Colección **Investigaciones** en **Construcción**

Semilleros de investigación 2023

34

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 2023

34

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
2025
ISSN: 2256-232x
Leopoldo Múnera Ruiz Rector Universidad Nacional de Colombia
Andrés Abel Rodríguez Villabona Decano Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Jorge Enrique Carvajal Martínez 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
Jefferson Cabrera Rodríguez Coordinador académico
Milena Méndez Niño Asesora administrativa y financiera
Laura Natalia Díaz Cruz Correctora de estilo
Luis Orlando Acevedo Rodríguez Diagramación
Ada María León Mejía Finalización de archivos

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

Impreso y hecho en Bogotá, D. C., Colombia.

Contenido

11 **La unión infinita de dos mundos: *embedded finance* y excluidos**
The eternal intersection between two worlds: embedded finance and excluded
Daniel Caleb Ramírez Barragán, Diana Carolina Ortiz Gasca, Roger Arturo Vivas Molano, Angie Lorena Valderrama Camargo, Juan David Salazar Guerrero

61 **¿Qué es el enfoque de género en materia penal?: análisis de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia**
What is the gender approach in criminal justice? Analysis of the jurisprudence of the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice of Colombia
Geraldine Cortés Noguera, Paula Andrea Cruz Tibaduiza, Juliana Andrea Duarte Camacho, Daniela González Méndez, Patricia Elena Martínez Alarcón, Juan Pablo Naranjo Pulido, Camila Andrea Torres Aguilar

95 **El papel de los cuidados en los procesos de reivindicación de derechos: el caso de las mujeres de asentamiento humano La Libertad (Yopal) en la búsqueda de vivienda (2016-2024)**
The role of caregiving in the process of asserting rights The case of women from the La Libertad settlement (Yopal) in their search for housing (2016-2024)
Mariana Benjumea Álvarez, Paula Andrea Garavito Herrera, Laura Catalina Martínez Álvarez, Angélica Lucía Ortiz Naranjo, Luna Pulido Robayo, Alejandra Rangel Rosales

135 **Las asignaciones forzosas en materia testamentaria: ¿una limitación proporcional a la autonomía privada de la voluntad en los términos del Estado social de derecho y la constitucionalización del derecho privado?**
Forced Assignments in Testamentary Matters: A Proportional Limitation to the Private Autonomy in the Terms of the Social State of Law and the Constitutionalization of Private Law?
Juan José Abuabara Vásquez, Mario Alejandro Almeida, Ceballos Andrés Felipe Reyes Quintero, Laura Carolina Medina Maturana, Julián Esteban Mariño Durán, Santiago Medina Olarte

181 **Construyendo un marco legal para la industria del cannabis en Colombia: propuestas de tributación y regulación**
Building a Legal Framework for the Cannabis Industry in Colombia Tax and Regulatory Proposals
Felipe Castillo Gallego, Sofía Ruiz Beltrán, María José Martínez Collazos, Jessika Andrea Huérfano, Johan Alexander Salgado, Enny Luciana Ardila, Nicolás Felipe Osorio

219 **Implicaciones jurídicas de las inteligencias artificiales en el derecho al trabajo creativo en Colombia: la responsabilidad del sector privado por la sustitución del capital humano**
Legal Implications of Artificial Intelligences on the Right to Creative Work in Colombia: the Responsibility of the Private Sector for the Substitution of Human Capital
Evelin Del Pilar Nazareno, Edwin Leonardo Castellanos Álvarez, Mabel Alexandra Jiménez Pinchazo, Ximena Gómez Contreras, Juan Pablo Salamanca Rozo

261 **Formas de ordenamiento popular-campesino: un análisis sociojurídico de los territorios de paz**
Forms of popular-peasant organization A socio-legal analysis of the territories of peace
Santiago Ariza Martínez, Luisa Fernanda Rodríguez Herrera, Laura Juliana Angarita Molano, Sebastián Mauricio Guevara Aguirre, José Luis Méndez Pérez, Cristian Adrián Pinzón Guerrero, Lina María Rincón Jiménez, Fabio Daniel Solano, Nathalia Méndez Arias

295 **Huellas desvanecidas: formulación de una propuesta pedagógica de sensibilización sobre la protección de los animales domésticos abandonados aplicable a los entornos escolares de la localidad de Usme**
Faded Footprints: formulation of a pedagogical proposal for raising awareness about the protection of abandoned domestic animals applicable to school environments in the locality of Usme.
Najwa Abraham Becerra Mejía, Profesores directores, Yeris Sofía Caballero Lozada, Diego David Aldana Carrillo, Adrian David Cuellar Amador, Julian Smith Cumaco Acosta, Maria Paula Guio Cala, Juliana Mayorga Daza

337 **¿Una acción pública en vía de extinción? Estudio de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia (2013-2023)**
A public action on the verge of extinction? Research of the public action of unconstitutionality in Colombia (2013-2023)
Andrés David Hernández Araujo, Juan Andrés Pérez, Ángela Marcela Barrera, Daniel Sebastián Soto, Diego Sebastián Zamudio, Juan Fernando Romero Tobón, Antonio Patiño Sánchez, María Alejandra Castillo Herrera, Juliana Rojas Lara, Katherine Julieth Ibáñez Laverde, Juan Esteban López Belalcázar

385 **Cerramientos y torsiones: experiencias afectivas del Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta**
Enclosures and écarts: the affective experience of the Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta
Daniela Bejarano-Rubio, Juan David Cardozo Terreros, Lucca Naima Salomé Cruz Zubieta, Juan Sebastian Duque Riaño, Juan David González Rodriguez, Laura Valentina Guerrero Rojas, Federico Mahecha Beltrán, Maria Fernanda Pinzón Niño

443 **Gestión de las necesidades de justicia del pueblo Ette Ennaka: una propuesta de ruta de fortalecimiento cultural**
Management of the justice needs of the Ette Ennaka people: a proposed route of cultural strengthening
Carlos Andrés Lozano Montero, Julieth Alejandra Mosquera Martín, Alejandra Uribe Castillo, Jose Rodolfo Ospino Riquett, Maria Paula Vásquez Pinzon, Maria Victoria Manosalva Torres, Ana Sofía Portilla Obando, Julian Smith Cumaco Acosta, Edgar Augusto Ardila Amaya

487 **Impacto del *big data* en el derecho de hábeas data de los consumidores financieros en Colombia: análisis, evaluación regulatoria y propuesta de mejora legislativa**
Impact of big data on the habeas data rights of financial consumers in Colombia Analysis, regulatory assessment, and proposal for legislative improvement
Andrés Felipe Díaz Rey, Alberto Eduardo Bernal Sánchez, Alejandra Tatiana Ávila Quintana, Juan Esteban Rojas Barbosa, Juan Pablo Moyano Riaño, Sara Isabel Ruiz Barahona, Valery Isabel Camacho Ríos

541 **Territorialidades ancestrales, memoria histórica y justicia de las mujeres negras en Tumaco: Una aproximación a las relaciones vida-campo-poblado bajo los efectos de la Ley 70 de 1993**
Ancestral Territorialities, Historical Memory, and Justice for Black Women in Tumaco. An approach to life-field-town relations under the effects of Law 70 of 1993
María Emérita Ibarbo Ortiz, Melissa Villegas Briceño, Estefanía Lara Díaz, Alejandro Burgos Vélez, Vivian Yirley Rodríguez Moreno, Daniela Mahecha Lischt

591 **Preuniversitarios populares en la capital como escuelas autónomas: contribución crucial para el acceso integral a la educación superior pública y desarrollo de identidad**
Popular pre-university institutions in the capital as autonomous schools: a crucial contribution to comprehensive access to public higher education and identity development
Gabriela Cruz Alvarado, Mateo Nemoga Siabato, Valentina Rodríguez Caro, Stiven Brian Rodríguez, Andrés David

Torres Sastoque, Jhon Eduardo Sánchez Alarcón, Santiago Salamanca Andrade, Laura Daniela Sarmiento Sanchez

639 **Cafecito: evaluación estratégica de Fintech para el mayor aprovechamiento económico del sector cafetero colombiano**
Cafecito: Strategic evaluation of Fintech for the greatest economic use of the Colombian coffee sector
Juliana Ruiz Casteblanco, Juana Isabella Escamilla Márquez, Sergio Andrés Pardo Cardona, Valeria González Cortes, Edgar David Romero Gutiérrez, Michelle Sofia Barón Marroquín, Jorge Aliocha Villamizar Castro

681 **Limitaciones de la paridad de género en los partidos: un estudio comparado del caso del Partido Liberal Colombiano, el partido Centro Democrático y la coalición partidista Pacto Histórico en las elecciones legislativas de 2022**
Limitations of gender parity in parties: A Comparative Study of the case of the Colombian liberal party, the democratic center party, and the Historical Pact Party Coalition in the 2022 legislative elections
Diego Andrés Martínez Viloria, Juan Camilo Parra Rodríguez, Laura Sofía Morales López, Alexandra Paola Peña Valdez, Andrés Felipe Naranjo Arguello, Paula Valentina Cubides Sánchez

709 **Reconfiguraciones de lo común: trayectorias de las juventudes urbanas en resistencia**
Reconfigurations of the common: Patway of urban youths' resistance
Johannis Cristina Ardila Ardila, Laura Mariana Bernal López, Luisa Fernanda Cabra Vásquez, Cristian Darío Flórez Bejarano, Rasheld Andrea Ruiz Amaya, Laura Valentina Vargas Olarte

747 **Autores semilleros**

La unión infinita de dos mundos: *embedded finance* y excluidos

The eternal intersection between two worlds: embedded finance and excluded

Resumen

En Colombia, las *embedded finance* han tomado un rol preponderante en la manera de adquirir servicios financieros, lo que ha influido en la inclusión financiera. Este fenómeno se define como la integración de servicios financieros y no financieros por medio de la tecnología y ha impactado en el acceso y uso de estos servicios. Lo anterior, a su vez, plantea interrogantes sobre la regulación en materia de datos personales, IVA, Sarlaft y Consumidor. En materia de datos personales, el procedimiento de transferencia de datos entre los actores de este modelo de negocio; en materia de IVA, el agente retenedor responsable; en materia Sarlaft qué sistema ALA/CFT se debe aplicar; y en consumidor qué variables son determinantes para adoptar la legislación que es aplicable a este fenómeno.

Abstract

In Colombia, *Embedded Finance* has taken a relevant role in the way of acquiring financial services, which has influenced financial inclusion. This phenomenon is defined as the integration of financial and non-financial services through technology and has an impact on the access and use of these services. This in turn also raises questions about the regulation of personal data, IVA, SARLAFT and Consumer Law. In terms of personal data, the procedure for data transfer between the actors of this business model; in terms of IVA, the responsible withholding agent; in terms of SARLAFT, what ALA/CFT system should be applied; and in terms of consumer, which variables are decisive for the adoption of legislation applicable to this phenomenon.

Palabras clave: Finanzas Embebidas, Inclusión financiera, Servicios Financieros, Entidades Vigiladas, Consumidor, Dato Personal, Finanzas Abiertas.

Key Words: Embedded Finance, Financial Inclusion, Integrated Finance, Finance Services, Supervised Entities, Consumer, Personal Data, Open Finance

Introducción

Las *embedded finance* llegan a revolucionar el mundo tecnológico como hasta ahora lo conocemos, permitiendo ver el campo financiero como un concepto, aunque etéreo y amplio, alcanzable a nuestras manos. De esta forma, no es extraño que tanto entidades financieras como los que buscan el acceso a sus servicios, implementen su uso desde diferentes puntos sin siquiera saberlo, propendiendo por una de las principales variables para la sociedad. Por ello, se vuelve menester abordar los determinantes que de ella se afectan con la incorporación de las características jurídico-técnicas de las *embedded finance*, desde una perspectiva jurídico-social, con el fin de demostrar su impacto tanto en el ámbito social como normativo de Colombia.

El presente artículo es el resultado de un proceso de investigación realizado entre diciembre de 2023 y septiembre del 2024, por el Grupo de Investigación Derecho y Economía, utilizando la metodología Prisma. En él, para explicar la relación entre la inclusión financiera y las *embedded finance,* se seguirán los siguientes pasos: 1. Definir qué se entiende por inclusión financiera en Colombia 2. Identificar el mapa conceptual que existe en torno a las *embedded finance* a nivel mundial. Seguidamente, en función de lograr analizar en perspectiva tanto de demanda (consumidores) como de oferta (entidades y terceros), los aspectos jurídicos relevantes dispuestos a análisis son: 1) manejo de datos personales (hábeas data) en las *embedded finance,* 2) manejo o sobre IVA, 3 (Regulación en Sarlaft/Sagrilarft y 4) Afectación al consumidor.

Inclusión financiera

Desde los análisis más recientes, la inclusión financiera es concebida como un proceso de integración de los servicios financieros a las actividades económicas cotidianas de la población que, en la medida en que su implementación permite reducir costos de financiación y transacción, esta puede contribuir al desarrollo de un país y su crecimiento económico (Gualtero y Meneses, 2023). Esto, de alguna forma, ha incrementado su reconocimiento a nivel mundial, considerándose

que su realización es una variable fundamental y de dependencia para lograr la realización de varios de los objetivos de desarrollo sostenible propuestos para el 2030 desde Naciones Unidas (Banco Mundial, 2022)

En el caso colombiano, conforme al Conpes 4005 "Política Nacional de Inclusión y Educación Económica y Financiera" (2020), la inclusión financiera se entiende como el esfuerzo por promover un acceso que sea alcanzable, se dé cuando se necesite y sea adecuado a un amplio portafolio de productos y servicios financieros formales, al mismo tiempo que se impulsa la ampliación de su empleo por parte de toda la sociedad. (p. 4).

Este documento identifica cuatro dimensiones clave de la inclusión financiera: acceso, uso, calidad e impacto. *Acceso*, en primer lugar, se refiere a la disponibilidad y proximidad de los servicios financieros para la población, incluyendo la presencia de bancos, cajeros automáticos y puntos de atención financiera en áreas urbanas y rurales; *uso* implica la utilización activa de productos y servicios financieros como cuentas de ahorro, créditos, seguros y pagos electrónicos; *calidad* se relaciona con la adecuación y eficiencia de los productos y servicios financieros a las necesidades de los usuarios, incluyendo la protección al consumidor y la educación financiera e *impacto* mide el efecto de la inclusión financiera en el bienestar económico de los individuos y comunidades, como la reducción de la pobreza y la promoción del crecimiento económico inclusivo.

La forma de evaluar el alcance de la inclusión financiera, de forma más apropiada para fines del artículo, es a través de sus determinantes, los cuales se definen como los "factores que inciden en la falta de acceso a servicios financieros, desde el lado de la oferta y la demanda" (Cano *et al*., 2014). Realizar esta estimación es necesario en función de determinar la estrategia o ruta a seguir para contrarrestar la problemática de exclusión que conllevan estas dimensiones; en este caso, aplicando nuevas tecnologías y propiciando el análisis sobre nuevos modelos de negocio financieros, como lo son las EmFi.

En consideración, que la medición de la inclusión financiera tradicionalmente se ha realizado a partir de datos de la oferta, en cuanto a estudiar el uso y acceso a los servicios financieros formales (Cámara

y Tuesta, 2014), se diseñará un modelo de determinantes de inclusión financiera aplicable a la normativa en estos casos.

En lo referente a la oferta, la cual incluye la disponibilidad y diversidad de productos financieros que ofrecen las instituciones financieras, el Conpes 4005 enfatiza la importancia de promover de manera amplia estos servicios financieros, adaptados a las necesidades de personas y empresas excluidas del sistema financiero. Por ejemplo, señala como un aspecto crucial de la oferta el mejorar la infraestructura para el acceso y uso de servicios financieros formales, incluyendo la digitalización de procesos y la expansión de la cobertura en áreas rurales y remotas, es fundamental para aumentar la inclusión financiera (2020).

Por otro lado, la demanda de servicios financieros está influenciada por varios factores, incluyendo la educación financiera, la confianza en el sistema financiero y la reducción de la informalidad. Para mejorar este determinante, el Conpes 4005 (2020) asevera que el conocimiento y confianza en el sistema financiero a través de la educación económica y financiera es esencial para desincentivar el uso del efectivo y promover los servicios financieros formales; de igual forma, funciona para implementar medidas que reduzcan la informalidad en el crédito y mejoren la trazabilidad de las transacciones financieras. Esto también es crucial para facilitar el acceso a productos financieros formales para la población de menores ingresos.

Del mismo modo, este documento identifica las principales barreras y limitaciones que enfrenta Colombia en cuanto a inclusión y educación financiera, dividiéndolas en la pertinencia que deben tener los productos y servicios financieros, las competencias requeridas para que las personas tomen decisiones financieras de manera eficiente, la infraestructura digital necesaria para acceder a los servicios financieros y, finalmente, los elementos asociados a la gobernanza institucional para llevar a cabo estrategias de inclusión financiera a nivel nacional, incluyendo la formación en economía (Conpes 4005, 2020, p. 23).

El documento señala que el entorno educativo no ha logrado consolidar una estrategia efectiva de educación económica y financiera (EEF) y, por ello, las competencias de la población son insuficientes para una toma de decisiones informada y eficiente, generando así, con

la innovación financiera, que los servicios se vuelvan impertinentes sobre todo para la población rural. Por otro lado, determina que la infraestructura financiera y digital en Colombia aún no es suficiente para garantizar un acceso y uso amplio y eficiente de los servicios financieros, existiendo brechas significativas en la disponibilidad de puntos de acceso financiero en áreas rurales y remotas.

A modo de conclusión, la implementación de estrategias de inclusión y educación financiera enfrenta desafíos significativos en términos de coordinación y articulación institucional, traduciéndose en una clara falta de una gobernanza institucional, la cual limita la efectividad de las políticas y programas diseñados para mejorar la inclusión financiera (Conpes 4005, 2020, p. 14).

Nociones generales de las *embedded finance*

Definición de *embedded finance*

Las *embedded finance* (en adelante EmFi) o las finanzas integradas es aquel modelo de negocio donde entidades o empresas no financieras integran servicios o productos financieros dentro de sus interfases o tiendas en línea, como parte de la cadena de valor de sus productos para mejorar y facilitar las experiencias de sus clientes en medio de la navegación en su plataforma. No obstante, debe aclararse que esa definición tuvo un desarrollo que la consolidó como la conocemos actualmente.

Así, el Banco Mundial (2022) definió a las EmFi como "la incorporación fluida de productos o servicios financieros a productos o servicios no financieros". Esta definición es una de las más aceptadas en los trabajos que abordan este tema; sin embargo, existen otras definiciones que se han construido alrededor de las características fundamentales de las finanzas integradas modernas.

En primer lugar, se encuentran aquellas que ponen el acento en la *Integración de servicios financieros y no financieros*. Deloitte (2022) definió a las finanzas integradas como aquellas que "integran los servicios financieros en cualquier recorrido digital del cliente en el momento

en que lo necesiten". En una publicación posterior, esta misma empresa, siguiendo lo dicho por el Banco Mundial, dijo que las finanzas integradas son aquellas que integran productos y servicios financieros en la experiencia digital de un servicio o bien no financiero (Deloitte, 2023). Recientemente, Sullivan (2023) definió a las finanzas integradas como la integración de servicios financieros en ofertas no financieras. Asimismo, Hayes (2024) manifestó que las finanzas integradas son el término para integrar la banca y otros servicios financieros en aplicaciones y servicios no financieros.

En segundo lugar, están aquellas definiciones que se centran en el *acceso a los servicios financieros desde la experiencia del cliente*. Bates (2022) afirma que en las finanzas integradas los servicios financieros que tradicionalmente eran prestados por las entidades encargadas están siendo adoptados por actores no financieros, quienes integran ofertas financieras dentro de sus propios productos, soluciones y plataformas en el punto de necesidad de sus clientes. Por su parte, Torrance (2020) afirma que las finanzas integradas permiten a cualquier marca o comerciante integrar rápidamente y a bajo costo servicios financieros innovadores en nuevas propuestas y experiencias de clientes.

Con lo anterior en mente, se hace necesario explicar, en tercer lugar, a qué se refiere la integración de un servicio financiero en una oferta de productos no financieros. En términos sencillos, en las EmFi un servicio financiero y otro no financiero se encuentran en una situación de cercanía, integrados en una misma plataforma y destinados al mismo fin: mejorar la experiencia del usuario. Sin embargo, cada uno mantiene su individualidad, pues, aunque las empresas no financieras integran dentro de sus ofertas servicios financieros para facilitar la experiencia de los clientes, cada uno de esos servicios opera de forma independiente, manteniendo su autonomía y funcionalidad propia.

Ahora bien, esta integración se realiza de manera casi que imperceptible para los clientes finales, lo que puede llevar a confusiones respecto a quién presta los servicios financieros. Por esta razón, es necesario dejar en claro que los servicios financieros integrados son

prestados y creados en su mayoría por una entidad financiera[1], mientras que la plataforma de la empresa no financiera es solo el medio que se pone a disposición del cliente final.

En cuarto lugar, es importante aclarar a qué se refiere la integración de productos o servicios financieros dentro de la cadena de valor de un establecimiento comercial no financiero. Antes que nada, es necesario tener en cuenta que, en las EmFi, las entidades no financieras se asocian con entidades financieras y con empresas de tecnología para incluir dentro de sus ofertas comerciales productos o servicios financieros diseñados específicamente para ese producto, prestados no a nombre de la entidad financiera, sino como parte de la oferta que ese establecimiento tiene para sus clientes.

Esto implica que, dentro de la cadena de valor de un establecimiento de comercio, que es un modelo que articula todas las actividades que realiza una empresa para mejorar sus ventajas competitivas, se agregan servicios financieros que facilitan la compra y adquisición de los productos y servicios no financieros ofertados. El objetivo es mejorar la experiencia de sus clientes, simplificar los procesos de adquisición de sus productos y servicios, y aumentar el valor de los mismos.

El último punto es la mejora de la experiencia de usuario (UX) durante la interacción que haga en una plataforma de compra online. El recorrido de un usuario en una plataforma se refiere a todas las actividades, factores, elementos y procesos que el usuario debe enfrentar para adquirir un producto o servicio. Dentro de este recorrido, el último paso, y tal vez el más importante, es el del pago, pues es cuando más deserciones de clientes se presentan (Treezor, 2023). Lo anterior, debido a lo engorroso que suele ser el pago en las plataformas *online*. Justamente en esta última etapa es donde se materializan las EmFi, pues al integrar de manera imperceptible servicios financieros dentro de las mismas plataformas no financieras, se facilita el pago, la financiación o el aseguramiento de lo adquirido, lo que ofrece soluciones

1 En casos de B2B y B2C, se puede hablar de la prestación de servicios financieros por parte de un no financiero, siempre que se ajuste a los requisitos legales.

efectivas a este problema. En este sentido, las EmFi mejoran la experiencia del cliente en tanto facilitan las formas de pago y adquisición de los productos y servicios no financieros, a través de la integración imperceptible de servicios financieros en las plataformas no financieras.

Actores de las *embedded finance*

Las finanzas integradas permiten integrar múltiples servicios a las cadenas de valor de entidades no financieras para mejorar la experiencia de sus clientes. Ahora bien, ¿cómo funciona este modelo de negocio, no desde el punto de vista técnico y especializado, sino desde la organización funcional que permite su operación?

Las EmFi surgen de la asociación de diversos actores que cumplen funciones distintas, las cuales, en conjunto, permiten que este modelo de negocio funcione. Esta asociación se da entre cuatro actores principales: (i) los bancos o entidades financieras, (ii) los proveedores de tecnología, (iii) el tercero no financiero y (iv) el consumidor final, quien hace uso de los servicios. A continuación, se explicará el papel de cada uno de estos actores.

En primer lugar, las entidades financieras o proveedoras de balance, siguiendo a Hayes (2024), se encargan de crear y dar soporte a los productos o servicios financieros que, posteriormente, se van a integrar en las plataformas de los terceros no financieros. Estas entidades son un socio esencial para la implementación de las EmFi, pues poseen las licencias y cumplen los requisitos regulatorios para ofertar servicios financieros a gran escala. Adicionalmente, asumen la financiación y los riesgos de los servicios financieros que se integren en las plataformas no financieras y, justamente por esta razón, es que también son llamadas como proveedoras de balance, ya que permiten que los servicios financieros prestados estén asegurados y así reducir los riesgos de posibles crisis financieras.

Es importante mencionar que las entidades financieras serán quienes sufran mayores cambios con la llegada de las EmFi, pues tendrán que transformar sus modelos de negocios tradicionales, hacia nuevos modelos donde sus servicios se personalizan conforme a las necesidades

de cada cliente y donde la interacción directa con los consumidores de sus servicios será cada vez menor (Harris *et al*., 2022).

En segundo lugar, están los proveedores de tecnología. De acuerdo con Hayes (2024), son empresas que crean la infraestructura digital que conecta a las instituciones financieras y a las empresas comerciales no financieras. Dentro de los proveedores se encuentran las llamadas Fintech5 o empresas especializadas en el uso de las nuevas tecnologías en las finanzas (Sánchez y Quintero, 2022).

La relación entre las Fintech y las EmFi radica en que muchas están aprovechando este modelo de negocio para ofrecer sus servicios de manera integrada a las plataformas y aplicaciones que los usuarios utilizan regularmente. Por ejemplo, una Fintech podría integrar su solución de pago directamente en una aplicación de comercio electrónico, dándole la comodidad a los usuarios de completar transacciones sin tener que salir de la aplicación.

Una de las muchas cosas que ofrecen las Fintech a los terceros no financieros, son las API (Interfaz de Programación de Aplicaciones). De acuerdo con Ozili (2022), una API es un código utilizado para compartir información entre dos sistemas. Es decir, simplemente es una interfaz que permite a una parte tener acceso a la información o servicios de otra parte a cambio de una tarifa y de conformidad con acuerdos específicos para compartir datos. De la misma manera, "esta tecnología (API) permite que diferentes programas, dispositivos y aplicaciones trabajen en conjunto, compartan información y sea posible realizar, de forma totalmente digital, acciones como pagos o compras que requieren más de dos softwares para realizarse" (Cámara de Comercio, s. f, p. 16).

La utilidad de las API para las EmFi está en que facilita la integración de servicios financieros, ya que conecta a las instituciones no financieras con entidades financieras. Esto, como lo señala Stripe (2023), permite que los clientes gestionen sus transacciones desde las mismas plataformas donde ya navegan en línea. Lo que se traduce en una mejor experiencia para los usuarios, al permitir que las empresas puedan aprovechar la infraestructura financiera existente para mejorar sus servicios y alcanzar un público más amplio.

En tercer lugar, se encuentran las empresas *comerciales no financieras* o también llamadas *terceros no financieros*. Estos actores se encargan de poner a disposición de los clientes finales y del público en general los servicios financieros integrados en sus ofertas de productos. Es menester aclarar que los servicios y productos financieros que estos distribuidores ofrecen no son suyos, sino que provienen de las entidades financieras, quienes les permiten integrarlos en sus plataformas y ofrecerlos de manera directa.

En cuarto lugar, el *consumidor final* se define según el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, esto es, aquella persona natural o jurídica que adquiera, disfrute o utilice un servicio financiero integrado en una *plataforma de compra online no financiera* para su propio uso. Aunque las empresas comerciales no financieras podrían también considerarse clientes finales, es importante destacar que el término *consumidor final* se referirá aquí a aquellos que están adquiriendo directamente el producto o servicio financiero incorporado en el producto del tercero no comerciante para su propio uso, en contraposición a las empresas o instituciones que están utilizando los servicios financieros integrados para fines comerciales.

Es importante destacar que la distribución de roles y responsabilidades en las EmFi no es estática, sino dinámica. Esto implica que cada uno de los actores puede desempeñar uno, dos o incluso tres lugares diferentes dentro de la cadena. Un ejemplo claro de este dinamismo es el Banco JP Morgan, que adquirió la plataforma WePay para poder integrar sus servicios financieros en ofertas y productos no financieros (Harris *et al*., 2022). Este caso es muestra del dinamismo y del nuevo mundo de oportunidades que ofrecen las EmFi, que va más allá de mejorar la calidad de los servicios financieros, permitiendo adaptar el sistema financiero al mundo real.

Servicios que se pueden prestar

En teoría, se pueden integrar dentro de las cadenas de valor de las empresas no financieras prácticamente todos los servicios y productos que ofrecen las entidades financieras; sin embargo, tradicionalmente

y hasta el momento son cinco los servicios que se han integrado a las cadenas de valor, a saber: (I) pagos integrados, (II) créditos, (III) inversiones, (IV) seguros y (V) banca integrada.

De acuerdo con Sullivan (2023), el hecho de sacar una tarjeta de crédito e ingresar su número es razón suficiente para que una persona decida abandonar una compra virtual. Por ello, los *pagos integrados* se encargan de facilitar este proceso al guardar un método de pago para usarlo más adelante. Según Asobancaria (2022a), el uso de pagos integrados ha sido fundamental para reducir los roces dentro de la experiencia de los usuarios que buscan realizar pagos dentro de la plataforma de una empresa no financiera.

Por su parte, el servicio financiero de *crédito integrado* distribuido por las EmFi o mejor conocido como *embedded lending*, se refiere a la distribución imperceptible de un producto financiero de crédito por medio de su integración dentro de la cadena de valor. Svensson y Ydström (2021) definen el *embedded lending* como la distribución de servicios financieros de crédito que se agrupan dentro de la oferta de valor de una marca y son fundamentados en API; de tal manera que el crédito en el EmFi se compone del control de la experiencia del usuario, la unión entre servicios financieros y no financieros, que la integración anterior sea fluida, que se encuentra normalmente en una app y que la experiencia del cliente no debe contar con interrupciones (pp. 14-16). Un ejemplo de lo anterior puede ser *Mercado Pago* o *Shopify*.

Los seguros integrados permiten a los clientes adquirir pólizas para compras en línea en el mismo punto de venta, ofreciéndolas justo cuando el cliente los necesita y sin trámites adicionales con agencias de seguros. Estos seguros se presentan como complementos de las compras dentro de la plataforma de la empresa no financiera, percibiendo como servicios propios y facilitando su adopción. Según Sullivan (2023), los tipos predominantes son pólizas singulares, plurales y garantías extendidas. Shopify es un ejemplo destacado de esta integración en su cadena de valor.

Las inversiones integradas, de acuerdo con Raju (2021), proporcionan a las plataformas de las empresas no financieras la posibilidad de integrar la inversión en el mercado de valores a sus ofertas. Este servicio

permite a los inversores invertir en el mercado de valores sin necesidad de abandonar la red social o la plataforma en que se encuentra. Un ejemplo de este tipo de servicio es la plataforma Trii.

Por último, se encuentran los servicios de *banca integrada*. Atendiendo los criterios que han desarrollado varios autores como Sullivan (2023), en este artículo se entenderá por ella a aquellos servicios de cuentas de ahorro o de débito que son integradas por entidades no financieras en sus plataformas digitales como parte de su cadena de valor y que suelen ser percibidos como servicios propios de estas. Dentro de estos servicios se encuentran las llamadas billeteras digitales, que permiten realizar operaciones financieras y guardar dinero sin necesidad de tener una cuenta bancaria. También se encuentran las cuentas corrientes propias de una plataforma que se ofertan a sus clientes con el fin de que realicen operaciones dentro de su plataforma. El ejemplo por excelencia es la asociación entre *Rappi* y *Davivienda*.

Análisis jurídico en relación con las *embedded finance*

En el presente apartado se procederá a realizar un análisis jurídico del impacto potencial que podrían tener las EmFi sobre: 1) hábeas data; 2) IVA; 3) Sarlaft; y 4) los derechos del consumidor.

Hábeas data en las *embedded finance*

El hábeas data es un derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política. Este permite a todas las personas conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ampliado el alcance de este derecho adicionando a la mera capacidad de conocer, actualizar y rectificar datos personales, la capacidad para autorizar la recolección y tratamiento de los datos personales[2]. El hábeas data dispone que todos los titulares de datos personales tienen el derecho a que, por un lado, se les consulte con antelación si autorizan la recolección y tratamiento

2 Ver Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta de Revisión (3 de agosto de 2023). Sentencia T 294 de 2023 (M.P., Jorge Enrique Ibáñez).

de sus datos personales y, por el otro, que se les brinde la posibilidad de conocer, actualizar y rectificar los datos que de ellos reposen en una base de datos cualquiera.

El desarrollo legal de este derecho fundamental llevó a que en 2008 se expidiera la Ley Estatutaria 1266, la cual reguló el hábeas data financiero[3]. Según la Corte Constitucional, este derecho faculta a toda persona para acceder, modificar y corregir sus datos personales, comerciales, crediticios y financieros que reposan en bases de datos públicas o privadas, las cuales se encargan de recolectar y procesar dicha información con el propósito de evaluar el nivel de riesgo financiero del titular (Corte Constitucional, C-1011 de 2008).

Ahora bien, siguiendo a Treezor (2023), la relación entre el hábeas data financiero y las EmFi surge del concepto *Know Your Customers* (KYC), que se refiere al conjunto de procesos que una entidad financiera debe realizar para verificar la identidad de sus clientes. Esta verificación se realiza mediante el suministro de datos personales al momento de solicitar el acceso a cualquier servicio financiero. Estos datos, a su vez, permiten no solo cumplir con las obligaciones regulatorias impuestas a las entidades financieras, sino que, además, facilitan la creación de nuevos productos financieros y perfiles de riesgo de los clientes.

Esto último evidencia que el hábeas data ayuda a mitigar el riesgo de un posible incumplimiento masivo de las obligaciones crediticias de los clientes que usen finanzas integradas[4], al permitir que las entidades financieras hagan un análisis de riesgo crediticio de manera rápida y eficiente. Además, de que permiten realizar la personalización de servicios financieros con base en los perfiles crediticios de cada cliente.

3 Desde la Ley 1266 de 2008 se ha extendido en Colombia la creencia de que en nuestro ordenamiento subsisten dos derechos de hábeas data, el general y el financiero. Sin embargo, esta idea es errónea, pues la Corte Constitucional en la Sentencia C-1011 de 2008 dejó en claro que esta clasificación es meramente teórica, y que el hábeas data financiero no configura un derecho fundamental distinto, sino que simplemente es una modalidad de ejercicio del derecho fundamental, este sí autónomo y diferenciable al hábeas data.

4 Ver "Embedded Finance Strategic regulatory considerations for financial services firms". Deloitte, 2022.

Terceros actores y su relación con datos personales

Esta relación entre EmFi y datos personales tiene el reto de determinar la forma en que se deben proteger estos últimos y en cabeza de quién recae la responsabilidad por la infracción del hábeas data, dependiendo de la etapa en que se produzca dicha vulneración. En las EmFi participan las entidades financieras, los proveedores de tecnología, los terceros no financieros y los consumidores, actores que desempeñan diferentes labores dependiendo del lugar que ocupan en la cadena de valor. Por tanto, es necesario determinar qué nivel de responsabilidad le corresponde a cada uno por la infracción a este derecho fundamental.

Para este fin es imperativo traer a colación los actores que participan en el tratamiento de datos según la Ley 1266 de 2008[5]. Este texto legal establece que son cuatro los actores que participan en el tratamiento de datos personales financieros: (I) los titulares, (II) las fuentes de información, (III) los operadores de información y (IV) los usuarios.

Los titulares son las personas naturales o jurídicas a quienes hace referencia la información que se almacena en una base de datos, y que, a su vez, tienen derecho a la protección de sus datos y a otros derechos y garantías. Por su parte, las fuentes de información son aquellas empresas o entidades que tienen contacto directo con los titulares y que, por ende, son quienes hacen la recolección de los datos, con el fin de transmitirlos o de realizar el tratamiento por su cuenta. Por su parte, los operadores son aquellas personas naturales o jurídicas que recepcionan los datos personales enviados por las fuentes de información para realizar el tratamiento de los mismos. Por último, los usuarios son aquellas entidades o personas que requieran de la información extraída del tratamiento de los datos para prestar un servicio.

Los últimos tres actores son denominados como sujetos obligados, pues cada uno de estos tiene deberes[6] diferentes que dependen enteramente de la función que cumplen en la cadena de recolección, tratamiento y uso de los datos personales. También es menester mencionar que, a excepción de la posición de titular, ninguna de las

5 Se utilizarán las disposiciones de esta ley, pues en ella se regula el habeas data financiero.

6 Se insta a revisar los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 1266 de 2008 para conocer las obligaciones de los actores.

otras tres funciones es privativa, es decir, es posible que una misma entidad o persona sea la fuente, el operador y el usuario de la información, en tal caso concurren las obligaciones provenientes de las funciones que ocupe.

Con esto claro, se pasa a determinar el lugar que cada uno de los cuatro actores de las EmFi ocupan dentro del hábeas data financiero. En primer lugar, los titulares de los datos e información suministrada son los clientes finales, por tanto, son quienes pueden ejercer el derecho al hábeas data y demás prerrogativas que les concede el artículo 6 de la Ley 1266 de 2008.

En segundo lugar, en las EmFi las fuentes de información son los terceros no financieros y las entidades financieras. Debido a las características propias de este modelo de negocio, los terceros no financieros casi que monopolizan el contacto directo con los clientes, pues la esencia de las EmFi es permitir a los clientes finales realizar todas las actividades requeridas para comprar un producto, incluidas las financieras, dentro de una misma tienda en línea que suele ser la página web del tercero no financiero. Por ende, estos son quienes recolectan los datos personales necesarios para poder crear las cuentas para acceder a los servicios financieros integrados (Doloitte, 2023). Por su parte, las entidades financieras también pueden ser fuentes de información, ya sea cuando directamente recolectan datos desde sus interfaces o cuando recepcionan datos provenientes de los terceros no financieros y los retransmite a los operadores de la información para que estos realicen el tratamiento de los datos personales.

En tercer lugar, se encuentran los operadores de información. A primera vista se podría pensar que tanto los terceros no financieros como las entidades financieras podrían ocupar este lugar; sin embargo, en la práctica del sistema de protección de datos en Colombia es poco probable que estos dos actores ocupen esta posición. Lo anterior, debido a que los operadores de datos personales son las centrales de riesgo como Datacrédito, quienes están autorizados legalmente y cuentan con las capacidades técnicas para realizar el tratamiento de datos personales. Por esta razón, es posible concluir que en apariencia tanto los terceros no financieros como las entidades financieras

pueden ser operadores de información, pero en la práctica este papel es cumplido casi que privativamente por las centrales de riesgo.

En cuarto lugar, se encuentran los usuarios. Esta posición puede ser ocupada por cualquiera de los actores de las EmFi, en tanto que todos pueden hacer uso de la información obtenida en el tratamiento de datos siempre y cuando sea para usos legítimos.

Así pues, recopilando las reflexiones anteriores, se tiene que, las entidades financieras y los terceros no financieros pueden ocupar el papel de fuentes de información, de usuarios de información y de operadores de información dependiendo del lugar en que se encuentren en la cadena. Por su parte, los proveedores de tecnología pueden ser usuarios de la información y también operadoras de información. Por último, los clientes finales ocupan el papel de titulares de los datos personales y de usuarios de la información. En este sentido, para poder determinar a qué actor le asiste responsabilidad por la infracción al hábeas data, es necesario realizar análisis caso a caso, pues esta dependerá enteramente del momento y lugar en que se cometa la vulneración.

Estado de la regulación del hábeas data frente a los retos de las embedded finance

En este punto es necesario pasar a analizar el estado de la regulación de este derecho fundamental y si esta permite enfrentar los dos principales retos que se identifican para la protección de datos personales en el marco de las EmFi, el primero, relacionado con la autorización del tratamiento, el segundo, referido a la transferencia de datos personales al extranjero.

El primer reto surge de la necesidad de que la autorización para el tratamiento de datos personales sea anterior, expresa, informada y suficiente (Corte Constitucional, C-094 de 2020). Lo que implica que, para realizar cualquier tipo de tratamiento o recolección de datos, el titular debe conocer de antemano para qué serán utilizados. En este sentido, para que los datos personales puedan ser usados en las EmFi, es necesario que los titulares lo hayan autorizado de manera previa,

lo que puede llevar a complicaciones, pues usualmente se utilizan autorizaciones de carácter general que no contemplan el uso para las nuevas actividades financieras.

Para dar solución a la anterior problemática hay que remitirse a la circular externa 004 de 2024 de la SFC expedida en el marco del *Open Banking* y que brinda una solución a este problema. En resumidas cuentas, la Circular puso en cabeza de las entidades financieras vigiladas la obligación de solicitar a los titulares de los datos personales dos autorizaciones para el tratamiento de los mismos en el marco de las finanzas abiertas. La primera de carácter general aplicable al tratamiento común y corriente de los datos, y la segunda de carácter específico, enfocada única y exclusivamente al tratamiento de los datos en las finanzas abiertas.

Estas disposiciones pueden ser adaptadas a las EmFi, obligando a que las entidades financieras o incluso las no financieras deban solicitar varias autorizaciones a los titulares a la hora de la recolección de los datos personales y así garantizar la existencia de autorización para realizar el tratamiento de esos datos con posterioridad. De esta manera, con la adaptación de las disposiciones de esta circular, se puede garantizar que el tratamiento de datos personales en las EmFi respete el derecho fundamental al hábeas data.

Frente al segundo reto enmarcado en la transferencia de datos personales al extranjero, hay que mencionar que en Colombia el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013 establecen los lineamientos que se debe seguir para la protección de datos personales en este tipo de transferencias. Estas disposiciones, en líneas generales, permiten la transferencia de datos financieros al extranjero siempre y cuando se garanticen los elementos esenciales de la protección de datos, es decir, que exista autorización del titular, y este tenga la posibilidad de consultar, corregir y actualizar dichos datos.

Por último, es dable mencionar que la protección de datos personales es uno de los temas jurídicos con mayor desarrollo en el país y que cuentan con los requisitos mínimos para lograr la implementación de las EmFi en Colombia. Este tema es una muestra de que nuestra

legislación se ha ido actualizando conforme a los estándares internacionales permitiendo que hoy en día sea posible la implementación de nuevos modelos de negocio sin saltarse la ley

IVA en las *embedded finance*

De acuerdo con el concepto unificado de impuesto sobre las ventas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante Dian) (2003) el IVA es un tributo nacional, indirecto, real, de causación instantánea y de régimen general. Es del orden nacional porque el titular de la deuda tributaria es la nación y su ámbito de aplicación lo constituye todo el territorio nacional, su carácter indirecto radica en que la carga económica recae en el consumidor final, mientras que el responsable —designado por la ley— actúa como intermediario ante el Estado.

Al ser un impuesto de naturaleza real, no considera las características personales de los sujetos que intervienen, sino los bienes y servicios objeto de la operación. Asimismo, se rige por una administración general de gravamen, en el cual la causación constituye la regla y las excepciones deben estar expresamente previstas en la ley.

Seguidamente, los elementos de este impuesto son: el sujeto pasivo, activo y el hecho generador. Los sujetos pasivos pueden ser personas naturales, jurídicas, y/o asimiladas que recaudan el impuesto y que asumen obligaciones con la Dian, estos se han denominado como responsables. En segundo lugar, el sujeto activo es aquel que tiene la facultad de exigir el pago del impuesto y el cumplimiento de las obligaciones inherentes al mismo, en este caso se trata del Estado. Por último, el hecho generador se trata de aquellas situaciones, previstas en la ley, que al concretarse generan el impuesto.

A su vez, existen varios elementos que constituyen el hecho generador del IVA: objetivo, subjetivo, temporal y espacial. El elemento objetivo o material, se encuentra en el artículo 420 del Estatuto Tributario, en adelante, E.T. y se refiere a los hechos que causarán el impuesto, dentro de ellos está la prestación de servicios de cualquier índole, incluidos los financieros; excepto los servicios que generen

intereses y rendimientos financieros por operaciones de crédito, de leasing financiero, por operaciones cambiarias sobre instrumentos derivados financieros y divisas que son excluidos por el artículo 476 del E.T. El elemento subjetivo hace referencia a los responsables del impuesto poseedores de derechos y obligaciones, en cuanto a estos, la ley (artículos 431, 437a, 437b, 437c, 443-1, 437d, 438 del E.T.) señala quiénes son los responsables del impuesto y además establece sus obligaciones.

Dentro de los responsables y aquellos que interesan para el presente artículo se encuentran quienes presten servicios, los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades financieras o de servicios financieros sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Financiera; cuando presten servicios gravados. Más adelante se mencionará cómo los actores del EmFi se harán responsables de este impuesto.

El tercer elemento corresponde al aspecto temporal, el cual determina el momento exacto en que se considera realizado el hecho generador del impuesto. De acuerdo con el artículo 429 del E.T, este momento varía según la operación realizada. En el caso específico de la prestación de servicios, como sucede en las EmFi, el impuesto se entiende causado en la fecha en que se emita la factura o documento equivalente, o bien en la fecha de terminación del servicio o del pago o abono en cuenta, aplicando el criterio de que prevalece el evento que ocurra primero.

El cuarto elemento es el espacial, el cual hace referencia al lugar donde se entiende o se acepta como realizado el hecho generador. Siguiendo el artículo 18 del Código Civil el cual establece que la Ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia, se puede inferir que todas aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentren en el territorio nacional deben pagar este impuesto.

Aunque el impuesto se origina principalmente dentro del territorio nacional, el parágrafo 3 del artículo 420 del E.T amplía su alcance al establecer que los servicios provenientes del exterior también se consideran prestados en Colombia. Esto aplica cuando el usuario final

o beneficiario tiene residencia fiscal, domicilio, un establecimiento permanente o el centro de su actividad económica en el país, generándose así la obligación tributaria.

Como se pudo evidenciar, las EmFi reúnen los cuatro elementos del hecho generador mencionados anteriormente y, por ello, se abordarán las implicaciones de este impuesto.

En el panorama tributario colombiano del año 2024, el IVA juega un papel fundamental en la recaudación de ingresos fiscales. Este impuesto, aplicado sobre el consumo de bienes y servicios, se estructura en diversas tarifas que determinan el porcentaje a gravar sobre la base de cada operación. La tarifa estándar es del 19 %, la cual abarca la mayoría de las actividades gravadas, con excepciones detalladas en el artículo 468 del E.T. Además, existe una tasa reducida del 5 %, los artículos 468-1 y 468-3 del E.T. delimitan qué aplica a este porcentaje. Por último, se encuentra la exclusión del IVA con tarifa del 0 %, definida en el artículo 476 del E.T. Estas tarifas, definidas con precisión, reflejan la complejidad y la importancia del sistema tributario en la economía nacional. Debido a la variabilidad en la clasificación de los servicios financieros que integra el EmFi, pues algunos están excluidos del IVA (0 %) según el art. 476 y otros se someten a la tarifa general del 19 %. se debe realizar un análisis caso a caso para determinar la tarifa correspondiente.

Teniendo en cuenta que los sujetos pasivos son aquellos que asumen obligaciones con la Dian, para que el sujeto activo logre vigilar el cumplimiento de sus deberes tributarios estableció por medio de la ley dos regímenes en los que se puede clasificar los responsables del IVA, conforme a las características propias de sus negocios: el régimen común y el régimen simplificado, posteriormente dichos términos fueron eliminados por la ley 1943 de 2018, y ahora se les conoce como *responsables* y *no responsables* del IVA, respectivamente.

En el régimen común (responsables), están sujetos al impuesto tanto las personas jurídicas como las personas naturales que no reúnen las condiciones para pertenecer al régimen simplificado. Como responsables del IVA, deben asumir diversas obligaciones, entre ellas: recaudar el impuesto, reportarlo y transferirlo a la Dian, inscribirse

en el registro mercantil, presentar la declaración de renta, emitir factura electrónica, entre otras exigencias legales.

En cambio, en el régimen simplificado (no responsables) pertenecen las personas naturales comerciantes, que sean minoristas, los pequeños agricultores y los ganaderos, así como quienes presten servicios. Son personas que, a pesar de vender productos o servicios gravados con el IVA, la ley no los considera responsables de dicho impuesto. En las EmFi, las empresas comerciales no financieras de cierto tamaño y entidades financieras pertenecen entonces al régimen de responsables.

Existe también el IVA descontable y el generado, el primero se refiere al mencionado en el artículo 488 del E.T., según el cual solo podrá descontarse el impuesto sobre las ventas pagado en la adquisición de bienes corporales muebles, servicios e importaciones que resulten computables como costo o gasto de la empresa y que se destinen a las operaciones empresariales gravadas con el impuesto. El segundo hace referencia al IVA que el comerciante recauda del cliente o consumidor al realizar la venta. Este impuesto debe ser declarado y pagado por el comerciante, quien actúa como un intermediario entre el consumidor y el Estado, asumiendo la responsabilidad de recaudarlo y transferirlo posteriormente a la administración tributaria.

Mencionado lo anterior, surge la pregunta de cómo los actores de las EmFi se relacionan con el IVA generado y el descontable. En el contexto del EmFi, para determinar esta relación es crucial entender que el IVA descontable aplica sobre los insumos que adquieren algo para fabricar un bien o prestar un servicio. En este sentido para que el IVA pueda ser descontado es necesario que quien adquirió el producto lo haya hecho no para su consumo personal, sino para el funcionamiento de su actividad económica por lo que ese concepto no genera IVA descontable para a empresa comercial no financiera. Teniendo en cuenta lo anterior, surgen las siguientes preguntas relacionadas con los actores de las EmFi: ¿Se le cobra el IVA a la empresa comercial no financiera por algo que no adquiere? ¿Las terceras partes no financieras tienen la facultad de pedir el IVA descontable por el producto o servicio financiero que integraron en su plataforma?

Para abordar la primera cuestión, como se mencionó anteriormente, el tercero no financiero nunca adquiere para sí mismo los productos y servicios financieros, pues estos siempre pertenecen a la entidad financiera. Teniendo en cuenta esto, la entidad comercial no financiera no debería pagar por un servicio o producto financiero que no adquiere, sino que solo lo ofrece. Por lo tanto, en primer lugar, no pagará IVA por estos productos y servicios financieros que no consume para que su negocio funcione[7].

Respecto a la segunda pregunta, es claro que la entidad comercial no financiera no tendrá la facultad de solicitar el IVA descontable asociado al producto financiero final, ya que no lo adquiere. Como se ha mencionado a lo largo de este apartado, el IVA es un impuesto que repercute en el consumo realizado y, al no haber consumo por parte de la entidad comercial no financiera, no existirá el IVA descontable.

Para continuar con la explicación de este impuesto en el marco de las EmFi, es importante abordar el concepto del agente retenedor de IVA. Un agente retenedor es una entidad o persona que está obligada a realizar la retención en la fuente del impuesto sobre las ventas. Esto significa que no actúa como administrador del impuesto, sino como un intermediario que recolecta el impuesto en nombre de la autoridad tributaria (MinEducación, s. f).

De acuerdo con el artículo 437-2 del E.T., entre los muchos agentes retenedores y aquellos que interesan para el EmFi, se encuentran aquellos catalogados como grandes contribuyentes por la Dian, los designados por resolución de la Dian como agentes de retención del impuesto sobre las ventas, las personas del régimen de responsabilidad del IVA que contratan con entidades sin residencia en el país para la prestación de servicios gravados en el territorio nacional y las entidades emisoras de tarjetas de crédito y débito y sus asociaciones. En estos casos, la retención se realiza al momento del pago o abono por cuenta de los afiliados. Cuando los pagos o abonos por cuenta de las personas o establecimientos afiliados a los sistemas de tarjetas de crédito o débito se realicen a través de las entidades adquirentes

7 Esto solo aplica en aquellos casos donde una entidad financiera se encuentre involucrada en el modelo de negocio.

o pagadoras, la retención en la fuente deberá ser practicada por dichas entidades.

Ahora, ¿cuál de los actores de las EmFi será el agente retenedor? Debido a que el tercero no financiero es aquel que ofrece los servicios directamente al consumidor final, por lo general será él el responsable de la retención y del pago del IVA correspondiente, ya que, como se ha mencionado, el IVA grava el consumo. Sin embargo, siguiendo la lista mencionada de quiénes son los agentes retenedores, se puede deducir que el responsable puede variar en el caso específico mencionado en el artículo 437-2 N°3 del E.T., el cual se trata de aquellos que contraten con personas o entidades sin residencia o domicilio en el país la prestación de servicios gravados en el territorio nacional. En este caso específico, las entidades financieras actuarán como agentes retenedores del IVA cuando contraten con una empresa comercial no financiera que las haya contratado en Colombia para ofrecer servicios de EmFi y dicha empresa no tenga residencia en el país. Ahora bien, las obligaciones que tienen los agentes retenedores mencionados son las consignadas en los artículos 375, 376, 377, 378, 381 y 382 del E.T.

En conclusión, las EmFi deben cumplir con las obligaciones del IVA según corresponda, ya que ocurre el hecho generador del impuesto. Sin embargo, a lo largo de este análisis se observó que el tercero no financiero no podrá solicitar un IVA descontable, ya que no adquiere los productos y servicios financieros asociados al producto final para sí mismo. Por último, el tercero no financiero no actuará generalmente como agente retenedor del IVA en el caso de las EmFi, salvo en una excepción del artículo 437-2 N° 3 del E.T.

Sarlaft/Sagrilaft en las *embedded finance*

El Sarlaft-Sagrilaft es un esfuerzo internacional que tiene como fin combatir el lavado de activos (LA), la Financiación del Terrorismo (FT) y la Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (FPADM). En este sentido, Colombia no es ajeno a este proceso y su regulación ha sido enmarcada dentro de estas pautas internacionales. Entre estas pautas, se encuentra el Comité de Supervisión Bancaria de

Basilea, El Grupo de Acción Financiera Internacional (Gafi) y Grupo de Acción Financiera Internacional Latinoamérica (Gafilaft), puesto que, dentro de su desarrollo, se establece el marco general normativo y regulatorio que se debe acoger con el fin de combatir LA/FT/FPADM de manera efectiva.

Las EmFi, al estar intrínsecamente relacionadas con los servicios financieros, deben cumplir con ciertos requisitos. Sin embargo, debido a la novedad de esta modalidad, estos requisitos pueden resultar ambiguos. Por lo que, se examinará el sistema de riesgos, los actores involucrados, las obligaciones y la importancia de actividades virtuales aplicables.

Sistema de riesgos a aplicar

El Sarlaft-Sagrilaft es un sistema integral de gestión de riesgo que implica fundamentalmente una debida diligencia en el conocimiento del cliente, un sistema de reporte de operaciones sospechosas y una implementación de una matriz de riesgos. La diferencia principal entre los dos sistemas de manejo de riesgos, es el criterio de aplicación y la entidad encargada a la respectiva vigilancia. En este sentido, Sarlaft, debe ser aplicado por las entidades financieras (definidas de acuerdo con el Estatuto Orgánico Financiero) y la entidad encargada es la Superintendencia Financiera, mientras que Sagrilaft, debe ser aplicado por los sujetos obligados, determinados bajo los criterios que se expondrán más adelante, y la entidad encargada de su vigilancia de acuerdo al Decreto 1023 de 2012 es la Superintendencia de Sociedades. Es decir, se sigue un criterio de aplicación subjetivo. En consecuencia, en las EmFi se debe aplicar el sistema de riesgos dependiendo del prestador del servicio financiero y del prestador del servicio real[8].

8 El criterio de aplicación dependerá tanto del modelo de negocio de EmFi, como de los sujetos que intervengan. Por lo que se aplicará Sarlaft, Sagrilaft o en simultáneo dependiendo del sujeto que intervenga en la operación, ya sea en calidad de Business (B) o de Customer (C).

Actores obligados para aplicar sistema de manejo de riesgos en anti lavado de activos (ALA) y contra la financiación del terrorismo/ (CFT)

Los criterios de aplicación para la vigilancia de la Superintendencia Financiera y la aplicación de manejo de sistemas de riesgo Sarlaft, son subjetivos. Es decir, no se le puede exigir los criterios de las entidades vigiladas a no vigilados, en tanto que no son vigilados. Aun así y como se logra ver en el art. 2.36.9.1.1. del Decreto 2672 de 2012, si bien hace referencia al servicio de corresponsal, se establece que la responsabilidad recae en todo caso, sobre la entidad vigilada. Por lo tanto, aunque la Superintendencia Financiera no cuenta con funciones de vigilancia sobre el tercero no financiero, sí cuenta con funciones para vigilar cómo la entidad se relaciona con el tercero no vigilado.

Lo anterior toma especial importancia en lo que se refiere al deber de debida diligencia del cliente y el deber de conocer el beneficiario final. La Superintendencia Financiera debe asegurarse de que las vigiladas en este modelo de negocio cumplan con la responsabilidad de obtener la información en todo momento de la relación negocial. Lo que incluye conocimiento alrededor de los sujetos que intervienen dentro de la relación contractual y sobre los sujetos que podrían ser los beneficiarios finales.

En las EmFi los principales actores se encuentran en el sector real y en el sector financiero. Esto porque en este modelo de negocio confluyen la prestación de productos y servicios financieros con la prestación de productos y servicios no financieros. Por lo que las entidades vigiladas, que deben aplicar el sistema de riesgos Sarlaft-Sagrilaft dentro de las EmFi son las entidades financieras (establecimientos de crédito, sociedades de capitales, sociedades aseguradoras), por una parte, y por otra, las entidades del sector real vigiladas por la Superintendencia de sociedades. Por lo que se hará énfasis en los criterios de los dos sistemas anteriores.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible que en algún caso en concreto se pueda aplicar un sistema de riesgos distinto, tales como: Siplaft (Superintendencia de Transporte), Siplaft (Superintendencia de Notariado y Registro), Sarlaft (Superintendencia de Economía

Solidaria), Sarlaft (Superintendencia de Salud), Siplaft (Coljuegos), Sarlaft (MinTic).

Seguidamente, lo que respecta a entidades no financieras, según las Circulares Externas 100-000016 de 24 de diciembre de 2020, 100-000004 de 9 de abril de 2021 y la 100-000008 de 11 de junio de 2021 las entidades no financieras para que estén sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de sociedades deben cumplir con el siguiente criterio, que hubieren obtenido ingresos totales o teniendo como activos iguales o superiores a cuarenta mil SMLMV, con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y las que cumplan los criterios establecidos en la circular, principalmente, las empresas que proporcionan servicios de activos virtuales, puesto que para este caso, las empresas deben cumplir con requisitos de ingresos o activos y aplicar procesos de debida diligencia intensificada.

En el caso de las vigiladas deben entregar un Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS), consiste en el deber de informar a la UIAF sobre aquellas actividades que resulten fuera de lo normal en el sector[9]. De acuerdo con la recomendación 21 de Gafi, el deber de confidencialidad bancaria no exime el deber de generar el ROS y, a su vez, impone la obligación de no informar a la persona sobre la que se generó el reporte. La obligación se cumple al entregar el ROS y se debe reportar de manera inmediata. Si transcurre un trimestre sin que la empresa obligada realice un reporte ROS, debe realizar un Reporte de Ausencia de Reporte de Operaciones Sospechosas (Aros).

Obligaciones y debida diligencia por parte del tercero no vigilado

El tercero no vigilado también cuenta con responsabilidad en materia de LA/FT, puesto que determinadas empresas del sector real, deben implementar un régimen de medidas ALA/CFT ya sea Sagrilaft o régimen de medidas mínimas. Por lo que el tercero no vigilado también cuenta con responsabilidad en la debida diligencia de conocimiento del cliente. Además, dado que la responsabilidad también involucra

9 "[...] de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, no ha podido ser razonablemente justificada" (Circular Básica Jurídica, SuperSociedades)

directamente a la entidad vigilada, esta podrá exigir contractualmente un deber de debida diligencia al tercero no vigilado como requisito para entablar, mantener y renovar la relación negocial.

Finalmente, si bien los delitos de LA/FT solo se pueden cometer en modalidad dolosa, esto no exime de la responsabilidad de mantener un cuidado mínimo del bien jurídico tutelado. En este sentido, los delitos de LA/FT se pueden cometer a título de dolo eventual, en la Sentencia SP-282 (2017, 18 de enero) la Corte Suprema de Justicia señaló que, para configurar el delito de lavado de activos, no es necesario que el individuo tenga certeza sobre el tiempo, modo y lugar del delito original o sobre su autor. Es suficiente con que infiera la existencia de conductas delictivas que, de manera directa o indirecta, den lugar a los bienes sobre los que se aplican los verbos rectores. Es decir, si el tercero no vigilado no cuenta con certeza de la procedencia de los recursos, pero existen indicios razonables de que puede conocer sus orígenes, se podrá incurrir en responsabilidad penal por dolo eventual, en tanto que el sujeto, al prever la producción del resultado, lo dejó al azar.

Importancia de activos virtuales

En el entendido de que las EmFi se encuentra estrechamente relacionado con el internet y el mercado digital, se hace necesario abordar los activos virtuales. Los activos virtuales se definen como "representación digital del valor que se puede comercializar o transferir digitalmente y se puede utilizar para pagos o inversiones. Estos no incluyen representaciones digitales de moneda fiat" (Superintendencia de Sociedades, 2022)

Los activos virtuales requieren de especial atención porque, de acuerdo con la Evaluación Nacional de Riesgo de La/FT/FPADM de la UIAF, en el análisis sectorial del sector financiero el subsector de proveedores de activos virtuales cuenta con el registro más alto en cuanto vulnerabilidad y amenaza (p. 72). Por lo que considerando que además según Valdés Trapote (2022) su utilización permite que los involucrados no necesariamente estén identificados. Implica que para integrar este subsector dentro de las EmFi las sociedades que manejan estos

activos necesariamente deben implementar un sistema de control contra LAFT más estricto y aquellas entidades vigiladas que se relacionan con esta deben aumentar la obligación de debida diligencia y seguimiento contractual.

Conclusión

En definitiva, la incorporación de activos digitales en las EmFi, implica riesgos en materia LAFT. Por lo que, para impedir la materialización de estos riesgos, desde el punto de vista normativo, se debe implementar un sistema de riesgos ALA/CFT a las sociedades prestadoras de activos virtuales y aquellos sujetos que intervengan dentro de este modelo de negocio con la utilización de tales activos deben cumplir con el deber de debida diligencia del cliente. En consecuencia, aunque las EmFi sean novedosas, los servicios financieros y del sector real que se incorporan en él, no lo son. Es por ello que la normativa en materia LAFT le es aplicable, en especial lo que relaciona debida diligencia en el consentimiento del cliente, ROS, Matriz de riesgos y manejo de activos virtuales.

Protección al consumidor en las *embedded finance*

La protección al consumidor se desarrolla desde el artículo 78 de la Constitución de 1991. Como fruto de esto, se expidieron las dos legislaciones más importantes sobre el derecho del consumidor: el estatuto del consumidor financiero (ECF) o Ley 1328 de 2009 y el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011).

El primero tiene como objeto regular, en específico, el campo de todas las relaciones de los consumidores con las entidades vigiladas en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores. En este sentido, la normativa tiene como principal enfoque desarrollar un sistema de acompañamiento a los consumidores, debido a la asimetría innegable entre las partes de este campo, así como establecer claramente las obligaciones que tienen estas entidades. De este modo, la obligación de debida diligencia se convierte en el principio

fundamental que guía las actuaciones que llevan a cabo estas entidades, desde su deber de información clara hasta el de educación enfocada en los productos que ofrecen, con el fin de lograr un entendimiento óptimo en los consumidores.

Por otra parte, el Estatuto del Consumidor (EC) entra a regir como la legislación que prima, convirtiéndose en un concepto sombrilla que impone la directriz de ser aplicado en armonía con las legislaciones en áreas específicas. El propósito principal de esta normativa es el de brindar seguridad jurídica y una amplia carta de derechos a los consumidores, con el fin de reducir las brechas entre el consumidor y aquel que haga parte de la cadena de prestación de un servicio o producto, como son los productores, proveedores, distribuidores, o aquellos que tengan mayor acceso a la información sobre lo que se está ofreciendo.

Las EmFi, al ser la incorporación fluida de productos o servicios financieros a productos o servicios no financieros, puede alternar entre los ámbitos de aplicación de estas dos legislaciones a la hora de brindar una respuesta oportuna a los consumidores. Es decir, la responsabilidad ante situaciones de riesgo tiene diferentes implicaciones. En este sentido, se desarrollará la responsabilidad frente al consumidor que debe asumir la entidad financiera cuando presta los productos y servicios a su nombre y cuando son prestados por terceros. De suerte que será menester plantear la respuesta frente a las obligaciones que estos actores tienen, analizándolo en un plano conjunto con la responsabilidad de las entidades vigiladas.

Acto de consumo vs. acto de consumo financiero ¿son realmente un parámetro útil para determinar la legislación aplicable?

Para explicar los diferentes caminos que toman estas legislaciones, es necesario diferenciar entre los actos de consumo llevados a cabo en cada caso. Por un lado, el acto de consumo realizado por un consumidor común abarca las relaciones de consumo y la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores económicos en los que no exista regulación especial, evento

en el cual aplicará la regulación especial y supletoriamente las normas establecidas en el EC (art. 2, Ley 1480 de 2011).

En concordancia con esto, la Corte Constitucional en Sentencia C-583 de 2015 resaltó que en el EC se consagran los principios aplicables a los actores que se desenvuelven en la red de consumo, lo que crea un solo sistema de protección al consumidor aplicable a todo ámbito económico, sin reglas distintas para cada sector, con el fin de evitar que este se enfrente a normatividades o entidades diferentes.

Por otro lado, atendiendo a lo dicho en el artículo 2 anteriormente citado, se respeta la legislación específica en otros campos, como el financiero. Por ende, el ámbito de actos de consumo que involucren consumidores financieros, entendidos como toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, y sus relaciones con las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, serán de su protección (art. 1, Ley 1328 de 2009).

Atendiendo a esta información se puede concluir que las EmFi, en sí mismo, es un campo de acción específico, el cual, por la calidad de acciones llevadas en su interior, convergerá siempre en una actividad financiera. Siendo esto así, la diferencia entre los actos de consumo no nos permite ver qué legislación es aplicable en las múltiples relaciones en este campo, mucho menos permite visualizar las necesidades de los consumidores. En este sentido, nace la importancia de estudiar qué parámetro sí permite aclarar este debate o visualizar las necesidades derivadas, esto es, el análisis de los actores convergentes en el medio y la actividad que cada uno de ellos realiza.

De esta manera, entran a jugar nuevos factores en la cadena, el considerar las obligaciones esenciales y los parámetros generales que cobijan a todos estos actores. Así, los puntos a analizar que permiten visualizar tanto la posición de los consumidores en cuanto a problemáticas, ventajas y la responsabilidad de cada entidad o tercero son: (I) la debida diligencia o *due diligence*, tanto en aplicación a entidades como terceros (II) el deber de información clara e idónea, (III) el deber de educación tanto financiera como no financiera y (IV) la calidad en la prestación de servicios.

Due diligence ¿cómo es la posición frente al tercero no vigilado?

Teniendo en cuenta que la debida diligencia es "la consolidación de un ambiente de atención, protección, respeto y una adecuada prestación de servicios a los consumidores, que implica para las vigiladas contar con reglas y medidas claras que deben adoptar para proporcionar una atención debida en desarrollo de las relaciones contractuales" (Asobancaria, 2022b), no cabe dudas sobre las responsabilidades que tiene a su cargo la entidad financiera. No obstante, este no es el único ámbito en el cual se desenvuelve este principio.

En la nueva era tecnológica, las entidades vigiladas, así como adquieren plataformas y servicios de terceros, también pueden ser responsables de la prestación de cierta tecnología e infraestructura. En este caso, la Superintendencia Financiera establece medidas para el caso de comercialización de estas viniendo de entidades vigiladas para otras entidades financieras, por ejemplo, el exigir que aquellas encargadas de comercializar tengan: a) una evaluación previa a celebraciones contractuales de los riesgos asociados a la comercialización de tecnologías, dirigida hacia terceros adquirentes de ellas. b) Establecer seguros o garantías para cubrir el riesgo del incumplimiento de las obligaciones contractuales en este ámbito. c). Implementar controles de calidad sobre la tecnología e infraestructura que será objeto contractual en un medio de comercialización, entre otros (SFC, 2024).

Este parámetro permite observar que, en contrataciones con otras entidades financieras, se cuenta con diversas herramientas, como los estudios previos para determinar que la entidad a la que presta el servicio cuenta con las suficientes bases o canales para dar una respuesta a los consumidores. Si bien no se puede decir que aquí las entidades vigiladas jueguen un papel de salvavidas, por lo menos se encuentran al mismo lado de la balanza que el consumidor de cumplir con estos estándares.

Pero esto no es lo único que evalúa la Superintendencia Financiera. En el caso de las finanzas abiertas, aplicable analógicamente al caso de estudio, establece una lista de directrices tanto en parte de estándares como en el uso de tratamiento de datos.

Para el primer caso, en cuanto a arquitectura y seguridad impone como medida el uso de ciertos programas, así como protocolos para intercambio de información. Para el segundo caso, es más específico el acercamiento y nivel de protección a los consumidores, ya que deja en cabeza de las entidades vigiladas la verificación de que el tercero receptor de datos cuente con la autorización previa y expresa del consumidor financiero para el tratamiento de sus datos personales, así como requerir al consumidor para realizar cualquier acción que busque modificar en forma alguna su autorización de tratamiento de datos personales, o conseguir una nueva, en el marco de las finanzas abiertas (SFC, 2024).

Sin duda, el *due diligence* aplicado a las entidades financieras funciona en estos casos como un principio que cobija desde las contrataciones base de la entidad, hasta el acercamiento directo con el consumidor, convirtiéndolo en una soga de apoyo a estos a la hora de acercarse a terceros.

Información, el derivado de la debida diligencia. ¿Cómo se garantiza esta obligación?

Desde la creación del Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC) se evidencia el interés del ECF por generar la obligatoriedad de brindar información a los consumidores. Ante esto, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-909 de 2012, señalando que el productor y el proveedor financiero, al tener habitualmente mayores conocimientos profesionales y técnicos de los servicios que ofrece, se encuentra en condiciones de asimetría sobre el consumidor financiero, por lo cual es necesario que el legislador señale reglas de información y transparencia para contrarrestar estas desigualdades.

Por esta misma línea, en la Sentencia T-136 de 2013, la Corte precisa que el acceso completo, veraz y oportuno a la información adquiere especial trascendencia en el sistema financiero, instaurándose como una herramienta clave para empoderar al ciudadano en el ámbito contractual. Por esto, su restricción injustificada se entiende como una práctica abusiva, propiciada por el poder dominante del que gozan las entidades.

La Circular Externa 038 de la Superintendencia Financiera (2011) extiende el tema a nuevas dimensiones en la finalidad de la información, comprendidas como el propósito de:

> a) Dotar a los consumidores financieros de elementos y herramientas suficientes para la toma de decisiones, b) Facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado, y c) Propender porque los consumidores financieros conozcan los derechos y obligaciones pactadas.

De igual forma, dicha información debe ser suficiente, correctamente divulgada o suministrada, tener vigencia al momento de ser divulgada y ser entregada o estar permanentemente disponible para los consumidores financieros.

En el artículo 45 del EC, frente al tema crediticio, se integra un deber de información. Allí pues, consagra que, en las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas, es decir, un tipo de servicio de financiación ofrecido por el productor o proveedor directamente en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios, al momento de celebrarse el contrato, debe informarse el monto a financiar, intereses aplicables al caso o, el sistema de pagos a usar, así como sus cuotas, entre otros factores.

De esta forma, deja claro que los sistemas de financiación deben ser armónicamente considerados en las normas que lo rigen tanto por el ECF, como las estipulaciones especiales dadas posteriormente. No obstante, aunque se da un refuerzo al deber de información con la expedición del EC se refuerza esta dimensión, las EmFi sigue siendo un medio donde la mayoría de relaciones contractuales antes de dar un producto, son invisibles. En este sentido, ¿puede decirse que se cumple con la carga de transparencia e información, si no se tienen claros los movimientos y, por ende, la norma aplicable al actor en concreto? Y, si es así, ¿cómo se cumple con esa obligación?

A grandes rasgos, el estándar de calidad corresponde a todos en la cadena, por lo cual no se tendrían vacíos. Para las entidades vigiladas, desde el SAC se implementan mecanismos eficientes para suministrar información adecuada a los consumidores financieros, así como el

defensor del consumidor financiero, del cual se tiene obligación permanente de informar al público, sobre su existencia y funciones (SFC, 2021a). Frente a terceros, si bien se debe tener previa diligencia en su verificación por parte de las entidades financieras, no debe olvidarse el EC como el concepto sombrilla que debe cobijarlos en sus relaciones de producción frente a lo cual no se tenga un respaldo o seguro previo.

En sentido general, Villalba y Pérez (2024) y Echeverri (2014) evidencian que la protección contractual en el sector financiero y, por ende, aquellas que más tienen que ver con la información, se da en diferentes etapas, las cuales, en rasgos generales, consideran un control propio de parte de los consumidores, del cual se derivan tanto los controles que realice la Superintendencia Financiera, como el posterior ejercicio de la vía judicial. Asimismo, como una etapa adicional, se consideran los controles de agentes que derivan de la ley, como lo son los defensores del consumidor financiero, entre otros.

En síntesis, la garantía de la información de calidad en las EmFi se soluciona en tres momentos cruciales: 1) en el intercambio entre aquellos que tienen mayor acceso a la información, las entidades vigiladas y los terceros involucrados, en pro de identificar quienes pueden manejar datos e involucrarse al negocio; 2) atención a la base contractual, dependiendo de quienes pueden realizar el control contra prácticas abusivas según el punto en que se encuentren y 3) aplicación integral entre los estatutos del consumidor atendiendo al actor frente al cual debe realizarse una reclamación.

Deber de educación, ¿a quién se le exige el conocimiento en este medio?

El concepto de educación es visto de forma íntegra en ambas normativas. Fácilmente es identificable su necesidad, ya que:

> [...] los consumidores financieros desconocen temas básicos como son: el ahorro, el presupuesto familiar, su capacidad de pago [...] etc. De otro lado hay un gran desconocimiento sobre los riesgos que pueden estar presentes al ejecutarse un producto de este tipo. (Celi, 2015)

Debido a la asimetría de la información se convierten en una población en riesgo de vulnerabilidad, por esto, al implementar ciertas campañas, se hace especial énfasis en la educación financiera, ya que, para llegar a una eficaz atención al consumidor financiero, las entidades vigiladas deben desarrollar estos programas "dirigidos a sus consumidores financieros, respecto de las diferentes operaciones, servicios, mercados y tipos de actividad que desarrollan, de manera que éstos puedan tomar decisiones informadas" (SFC, 2021b). Se señala también que estos deben ser de fácil entendimiento y propender por familiarizar al consumidor financiero con el uso de la tecnología.

En el EC, si bien no se especifica la educación financiera, sí existe como principio y derecho la educación general, lo cual brinda protección frente a las obligaciones invisibles que se generan en las EmFi. Esto comprende el sentido de dar a conocer los derechos más básicos como consumidores, hasta instancias como la publicidad, ya que estipula que es vinculante lo que en ella se contenga y establece un régimen de responsabilidad especial.

En las entidades vigiladas, ante todo, se cuenta con una responsabilidad mayor en el caso de las EmFi, no por eliminar cargas en cabeza de otros actores, sino porque la base de la correcta imbricación entre los productos y servicios financieros y los no financieros solo se logrará desde las directrices que gobiernan a las entidades vigiladas, esto es el diseño de planes y programas de educación financiera, dirigidos a sus consumidores respecto de las diferentes operaciones, servicios, mercados y tipos de actividad que desarrollan, de manera que estos puedan conocer los diferentes mecanismos para la protección de sus derechos (SFC, 2010).

Calidad, idoneidad y seguridad: los derechos transversales en las operaciones

En relación al principio de debida diligencia nace un deber correlativo, el de cumplir con los estándares que llevan a una prestación de servicios idóneo, con sus calidades correspondientes. Para ejemplificar, la Superintendencia Financiera establece lineamientos que

deben llevar a cabo las entidades vigiladas con el fin de lograr este propósito relacionado con la calidad, idoneidad y seguridad, tales como realizar pruebas de vulnerabilidad a sus equipos y medios de comunicación, implementar mecanismos de seguridad en los portales, ofrecer procesos fuertes de autenticación para operaciones financieras, entre otros (Asobancaria, 2022b).

Para mantener la seguridad de la información y la calidad en el servicio, estas también deben tener un margen de revisión en sus canales de distribución, el propio perfil de los clientes y el manejo de su autenticación. Como parámetros generales que deben adoptar las entidades, se incluye el disponer de *hardware*, *software* y equipos de telecomunicaciones que permitan prestar los servicios y manejar la información en condiciones de seguridad y calidad, dotar de seguridad la información confidencial de los clientes, velar porque los niveles de seguridad de los elementos usados en los canales no se vean disminuidos, entre otros (SFC, 2019).

Como punto especial se destaca el envío de información confidencial, el cual se debe hacer en un ambiente de seguridad. Este es un punto fundamental para las operaciones en las EmFi, ya que el uso de datos por parte de terceros, además de estar condicionado, adquiere un especial valor cuando la información de los consumidores es enviada a modo de mensaje de datos electrónicos.

Por esta misma vía, la Superintendencia Financiera ha regulado el área de ciberseguridad, señalando por lo menos dos fases fundamentales. La primera, de protección y detección, donde deben adoptar mecanismos capaces de detectar incidentes de ciberseguridad que se presenten, gestionar estas vulnerabilidades sobrevinientes al uso de plataformas que soporten activos de información y realizar un monitoreo continuo a su base tecnológica, en vistas de aumentar la capacidad de reacción a un ciberataque (SFC, 2020).

La segunda se enfoca en cumplir con el deber de información, al estipular la necesidad de establecer una estrategia de comunicación sobre posibles fallas o ataques cibernéticos tanto a entidades nacionales con funciones involucradas en el medio, como a los consumidores financieros cuando de alguna forma sus datos pueden estar en riesgo.

A modo de conclusión, las entidades vigiladas no solo tienen en su responsabilidad el manejo e información de los productos que ofrecen, sino también brindar una protección alrededor del sistema que ellas mismas crean, imponiéndose en su actuar el deber de generar múltiples mecanismos tanto de prevención como respuesta, así como dejar en claro su obligación de informar en cada momento, por más invisible que sea la operación en la cadena. Aunado a esto, el EC brinda protección sobre los actores poco detectables que generen la prestación de API. A pesar de que el control de las entidades sobre ellos nunca debe desaparecer, es esencial contar con la carta de derechos establecida en este estatuto para cualquier consumidor.

Conclusión

Es en gran manera un sinsentido el plantear un debate entre las dos legislaciones esperando encontrar la respuesta de cuál aplicar. La realidad es que su aplicación en el ámbito de las EmFi será conjunta o no será. Cada una de ellas, pues, señala procedimientos especiales, derechos y principios aplicables en algún momento a cada eslabón de esta cadena. La responsabilidad y obligación en cabeza de terceros, principalmente, sobre su deber de informar y dar oportuna respuesta a los consumidores, no puede pasarse por alto. Solo con una aplicación integrada de las leyes se puede garantizar que las operaciones invisibles de las EmFi sean vigiladas exhaustivamente. Paralelamente, el mundo de las EmFi y las garantías que en este se deben dar funcionan de manera simétrica, generando conexiones en sus movimientos que terminan en un mismo punto de origen, las entidades vigiladas, quienes están brindado su respaldo con múltiples mecanismos incluso antes de prestar un servicio, hasta llegar al contacto definitivo con el consumidor.

Análisis general de la inclusión financiera

Una vez se abordó la inclusión financiera, las *embedded finance* y su regulación, es posible determinar como la normativa actual impacta en la inclusión. Primero, para considerar sus determinantes en cuanto

a la demanda, se llevan a cabo estimaciones sobre características influyentes en la sociedad, como lo pueden ser la edad y la educación, tanto financiera como en niveles de escolaridad. Según Gutierrez y Acosta (2019) al analizar datos según el acceso a productos en nuestro país encuentran que "la educación es el factor más relevante a la hora de tener acceso a los tres productos financieros, pues fue significativa y positiva tanto para ahorro como para crédito y seguros". En este mismo aspecto se evalúa un determinante rural, debido a que las condiciones geográficas en las que vivimos implican una directa relación de este aspecto y la calidad de vida.

Por otra parte, desde una visión de la oferta, se considerará un efecto positivo y de magnitud económica en el uso de internet y su acceso al verificar su correlación directamente proporcional con el acceso a servicios de Banca Virtual. Asimismo, se consideran desincentivos que afrontan las entidades, ya sean por costos de transacción como efectos negativos de la legislación, donde, por ejemplo, a causa de ella se prefiera el uso del efectivo, lo cual vaya en contravía no solo de la bancarización, sino con los objetivos de la inclusión.

Hábeas data

El hábeas data financiero se relaciona directamente con el determinante de acceso. Como se explicó en lo precedente, el hábeas data permite recolectar, almacenar y tratar datos personales de los usuarios financieros con el fin de crear perfiles de riesgo crediticio. Estos perfiles de riesgo, a su vez, cumplen dos funciones principales, la primera, alertar a las entidades financieras sobre los riesgos que implica prestar un servicio financiero a determinada persona, y la segunda, generar calificaciones crediticias para saber qué tipo de servicios se le puede prestar a una persona.

Esto impacta de diversas maneras el acceso a los servicios financieros. En primer lugar, limita el acceso a aquellas personas que no han cumplido con sus obligaciones en el pasado; en segundo lugar, determina el tipo de servicios a los que determinada persona puede acceder según sus capacidades patrimoniales; y, en tercer lugar, limita

el acceso a aquellas personas cuyos datos no se encuentran en las bases de datos de las entidades financieras.

Este último punto es el que reviste importancia para este artículo de investigación. Pues la exclusión del sistema financiero de las personas no bancarizadas es uno de los mayores retos para la inclusión financiera. La exclusión de estas personas surge principalmente de los excesivos requisitos que impone el sistema financiero para acceder a sus servicios, debido a que su cumplimiento reviste dificultades para los segmentos poblacionales más vulnerables. Esta situación genera que los datos personales de estas personas no lleguen a las bases de datos financieras, impidiendo que se puedan crear perfiles de riesgo crediticio, lo que dificulta el acceso a servicios financieros, pues justamente uno de los requisitos más comunes para acceder a cualquier servicio es contar con un buen historial crediticio. De esta manera, se completa un círculo vicioso donde las personas que no cumplen los requisitos nunca los podrán cumplir, en tanto sus datos no llegan a las bases de datos, lo que impide la creación de perfiles de riesgo crediticio.

Justamente en este punto es donde radica la importancia de las EmFi para combatir este problema, pues flexibiliza los requisitos para que una persona pueda acceder a servicios financieros, facilita que los grupos poblacionales más vulnerables y excluidos históricamente del sistema financiero, puedan acceder a este tipo de servicios. Lo que permite que los datos de dichas personas puedan ser recolectados, almacenados y tratados por las entidades financieras o centrales de riesgo y así crear perfiles de riesgo crediticio, que como se mencionó son una de las barreras más importantes para el acceso de las poblaciones más vulnerables a los servicios financieros.

IVA

Al analizar la relación entre el IVA, los servicios financieros, las EmFi y la inclusión financiera, se identifican algunos puntos clave: en cuanto a la demanda, el uso las empresas comerciales no financieras facilitan la utilización de servicios y productos financieros. Estas empresas reducen las barreras que imponen los bancos, permitiendo

a las personas acceder a diversos servicios financieros como transacciones, pagos, ahorro, crédito y seguros.

Respecto a la demanda de accesibilidad, el acceso a servicios financieros se ve favorecido por la asequibilidad que ofrecen las entidades comerciales no financieras. Solo se necesita un dispositivo electrónico e internet para utilizar estos servicios, lo que simplifica significativamente el proceso. Por último, las empresas comerciales no financieras también influyen en la oferta de servicios financieros. Los costos asociados, como comisiones e impuestos, están reglamentados por ley, lo que asegura una oferta de servicios financieros coherente con la normativa vigente.

Sagrilaft

Los sistemas de prevención de riesgos en materia LAFT afectan el determinante de acceso en la oferta. Esto, en el entendido de que las EmFi implican más actores en el modelo de negocio. Es decir, las instituciones vigiladas deben aplicar una mayor debida diligencia a todos los actores, y deben implementar una matriz de riesgos en función de la probabilidad de materialización del riesgo. Por lo que afecta el incentivo de prestar productos y servicios financieros por los costos de la regulación, es decir, se afecta el determinante de uso de la oferta. Además, las EmFi al ser un modelo de negocio reciente y al no existir una regulación en materia, implica una dificultad al reconocer que es una operación inusual y, por lo tanto, dificulta el reporte. En este sentido, se afecta también el determinante de uso de la oferta por la inexistencia de regulación y los costos que implica.

Finalmente, la presente regulación al imponer obligaciones estrictas en el conocimiento del cliente, permite que las instituciones vigiladas cuenten con información necesaria para conocer las necesidades de los usuarios. En este aspecto, las *embedded finance* juegan un papel preponderante, puesto que, al estar estrechamente relacionadas con el ecosistema digital, se facilita la recopilación y análisis de *big data*.

Por otra parte, también impacta el determinante de acceso-demanda, esto debido a que los sistemas ALA/CFT previenen el riesgo reputacional

y de contagio que puede recibir una institución. Estos riesgos, hacen referencia a la afectación a la imagen que puede recibir la institución si esta se encuentra inmersa en un proceso penal o si su círculo empresarial se encuentra en un proceso similar. En este sentido, la normativa LAFT previene que se genere una desconfianza en el sector y, por lo tanto, reduce la autoexclusión de los usuarios afectando de manera positiva el determinante de acceso en la demanda.

Consumidor

El puente entre las EmFi y la inclusión financiera definitivamente es el derecho del consumidor. Aunque en el contexto colombiano la legislación no se ha quedado atrás en incluir los temas de innovación el sector financiero, el derecho del consumidor es posiblemente el único que desde dos perspectivas es capaz de abordar la multiplicidad de actores que en él se presentan.

Debido a esta ventaja, en un primer momento, esta legislación puede colaborar a la oferta al público, puesto que la cuestión de proporcionar acceso se pone en cabeza de diversos actores, lo cual, con apoyo de las tecnologías de otros proveedores, contribuye a facilitar los productos financieros a más poblaciones.

No obstante, en un segundo momento, esto puede llevar a que las entidades vigiladas minimicen sus controles sobre la calidad del servicio que prestan, lo cual desencadena en una afectación directa negativa en determinantes de inclusión de uso-demanda en cuanto a ruralidad y educación, puesto que no se proveen las suficientes herramientas de entendimiento a las poblaciones más segregadas, pese a ser un punto constantemente mencionado en el ámbito del derecho del consumidor financiero. En este sentido, podría quedar la ley en el papel, sin pasar a la realidad.

Esto no implica solo consecuencias negativas o el *satanizar* la integración con la tecnología, la proliferación de actores ayuda al acceso al sistema financiero, ya que estos reemplazarán en gran medida a las entidades financieras en su papel de interacción directa con los clientes, logrando una integración de servicios financieros en sus

plataformas y eliminando la necesidad de acudir directamente a una entidad financiera, principal razón por la cual se afecta el determinante de ruralidad en la actualidad.

Por otra parte, este modelo de integración prácticamente imperceptible puede afectar la esfera de la seguridad jurídica, por ende, el determinante de inclusión en función uso-demanda. Y es que, aunque se aplique siempre el ECF, al momento de hacerse presente algún movimiento que fuera invisible entra en conflicto el qué normativa aplicar en caso de complicaciones en la prestación del servicio, puesto que esto depende de la calidad del actor o tercero no financiero y la actividad que está realizando.

Conclusiones

En términos generales, las *embedded finance* entran a revolucionar el mundo como un modelo de negocio que permite integrar servicios financieros en plataformas no financieras. No obstante, esta definición no puede ser tomada como absoluta, puesto que se deben concebir diversos elementos a la hora de abordar el tema. Por esto, una definición construida a partir de un recuento de múltiples conceptos es que las *embedded finance* se configuran como un modelo de negocio donde entidades o empresas no financieras integran servicios o productos financieros dentro de sus interfaces o tiendas en línea, como parte de la cadena de valor de sus productos, mejorando y facilitando las experiencias de sus clientes mientras navegan por la plataforma. De acuerdo con esta definición, se toman en cuenta los posibles actores y las relaciones que ellos establecen en este contexto, con el fin de abordar los principales aspectos jurídicos que se ven envueltos en estas relaciones. De este modo, las variables consideradas fueron 1) manejo de datos de los involucrados en las finanzas (hábeas data en las EmFi), 2) IVA en las EmFi, 3) aplicación normativa de Sarlaft/Sagrilaft y los deberes envueltos en ella y 4) afectaciones y deberes frente al consumidor en el contexto de las EmFi.

Frente al hábeas data se pudo determinar que su regulación es de las más avanzadas en la legislación nacional para afrontar los retos y desafíos que se pueden derivar de la implementación de las EmFi. La responsabilidad de los actores que intervienen en la cadena de protección de datos personales debe ser determinada caso a caso, pues cada uno de estos puede ocupar distintos roles en el tratamiento de los datos. Por su parte, se puso de presente la necesidad de garantizar que los titulares puedan dar el consentimiento para el tratamiento de sus datos, para lo cual se propuso adaptar la Circular Externa 004 de la SFC a las necesidades de las Emfi.

Posteriormente, al haberse comprobado que las *embedded finance* causan el Impuesto de Valor Agregado (IVA) se dio respuesta a tres preguntas clave, las cuales se pueden resumir en lo siguiente: no se le cobrará el IVA a la empresa comercial no financiera por algo que no adquiere, solo ofrece; los terceros no financieros no tienen la facultad para pedir el IVA descontable por el producto o servicio financiero que integraron en su plataforma y, por último, se concluyó que por lo general la empresa comercial no financiera será el agente retenedor.

En lo que respecta a los sistemas de prevención de riesgos LAFT, su aplicación es subjetiva y se deberá aplicar un sistema de riesgos en función del actor. Este sistema de riesgos tendrá que incluir una obligación de debida diligencia y de constante conocimiento por parte del obligado de los sujetos inmersos dentro de las EmFi. En el que, para su cumplimiento, deberán optar por una mayor obligación de debida diligencia y de reporte de las operaciones inusuales.

Por el lado del consumidor, se evidencia la necesidad de considerar conjuntamente tanto el estatuto del consumidor regular (Ley 1480 de 2011) como el estatuto del consumidor financiero (Ley 1328 de 2009), debido a la multiplicidad de obligaciones que surgen de las interacciones entre los actores, de modo que, en cada una de estas normativas, se señala procedimientos especiales, derechos y principios aplicables en algún instante de la cadena, cuya asunción corresponderá o a entidades financieras o a prestadores de tecnología que eventualmente ingresen en el modelo de negocio. Solo con una aplicación integrada

de las leyes, evaluando cada caso específico, puede garantizar que las EmFi sean vigiladas exhaustivamente y se configuren las garantías necesarias, brindado respaldo con múltiples mecanismos.

Evaluado el impacto normativo general para el contexto de las operaciones en el marco de este modelo de negocio, en función de identificar los determinantes de inclusión financiera que se afectan con la incorporación de las características jurídico-técnicas de las *embedded finance* en Colombia, se tomaron los parámetros de estudio tanto de acceso como de uso de la inclusión financiera, donde relucen las categorías de demanda (parte de los consumidores ante las entidades financieras) como oferta, (aquellos actores que se están viendo involucrados en este medio).

Frente a la inclusión financiera en relación con el hábeas data se puede afirmar que actualmente existe una limitación al determinante de acceso, debido a que aquellas personas que nunca han accedido al sistema financiero tienen barreras para poder acceder, pues la no presencia de sus datos en los sistemas de las entidades financieras y en las centrales de riesgo, impiden que se creen perfiles crediticios, requisito esencial para su entrada al sistema. En este sentido, se puso de manifiesto que las *embedded finance* pueden paliar este problema, en tanto permite recolectar información crediticia en plataformas no financieras cuyo acceso está más extendido en las poblaciones no bancarizadas. Lo anterior, siempre que se cumpla con la normativa y no se incurra en violaciones a la protección legal y constitucional.

Respecto a la relación del IVA con la inclusión financiera, se llegó a la conclusión de que respecto a la demanda-accesibilidad, las entidades comerciales no financieras influyen en la oferta de los servicios financieros. Además, en relación con los costos asociados, al estar las comisiones e impuestos reglamentados por ley, asegura una oferta de servicios coherente con la normatividad vigente.

Conforme a Sarlaft/Sagrilaft, se concluye que los sujetos obligados, al cumplir con la normativa mejora el determinante acceso-demanda, se reduce el riesgo reputacional o de contagio disminuyendo la autoexclusión financiera.

En consumidor, los determinantes de acceso/demanda más afectados son los de ruralidad y educación financiera, puesto que, si bien se contribuye a la expansión del sistema financiero con las *embedded finance* y garantiza el acceso a poblaciones históricamente marginadas, las garantías sobre dar un adecuado conocimiento a los consumidores sobre los servicios financieros que se prestan pueden verse afectadas, minimizando los deberes de vigilancia y debida diligencia sobre las operaciones financieras, consiguiendo un desequilibrio en la relación. Asimismo, se afecta la seguridad jurídica de los consumidores al someterlo a diversas interacciones, muchas veces ocultas, que le dificultaron el ejercicio de sus reclamaciones al desconocer el actor prestador de cierto servicio.

En concordancia a lo abordado a lo largo de este texto, se puede estipular que los determinantes de inclusión financiera sí se ven afectados por las *embedded finance* de manera positiva, augurando que la implementación de la tecnología en el mundo financiero puede traer grandes beneficios sociales para el país, si cumple con la correspondiente normatividad que le atañe. Empero, las complicaciones normativas que trae no pueden ser ignoradas, obligando a la evaluación caso a caso sobre los llamados a asumir responsabilidad.

Referencias

Asobancaria. (2022a). *Embedded finance, ampliando el ecosistema financiero. Banca y economía: Edición 1332*. https://asobancaria.com/ws/semanas-economicas/1332-BE.pdf

Asobancaria. (2022b). *Protección Al Consumidor Financiero: Desarrollo Regulatorio. Banca & Economía: Edición 1322*. https://asobancaria.com/ws/semanas-economicas/1322-BE.pdf

Banco Mundial. (2022). *Inclusión financiera- Panorama general*. Banco Mundial. https://www.bancomundial.org/es/topic/financialinclusion/overview

Bates, S. (2022). *Embedded Finance. Partnering platforms for sucess*. KPMG Services. https://acortar.link/8iHd5N

Cano, C. G., Esguerra, M. P., García, N., Rueda, J. L. y Velasco, A. M. (2014, 2 de mayo). *Inclusión financiera en Colombia. Banco de la República*. https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/eventos/archivos/sem_357.pdfd

Cámara de Comercio de Bogotá. (s. f.). *Guía para Conocer una Fintech*. https://acortar.link/KwlHUT

Cámara, N. y Tuesta, D. (2014). *Measuring Financial Inclusion: A Multidimensional Index*. BBVA Research Paper No. 14/26, https://ssrn.com/abstract=2634616 o http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2634616

Celi, J. F. (2015). *La educación al consumidor financiero como complemento al papel del estado en la intervención de la actividad financiera*. http://hdl.handle.net/20. 500.11912/2612.

Constitución Política de la República de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 78. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2012, 7 de noviembre). Sentencia C-909 de 2012. [M. P. Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (2013, 13 de marzo). Sentencia T-136 de 2013. [M. P. Jorge Iván Palacio].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2015, 8 de septiembre). Sentencia C 583 de 2015. [M. P. Gloria Stella Ortiz].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2008, 16 de octubre). Sentencia C 1011 de 2008. [M. P. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2020, 3 de marzo). Sentencia C 094 de 2020 [M. P. Alejandro Linares Cantillo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2017, 18 de enero). Sentencia SP-282 de 2017. [M. P. Patricia Salazar Cuellar].

Consejo Nacional Legislativo. (1887). Ley 57 de 1887. Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535

Congreso de la república. (2008, 31 de diciembre). Ley 1266 de 2008: Por medio de la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=34488

Congreso de la república. (2009, 15 de julio). Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. https://www.funcionpublica.gov.co/eva//gestornormativo//norma.php?i=36841

Congreso de la república. (2011, 12 de octubre). Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. D.O. 48220. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44306

Congreso de la república. (2012, 17 de octubre). Ley 1581 de 2012. Por medio de la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49981

Congreso de la república. (2018, 28 de diciembre). Ley 1943 de 2018. Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30036049

Deloitte. (2022). *Embedded Finance Strategic regulatory considerations for financial services firms. Deloitte*. https://service.betterregulation.com/document/607200 Deloitte. (2023). The ecosystem imperative Embedded finance: customer relationships and value web dynamics. Deloitte. https://acortar.link/uI3LYP

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [Dian]. (2003, 19 de junio). Concepto unificado de impuesto sobre las ventas. D. O. 45.229. https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/concepto_tributario_dian_0000001_2003.htm

Departamento Nacional de Planeación. (2020). *Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. Documento Conpes 4005*. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4005.pdf

Echeverri Salazar, V. M. (2014). El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Opinión Jurídica*, 10(20). https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/548

Grupo de Acción Financiera Internacionak [GAFI]. (2001). *Las 40 Recomendaciones del GAFI/FATF*. https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones

Gualtaro, D. y Meneses, M. (2023). Inclusión financiera Informe Especial De Inclusión Financiera I Semestre de 2023. *Banco de la República*. https://repositorio.banrep.gov.co/server/api/core/bitstreams/43d9c2bb-bb23-46cb-b47c-0cf8a61ce189/content

Gutiérrez, M y Acosta Rivera, P. (2019). *Factores determinantes en el acceso a productos financieros en Colombia por estrato socioeconómico y por región*. Universidad de los Andes. http://hdl.handle.net/1992/45008

Hayes, A. (2024). *Embedded Finance: Everything You Need to Know. Investopedia*. https://www.investopedia.com/what-is-embedded-finance-8417153#citation-12

Harris, M., Adams, B., Davis, A. y Tijssen, J. (2022). *Embedded Finance: What It Takes to Prosper in the New Value Chain. BainCapital*. https://www.bain.com/contentassets/a5ad904e61324de88b62707de879f174/bain_brief_embedded-finance.pdf

Ozili, P. (2022). *Embedded finance: assessing the benefits, use case, challenges and interest over time, Journal of Internet and Digital Economics*, 2(2), 108-123. https://doi.org/10.1108/JIDE-05-2022-0014

Presidencia de la república. (1989, 30 de marzo). Decreto 624 de 1989. [con fuerza de ley]. Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. D.O. No. 38.756.

Presidencia de la república. (1993, 5 de abril). Decreto 663 de 1993. [con fuerza de ley].Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. D.O. No. 40.820

Presidencia de la república. (2012, 18 de mayo). Decreto 1023 de 2012. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades y se dictan otras disposiciones. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65464

Presidencia de la república. (2012, 21 de diciembre). Decreto 2672 de 2012. Por el cual se modifica el Decreto número 2555 de 2010 en lo relacionado con los servicios financieros prestados a través de corresponsales. D. O. 48651.

Presidencia de la república. (2013, 27 de junio). Decreto 1377 de 2013. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012. D. O. 48834

Raju, D. (2021). *How Embedded Investing is Overhauling the Way We Invest*. Nasdaq. https://acortar.link/JT5DCS

Sánchez, C. y Quintero, J. (2022). *Las empresas fintech: panorama, retos e iniciativas*. https://acortar.link/73cQ8B

Stripe. (2023, 30 de noviembre). *Examples of embedded finance*. https://stripe.com/gb/resources/more/examples-of-embedded-finance

Sullivan, T. (2023). *What is embedded finance? 4 ways it will change fintech*. PLAID. https://plaid.com/resources/fintech/what-is-embedded-finance/

Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. (2010, 30 de junio). *Circular Externa 015 de 2010*. https://www.corfi.com/documents/20123/142525/CIRCULAR+EXTERNA+015+DE+2010+-+SUPERINTENDENCIA+FINANCIERA+DE+COLOMBIA.pdf/45ab175c-90ba-1199-c462-86ae4a7c4d61?t=1584494823086

Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. (2011, 6 de septiembre). *Circular Externa 038 de 2011*. https://defensorialg.com.co/normatividades/circular_externa_038/circular-externa-038-sfc.pdf

Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. (2018). *Circular Externa 008 de 2018*. Contenida en Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Parte I – Título II – Capítulo I.

Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. (2019). *Circular Externa 029 de 2019*. Contenida en Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Parte I – Título II – Capítulo I.

Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. (2020). *Circular Externa 033 de 2020*. Contenida en Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Parte I – Título IV – Capítulo V.

Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. (2021a). *Circular Externa 016 de 2021*.Contenida en Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Parte I-Titulo I- Capitulo VIII.

Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. (2021b). *Circular Externa 023 de 2021*. Contenida en Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Parte I – Título III – Capítulo II

Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. (2024, 7 de febrero). *Circular Externa 004 de 2024*. Contenida en Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Parte I-Titulo I- Capitulo IX & X.

Superintendencia de Sociedades de Colombia. (2020, 24 de diciembre). *Circular Externa 100-000016 de 2020*. Contenida en Circular Básica Jurídica (C. E. 100-1000008/22). Capítulo X

Superintendencia de Sociedades de Colombia. (2021, 9 de abril). *Circular Externa 100-000004 de 2021*. Contenida en Circular Básica Jurídica (C. E. 100-1000008/22). Capítulo X

Superintendencia de Sociedades de Colombia. (2021, 11 de junio). *Circular Externa 100-000008 de 2021*. Contenida en Circular Básica Jurídica (C. E. 100-1000008/22). Capítulo X.

Superintendencia de Sociedades de Colombia. (2022, 12 de junio). *Circular Básica Jurídica 100-1000008 de 2022*. Capitulo X.

Svensson, C. y Ydström, M. (2021). *Orientation in a New World of Technology and Finance Integration Exploring the Concept of Embedded Lending Master's thesis in Management and Economics of Innovation*. 65.

Treezor. (2023). *Finanzas integradas, 5 razones por las que utilizarlas*. https://acortar.link/8Av8xn

Torrance, S. (2020). *Embedded Finance a $7 Trillion game changing opportunity for incumbents*. *Rainmaking*. https://acortar.link/Tk2qEB

Valdés Trapote, A. (2022). *Estudio sobre la lucha contra lavado de activos mediante criptoactivos*. https://acortar.link/1VInQH

Villalba Cuéllar, J. C. y Pérez Forero, A. C..(2024). La protección contractual al consumidor financiero, aspectos teóricos y actualidad jurisprudencial. *Verba Luris*, (51). https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.51.11502 (Original work published 5 de marzo de 2024)

¿Qué es el enfoque de género en materia penal?: análisis de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia[1]

What is the gender approach in criminal justice? Analysis of the jurisprudence of the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice of Colombia

Geraldine Cortés Noguera
Paula Andrea Cruz Tibaduiza
Juliana Andrea Duarte Camacho
Daniela González Méndez
Patricia Elena Martínez Alarcón
Juan Pablo Naranjo Pulido
Camila Andrea Torres Aguilar

Resumen

El enfoque de género se ha implementado en el ámbito judicial penal en la investigación y juzgamiento de casos en que mujeres han sido víctimas de violencia, en razón o con relación a su posición de mujeres dentro de la sociedad. Esto con la finalidad de apreciar y valorar los hechos desde una perspectiva de justicia y equidad, evidenciando cómo los prejuicios, el machismo, la desigualdad y la discriminación son determinantes en la comisión de las conductas penales y en algunos casos generan impunidad para los responsables. El presente artículo de investigación pretende analizar el concepto de enfoque de género, sus características y su empleo en casos concretos con base en sentencias emblemáticas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en las cuales este tribunal aplicó el enfoque de género en el juzgamiento de delitos de feminicidio, violencia intrafamiliar y violencia sexual cometidos en contra de mujeres.

Palabras clave: enfoque de género, desigualdad, Corte Suprema de Justicia, feminicidio, violencia intrafamiliar, violencia intrafamiliar y valoración probatoria

1 Artículo de investigación desarrollado dentro del semillero de investigación: "Análisis jurisprudencial y teórico de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia con enfoque de género: 2018-2023", código Hermes 60488 financiado por el Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (Unijus) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Abstract

The gender approach has been implemented in the criminal justice field in the investigation and judgment of cases in which women have been victims of violence, due to or in relation to their position as women within society. This is done with the aim of appreciating and assessing the facts from a perspective of justice and equity, showing how prejudices, machismo, inequality and discrimination are determining factors in the commission of criminal conduct and in some cases generate impunity for those responsible. This research article aims to analyze the concept of gender approach, its characteristics and its use in specific cases based on emblematic sentences of the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice of Colombia, in which this court applied the gender approach in the judgment of crimes of femicide, domestic violence and sexual violence committed against women.

Keywords: gender approach, inequality, Supreme Court of Justice, feminicide, domestic violence, intra-family violence and evidentiary assessment

Introducción

La categoría *género* usualmente se utiliza para referirse a la simbolización que cada cultura elabora sobre la diferencia anatómica entre los sexos, estableciendo normas y expectativas sociales sobre los roles, las conductas y los atributos de las personas a partir de sus cuerpos (Lamas, 2002). El feminismo ha puesto de presente cómo el género moldea nuestra percepción de la vida en general y cómo se ha constituido en un principio de diferenciación social que produce discriminaciones y desigualdades sociales, económicas y jurídicas entre hombres y mujeres (Lamas, 2019).

Dentro de este marco, se reconoce que en las sociedades contemporáneas existe una supremacía de lo masculino y que las mujeres son víctimas de inequidad, discriminación y violencia (Jaramillo, 2000). Por esta razón, en distintos escenarios internacionales y nacionales se ha pretendido instaurar el denominado *enfoque de género* en diferentes instituciones públicas y privadas, con el fin de observar, analizar y promover transformaciones respecto a las

desigualdades e inequidades en la construcción de los roles y la posición de hombres y mujeres en la sociedad (Costa Rica. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica [Mideplan] y ONU Mujeres, 2017).

El enfoque de género se ha implementado en el ámbito judicial penal en la investigación y el juzgamiento de casos en que mujeres han sido víctimas de violencia por su condición de mujeres (Huertas *et al.*, 2023) o sus victimarios fueron absueltos con base en prejuicios o argumentos que pueden ser calificados como machistas.

Este artículo de investigación pretende describir qué se entiende por enfoque de género en materia penal a partir del análisis de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la que ha juzgado la comisión de delitos de feminicidio, violencia intrafamiliar y violencia sexual dentro del matrimonio cometidos en contra de mujeres.

Para adelantar este análisis este documento se dividirá en cuatro partes: 1) la descripción del concepto de enfoque de género a partir de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal; 2) el delito de feminicidio; 3) el agravante de la conducta punible de la violencia intrafamiliar cuando es cometida en contra de una mujer; 4) el acceso carnal violento dentro del matrimonio; y 5) la valoración probatoria con enfoque de género.

El enfoque de género a partir de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal

A partir de varios pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia el enfoque de género se puede entender en un primer momento como una herramienta conceptual y metodológica que pretende acabar con la discriminación y la violencia respecto a la dignidad e igualdad entre hombres y mujeres. En este orden de ideas, en sentencias como la SP2136, se señala que se trata de:

> Un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público, y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren en modos que les permitan identificar, cuestionar y superar la

> discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres. (Corte Suprema de Justicia, 2020)

Lo anterior, se complementa con intervenciones posteriores de la Sala de Casación Penal (2022), con las que se puede concluir que los funcionarios judiciales están obligados a aplicar la perspectiva de género tanto en la investigación como en el juzgamiento de estos casos; adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado en la importancia de que las investigaciones sean serias, oportunas, exhaustivas, imparciales y respetuosas ante los derechos de las mujeres para evitar la revictimización.

Asimismo, la Ley 1719 de 2014 establece parámetros específicos para la investigación de delitos sexuales y garantiza derechos para las víctimas, tales como recibir atención por parte de personal formado en derechos humanos y enfoque diferencial (Guerrero *et al*., 2024). La Sala ha concretado estos principios, subrayando que un enfoque de género en las investigaciones por violencia permite considerar el contexto de la agresión, el nivel de afectación de la víctima y las medidas cautelares necesarias, además de prevenir la normalización de la violencia de género.

De la misma manera, en el proceso judicial, los jueces deben incorporar criterios de género al resolver casos de violencia intrafamiliar o sexual contra la mujer. Por lo que la sala se acoge a postura de la Corte Interamericana, al implementar el enfoque en hechos como que en la valoración de pruebas se debe evitar estereotipos de género para garantizar el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual.

El delito de feminicidio

El concepto de feminicidio

El concepto de feminicidio ha experimentado una evolución significativa desde su denominación original como *femicide* por Diana Russell (feminicidio.net, 2010). Russell utilizó este término por primera vez en el Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres en Bruselas, definición inicial que sentó las bases para un análisis más profundo de la violencia letal contra las mujeres como un fenómeno social y político.

En el contexto latinoamericano, la antropóloga y feminista mexicana Marcela Lagarde desempeñó un papel crucial en la evolución del término. Lagarde (2006) tradujo *femicide* al español como *feminicidio*, lo que añadió una dimensión política al concepto. Para Lagarde (2008), el feminicidio no solo implica el asesinato de mujeres por razones de género, sino que también abarca la responsabilidad del Estado en estos crímenes, por acción u omisión. Esta ampliación del concepto resultó fundamental para entender el feminicidio como un fenómeno estructural que refleja las desigualdades de género profundamente arraigadas en la sociedad y la falla del Estado en proteger los derechos de las mujeres.

Desde la perspectiva del feminismo radical, surgido en la década de 1960, el feminicidio se interpreta como la expresión más extrema del sistema patriarcal. Teóricas como Kate Millett en *Política sexual* (1970) y Shulamith Firestone en *La dialéctica del sexo* (1970) argumentan que la violencia contra las mujeres es una herramienta fundamental para mantener la dominación masculina. Millett (1970) señala que el feminicidio no es simplemente un acto de violencia individual, sino una manifestación del control sistemático que los hombres ejercen sobre los cuerpos y las vidas de las mujeres.

Por otro lado, el feminismo marxista y socialista ofrece una perspectiva que analiza el feminicidio en relación con las estructuras económicas y de clase. Este enfoque sostiene que la opresión de las mujeres está intrínsecamente ligada al sistema capitalista y que la violencia de género no puede entenderse completamente

sin considerar las desigualdades económicas. Silvia Federici, en su obra *Calibán y la bruja* (2004), establece conexiones históricas entre la acumulación de capital y la violencia contra las mujeres. Por su parte, Federici argumenta que la caza de brujas en Europa y América fue un mecanismo para destruir el poder social de las mujeres y facilitar la transición al capitalismo. Trasladando este análisis a la dinámica actual, el feminicidio contemporáneo podría entenderse como una continuación de esta lógica de control y explotación.

El enfoque interseccional, desarrollado inicialmente por la académica legal Kimberlé Crenshaw en 1989, ofrece una perspectiva crucial para comprender la complejidad del feminicidio. Crenshaw (1991) argumentó que las experiencias de las mujeres negras no podían entenderse únicamente a través del lente del género o de la raza, sino que era necesario considerar cómo estos sistemas de opresión se intersectan y se refuerzan mutuamente. La interseccionalidad, entonces, permite reconocer que el feminicidio no es solo una expresión de la violencia de género, sino que se entrecruza con otros sistemas de opresión y privilegio como la raza, clase social, orientación sexual, nivel de educación, entre otros (Carastathis, 2016).

Patricia Hill Collins, en su obra *Black Feminist Thought* (2000), desarrolla aún más el concepto de interseccionalidad, proponiendo la idea de una "matriz de dominación". Collins argumenta que los sistemas de opresión no actúan de manera independiente, sino que se organizan a través de cuatro dominios interrelacionados: estructural, disciplinario, hegemónico e interpersonal. Esta perspectiva nos permite entender cómo el feminicidio puede manifestarse de maneras distintas y tener impactos diferenciados según las múltiples identidades y contextos de las víctimas. Y su contribución al estudio del feminicidio permite visibilizar las experiencias diferenciadas de violencia que sufren las mujeres según sus múltiples identidades y contextos, identificando así los factores estructurales que aumentan la vulnerabilidad de ciertos grupos de mujeres ante la violencia letal y crean las barreras para acceder a la justicia y la protección estatal.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre el feminicidio

La evolución del concepto de feminicidio ha tenido un impacto significativo en la legislación y las políticas públicas de varios países latinoamericanos. Por ejemplo, en Colombia, el feminicidio fue tipificado como delito autónomo en 2015 mediante la Ley 1761, conocida como Ley Rosa Elvira Cely, reconociendo la especificidad de este crimen.

> Artículo 104A. Feminicidio
>
> Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.
>
> a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.
>
> b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.
>
> c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.
>
> d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.
>
> e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.
>
> f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella. (Ley 1761, 2015, art. 104A)

El análisis de sentencias clave revela avances significativos en la comprensión y tratamiento judicial de estos casos. Así las cosas, la Sentencia SP1167-2022 de la Corte Suprema de Justicia representa un hito en esta jurisprudencia. En este caso, la Corte abordó el feminicidio de Y.P.S.R. por parte de su expareja, quien motivado por los celos y la negativa a aceptar la ruptura de la relación, ejerció un ciclo de violencia física, psicológica y acoso contra la víctima y su pareja, que desembocó en la conducta punible de feminicidio agravado en grado de tentativa, pues la persona a la que contrató para lastimarla, la apuñaló 35 veces.

En la sentencia en cuestión, la Corte aborda, al menos, cinco puntos cruciales; I) autonomía del tipo penal, II) interpretación del móvil, III) valor probatorio de las circunstancias contextuales y el testimonio, IV) violencia previa como indicio, y V) circunstancias particulares del tipo.

Sobre el primero de estos, referente a autonomía del tipo penal y la definición del elemento subjetivo, la Corte enfatizó en que el feminicidio tiene autonomía normativa frente al homicidio simple, pues reconoce que el feminicidio no solo vulnera el bien jurídico de la vida, sino que también lesiona la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. En cuanto a la interpretación amplia del móvil, estableció que el móvil de causar la muerte *por el hecho de ser mujer* no debe entenderse de forma restringida. Aclaró que no se limita a casos de misoginia explícita, sino que incluye situaciones donde la muerte es consecuencia de la violencia en un contexto de dominación y discriminación. Esta interpretación amplía significativamente el ámbito de aplicación del tipo penal, reconociendo que la motivación del agresor puede no ser explícitamente el odio hacia las mujeres, sino una manifestación de patrones de control y subordinación arraigados en la sociedad.

Con relación al valor probatorio de las circunstancias contextuales, realizó una interpretación de las circunstancias descritas en los literales del artículo 104A del Código Penal, señalando que estas son elementos contextuales que contribuyen a revelar el

elemento subjetivo, pero no lo reemplazan ni permiten prescindir de su existencia, lo que proporciona una guía importante para la valoración probatoria en casos de feminicidio. Sobre el uso de la violencia previa como un indicio fuerte en el análisis de un posible feminicidio, reconoció patrones como el aumento de la violencia cuando la víctima intenta terminar la relación o inicia una nueva, lo cual es crucial para la prevención y la identificación temprana de situaciones de riesgo.

Finalmente, en cuanto al análisis de los escenarios descritos en los literales a) al f) del artículo 104A del Código Penal, la Corte describe que, si bien no reemplazan el elemento subjetivo del tipo, contribuyen a revelarlo y pueden ser inferidos de las circunstancias particulares de cada crimen. Entre estos escenarios se encuentra la existencia de una relación familiar, íntima o de convivencia entre la víctima y el agresor, en la que este último haya sido perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial contra la mujer. Para este punto, se hace énfasis en que la violencia contra la mujer es un problema estructural producto de los prejuicios y estereotipos de género que han perpetuado su lugar de subordinación y dependencia en la sociedad. Esta violencia cumple una doble función: por un lado, constituye acciones discriminatorias en sí mismas; y por otro, es una práctica instrumental dirigida a mantener el estado de dominación que se ejerce sobre la mujer, perpetuando las circunstancias de discriminación a las que está sometida (Corte Suprema de Justicia, 2022).

Cuando la mujer desconoce o desafía los estereotipos de género que históricamente le han sido asignados, como el rol de madre, cuidadora y ama de casa o asume comportamientos incompatibles con su estado de dominación, tales como iniciar una relación nueva, dejar de responder a su agresor de la manera usual, entre otras, se puede desatar en su contra un rechazo violento por parte de su agresor. Es así como la violencia física, sexual, psicológica y económica se convierten en mecanismos para mantener el control y sujeción de la mujer dentro de los roles tradicionales de género y las dinámicas de dominación en el relacionamiento, buscando que

el agresor mantenga su dominación sobre la mujer e impidiendo que ella desarrolle su vida bajo sus propias condiciones.

A pesar de los avances significativos en la jurisprudencia colombiana sobre feminicidio, la adopción de un enfoque interseccional podría enriquecer aún más el análisis judicial. Este enfoque permitiría considerar que factores como la situación socioeconómica, el nivel educativo, la ubicación geográfica y las redes de apoyo influyen en la vulnerabilidad de las mujeres ante el feminicidio y en su acceso a la justicia.

Al examinar el caso, es evidente que el ciclo de violencia física, psicológica y acoso sufrido por la víctima se enmarcó en las dinámicas de poder y dominación de género características del feminicidio. Su expareja ejerció violencia contra ella con el fin de mantenerla bajo su control y evitar que rehiciera su vida sentimental, desconociendo su autonomía y libertad. Por otra parte, es importante considerar que la víctima también podría estar experimentando otras formas de opresión y discriminación que terminan por relacionarse con la violencia de género. Por ejemplo, su situación socioeconómica, nivel educativo, pertenencia étnica o racial u otras características identitarias podrían haberla colocado en una posición de mayor vulnerabilidad y dificultad para acceder a mecanismos de protección y reparación.

En la sentencia analizada, la Corte no profundiza en estos aspectos interseccionales que podrían haber agravado la situación de la víctima, pues se centra principalmente en los elementos constitutivos del delito de feminicidio y en el ciclo de violencia de género ejercido por el agresor, pero sí reconoce la importancia de adoptar una perspectiva de género en todos los procesos relacionados con el feminicidio, lo cual implica analizar los patrones socioculturales que perpetúan la violencia contra las mujeres y las relaciones desiguales de poder. Esto abre la puerta para que, en futuras sentencias, se incorpore un análisis más profundo desde el enfoque interseccional, visibilizando las múltiples dimensiones de opresión y privilegio que se pueden interrelacionar en casos de feminicidio.

A pesar de que reconocemos el valor de la sentencia descrita en la incorporación de un análisis amplio de la situación familiar

y social de la víctima que evidencie la relación de subordinación y el machismo al que ha sido sometida, consideramos necesario que la jurisprudencia colombiana en materia de feminicidio incorpore de manera más explícita y profunda el enfoque interseccional, reconociendo que este delito no es solo una expresión de la violencia de género, sino que se entrecruza con otros sistemas de opresión y privilegio que deben ser visibilizados y abordados de manera integral. En tanto, el estudio interseccional de este fenómeno permite comprender de mejor manera las raíces estructurales del tipo penal y, a su vez, generar estrategias más efectivas para su prevención y sanción.

Los posibles interrogantes que se responderían en este tipo de análisis estarían dirigidos a revisar la situación socioeconómica de la víctima, a fin de ver si influyó en su capacidad de búsqueda de ayuda y salida de los focos de violencia; el nivel educativo de la misma para saber si esto influyó de alguna manera en su posibilidad de reconocer y denunciar la violencia previa al fenómeno; la ubicación geográfica de la afectada, para determinar si ello no constituyó una barrera de acceso a ayuda y escape de la violencia; la etnicidad, para saber si hubo alguna clase de influencia externa en el contexto que influyera en sus vivencias; entre otras.

El agravante de la conducta punible de la violencia intrafamiliar cuando es cometida en contra de una mujer

Actualmente, el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la Ley 882 de 2004 o Ley del ojo morado) agrava la conducta de violencia intrafamiliar al establecer que:

> La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad. (Congreso de la República de Colombia, 2000)

Anteriormente, la Corte Suprema de Justicia aplicaba este agravante al evidenciar que la víctima sobre la cual recaía la violencia domestica era de género femenino, sin hacer mayores consideraciones. No obstante, desde la providencia SP4135-2019 dentro del radicado 52394 se incluyó la exigencia de demostrar las circunstancias de sometimiento de la mujer y el contexto de género para aplicar este agravante. A continuación, se expondrán varias sentencias, en las cuales el alto tribunal aplicó el enfoque de género para sustentar la aplicación del agravante del delito de violencia intrafamiliar.

Sentencias relevantes de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación del agravante de la conducta punible de la violencia intrafamiliar cuando es cometida en contra de una mujer

En los casos analizados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que se exponen a continuación se evidenció que el hombre tenía una posición de poder ya sea económico o psicológico hacia la mujer, el cual generaba una relación de sumisión con la víctima y fundamentaba la aplicación del inciso 2 del artículo 229 de la Ley 599 de 2000.

En primer lugar, tenemos la sentencia SP4135 (Corte Suprema de Justicia, 2019) que inició la actual postura jurisprudencia. En esta sentencia se expone el caso de una pareja que estuvo casada durante varios años y procreó dos hijas. La relación de pareja se había deteriorado, la sociedad conyugal estaba disuelta y se había decidido iniciar el trámite de divorcio (Corte Suprema de Justicia, 2019). La mujer le entregó a su expareja el acta del divorcio, quien procedió a romperla, lo que dio lugar a una discusión durante la cual el procesado la tomó de un brazo y le introdujo los dedos en la boca, causándole una lesión en el frenillo sublingual, que le generó una incapacidad médico legal de doce días (Corte Suprema de Justicia, 2019).

En segundo lugar, en la sentencia SP922 (Corte Suprema de Justicia, 2020) una pareja que tenía una relación sentimental se encontraba en la casa de habitación que compartían y ante el requerimiento de dinero que la mujer le hizo al hombre con la finalidad

de comprar pañales para el hijo que tenían en común, el compañero reaccionó maltratándola con palabras soeces y agresiones físicas.

En tercer lugar, en la sentencia SP3261 (Corte Suprema de Justicia, 2020) una pareja tenía tres hijos. Un día la mujer recibió una llamada del propietario de la finca en donde vivían y le comentó que la máquina que su pareja le había arreglado aún continuaba sin funcionar. La mujer le comentó a su pareja de la llamada y este reaccionó violentamente proporcionándole golpes con diferentes objetos en diferentes partes del cuerpo.

Por último, la cuarta sentencia a analizar es la SP4396 (Corte Suprema de Justicia, 2021), en la cual se señala una disputa entre compañeros permanentes que se originó porque el hombre censuró a su compañera por usar cierto tipo de ropa para dar un paseo en el Centro Comercial El Tunal. El hombre procedió a agredirla, le lesionó el cuello y le produjo una equimosis en la nariz. Por estas heridas se le dictaminó a la víctima una incapacidad definitiva de tres días.

En todos estos casos el agresor fue condenado por violencia intrafamiliar y fue aplicado el agravante "por el hecho de ser mujer". Estas situaciones fácticas descritas comparten el mismo trasfondo, en el que se revela la vulnerabilidad de las mujeres en una situación de sometimiento. Por lo tanto, la aplicación del agravante depende de que la parte activa del delito haya actuado violentamente y que las pruebas demuestren que la agresión ocurrió en un contexto de discriminación y maltrato en contra de la mujer por razón de su género.

Principales argumentos de la Corte Suprema de Justicia Sobre la aplicación del agravante de la conducta punible de la violencia intrafamiliar cuando es cometida en contra de una mujer

De las sentencias analizadas de la Corte Suprema de Justicia se pudo evidenciar que anteriormente el alto tribunal aplicaba el agravante de la conducta punible de la violencia intrafamiliar de una manera más general, sin una consideración tan específica del contexto de género. La violencia intrafamiliar era reconocida y castigada,

pero no siempre se tomaban en cuenta de manera detallada los factores de discriminación y maltrato específico por razón de género.

La jurisprudencia anteriormente solía enfocarse en la gravedad del acto y las consecuencias físicas y psicológicas para la víctima, pero la perspectiva de género y la discriminación sistémica hacia las mujeres no siempre eran elementos centrales en la decisión judicial.

No obstante, desde la sentencia SP4135 (Corte Suprema de Justicia, 2019) y con las sentencias subsiguientes se incluyeron las consideraciones acerca de la inclusión de la perspectiva de género en los casos penales y la demostración del contexto para aplicar el agravante. Adicionalmente, se afirmó que esta nueva interpretación también protege las garantías penales del procesado. Estas garantías incluyen:

La presunción de inocencia: la aplicación automática del agravante podría sugerir una predisposición a considerar al acusado culpable sin una evaluación exhaustiva de las pruebas y circunstancias específicas del caso.

El derecho a un juicio justo: cada caso debe ser evaluado individualmente, teniendo en cuenta todas las circunstancias y pruebas. La aplicación automática podría resultar en una falta de consideración adecuada de los hechos específicos del caso.

El derecho a la defensa: el acusado debe tener la oportunidad de presentar pruebas y argumentos en su defensa. La aplicación automática del agravante podría limitar la capacidad del acusado para demostrar que su comportamiento no se enmarcó en un contexto de discriminación de género.

El principio de legalidad: las penas y agravantes deben ser aplicadas conforme a lo estrictamente estipulado por la ley. Una aplicación automática podría ir en contra del principio de que cada decisión judicial debe basarse en una interpretación clara y precisa de la ley y los hechos.

El derecho a la igualdad ante la ley: todos los individuos deben ser tratados de manera igualitaria ante la ley. Una aplicación automática del agravante podría percibirse como una discriminación en contra del procesado por no considerar las particularidades del caso.

Derecho a la no discriminación: el acusado tiene derecho a no ser discriminado en el proceso judicial. La aplicación automática del

agravante podría llevar a un trato desigual si no se consideran las circunstancias atenuantes o específicas del caso.

Por consiguiente, para la Corte Suprema de Justicia la imposición automática de un agravante con sus respectivas consecuencias punitivas daría lugar a la contradicción inaceptable de proteger los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo cual socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal. Así el alto tribunal considera que la aplicación del agravante del inciso segundo del artículo 229 del Código Penal está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada (Corte Suprema de Justicia, 2019).

En relación con lo anterior, en la sentencia SP922 (Corte Suprema de Justicia, 2020) también se señaló que habrá violencia de género cuando el maltrato se produzca como reproducción del patrón cultural en el cual el hombre ejerce dominación sobre la mujer, situándose así en una posición de subordinación e inferioridad que, desde su perspectiva, le faculta para perpetrar contra ella todo tipo de abusos, sin importar que se encuentren dentro del marco de una relación de pareja. Asimismo, no basta con invocar que la conducta recayó sobre una mujer para que haya una aplicación del agravante, sino que, además, resulta imperioso constatar la afectación de un bien jurídico adicional (el de la familia).

En cuanto a la adecuación típica en la sentencia SP3261 (Corte Suprema de Justicia, 2020) se señaló que el agravante punitivo del delito de violencia intrafamiliar en razón a que el sujeto pasivo del ilícito sea mujer, requiere del juzgador una argumentación tendiente a fijar las razones por las cuales considera que el maltrato sufrido tuvo origen en motivos de género.

Del mismo modo, en la sentencia SP4396 se pone de presente que la conducta puede ser la manifestación de uno o varios actos trascendentes, vocablo que da entender que no se trata de sancionar cualquier acto disfuncional al interior del núcleo familiar:

> Conforme a la definición típica del delito de violencia intrafamiliar, no se precisa de un comportamiento reiterado y prolongado en el tiempo del agresor sobre su víctima, pues bien puede ocurrir que se trate de un suceso único, siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto. (Corte Suprema de Justicia, 2021).

En conclusión, la Corte para examinar en cada caso concreto si se aplica o no el agravante deben verificarse los siguientes elementos objetivos:

a. Las características del sujeto activo y pasivo involucrados en el hecho.
b. Evaluar si la víctima efectivamente se encuentra en estado de vulnerabilidad.
c. La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato y su relación con la violencia de género. Como ejemplo se encuentran las agresiones en contra de la víctima porque ella no se ajusta al comportamiento esperado de la mujer frente al hombre a partir de construcciones sociales sobre su físico o vestuario.

El feminismo interseccional y la aplicación del agravante de la conducta punible de la violencia intrafamiliar cuando es cometida en contra de una mujer

Después del análisis de la jurisprudencia se identifica que, en el contexto y la aplicación de agravantes en casos de violencia intrafamiliar contra las mujeres, pueden relacionarse con varias corrientes del feminismo, pero una que podría tener una influencia significativa es el feminismo interseccional.

El feminismo interseccional reconoce que las experiencias de las mujeres son diversas y están interconectadas con otras formas de opresión, como la raza, la clase social, la orientación sexual, la identidad de género, entre otras (Juárez, 2023). En el caso de la violencia intrafamiliar, el enfoque interseccional considera que

las mujeres experimentan la violencia debido a su género, pero también otras identidades (como la raza, la clase social, etc.) pueden influir en la forma en que se manifiesta la violencia y en la respuesta de la sociedad y la justicia.

En este sentido, la aplicación de agravantes en casos de violencia intrafamiliar contra las mujeres podría ser vista desde una perspectiva interseccional que reconozca y tome en cuenta las múltiples dimensiones de la opresión que enfrentan las mujeres, lo cual podría reflejarse en la jurisprudencia colombiana. Esto implica que se debe considerar no solo el género de la víctima, sino también otros factores relevantes como la situación socioeconómica, la raza, la orientación sexual, entre otros, para determinar la responsabilidad de los agresores y las penas a imponer. Por ejemplo, en la mayoría de casos analizados, las mujeres víctimas además estaban sometidas económicamente a sus agresores y eran madres.

El acceso carnal violento dentro del matrimonio

En un contexto que se esfuerza por burlar la apariencia heteropatriarcal, las desigualdades y los roles de género parecen estar bajo un velo para los grandes canales de comunicación. Al mayor sentido Foucaltiano, la sociedad termina siendo el retrato perfecto del *biopoder*: la legitimación social y jurídica de la dominación que ejercen ciertos grupos sobre otros. Aterrizado a la violencia de género, son violencias cuyo trato es derivado de la idea de la mujer como derecho adquirido patrimonial del hombre (Foucault, 1986).

Toda violencia hacía una mujer por su condición de mujer constituye una violencia basada en género. Desglosada esta afirmación, se entiende que existe una violencia sistemática contra ciertos cuerpos por ser lo que son (Gómez, 2008) y debe ser especialmente sancionada la conducta derivada de violencias basadas en prejuicios. Como ha expresado Okin (1997), el género solo termina significando la institucionalización profundamente arraigada de la diferencia sexual. Ahora bien, si hablamos específicamente de la violencia sexual, estamos frente a comportamientos cuya finalidad no es el fin de la persona, sino una invasión corpórea, mental y emocional que busca invadir una vida eternamente.

En un ambiente más contemporáneo, estas mismas relaciones que en algún momento justificaron y legitimaron estas violencias buscan involucrar la perspectiva de género en sus decisiones. En la Sentencia C-285 de 1997 la Corte Constitucional fue testigo de una gran irregularidad dentro del ordenamiento jurídico: la sanción estipulada en el artículo 25 del Título V del Código Penal Colombiano. Este imponía una sanción más benevolente si el acceso carnal violento ocurría entre cónyuges.

Esta era una normativa que suponía un castigo menos severo si el perpetrador mantenía una relación actual o pasada con la víctima o hubieran procreado hijos. Se estaba hablando de un atenuante para el delito de acceso carnal violento en comparación de la situación donde el sujeto pasivo del tipo penal es indeterminado.

A partir de entonces y con la declaración de inexequibilidad de ese artículo, se reconoce en la jurisprudencia de altas Cortes una evolución en la sensibilidad ante estas violencias que enmarcan el acceso carnal violento dentro de parejas que tienen o tenían un vínculo afectivo.

Acceso carnal violento en las relaciones de pareja: jurisprudencia de la Sala de Casación Penal

Se entiende el matrimonio, unión marital de hecho o el noviazgo como la unión de voluntades de dos personas para crear una relación afectiva y dirigirla hacía la convivencia. En el espectro legal, se concebía el matrimonio y la unión marital de hecho como un supuesto donde los cónyuges o compañeros permanentes sostienen encuentros sexuales siempre consensuados y, por lo tanto, no sucedía un abuso sexual o acceso carnal violento.

El acceso carnal violento entre miembros del núcleo familiar ha sido invisibilizado por autoridades civiles y legislativas en el contexto colombiano de conformidad con la narrativa patriarcal prevalente. Ahora bien, los delitos sexuales contra parejas sentimentales contienen especial gravedad que transgreden unidades protegidas por el Estado colombiano como es la unidad familiar; por ello, limita la tipificación de estos dentro del contexto de violencia intrafamiliar para crear tipos penales autónomos que permitan reprochar al infractor por los hechos especialmente crueles cometidos hacía unas personas que debía primar en su protección.

La Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos describe las violencias usadas para someter a la víctima a un acto sexual no consentido y hace más explícitos ciertos tipos de comportamientos violentos anteriormente ignorados, pues la violencia era reducida únicamente a sus manifestaciones físicas.

La sentencia del 23 de enero de 2008 dentro del radicado 20413 fue en la primera que se abordó el tema de la violencia ejercida entre pareja para someter la voluntad del otro con la finalidad de cometer actos sexuales sin su consentimiento explícito. Esta sentencia, a su vez, enmarca la violencia física o material y la violencia moral para cumplir el objetivo del tipo penal, aunque no indaga mucho en estos presupuestos (Corte Suprema de Justicia, 2008).

Este pronunciamiento se encuentra completamente en concordancia con la Sentencia C-285 de 1997 de la Corte Constitucional. Posteriormente, a través de la providencia del 23 de septiembre de 2009 del radicado 23508, reafirmó que el matrimonio no es una figura de servidumbre para atenuar el peso punitivo al cometer delitos sexuales contra el cónyuge.

Enmarcando la constante exposición de los antecedentes sexoafectivos de la víctima que suele hacer la defensa en procesos de esta índole, a partir de la Sentencia SP3274-2020 del 2 de septiembre de 2020 dentro del radicado 50587, la Corte Suprema de Justicia resaltó la imposibilidad de cuestionar los actos anteriormente practicados por la víctima como situaciones de reproche, puesto que ello conlleva a una revictimización de un afectado o afectada por violencia sexual cuya calidad de pareja de su agresor no desarticula el tipo penal de acceso carnal violento.

Una de las sentencias que más llaman la atención es la SP3574 (Corte Suprema de Justicia, 2022). Esta providencia representa una mejora sustancial respecto de sus predecesoras, no solo porque indaga más acerca de las violencias que pueden atravesar el escenario del acceso carnal violento entre cónyuges, sino porque se interesa en las situaciones que caracterizan a cada uno de los casos y las motivaciones de la víctima.

Así, se presenta el caso donde el cónyuge accede carnalmente a la víctima sin consentimiento de esta, aunque sin una violencia física explícita, pues existía una amenaza latente por su comportamiento

errático en estado de alcoholemia y la presencia de un arma a su disposición en la casa. Aunque en los sucesos no se registró un examen médico que arrojara evidencias asociadas a un acto sexual abusivo, esto no descartó que el acto existió.

Conforme la jurisprudencia avanza, los pronunciamientos tienen una especial firmeza respecto del actuar del victimario y reprocha las estrategias de defensa que mediante argumentos sexistas deslegitiman el rol de víctima por no tener ciertos comportamientos. Ejemplo de esto son las sentencias SP245 (Corte Suprema de Justicia, 2023) y la SP451(Corte Suprema de Justicia, 2023).

En la primera, se enuncia que no es exigible algún comportamiento específico a la víctima de delitos sexuales. Así, se aplicó un agravante, a pesar de que la defensa se negaba a ello, argumentando que la víctima era considerada la *amante* en el relato del agresor.

La segunda providencia retoma y contextualiza la posibilidad de la intersección de distintos tipos de violencia en el marco del acceso carnal violento, además de reprochar el fallo absolutorio del juez de primera instancia que fundó su decisión en la inexistencia de testigos del hecho delictivo. La Corte afirmó que la naturaleza de los delitos sexuales es que suceden en la esfera privada, en su mayoría de las veces el único elemento material probatorio es el testimonio de la víctima. Por ello, la defensa y la motivación del fallo estuvieron basados en la ausencia de testigos. Además, la convivencia de la pareja, el tiempo que haya transcurrido desde la separación y el hecho, los hijos que se concibieron o la cronología para denunciar no son presupuestos que determinen la comisión o no del delito sexual, en cambio son cuestionamientos dirigidos contra la víctima.

Las transformaciones sociales llegan con especial lentitud a convertirse en transformaciones normativas, ya sea por el no reconocimiento de situaciones de desigualdad latentes o la visión institucional positiva hacía estas. Lastimosamente, la familia u otras formas de vínculo son objeto de estos debates con una visión completamente desligada de las realidades materiales y mucho menos dispuesta a escuchar de luchas y producción feminista, convirtiendo la asociación afectiva en una nueva forma de opresión para la mujer.

Desligar la idea de la autodeterminación sexual de una mujer solo porque en algún momento accedió a tener algún tipo de relación con su victimario es misógino. Ya lo ha expresado Okin cuando enmarca la desprotección que se tiene en el ámbito privado, pues esta esfera privada cimienta su poder sobre la subordinación de unos miembros arrebatando cualquier rastro de autonomía. Dicho de otra forma, la diferencia entre la libertad y la mera servidumbre se basa en el establecimiento de un contrato sexual (Okin, 1997) que parte de la voluntad no doblegada de las partes. Si la subordinación sexual de la mujer en las relaciones interpersonales está normalizada es porque hay una estructura que respalda esta práctica y la legitima desde lo jurídico.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reconoce que la figura del matrimonio y la convivencia, entre otros, no debe representar una figura de servidumbre. No obstante, aunque pueden ser estas motivaciones más cercanas a un feminismo radical ampliamente influenciado por Okin, también hay que reconocer que existen unas limitaciones con una agenda política que no son necesariamente progresistas. En espíritu, su contenido decisional es radical, pero siempre queda algo en el tintero para no llegar a serlo.

La valoración probatoria con enfoque de género

La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP2136-2020 del 1 de julio de 2020 abordó por primera vez la necesidad de implementar el enfoque de género en la valoración probatoria en los casos de violencia sexual. En esta providencia se destaca la importancia de valorar la prueba con un enfoque de género, eliminando estereotipos y prejuicios que puedan influir en el juicio de casos de violencia sexual, pues son estos elementos los que suelen dar cabida a elementos como el falso raciocinio y se encuentran estrechamente relacionados en varias ocasiones con estereotipos machistas que se entienden y adoptan como reglas de experiencia en las valoraciones probatorias por parte de los operadores judiciales en los casos donde las demandantes son mujeres, generando sesgos y

provocando que las decisiones se tomen con fundamento en ideas preconcebidas que obstaculizan el acceso de las mujeres a la justicia.

El caso específico se definió en sede de casación, luego de que el tribunal de segunda instancia revocara la sentencia del juez *a quo*, absolviendo a los acusados. La situación fáctica que se analiza en la SP2136 (Corte Suprema de Justicia, 2020), se centra en una mujer que mantenía una relación sexual habitual, pero casual y clandestina con su vecino. Durante uno de sus encuentros, el primo de este último irrumpió en la habitación con una actitud sexual explícita, a pesar de que la aparición del primo parecía imprevista, el relato de la mujer sugiere que ambos hombres habían acordado previamente este acto. La mujer, que había rechazado anteriormente la propuesta de un trío con el primo, se enfrenta a una situación de agresión sexual. A pesar de su resistencia y de expresar claramente su negativa, los agresores hacen caso omiso a sus peticiones. Respecto a esto, dentro de la sentencia se recuerda que el consentimiento debe ser voluntario y libre de coerción, y que cualquier acto sexual sin el consentimiento claro y discernible de una persona constituye violencia.

La decisión de la alta Corte determina que el tribunal en segunda instancia incurrió en un error de hecho por falso raciocinio. El *ad quem* realizó varias deducciones e inferencias indiciarias permeadas por prejuicios sexistas que lo llevaron a desestimar la credibilidad del relato de la víctima Heidy Johana Hoyos y, por esa vía, a incurrir en errores de hecho por falso raciocinio y mantuvo una comprensión errónea del consentimiento y la violencia en delitos sexuales (Corte Suprema de Justicia, 2020).

Se destaca el siguiente silogismo empleado por el Tribunal:

> P1: Si una mujer no opone una reacción física a un avance sexual, es porque consiente a su realización.
>
> P2: Heidy Johana Hoyos no ejecutó actos de resistencia física para evitar la interacción sexual.
>
> C: Heidy Johana Hoyos accedió voluntariamente a la relación sexual con BOTELLO BURGOS. (Corte Suprema de Justicia, 2020)

La Corte señala que el silogismo formulado por el tribunal en segunda instancia se basa en una lectura sesgada de la prueba, ya que la proposición de que una mujer consiente a un avance sexual si no opone una reacción física está en contra del enfoque de género. Este proceso intelectivo se sustenta en la pretensión de imponer a las mujeres sexualmente agredidas un determinado comportamiento o reacción como requisito para otorgar credibilidad a sus acusaciones.

La denuncia de la víctima implicó la revelación de detalles íntimos que ella prefería mantener privados y que solo decidió denunciar después de varios meses debido al miedo y al deseo de superar el trauma por su cuenta. La decisión enfatiza en que no se debe inferir el consentimiento de la víctima de delitos sexuales a partir del silencio o la ausencia de resistencia física. Además, se estableció que el enfoque de género es un mandato constitucional y supraconstitucional que obliga a todos los órganos e instituciones del poder público a identificar, cuestionar y superar la discriminación histórica en contra de las mujeres (Hernández *et al.* 2023). La Corte asegura que la incorporación de la perspectiva de género en el razonamiento judicial no asegura una decisión a favor de las mujeres, pero obliga a los jueces a considerar las manifestaciones de la desigualdad entre hombres y mujeres, así como las características especiales y circunstancias de los delitos sexuales al momento de justificar su decisión (Corte Suprema de Justicia, 2020).

Este fallo reafirmó la necesidad de aplicar un enfoque de género en la valoración de la prueba, lo que ha contribuido a una mayor conciencia sobre la interpretación y aplicación de las leyes en casos de violencia sexual, asegurando que se respeten los derechos de las víctimas y se promueva la igualdad de género en el sistema judicial colombiano.

La necesidad del enfoque de género

Como precedentes del fallo SP2136 (Corte Suprema de Justicia, 2020) se cuenta con la sentencia SP4135 (Corte Suprema de Justicia, 2019), en la que se resalta la relevancia y cómo se debe interpretar la violencia y el consentimiento en los delitos sexuales, destacando que la voluntad de la víctima no puede ser doblegada por ningún medio.

La Corte Suprema de Justicia también reafirma lo señalado en la sentencia de la Corte Constitucional T-012 de 2016, cuya importancia radica en la necesidad de implementar el enfoque de género en casos de violencia sexual, evitando de este modo prejuicios y estereotipos que puedan afectar la imparcialidad del juicio. Así mismo, expresa la relevancia ante los ojos de la comunidad internacional poniendo como ejemplo el caso Espinoza Gonzales vs. Perú, sentencia del 20 de noviembre de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), no. 278, en la que se refuerza la necesidad de un enfoque de género en la valoración de la prueba y las obligaciones del Estado en casos de violencia sexual.

Para fallar, también se tuvo en cuenta a distintas autoras y autores doctrinantes en materia de perspectiva de género. La Sentencia SP2136 (Corte Suprema de Justicia, 2020) cita en particular a Julieta Di Corleto y María L. Piqué, quienes enfatizan por medio de sus obras en la eliminación de estereotipos machistas que no reflejan verdaderas máximas empíricas y pueden influir negativamente en el juicio de casos de violencia sexual. Este enfoque busca asegurar que los razonamientos inductivos e inferenciales que puedan realizar los jueces a la hora de analizar cada caso, estén alineados con una perspectiva de género y no se erijan en errores de hecho demandables en casación. La sentencia también destaca que la adopción de este enfoque no implica una flexibilización del estándar epistemológico exigido para proferir condena, sino que es un mandato para valorar la prueba libre de prejuicios y discriminación de género. Esto es crucial para garantizar que los derechos de las víctimas sean respetados y que la justicia se administre de manera equitativa y sin sesgos.

Además de las autoras antes mencionadas en su artículo "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género", Ramírez Ortiz aborda la importancia de valorar el testimonio de la víctima con un enfoque de género, evitando prejuicios y estereotipos que puedan conducir a errores judiciales. En este sentido, también se hace referencia a Gloria Poyatos Matas, quien en su artículo "Juzgar con perspectiva de género: una

metodología vinculante de justicia equitativa", destaca que se debe juzgar con perspectiva de género, pues solo así se podrá alcanzar una justicia equitativa. En este sentido, las autoras contribuyen al marco teórico que respalda la necesidad de un enfoque de género en la valoración probatoria, enfatizando la eliminación de estereotipos y la correcta interpretación de la prueba en casos de violencia sexual.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SP2136 de 2020 estableció argumentos clave que refuerzan la necesidad de un enfoque de género en la valoración probatoria en casos de violencia sexual. Los argumentos se centran en la interpretación de la violencia y el consentimiento, criticando las decisiones judiciales previas que se basan en prejuicios y estereotipos de género.

La Corte, como se mencionó previamente, hace énfasis en que el consentimiento debe ser una manifestación voluntaria y libre de coacción, y que cualquier acto sexual sin el consentimiento claro y discernible de una persona constituye violencia. Además, destaca que el enfoque de género es un mandato constitucional y supraconstitucional que obliga a todas las instituciones del poder público a superar la discriminación histórica contra las mujeres. Este fallo reafirma la importancia de aplicar este enfoque en la valoración de la prueba, contribuyendo a una mayor conciencia sobre la interpretación y aplicación de las leyes en casos de violencia sexual y promoviendo la igualdad de género en el sistema judicial.

¿Feminismo en los pronunciamientos judiciales?

Teniendo en cuenta lo previamente mencionado y el reciente interés por parte de la rama judicial en implementar un enfoque de género en sus sentencias, en este caso, en lo que respecta al análisis del material probatorio en casos de violencia sexual, se puede establecer una relación con los postulados del feminismo radical, por lo que, a continuación, se explicará en términos generales en qué consiste dicha teoría.

El feminismo radical es una de las corrientes del movimiento feminista cuyo fundamento se encuentra en la idea de que toda desigualdad u opresión es resultado del sexo-género o, en otras

palabras, de las relaciones de opresión entre los sexos. Por lo que pretende, entre otras cosas, la abolición del patriarcado, ya que son las instituciones patriarcales quienes ejercen control sobre las mujeres y su reproducción.

De acuerdo con Jaggar (1983), desde esta corriente se plantea una oposición a la cultura patriarcal, a las formas de poder de organización y de racionalidad masculina. En este sentido, más allá de buscar una igualdad formal, lo que se plantea es analizar y cuestionar las relaciones de poder, esto desde lo privado y desde lo público, más puntualmente, para este caso, en la valoración probatoria y en el acceso a la justicia. Una de las referentes fundamentales de esta teoría es Shulamith Fireston que compartía la idea de que en cada institución social había siempre un grupo de personas dominando al otro, y que, si bien se identificaban varios sistemas de opresión posibles, el más poderoso de estos era el patriarcado.

Se busca de esta manera una transformación radical de la sociedad y la cultura y se busca una igualdad sustancial en que se aborden las relaciones de poder. En este sentido, se entiende también, como señalaba Mackinnon (1989) que las instituciones de derecho hacen parte del entramado patriarcal en tanto han sido diseñadas, conformadas y puestas al servicio de los hombres, por lo que se impulsa la necesidad de transformar la leyes y dichas instituciones. Se habla en todo momento de una transformación radical en las estructuras y prácticas institucionales que permita un reconocimiento real de las mujeres y una garantía de sus derechos más allá de las lógicas preestablecidas de lo femenino.

Si bien es posible hablar de cambios institucionales y de transformaciones que tiendan a cerrar las brechas más evidentes entre hombres y mujeres, dada la forma en que está constituido el Estado y en que se configuran sus instituciones, resulta difícil hablar en sentido estricto de una transformación radical de las mismas. Sin embargo, se identifican cada vez con más frecuencia intentos por reformar y cuestionar la idea de que el derecho y, por ende, las leyes se encuentran en beneficio de los hombres, ya que si históricamente, como mencionaba De Beauvoir (1949), las instituciones de derecho han estado conformadas por y para los hombres y las leyes han sido formuladas por los mismos, se puede hablar de una

tendencia en que se dan por sentadas las necesidades reales de las mujeres, pues sus realidades y la complejidad de las mismas no afectan directamente los intereses masculinos y, en consecuencia, no se comprenden dentro de aquello en lo que se debe interferir o beneficiar.

Aunque puede parecer a grandes rasgos un hecho accidental, en realidad sigue correspondiendo con las lógicas de dominación sobre las mujeres, en que por omisión consciente o inconsciente se les borra del sistema legal y solo se vuelven a tener en cuenta como sujetos políticos que hacen parte del entramado social cuando las exigencias se agrupan, se hacen explícitas y generan mecanismos de presión, que generalmente ante la incomodidad e insistencia motivan cambios en beneficio de ellas. Esto hace evidente que en sí mismas, las instituciones se puedan entender en función de la opresión patriarcal.

En relación con el tema abordado dentro del presente escrito, se puede hablar de una ruptura e incluso de una transformación sobre las mismas, ya que, si bien se trata de un fenómeno reciente, incluir, sugerir y aplicar un *enfoque de género* muestra una tendencia a cuestionar e incluso transformar las estructuras tradicionales de la rama judicial. Pues, al menos, en el caso del enfoque de género en valoración probatoria en contextos de violencia sexual, se reconoce de forma explícita la tendencia a subyugar a las mujeres desde sus propias declaraciones, que se puede entender, son sometidas de acuerdo con la sentencia SP2136 (Corte Suprema de Justicia, 2020) a estereotipos machistas y reglas de experiencia que afectan el acceso a la justicia por parte de las mujeres. Además, señala que esto suele darse por parte de los operadores judiciales.

En este mismo sentido, en la providencia SP3274 (Corte Suprema de Justicia, 2020) se expone a la perspectiva de género como una herramienta que permite tener en cuenta patrones de desigualdad de poder y escenarios de subordinación en los contextos de agresión. Entonces se puede hablar de un cambio en sí desde el momento en que se reconoce que estos escenarios corresponden a dinámicas de poder, por lo que es necesario que la valoración probatoria no responda a las mismas y se aleje de cualquier prejuicio machista y de conductas que permitan la revictimización.

En consecuencia, este constituye un cambio desde el derecho penal a la institucionalidad, en tanto se vuelve necesario reconocer las diferencias entre hombres y mujeres, la desigualdad a la que se enfrentan las mismas y los sesgos sobre sus testimonios que corresponden a prejuicios machistas. Como se ha insistido, se trata de algo reciente, que se encuentra en una discusión permanente y que, si bien no es de forma estricta una transformación radical, se puede reconocer como los primeros pasos de la misma y como un intento por resistir a las formas de opresión tradicionales.

Conclusiones

El enfoque de género en las providencias judiciales permite analizar los casos de violencia en contra de las mujeres desde una perspectiva amplia, más democrática, justa y libre de prejuicios machistas en una sociedad que oprime a un grupo de personas en razón de su género.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha implementado el enfoque de género en varias de sus providencias, dentro de las cuales se juzgaron delitos de feminicidio, acceso carnal violento y violencia intrafamiliar, en los cuales las víctimas eran mujeres.

En el caso del delito de feminicidio, el alto tribunal considera necesario examinar, además de la muerte de la mujer, que la víctima haya sufrido previamente un ciclo de violencia física o psicológica o acoso enmarcado en las dinámicas de poder y dominación de género.

Frente al agravante del punible de violencia intrafamiliar cuando la víctima es una mujer, la Corte Suprema de Justicia estableció que este no se aplica de manera automática simplemente porque la víctima sea de género femenino, sino que es necesario determinar si la conducta del agresor refleja patrones culturales de discriminación, irrespeto y subyugación de la mujer.

En cuanto a la configuración del delito de acceso carnal violento dentro del matrimonio, el máximo tribunal en lo penal dictaminó que el consentimiento debe ser una manifestación voluntaria y libre de coacción y que cualquier acto sexual sin el consentimiento

claro y discernible de una persona constituye violencia, incluso dentro del matrimonio o cualquier otro vínculo sentimental.

La Corte Suprema de Justicia también introdujo el enfoque de género en la valoración de la prueba, con el fin de que al interpretar y aplicar las leyes en casos de violencia sexual se respeten los derechos de las víctimas y se promueva la igualdad de género en el sistema judicial colombiano.

Finalmente, aunque la aplicación del enfoque de género en la aplicación del derecho penal no constituye una transformación social radical para eliminar las formas de opresión sobre las mujeres, ha permitido reconocer la desigualdad a la que se enfrentan las mujeres en la sociedad y ha mostrado cómo dentro de la administración de justicia también han sido víctimas de la discriminación y los prejuicios machistas.

Referencias

Carastathis, A. (2016). *Intersectionality: Origins, Contestations, Horizons*. University of Nebraska Press

Collins, P. H. (2000). *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment*. Routledge

Congreso de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000: por la cual se expide el código penal. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388

Congreso de Colombia. (2015, 6 de julio). Ley 1761 de 2015: por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely). https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65337

Corte Constitucional. (1997, 5 de junio). Sentencia C-285/97. [M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-285-16.htm

Corte Constitucional. (2016, 22 de enero). Sentencia T-012/16. [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-012-12.htm

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, 20 de noviembre). *Caso Espinoza Gonzales vs. Perú. Sentencia (excepciones*

preliminares, fondo, reparaciones y costas), no. 278. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2008, 23 de enero). Sentencia. Radicado 20413. [M. P. Julio Enrique Socha Salamanca]. https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/genero/20413(23-01-08).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2009, 23 de septiembre). Sentencia. Radicado 23508. [M. P. Julio Enrique Socha Salamanca]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/genero/23508(23-09-09).PDF.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2019, 1 de octubre). Sentencia SP4135. Radicado 52394. [M. P. Patricia Salazar Cuéllar]. https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1oct2019/SP4135-2019(52394).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2020, 6 de mayo). Sentencia SP922. Radicado 50282. [M. P. Jaime Humberto Moreno]. https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2sep2020/SP922-2020(50282).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2020, 1 de julio). SP2136. Radicado 52897. [M. P. José Francisco Acuña]. https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2020/SP2136-2020(52897).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2020, 2 de septiembre). Sentencia SP3261. Radicado 55325. [M. P. José Francisco Acuña]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/02/SP-3261-2020-Colombia-LPDerecho.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2020, 2 de septiembre). Sentencia SP3274. Radicado 50587. [M. P. Patricia Salazar Cuéllar]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2sep2020/SP3274-2020(50587).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2021, 29 de septiembre). Sentencia SP4396. Radicado 51434. [M. P. José Francisco Acuña]. https://es.scribd.com/document/570883187/SP4396-2021-51434

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2022, 6 de abril). Sentencia SP1167. Radicado 57957. [M. P. Myriam Ávila Roldán]. https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1may2022/SP1167-2022(57957).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2022, 18 de mayo). Sentencia SP1774. Radicado 53025. [M. P. Fabio Ospitia Garzón]. https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jun2022/SP1774-2022(53025).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2022, 27 de julio). Sentencia SP2649. Radicado 54044. [M. P. José Francisco Acuña]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/08/SP2649-2022.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2022, 5 de octubre). Sentencia SP3574. Radicado 54189. [M. P. Myriam Ávila Roldán]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1oct2022/SP3574-2022(54189).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2023, 28 de junio). Sentencia SP245. Radicado 56027. [M. P. Fabio Ospitia Garzón]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2023/SP245-2023(56027).pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2023, 1 de noviembre). Sentencia SP451. Radicado 64028. [M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2023/SP451-2023(64028).pdf

Costa Rica. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y ONU Mujeres (2017). *Guía sobre el enfoque de igualdad de género y derechos humanos en la evaluación. Orientaciones para su incorporación en el proceso de evaluación*. https://lac.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Americas/Documentos/Publicaciones/2017/06/Guide%202%20-%20MIDEPLAN-compressed.pdf

Crenshaw, K. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review,* 43(6), 1241-1299

De Beauvoir, S. (1949). *El segundo sexo* (Trad. A. Gimeno). Editorial Sudamericana

Federici, S. (2004). *Calibán y la bruja: Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Traficantes de Sueños

Feminicidio.net (2010). *Diana Russell, autora del término*. https://feminicidio.net/diana-russell-autora-del-termino/

Firestone, S. (1970). *La dialéctica del sexo: En defensa de la revolución feminista*. William Morrow and Company

Foucault, M. (1986). *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber.* Siglo XXI Editores

Guerrero, M., Sánchez, I. y Huertas, O. (2024) *Ágora Jurídica. Reflexibilidad dialógica sobre educación, interculturalidad y territorio.* Grupo Editorial Ibáñez.

Hernández, M., Benítez, C. y Vargas, M. (2023) *Derecho y Conflicto. Interacción, ubicuidad y política criminal sistémica.* Grupo Editorial Ibáñez.

Huerta, O., Sánchez, C. y Torres, H. (2023). *Derecho y Política Criminal Sistémica. Transdisciplinariedad y sistema Social*. Grupo Editorial Ibáñez.

Jaggar, A. (1983). *Feminist politics and human nature*. Totowa, Rowman

Jaramillo, I. C. (2000). Estudio preliminar. En West, R. *Género y teoría del derecho*. Ediciones Uniandes y Siglo del Hombre Editores

Juárez, A. (2023, 21 de septiembre). *Descubriendo el feminismo: orígenes, principios y evolución del movimiento*. Universidad de los Andes. https://programas.uniandes.edu.co/blog/feminismo

Lagarde, M. (2006). *Del femicidio al feminicidio*. Desde el jardín de Freud

Lagarde, M. (2008). Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En M. Bullen y C. Díez Mintegui (Eds.), *Retos teóricos y nuevas prácticas*. Ankulegi Antropologia Elkartea

Lamas, M. (2002). *Cuerpo: diferencia sexual y género*. Taurus

Lamas, M. (2019). *El enfoque de género en las políticas públicas*. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23192.pdf

MacKinnon, C. A. (1989). *Toward a feminist theory of the state*. Harvard University Press

Millett, K. (1970). *Política sexual*. Ediciones Cátedra, Univeritat de Valencia e Instituto de la Mujer

Okin, S. M. (1997). *"Dibattito con Susan Moller Okin", Filosofia e questioni pubbliche*, (1), 69-81

El papel de los cuidados en los procesos de reivindicación de derechos: el caso de las mujeres de asentamiento humano La Libertad (Yopal) en la búsqueda de vivienda (2016-2024

The role of caregiving in the process of asserting rights The case of women from the La Libertad settlement (Yopal) in their search for housing (2016-2024)

Mariana Benjumea Álvarez

Angélica Lucía Ortiz Naranjo

Paula Andrea Garavito Herrera

Luna Pulido Robayo

Laura Catalina Martínez Álvarez

Alejandra Rangel Rosales

Resumen

Los asentamientos humanos en Colombia suelen ser creados por personas empobrecidas, familias desplazadas por la violencia y personas migrantes, es decir, personas cuyos derechos no han sido garantizados. Esto los convierte en escenarios propicios para las reivindicaciones sociales por los derechos a la vivienda y a la vida digna. Nuestro estudio de caso cualitativo se enfoca en el asentamiento humano La Libertad (Yopal), donde buscamos analizar cómo se involucran los liderazgos femeninos en la movilización legal por el derecho a la vivienda y el papel de los cuidados en este proceso. Para esto, usamos una combinación de Diagnóstico Rápido Participativo y análisis normativo. Analizamos la información empírica recolectada combinando elementos de la sociología jurídica con perspectiva feminista e interseccional. Esta investigación contribuye al análisis y caracterización de la triple carga de trabajo y de la forma como se relacionan los cuidados con los procesos de exigibilidad de derechos, en especial, en la vida de las mujeres que lideran procesos sociales.

Abstract

Human settlements have spread to different cities in Colombia. Those who create them are often families internally displaced, migrants or other vulnerable groups. Since these settlements group together people in extreme poverty, whose rights have not been guaranteed, they have become scenarios in which social demands for the right to housing and a dignified life take hold. Our qualitative case study focuses on the human settlement La Libertad (Yopal), where we seek to analyze how women leaders are involved in the legal mobilization for the right to housing and the role of care in this process. Our methodological design combines Rapid Participatory Diagnosis and normative analysis. Our analysis of the collected empirical information combines elements of legal sociology with feminist and intersectional perspectives. This research contributes to the analysis and characterization of the triple workload and the way in which care is related to the processes of entitlement in the lives of women who lead social processes.

Palabras clave: cuidados, asentamiento humano, vivienda digna, feminismo interseccional, lideresas sociales

Key words: Care, Human Settlements, Dignified Housing , Intersectional Feminism, Social Leaders

Introducción

El asentamiento humano La Libertad se estableció en 2016 como alternativa de vivienda por familias desplazadas por el conflicto armado en Casanare y personas en condición de calle en Yopal. Este tipo de territorios urbanos son lugares donde el derecho y los derechos están ausentes. En Colombia, estos asentamientos humanos se caracterizan por ausencia de planificación territorial, falta de servicios públicos y sociales, dinámicas de violencia, presencia de redes de microtráfico y, en general, una exclusión tanto social como institucional de la población (Beleño, s. f.). Sus habitantes no tienen derechos reconocidos sobre los predios que habitan y ven continuamente vulnerados sus derechos más básicos como a la dignidad y la vida, esto conlleva la afectación de múltiples derechos.

En la literatura que suele analizar los asentamientos humanos y la reivindicación del derecho a la vivienda, no es usual encontrar aproximaciones que se detengan en la participación de las

mujeres y el papel de los cuidados en estos procesos (Nesprias, 2023). Asimismo, en la literatura relacionada con los cuidados no es usual encontrar el papel de estos en los procesos de reivindicación del derecho a la vivienda digna (Castellanos Ruiz, 2022). Esta investigación pone en diálogo la literatura sobre asentamientos humanos y derecho a la vivienda con la literatura sobre los cuidados, para profundizar en las dimensiones del cuidado que se insertan en la esfera comunitaria. Este texto analiza la relación entre los cuidados de los cuales se responsabilizan las mujeres que habitan asentamientos humanos y su liderazgo en los procesos de exigibilidad de derechos. Para esto, nos concentramos en la movilización legal que desarrollan por el derecho a la vivienda digna. En concreto, nos preguntamos: ¿cuál ha sido el papel de los cuidados en el proceso de reivindicación del derecho a la vivienda digna en el caso del asentamiento humano La Libertad en Yopal, Casanare (2016-2024).

Para abordar esta pregunta, utilizamos una metodología que combina revisión bibliográfica, análisis normativo y métodos cualitativos. Llevamos a cabo ocho entrevistas semiestructuradas, un grupo focal y un diagnóstico rápido participativo. Este último nos permitió tener como punto de partida los conocimientos de la comunidad sobre su propio entorno (Villareal *et.al.*, 2009). Como parte de este diagnóstico, usamos como herramientas de investigación fichas de uso del tiempo y fichas de caracterización del asentamiento. A lo largo del texto buscamos poner en el centro de nuestro análisis la voz de las mujeres. Para ello, citamos sus relatos identificándolas por su ciudad de origen y edad.

Nuestro análisis incorpora una perspectiva feminista interseccional. Esto nos permite tener una aproximación crítica a los cuidados y reconocer, por ejemplo, que, aunque históricamente las mujeres han asumido las labores de cuidado, es fundamental no naturalizar esta asignación. La perspectiva interseccional señala que no todas las mujeres vivimos las mismas experiencias de dominación en virtud de sistemas como el género, la raza y la clase. Esta perspectiva nos lleva a preguntarnos por la forma en la que se

viven los cuidados de manera diferenciada. En el asentamiento La Libertad, el ser víctima del conflicto y de desplazamiento forzado, entre otras condiciones, interactúan y configuran las experiencias concretas de las mujeres en relación con los cuidados.

Nuestros hallazgos sugieren que la forma en la que las mujeres de La Libertad entienden los cuidados tiende a ser muy acotada en relación con la enorme cantidad de labores de cuidado que llevan a cabo en la práctica. De hecho, las mujeres sostienen el asentamiento desde los cuidados hacia sus familias y su comunidad. Estas cargas, sumado a su papel activo en los procesos de reivindicación del derecho a la vivienda digna sugieren que hay una distribución inequitativa de los cuidados entre ellas y la comunidad. Así, la ineficacia del Estado para garantizar el derecho a la vivienda digna genera sobrecargas en las mujeres.

Estos hallazgos nos permiten varias intervenciones a la creciente literatura en torno a los cuidados. Por una parte, contribuyen a que las conceptualizaciones académicas sobre los cuidados se nutran de aproximaciones desde las diversas perspectivas de las cuidadoras que permitan la construcción de políticas públicas contextualizadas. Además, contribuyen a entender mejor el rol de los cuidados en procesos de reivindicación de derechos.

El texto tiene cinco partes principales después de esta introducción. En la primera presentamos la revisión de literatura y posterior reconstrucción conceptual y normativa de los ejes temáticos: derecho a la vivienda, asentamientos humanos y cuidados. La segunda parte ilustra la metodología utilizada para llevar a cabo la investigación. Para la tercera parte presentamos una contextualización de la ciudad de Yopal, seguida de una cuarta parte en la cual contextualizamos el asentamiento humano, la comunidad que lo habita y las mujeres líderes con quienes trabajamos. En la quinta parte presentamos el concepto de cuidados que se construye a partir del trabajo de campo con las mujeres, la triple carga de cuidados evidenciada, el papel de los cuidados en la reivindicación del derecho a la vivienda y una

aproximación a las implicaciones de los liderazgos femeninos en el proceso del asentamiento humano La Libertad. Para finalizar, ofrecemos algunas conclusiones.

Revisión de literatura y normativa

Revisión de literatura

Vivienda: ¿derecho o servicio?

La literatura sobre el derecho a la vivienda en Latinoamérica suele enmarcarse en el debate sobre si es un *derecho* o un *servicio mercantil*. Como señalan Carrión y Espinosa (2016), quienes conciben la vivienda como una mercancía, entienden que las ciudades han experimentado un proceso de mercantilización que ha llevado a que la vivienda sea vista como un servicio sometido a las dinámicas del mercado. En virtud de este proceso, la urbanización se subordina a la solvencia económica de las personas. En contraste, desde la literatura sobre el derecho a la ciudad, se ha defendido la idea de que la vivienda es un derecho. Existe una diversidad de aproximaciones a este derecho, que van desde las formulaciones más básicas de vivienda, entendida de manera fragmentada como techo, pasando por las nociones más complejas de totalidad urbana que incluyen infraestructuras y servicios que hacen posible habitar el lugar, hasta las nociones más robustas que consideran que el derecho a la vivienda no se agota con el acceso a infraestructura y servicios, sino que incluye también criterios que permiten asegurar la dignidad. Hablar del derecho a la vivienda implica reconocer la existencia de un derecho de las poblaciones a asentarse y de un derecho autónomo a la vivienda. Para estos autores, para que se dé este reconocimiento de la ciudad como derecho en Latinoamérica, es necesario que se den procesos que garanticen la efectiva desmercantilización de la vivienda, excluyéndolo del proceso productivo de las relaciones de capital y de la obtención de ganancia (pp. 219, 221).

El posicionarse desde la vivienda como derecho, implica poner en el centro del debate la vida digna. Esto permite entender que la

vivienda es una de las formas mismas de existir y vivir una vida digna (Pérez, 2019). Para algunas poblaciones latinoamericanas el materializar esta dignidad requiere de una lectura contextual de lo que representa la vivienda para ellas, pues la vida digna abarca distintas formas de vivir y de habitar un territorio.

Asentamientos humanos en Latinoamérica

Los análisis sobre el derecho a la ciudad y a la vivienda en América Latina deben partir del fenómeno de déficit habitacional, que es común a varios países de la región. Es en este contexto de falta de viviendas en el que surgen distintas formas de reivindicación de este derecho a la vivienda. Una primera forma de reivindicación asume la forma de autoconstrucción e iniciativas populares apoyadas por el Gobierno, generando así poder y apropiación en la población. Esta es la apuesta que hace el arquitecto británico John Turner. El planteamiento turneriano parte del cuestionamiento de los estándares occidentales de vivienda y el rechazo a la existencia de un modelo universal de vivienda. Para el autor, la prioridad en las funciones de la vivienda varía según la clase y la cultura. Aunque no existe un único modelo, la vivienda debería cumplir con tres funciones básicas: 1) prestar protección frente al clima; 2) dar seguridad en términos de garantías de propiedad; y 3) tener buena localización y accesibilidad con la posibilidad de ser parte de la comunidad a la que se pertenece (Nesprias, 2023).

Una segunda forma de reclamar la ciudad y procurarse vivienda son los *asentamientos humanos*. El concepto de asentamientos humanos ha sido ampliamente estudiado por Universidades y Centros de estudios urbanos a lo largo de Latinoamérica desde mitad del siglo XX (Nesprias, 2023). Los primeros acercamientos al campo de estudio se generaron como consecuencia del incremento en la pobreza urbana y la consolidación de formas precarias de hábitat en la región debido a las altas tasas de migración hacia los cascos urbanos y las bajas tasas de mortalidad. Autores como Zuluaga y Grisales (2020) atribuyen la conformación de asentamientos humanos a las dinámicas de exclusión del mercado de vivienda de un grupo poblacional que se ve afectado por diversas variables de

injusticias sociales. En ese sentido, realizan una crítica a la vivienda entendida como servicio y se plantea la misma como parte de una relación objeto-consumidor, resultando en que la población que habita los asentamientos no es marginal, no está al margen de la sociedad capitalista, sino que es producto de esa sociedad. Esta línea fue profundizada posteriormente con la conceptualización de la *producción social del hábitat*, expresión que da cuenta de los procesos de conformación de viviendas y asentamientos a manos de sectores populares marginalizados, formados a causa de la brecha entre la producción mercantil de vivienda y la demanda de esta que les obliga a buscar formas alternativas de obtención de vivienda (Di Virgilio *et al*., 2007).

Los cuidados desde la literatura

La esfera de los cuidados remite a un espacio indefinido de actividades, servicios, bienes, relaciones y afectos dirigidos a asegurar la reproducción social y la subsistencia de la vida. Con variantes diversas, el término cuidado alude a los elementos físicos o simbólicos que permiten a las personas sobrevivir en sociedad (Rodríguez Enríquez, 2005). A pesar del papel relevante que tiene el cuidado en la sociedad, un denominador frecuente de los cuidados es su *invisibilización* y la *negación de su carácter de trabajo*. Esto se debe a múltiples factores, como la connotación capitalista de nuestra economía, en la que todo intercambio que no está monetizado se ubica por fuera del mercado de trabajo (Asociación Lola Mora- red de género y comercio, 2020), y el sistema patriarcal que divide sexualmente el trabajo y subestima las labores que históricamente han sido asignadas a las mujeres.

Desde una perspectiva ecofeminista, la autora Elian Michell Castellanos relaciona la defensa de los cuerpos-territorio como la ruta para reivindicar los cuidados (2022), tomándolo como una práctica cotidiana y política que busca mantener, continuar y reparar los territorios para hacer posible la vida digna de todos los seres que lo habitan, entendiendo las redes de apoyo que se pueden crear dentro de la comunidad que la construyen y sostienen. Sobre los cuidados comunitarios, Gargallo Celentani (1956) resalta

la necesidad de evaluar el contexto económico y político de los territorios desde Abya Yala (entendido como el término kuna para referirse a América, nombre colonial) para comprender las prácticas de cuidado comunitario territorializadas, desde un enfoque atento a las desigualdades de género, pero también aquellas vinculadas con las desigualdades étnico-raciales en la región.

Marco conceptual

Asentamiento humano

Asumimos una definición de asentamiento humano a partir de su elemento social, más allá de su elemento espacial o territorial. Como propone la Corporación Opción Legal, los asentamientos humanos son un "conjunto de población que comparte dinámicas sociales, económicas, culturales y productivas" (2018, p. 38), pero que, sin embargo, necesita de una territorialidad para habitar. En este trabajo utilizamos dicho término para hacer referencia a aquellos que se conformaron en condiciones de informalidad, es decir, sin sujeción a las normas y lineamientos urbanísticos.

Las condiciones de existencia de muchos grupos humanos que habitan desde la informalidad tienden a verse transversalizadas por factores de precariedad. Es por esto que se habla de un déficit en la calidad de vivienda de estas comunidades. Este se presenta en dos modalidades: cualitativo, referente a la calidad de edificaciones destinadas a la vivienda; y cuantitativo, que mide la carencia de vivienda o la insuficiencia de vivienda en cantidad (hacinamiento) (Castrillón *et al*., 2022, p. 39). En Colombia, para 2021, un 31 % de los hogares se encontraba en condiciones de déficit habitacional (Dane, 2022). Este déficit tiene efectos negativos en la calidad de vida de los residentes de asentamientos, pues no tienen acceso a servicios públicos ni a derechos, como el trabajo y la educación, lo cual tiende a perpetuar su pobreza y marginalización. Asimismo, culturalmente se le han impuesto imaginarios sociales negativos a estos grupos poblacionales, por lo que sufren situaciones de segregación y estigmatización.

Las condiciones de vida de la población en Colombia dificultan la adquisición de una vivienda digna, los niveles de ingresos de las familias colombianas no son suficientes para afrontar el alto costo de la tierra (Rodríguez, 2013, p. 118). La escasez de recursos económicos, sociales y culturales, debido a la falta de oportunidades laborales y de educación, perpetúan la pobreza, por lo que muchas personas "en la desesperación por mejorar su calidad de vida, buscan cualquier opción con el fin de poder tener un lugar para vivir y construir un proyecto de vida, dada que las oportunidades para estas personas son limitadas" (Rodríguez y Tulande, 2019, p. 5).

Estas condiciones de distribución territorial y poblacional no se deben a un proceso ordenado de disposición de la tierra, respetando los principios de igualdad y no discriminación, sino que se ha debido a procesos complejos con migraciones masivas a causa de las dinámicas de la globalización (Vargas y Gaitán, 2015), de la distribución inequitativa de la tierra heredada del colonialismo (Opción Legal, 2018, p. 36) y a periodos de violencia y conflicto (Castrillón *et al*., 2022, p. 9).

Los cuidados

El concepto de cuidados ha sido desarrollado por estándares de derecho blando *(soft law)* que son relevantes para entender la discusión internacional alrededor de este término, como la Ley Modelo Interamericana de Cuidados en el año 2022. Aunque la ley no ofrece una definición general de este concepto, ofrece elementos relevantes para aproximarse a su conceptualización al hablar de la función social de estos (artículo 1) y referirse al trabajo de cuidado (artículo 4). ONU mujeres y Cepal han adelantado una definición del derecho humano al cuidado poniéndolo en los siguientes términos:

> El derecho al cuidado, parte de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, incluye el reconocimiento del valor del trabajo de cuidado, la garantía de derechos para quienes lo proporcionan y la superación de estereotipos de género [...]. (2023)

Sin embargo, nuevamente no tiene una conceptualización específica sobre los cuidados aún después de realizar un análisis de la incorporación progresiva del cuidado en los marcos jurídico-normativos

de países de América Latina y el Caribe. Por su parte, la Cepal ha conceptualizado las políticas de cuidado como aquellas "acciones públicas referidas a la organización social y económica del trabajo destinado a garantizar el bienestar físico y emocional cotidiano de las personas con algún nivel de dependencia [...]". Estas políticas consideran tanto a los destinatarios del cuidado como a las personas proveedoras e incluyen medidas destinadas tanto a garantizar el acceso a servicios, tiempo y recursos para cuidar y ser cuidado, como a velar por su calidad mediante regulaciones y supervisiones. Esto sugiere que abordar el cuidado no implica hablar únicamente de quienes lo reciben, sino de quienes lo generan y al reconocimiento pertinente a sus labores.

La Comisión Económica para América Latina (Cepal), a partir de un enfoque de derechos de los sujetos y de los prestadores de cuidado, promueve que el cuidado se consolide como un pilar de la protección social, que debe guiarse por los principios de igualdad y solidaridad intergeneracional y de género. Además, debe articularse en legislaciones, políticas, programas y servicios que constituyan sistemas integrados de cuidado. La Cepal también ha definido el trabajo del cuidado como aquel que:

> [...] comprende actividades destinadas al bienestar cotidiano de las personas, en diversos planos: material, económico, moral y emocional. Esto incluye desde la provisión de necesidades básicas como alimentación, abrigo y salud, hasta el apoyo en la crianza y la transmisión de conocimientos y valores. (Cepal, s. f.).

Por su parte, el Departamento Nacional de Planeación de Colombia (DNP) ha definido el cuidado como un: "fenómeno social y económico, fundamental para el bienestar y desarrollo humano, abarcando las acciones sociales y económicas que las sociedades realizan para promover la autonomía y el bienestar diario de personas, especialmente aquellas con dependencia funcional en actividades básicas" (Sistema Nacional de Cuidado, s. f.).

Aunque no existe una definición universalmente aceptada, las diversas aproximaciones que hemos identificado coinciden en reconocer el derecho al cuidado como parte integral de los derechos

humanos, en valorar el trabajo de cuidado, en garantizar derechos para quienes lo brindan y superar estereotipos de género.

Marco normativo

Vivienda

En Colombia la conceptualización de vivienda digna a nivel normativo se ha consolidado desde los noventa con la expedición de diversas leyes y jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de vivienda. El reconocimiento que se ha dado de la vivienda digna como derecho es fruto de las luchas sociales y populares que han reivindicado este derecho durante décadas (Cuellar, 2015).

En la jurisprudencia colombiana, la vivienda digna se proyecta sobre la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda, donde los sujetos puedan realizar de manera digna un proyecto de vida según la Constitución Política de Colombia en su artículo 51, así como las sentencias de la Corte Constitucional C-057 de 2010 y T-958 de 2001. En esta misma línea, la Sentencia C-191 del 2021 indica que la vivienda digna está estrechamente relacionada con otros derechos fundamentales, como la dignidad humana, la vida, el mínimo vital, la salud, la educación y el acceso a los servicios del Estado. Estos no podrían ser eficaces si el individuo no contara con un lugar de habitación digno. Por tanto, el derecho fundamental a la vivienda digna supone para el Estado el cumplimiento de obligaciones prestacionales donde proporciona y promueve beneficios y estímulos para el acceso a la vivienda digna, en especial a personas con menos recursos y personas desplazadas por la violencia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-585, 2006; Sentencia C-191, 2021).

Cabe mencionar que la Corte también se ha pronunciado sobre las protecciones especiales a las comunidades en condición de vulnerabilidad extrema, sobre todo a las víctimas de desplazamiento forzado. La Sentencia T-025 de 2004 reconoce el peregrinaje institucional del cual es víctima esta población a la hora de acceder a subsidios que ofrece el Estado, como el subsidio de vivienda. Lo grave de esta situación es que la gran mayoría de personas desplazadas son sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de

las mujeres cabeza de hogar. Finalmente, por medio de la Sentencia T-472 de 2010, la Corte Constitucional constata que el derecho a la vivienda debe ser garantizado para la comunidad desplazada, puesto que el desplazamiento forzado ha sido definido como el abandono obligado del lugar de vivienda hacia lugares en donde las condiciones habitacionales, sociales y económicas son precarias, propiciando la vulneración total de sus derechos fundamentales.

Debido a que la vivienda digna es un derecho fundamental donde el Estado tiene unas obligaciones prestacionales, el país ha desarrollado leyes que apuntan a garantizar este derecho. A comienzos de la década de 1990, la Ley 3 de 1991 creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social. Este sistema pretende asegurar la financiación y construcción de vivienda de interés social (VIS) y vivienda de interés prioritario (VIP). Posteriormente, la Ley 388 de 1997 y la Ley 1469 de 2011 profundizan lo dispuesto en la Constitución en torno a la función social de la propiedad para permitir hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios.

Adicionalmente, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 establece el concepto de vivienda de interés social, el cual está estipulado en la Ley 1955 de 2019; asimismo, el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, ratifica y amplía el acceso a las viviendas de interés social en zonas rurales y con mayores garantías de habitabilidad que se encuentran la Ley 2294 de 2023. En cuanto a disposiciones para poblaciones especiales en materia de vivienda, encontramos el Decreto reglamentario 2569 de 2000 para combatir el flagelo del peregrinaje institucional del cual son víctimas la población desplazada. Igualmente, la Ley 1488 de 2011 (Ley de Víctimas), dispone las medidas de restitución que dan acceso preferente a programas de subsidio de vivienda a las víctimas del conflicto armado entre otras disposiciones.

Asentamientos humanos

En Colombia el marco normativo de los asentamientos humanos se enfrenta a una tensión entre el derecho a la vivienda y el delito de invasión de tierras. Es decir, una discusión entre el derecho a

la vivienda digna de quienes habitan los asentamientos y el derecho a la propiedad del que gozan los dueños de tales predios. Por un lado, la Corte Constitucional ha destacado la conformación de asentamientos humanos irregulares como una realidad en el territorio colombiano, que surge de una expresión de desigualdad, pobreza y desplazamiento forzado del que han sido víctimas miles de personas, producto del conflicto armado interno en Colombia. Al identificar a las víctimas de desplazamiento forzado como recurrentes habitantes de asentamientos irregulares, la Corte reconoce la tensión existente entre las garantías del derecho a la vivienda de estos grupos y la protección de bienes jurídicos como "la propiedad, la legalidad y la seguridad jurídica" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-016, 2021). Por otro lado, el art. 263 del Código Penal establece la invasión de tierras como un delito, siempre que esta se realice con provecho ilícito para quien invade o para otra persona.

Aunque la Corte Constitucional no ha dado una respuesta de fondo a tal tensión, debido a las particularidades de cada caso que estudia, sí ha sido enfática con establecer unos mínimos que deben ser prioridad en los procesos de desalojo que lleva a cabo la fuerza pública en tales zonas. Al respecto, en la Sentencia SU-016 del año 2021 afirma que, los procesos de desalojo por ocupación irregular de predios son un procedimiento que afecta seriamente las garantías de vivienda digna y garantías de índole procesal, en especial en los casos donde quienes ocupan tales predios son víctimas de desplazamiento forzado. A partir de ello, empieza a primar el derecho fundamental al debido proceso en la argumentación de la Corte, tanto en la Sentencia SU- 016 de 2021 como en toda la línea jurisprudencial alrededor del tema. Es preciso destacar que la Corte, a pesar de reiterar la legitimidad y legalidad de los procesos de desalojo, exige una actuación cualificada de las autoridades en aras de proteger los derechos de los ocupantes y demás garantías mínimas que se encuentran en la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, SU–016, 2021).

Respecto a la normativa expedida por el Gobierno alrededor de los asentamientos humanos en Colombia, encontramos tres leyes que dictan algunas disposiciones sobre este fenómeno. El

Decreto 1077 de 2015 responsabiliza al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de ejecutar la política pública alrededor de la consolidación del sistema de ciudades y establece como objetivo la legalización de asentamientos humanos y su reglamentación en planificación territorial. Por su parte, el Decreto Ley 2106 de 2019 establece apoyo técnico para el reconocimiento de las viviendas en asentamientos legalizados y su posterior reconocimiento como vivienda de interés social. Por último, la Ley 2044 de 2020 que tiene por objeto sanear de manera definitiva la propiedad de los asentamientos humanos ilegales, solo aplica para aquellos asentamientos cuyo tiempo de posesión sea mayor a diez años, y no establece un procedimiento para los asentamientos que hayan sido consolidados después de la expedición de la norma.

Los cuidados

La legislación colombiana ha desarrollado el concepto de cuidado con especial énfasis en los últimos quince años. La Ley 1413 de 2010, por ejemplo, busca reconocer la Economía del Cuidado y con ella la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país. A partir de este momento se empieza a implementar la Encuesta del Uso del Tiempo (ENUT) en Colombia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de dicha ley, siendo este un instrumento metodológico que permite medir el tiempo dedicado por las personas a las diferentes actividades: trabajo remunerado y no remunerado, estudio, recreación y ocio, entre otros. La ENUT nos ha permitido conocer la brecha de tiempo que existe entre hombres y mujeres al ser ellas quienes asumen en su mayoría el trabajo del hogar no remunerado relacionado con el mantenimiento de la vivienda, los cuidados de otras personas o la comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado.

Posteriormente, el Decreto 2490 de 2013 en su segundo artículo profundizó el reconocimiento de las actividades y trabajos de cuidado al tenerlos en cuenta como actividades de aprovechamiento de los predios rurales, configurados como hechos constitutivos de posesión y ocupación. Posteriormente, el Decreto de Ley 902 de 2017

en su artículo 9 estableció que la economía del cuidado será tenida en cuenta en la formulación de programas de acceso a tierras.

En los últimos años, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha impulsado con mayor fuerza el desarrollo del cuidado como un derecho autónomo, desde la ética del cuidado. En ese sentido, la Sentencia C-233 de 2021 basa su análisis en la ética del cuidado: "La preocupación por el otro o la otra, así como los lazos de solidaridad y la interdependencia mutua son tan relevantes para la reflexión moral como las reglas universalizables" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-233, 2021).

Esta conceptualización permitió luego el reconocimiento del cuidado como un derecho y la obligación del Estado de garantizarlo. Es decir, se comprende que como seres humanos no existimos de manera aislada, sino que dependemos de los demás para nuestra subsistencia. También reconoce que "se ha demostrado que el tiempo dedicado por las mujeres al trabajo doméstico y de cuidados no remunerado constituye el principal obstáculo para su plena inserción en el mercado laboral" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-583, 2023). Así se llega a la conclusión de que el cuidado como derecho implica tanto la garantía de cuidados para quienes lo requieran como la garantía de derechos para quienes cuidan, así como la corresponsabilidad, la cual se refiere a la división equitativa de labores de cuidado entre hombres y mujeres, de tal forma que la brecha de género presente en los trabajos de cuidado se reduzca y, eventualmente, se elimine.

Metodología

Para abordar esta investigación exploratoria, llevamos a cabo una metodología cualitativa que combina distintos métodos, partiendo del diagnóstico rápido participativo, el cual "asume el conocimiento que tiene la población como punto de partida, siendo este un aprendizaje mutuo entre las investigadoras externas y la población, resultando en un método semiestructurado y flexible" (Villarreal *et al*., 2009). Fue bajo esta metodología que realizamos jornadas de trabajo de campo durante las que llevamos a cabo un grupo focal, diez encuestas no representativas del uso del tiempo

y fichas de caracterización del asentamiento humano. Además, llevamos a cabo once entrevistas semiestructuradas con mujeres del asentamiento humano La Libertad. Esta información fue sistematizada mediante un procedimiento de codificación de los datos donde, posteriormente, tuvimos espacios de discusión en los que clarificamos los resultados obtenidos.

Además, hicimos una revisión bibliográfica de la literatura latinoamericana y colombiana relevante respecto a los procesos de reivindicación del territorio y vivienda digna en los asentamientos humanos irregulares, las luchas sociales y políticas alrededor de esta problemática y el papel de las mujeres lideresas y su relación con el territorio. Asimismo, realizamos un análisis normativo a partir de un barrido normativo nacional e internacional referente a los asentamientos humanos irregulares, el derecho a la vivienda digna y las luchas sociales y políticas alrededor de esta problemática. Este fue realizado con un enfoque analítico que se fundamenta en la crítica jurídica feminista que permitirá identificar el enfoque de género o la falta del mismo en la normatividad existente.

Contexto de la ciudad

Esta historia inicia en los Llanos Orientales de Colombia. Nos ubicamos en un terreno fecundo, a las orillas del río Cravo sur, en el piedemonte de la Cordillera Oriental, donde estaban los bosques de árboles de Yopo, que reciben su nombre de una palabra indígena del pueblo achagua que significa *corazón*. Esta tierra, ubicada en el corazón del llano, se conoce hoy como la ciudad de Yopal, capital del departamento de Casanare.

Este municipio colombiano cuenta con una extensión territorial de 2595 kilómetros cuadrados y está situado a 317 kilómetros del distrito capital de Bogotá. Limita con los municipios de Nunchía, Maní, Aguazul, Orocué, San Luís de Palenque y el departamento de Boyacá. Fundada por colonos boyacenses, es una de las capitales departamentales más jóvenes de Colombia y una de las ciudades que registra un crecimiento poblacional más acelerado a nivel nacional, en especial después de la separación de Casanare del departamento de Boyacá a raíz de la Constitución de 1991 y gracias a la

explotación petrolera de la cual ha recibido importantes ingresos (Alcaldía de Yopal, 2015).

Además de la extracción de petróleo, su actividad económica gira en torno a la agricultura y la ganadería. La ganadería vacuna es la principal actividad económica de la población. La cría, levante y ceba se realiza en forma extensiva en toda la llanura. En cuanto a la agricultura, los principales cultivos son arroz riego, arroz secano mecanizado, palma africana, plátano, maíz tradicional, café y yuca. Sin duda, el petróleo es la actividad de mayor generación de ingresos en el departamento de Casanare. Los campos de Cusiana y Cupiagua, ubicados en los municipios de Tauramena y Aguazul respectivamente, son de los más importantes del país. Aunque en Yopal no se producen regalías provenientes de la explotación petrolera, pues la ciudad no produce petróleo, percibe importantes recursos provenientes de los impuestos de las empresas de esta industria que operan en el departamento (Alcaldía de Yopal, 2015).

Sin embargo, a pesar de esta riqueza, una parte importante de la ciudad vive en situación de vulnerabilidad, lo cual responde, en parte, al conflicto armado presente en toda la región y a la falta de medidas redistributivas efectivas y adecuadas (Sáenz, 2023, pp. 37-38). Como resultado, la ciudad ha visto el surgimiento de varios asentamientos humanos durante las últimas décadas (Sáenz, 2023, p. 38).

Caracterización del asentamiento, la comunidad y las mujeres

El 19 de julio de 2016, un grupo de personas unidas por la necesidad y la búsqueda de un techo para vivir se tomaron un lote ubicado entre el barrio el Progreso y el caño conocido como Cañoseco en Yopal. Desde ese día han conformado una comunidad que ha sufrido, resistido y se ha movilizado de manera conjunta.

La Libertad no cuenta con servicios públicos, pues el lote en el que se ubica no está destinado en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de la ciudad a vivienda urbana. Sin embargo, la comunidad ha autogestionado su acceso a luz y agua a través de conexiones piratas que funcionan de manera regular. Para el

alcantarillado, construyeron pozos sépticos y para poder cocinar utilizan cilindros de gas. El equipamiento del asentamiento (referido a espacios donde se realizan actividades que proporcionan bienestar social y de apoyo a las actividades económicas, sociales, culturales y recreativas, tales como farmacias, sitios religiosos, entre otros) es muy limitado, para acceder a instituciones educativas, farmacias, centros deportivos y otros servicios, deben desplazarse a los barrios cercanos. Solo cuentan con un par de tiendas y algunos servicios informales, como fotocopiado y peluquería, que ofrecen en sus casas algunas personas de la comunidad.

Debido a la cercanía a un caño y las condiciones de vida descritas anteriormente, los riesgos para la salud de la comunidad son muy altos, especialmente para los quince niños y niñas de entre seis y dieciséis años que habitan el asentamiento. Las aguas empozadas y contaminadas generan enfermedades como diarrea, dengue y chikunguña. Además, enfrentan riesgos ambientales como inundaciones, contaminación de pozos subterráneos e incendios, especialmente debido a la precariedad de las infraestructuras y la falta de salidas de emergencia adecuadas.

No obstante, los riesgos a su vida no se limitan a condiciones ambientales, pues el microtráfico y las pandillas representan una amenaza constante a su seguridad. Además, dada la falta de parques o zonas de recreación, niños y niñas juegan en la calle en donde se exponen a accidentes de tránsito por el tráfico constante, las altas velocidades y la falta de señalización.

La Libertad es el hogar de las once mujeres entrevistadas. Seis de ellas han vivido en el asentamiento desde su creación hace ocho años, tres llegaron hace siete años y dos entre cuatro y cinco años. Las edades de las entrevistadas varían entre los 18 y 54 años, y la mayoría son originarias del departamento de Casanare, principalmente de municipios como Nunchía. Tres de ellas provienen de los departamentos de Antioquia y Arauca, desplazadas forzosamente por el conflicto armado. De las once mujeres, seis se identifican como víctimas del conflicto armado, aunque solo cinco están registradas en el Registro Único de Víctimas. Entre ellas, una se reconoce como indígena y otra como NARP (Negra,

Afrodescendiente, Raizal y Palenquera). Los núcleos familiares de estas mujeres varían entre dos y veinte personas, incluyendo hijos, pareja y terceros con quienes conviven. Generalmente, tienen entre una y cuatro personas a su cargo, excepto una mujer que tiene a veinte personas bajo su cuidado.

Todas las mujeres entrevistadas desempeñan labores de cuidado. Algunas, como trabajadoras de oficios generales en hogares de familia o empresas y todas en sus propios hogares. A su vez, complementan sus ingresos con labores informales como la venta de productos o la recolección de chatarra y reciclaje. Estas actividades adicionales son fundamentales para la subsistencia de sus hogares. Adicionalmente, la mayoría de estas mujeres hacen parte de Asmuc (Asociación de Mujeres Unidas por Casanare), donde se organizan política y socialmente con el objetivo de tener acceso a una vivienda digna.

Análisis de resultados

Concepto de cuidados

Para identificar cuál fue el papel de los cuidados en el proceso de reivindicación de derechos, es necesario explicitar el concepto de cuidados sobre el cual trabajaremos. Nuestro punto de partida fue un concepto de cuidado construido a partir de las entrevistas y grupos focales, donde las mujeres nos contaron lo que para ellas es el cuidado y cómo ejercen dichas actividades. Luego, complementamos esta aproximación con la contrastación de estas ideas con las actividades de cuidado que llevan a cabo las mujeres y que vimos reflejadas en la encuesta de uso de tiempo y con las conceptualizaciones que vienen de la literatura. Esto nos permitió evidenciar el nivel de reconocimiento que las cuidadoras le dan al trabajo de cuidado que realizan.

Así las cosas, encontramos tres categorías bajo las cuales las mujeres del asentamiento humano La Libertad identifican lo que es el cuidado, estas son: la sobrevivencia, la imagen personal y el cuidado del hogar. En primer lugar, las mujeres mencionan en

repetidas ocasiones que estar pendientes de la seguridad personal de otra persona es cuidar y que, de igual manera, se sienten cuidadas cuando saben que alguien más está *pendiente* de ellas. El cuidado como protección frente a potenciales peligros y daños es una relación que se presenta en expresiones como: "tenga cuidado" y "cuidado es que uno tiene que aprender a ser precavido con las demás personas" (Valeria, comunicación personal, 25 de marzo del 2024). Para algunas, la necesidad de cuidarse y cuidar surge del miedo que genera el contexto del asentamiento humano, en el cual el microtráfico, el consumo desmedido de estupefacientes, la represión de la fuerza pública y la violencia alrededor de las dinámicas propias de estos fenómenos, pueden poner en riesgo la integridad y vida de las personas. Esto lo ejemplifica una mujer entrevistada:

> [...] así he sentido el cuidado de parte de ellos [...] "chicas estén pendientes, no vayan siempre por las mismas rutas, si notan algo extraño o alguna persona que ustedes nunca lo hayan visto en el asentamiento y que pase en un carro, en una moto, que estén pendientes. (Valeria, comunicación personal, 25 de marzo del 2024)

El concepto de cuidado como sobrevivencia fue relacionado por algunas participantes con la capacidad de acompañar a las infancias del asentamiento. Una integrante del grupo focal nos comentó que ella no tiene hijos pero que cuida a las hijas e hijos de la comunidad:

> [...] uno entiende que las mamás están trabajando y literal ellas creen que están (sus hijos e hijas) en su casa cuando muchas veces no pasa eso. Entonces cuando andan en la calle puede haber peligro de cualquier carro cualquier moto, hace rato casi cogen un niño ahí afuera, entonces "qué hacen en la calle si a ustedes los dejaron fue en la casa". (Grupo focal, comunicación personal, 25 de marzo del 2024)

En segundo lugar, para las mujeres entrevistadas, la imagen personal también es cuidado. Esto implica mantener limpio el cabello, peinarlo, oler bien y "verse bonita" (Valeria, comunicación personal, 25 de marzo del 2024). Así como existe el cuidado personal, existe su opuesto, que es el descuido, al que también se refieren como

la falta de este tipo de acciones. Es decir, que el cuidado o imagen personal conlleva acciones relacionadas con la apariencia física y no necesariamente con un bienestar integral individual, como lo puede ser el cuidado de la salud física, psicológica y emocional. Es decir que, cuando las mujeres del asentamiento humano piensan en cuidarse, esto no se traduce necesariamente en la búsqueda de su bienestar integral por medio de actividades físicas, entretenimiento, descanso y demás. Vale aclarar que esto no significa que no asistan, por ejemplo, a citas médicas, porque al realizar la Encuesta de Uso de Tiempo encontramos que algunas habían asistido a citas hace poco, lo que significa que para ellas buscar espacios para velar por su salud no necesariamente implica que estén cuidándose.

En tercer lugar, las mujeres también establecieron una relación entre el cuidado y las tareas de cuidado del hogar: cocinar, servir la comida, mantener limpia la casa, recoger regueros. Para las mujeres entrevistadas, la casa debe "permanecer limpiecita" (Camila, comunicación personal, 25 de marzo del 2024). Esta labor de limpieza es particularmente retadora en un asentamiento, pues en general los pisos son de tierra y, por tanto, deben barrer todos los días. A pesar de la importancia de esta labor, no se refieren a estas tareas como trabajo doméstico. Por el contrario, son acciones implícitamente obligatorias para el mantenimiento del hogar, lo que conlleva que entonces el cuidado (entendido como trabajo doméstico) es una obligación que recae en ellas como mujeres, debido a los estereotipos de género que se ocasionan por la división sexual del trabajo. El cuidado, traducido en trabajo doméstico, es asumido principalmente por las mujeres del asentamiento a pesar de que las mismas también cuentan con trabajo asalariado, como es el caso de la siguiente entrevistada:

> [...]por ejemplo, yo también trabajo pues salimos por la mañana a trabajar y casi llegamos a la misma hora (con el esposo) pero literal yo siempre llego de primeras entonces yo llego que lavó, que calentar el almuerzo, que servirle, pues cuando está de noche madrugar a levantarme, dejarle todo preparado e irme a trabajar. (Grupo focal, comunicación personal, 25 de marzo del 2024)

Ahora bien, frente a las actividades de cuidado que las mujeres realizan pero que ellas no necesariamente identifican como cuidados se encuentran: la administración del hogar, el apoyo emocional y la organización comunitaria. Respecto a la primera, observamos que actividades como realizar el mercado, planear la alimentación y llevar las finanzas del hogar para ellas no se relacionan con el cuidado. Estas labores las llevan a cabo, en su mayoría, las mujeres entrevistadas en sus hogares e invierten en ellas hasta cinco horas de su semana. Respecto al apoyo emocional y la organización comunitaria, pudimos evidenciar que, entre ellas, como integrantes de la Asociación de Mujeres Unidas por Casanare (Asmuc), existen espacios frecuentes de esparcimiento, los cuales se prestan tanto para el acompañamiento emocional mutuo como para construir las bases del proyecto político que transitan. Sin embargo, ninguna comprende como cuidado este tipo de actividades.

Cargas de cuidado de las mujeres de asentamiento humano La Libertad

Las mujeres del asentamiento humano La Libertad asumen varias cargas de cuidados. La primera carga es la del trabajo de cuidado remunerado, pues la mayoría de ellas son trabajadoras domésticas en otras casas. La segunda es el trabajo de cuidado no remunerado que asumen en sus casas al ser madres solteras cabezas de familia o que responde a la distribución de tareas basadas en estereotipos o roles de género. Las mujeres lideresas asumen también una tercera carga, pues desempeñan también el papel de cuidadoras comunitarias según las dinámicas del momento y las necesidades comunes que se generan en el asentamiento.

En primer lugar, la relación de las mujeres del asentamiento con el trabajo de cuidado remunerado se basó en la violencia. La mayoría de las mujeres entrevistadas trabajan desde hace más de treinta años, por ello, la pregunta que sería lógica hacer es: ¿cómo es posible que mujeres que rondan los cuarenta años lleven tantas décadas trabajando? Nuestras entrevistadas en particular parten de contextos socioeconómicos precarios o han sido víctimas del conflicto armado, lo cual ha tenido repercusiones en sus historias

de vida. La realidad de estas mujeres es que han sido víctimas de explotación laboral infantil, realizando cuidados tanto remunerados como no remunerados desde que tenían entre nueve y catorce años. Desde su infancia, muchas se vieron obligadas a dejar sus estudios y dedicarse a los cuidados del hogar de otras familias bajo promesas de pagos, alimento o vivienda. Debido a sus condiciones familiares o también por el conflicto armado en su región, debieron abandonar sus hogares desde tempranas edades y ganarse la vida en las labores de cuidado mal remuneradas.

La exposición de estas mujeres a situaciones de explotación laboral infantil desde edades tan tempranas aumentó su vulnerabilidad y las expuso a situaciones de riesgo, no solo por el hecho de ser mujeres, sino por ser menores de edad en un espacio privado, negándoles su derecho a la educación. En virtud de su contexto, actualmente la mayoría de las entrevistadas son trabajadoras domésticas, una actividad laboral con pocas garantías y reconocimiento, lo que impide que las mujeres del asentamiento y sus familias gocen de estabilidad económica y laboral. Cabe resaltar que solo dos mujeres de las once entrevistadas logran devengar un salario mínimo, monto igualmente insuficiente para cubrir las necesidades básicas de una familia. La falta de reconocimiento y garantías laborales nos permite analizar cómo repercute de manera negativa en la vida de estas mujeres y sus familias la falta de reconocimiento de los cuidados como trabajo digno y bien remunerado.

Respecto al trabajo de cuidado no remunerado en sus hogares, ellas, además de realizar tareas en función de la limpieza, la cocina y mantenimiento general del hogar, también cuidan la unidad familiar y se preocupan por el bienestar y sentires de sus parientes. Cuidándolos por medio de los afectos, la compañía, la ternura y las enseñanzas. Algunas cuidan y han cuidado de sus hermanos, hijos y parejas, representando sobrecargas para ellas en su cotidianidad desde tempranas edades (Dane, 2020). Sin embargo, para una parte de las entrevistadas, estos cuidados tienen particularidades que representan aún más cargas; de hecho, dos de ellas tienen hijos con capacidades diversas, que generan un nivel de complejidad y cuidado más profundo (Castellanos, 2022). Las mujeres del asentamiento también han asumido labores de cuidado más allá de

sus familiares consanguíneos, una de las mujeres entrevistadas tiene la custodia de uno de los hijos donde fue trabajadora de oficios generales:

> [...] yo me acuerdo que entrando a la casa me entrego al niño, "cójalo usted doña [...] que usted tiene una forma como sostener al niño, yo no tengo un lugar fijo donde llevar al niño" pues yo qué más hice, pues sí, venga. Y hace ya cuántos años. 14 años, el niño tiene 14, ahí estoy yo luchando, esta semana el niño me dijo mamá [...] (Mariana, comunicación personal, 25 de marzo del 2024)

Asimismo, una de las mujeres del asentamiento cuida y alberga en su hogar a, aproximadamente, veinte personas habitantes de calle, ya que entran y salen diversas personas de su hogar.

> Son prácticamente mi familia. Yo tengo familia, pero mi familia está con ellos. O sea, yo viví la calle yo sé qué es eso y yo me identifico con ellos. Y eso te motiva a cuidarse entre todos o qué es lo que más te motiva a diferencia de las personas. Me motiva también construirles una casa pa' ellos, dejarles una casa pa' ellos. Que sea pa' ellos a donde ellos puedan llegar, bañarse, comer. (Lucía, comunicación personal, 23 de marzo del 2024)

Por último, el trabajo y cuidado comunitario inició en el asentamiento desde el día en que decidieron como grupo que iban a ocupar un terreno de la ciudad para poder dejar de pagar arriendo. El cuidado comunitario se vio reflejado en la repartición del terreno para que todas las familias alcanzaran a tener su *pedazo*. Una vez se lo repartieron iniciaron las construcciones de cada vivienda, lo cual no fue un proceso aislado de cada familia, ya que en la construcción y la obtención de materiales fue la mano amiga de vecinos la que permitió a algunas familias terminar sus casas, como en el caso de la siguiente entrevistada:

> [...] yo le acababa de decir a Dios estas palabras "no sé cómo voy a construir" y cuando llega ese señor y me dice: "¿vecina usted no necesita, no le sirven estas tablitas?" le dije: "vecino las que tenga, lo que usted me traiga a mí me sirve" [...] cuando yo llegué ese señor quien sabe cuántos viajados me trajo, pero ustedes no la creen [...]

> Y trajimos esos palos, pusimos eso sépalos e hicimos una casa de dos pisos. (Lucía, comunicación personal, 23 de marzo del 2024)

Después, cuando tuvieron que aguantar por 3 meses los 38 intentos de desalojo por parte de la fuerza pública, también se expresó el cuidado comunitario por medio de las ollas comunitarias. Una de las entrevistadas nos contó: "yo me traía mi costal al hombro y había varias mujeres dispuestas para cocinar y hacíamos una sola comida al día para todos" (Lucía, comunicación personal, 23 de marzo del 2024). Las ollas que alimentaron a la comunidad y el trabajo comunitario que requirieron fueron necesarias para sostener la resistencia de tantas familias y alrededor de la comida se empezaron a formar lazos de solidaridad entre la comunidad: "Había una comunidad que era muy buena con uno y, de igual forma, también hacían eso de que entre todos se reunían para hacer una comida y así repartirla entre todos, se sentía bonito" (Andrea, comunicación personal, 23 de marzo del 2024).

Una de las entrevistadas, que caminó desde Yopal hasta Bogotá buscando soluciones para terminar con la represión policial, nos contó que fue precisamente esa solidaridad con la comunidad, lo que la impulsó a llevar a cabo el recorrido: "A mí lo que me hizo caminar hasta Bogotá fue la ilusión de todos y el maltrato, creo que eso fue lo que hizo que mis piernas aguantaran, eso fue lo que hizo que yo caminara por esa vivienda" (Andrea, comunicación personal, 23 de marzo del 2024).

El cuidado comunitario se expresa ahora entre algunas mujeres del asentamiento humano por medio de diversas dinámicas de solidaridad. Se trata de acciones que buscan la seguridad de las personas del asentamiento, así como el bienestar físico y emocional. Entre vecinas y vecinos suelen estar pendientes de quienes están en las casas, de que, si las mamás no están, los niños y niñas tengan permiso de estar fuera de sus casas o de que si es tarde se entren para prevenir peligros y de mantener una red de comunicación o información que les permita a todas y todos estar enteradas sobre situaciones que puedan poner en riesgo la seguridad. Asimismo, algunas mujeres buscan facilitar el bienestar de las demás familias por medio de acciones como compartir comida o mercado cuando

a alguna casa le haga falta, brindar consejos y hacer favores. Por ejemplo, una de las entrevistadas nos contó que una vez estando enferma en la noche ningún taxi quiso ir a recogerla para poder ir al hospital porque "eso es allá peligroso" y fue un vecino quien la llevó finalmente.

También hay contextos, que no ocurren a diario, en los cuales se hace presente el cuidado comunitario: las movilizaciones. Una de las entrevistadas nos contó su papel como esquema de derechos humanos y la importancia del mismo para mantener la seguridad de quienes se han movilizado, debido a que el historial que tiene la comunidad con la fuerza pública implica para ellas la necesidad de precauciones para evitar abusos por parte de la policía. El papel de ella consistía en saber:

> [...] "¿cómo estás?, si estás cansado, quieres agua, y así", era más que todo estar pendiente de dónde estaban las personas, como "no se separen, estamos todos juntos" [...] "Hace falta, donde se quedó. Ah, viene ella atrás. Hay que esperarla, o con quién viene. Él es otro compañero. Él viene más atrás". (Valeria, comunicación personal, 25 de marzo de 2024)

En cuanto a sus sentires, la triple jornada les provoca un sentimiento de culpabilidad al no poder acompañar a sus hijos en todo el proceso de crianza y su crecimiento como tal:

> [...] usted lleva todo el día y llega exhausta a seguir viniendo a hacer aseo a atender sus hijos [...] Muchas de las veces, por la ausencia de nosotras, nuestros hijos cogen los vicios, malas costumbres y resultan involucrados en cosas raras. Me tocaba todos los días en cicla y yo llegaba y a mí me tocaba dejar a mi hijo solo. (Lucía, comunicación personal, 23 de marzo del 2024)

Con estos hallazgos, nos interesa principalmente hacer énfasis en que las sobrecargas de cuidado que ellas experimentan, han implicado una serie de sacrificios y limitaciones en la vida de estas mujeres. La dedicación al trabajo de cuidado no remunerado ha restringido sus oportunidades de educación, desarrollo personal y probablemente acceso a empleos mejor remunerados. Esta responsabilidad continua

ha perpetuado ciclos de pobreza y dependencia económica, haciendo difícil que las mujeres del asentamiento logren una autonomía financiera y una mejor calidad de vida. Además, la sobrecarga de cuidados afecta su salud física y mental, incrementando el estrés y reduciendo el tiempo disponible para su propio bienestar. Todo esto es alarmante, pues, de fondo, las dinámicas de sobrecarga de cuidado que viven las mujeres refuerzan los roles de género y la distribución inequitativa de las labores de cuidado, por las cuales las mujeres y, en especial las mujeres de La Libertad, tienen menos tiempo y oportunidades para participar social, política y económicamente.

Liderazgos femeninos

En el asentamiento humano La Libertad, los liderazgos encargados de organizar el trabajo comunitario fueron asumidos por las mujeres, que, después de un tiempo, se organizaron bajo la Asociación de Mujeres Unidas por Casanare (Asmuc). Los liderazgos femeninos han estado presentes desde la creación del asentamiento y durante la organización del mismo para obtener una vivienda digna, es de resaltar que estas mujeres son tomadoras de decisiones en este proceso organizativo, característica no usual en los movimientos organizativos dadas las dinámicas sociales preexistentes. Asimismo, las entrevistas nos permitieron caracterizar las formas mediante las cuales las lideresas cuidan a la comunidad y se cuidan entre ellas, así como los miedos y riesgos a los que se han enfrentado por asumir estas labores. Por último, logramos reconocer por qué fueron las mujeres quienes asumieron estos papeles y cómo se sienten ellas al respecto.

Durante los primeros tres meses de existencia del asentamiento, fueron las mujeres quienes se enfrentaron en su mayoría a la represión policial. Además de asumir labores de cuidado como la cocina comunitaria. La violencia policial tuvo consecuencias físicas para algunas, pero eso no las detuvo: "unas quemadas que tiene por acá, unos balines, esa la quemaron muy duro y esa nos decía 'resistan' (sobre una de las lideresas)" (Mariana, comunicación personal, 25 de marzo del 2024).

La represión no fue únicamente policial, ya que las entidades del Estado encargadas de acompañar los desalojos también utilizaron el miedo para intentar desmovilizar a las mujeres. Esto, por ejemplo, por medio de funcionarios del Instituto Nacional de Bienestar Familiar, quienes amenazaban con que se llevarían a los hijos e hijas de quienes se mantenían en resistencia. Nos contaron también que, a pesar del miedo, tuvieron la capacidad de aguantar: "yo gritaba '¿quiénes somos?' yo les decía 'resistencia resistencia'. ¿Sabe qué? usted miraba las mujeres con miedo, pero se estaban ahí" (Lucía, comunicación personal, 23 de marzo del 2024).

Cuando finalizaron los intentos de desalojo llegó el momento de organizarse para obtener viviendas dignas, ya que para ellas es claro que el asentamiento es una vivienda transitoria. Aquí fue de suma importancia la incidencia de Asmuc como organización, que ya había trabajado con mujeres de otros asentamientos. Las presidentas que ha tenido la Asociación en el asentamiento se han encargado de organizar las reuniones, facilitar la comunicación entre todas las asociadas, tomar decisiones informadas, mantener contacto con defensoría del pueblo, abogados y abogadas, entre otras actividades.

Asmuc ha sido una asociación perseguida, de la cual algunos de sus integrantes han sido víctimas de montajes judiciales para meterlos presos y así desmovilizar la organización popular. Este fue el caso de una de las lideresas más importantes en Yopal, caracterizada por luchar por la vivienda digna, Miriam Aguilar quien tras ser víctima de persecución política por su activismo se le realizó un montaje judicial y estuvo en detención domiciliaria, donde, posteriormente, sufrió una enfermedad y falleció. Sus compañeras la recuerdan con cariño y nos compartieron que les hace falta su presencia, que era una gran persona y era muy activa en la comunidad y Asmuc, acompañaba las reuniones y organizaba las movilizaciones, "y no hay un liderazgo como el de ella después de su deceso" (Grupo focal, comunicación personal, 23 de marzo del 2024).

Ser lideresas ha implicado entonces asumir riesgos y tener miedo en algunos casos. No solamente con lo referente a Asmuc, sino también por asumir posturas que pueden ser objeto de crítica e incomodidad, lo cual ha implicado escenarios de violencia hacia

ellas por parte de miembros de la comunidad que no comparten sus opiniones. Es el caso de la presidenta de Asmuc, quien dejó de ser presidenta por un largo tiempo y se alejó de la organización al recibir amenazas y violencia física contra su casa. En palabras de su hija: "había personas malintencionadas, que alguna vez dijeron que nos iban a quemar la casa, que no les importaba, o que la iban a matar a ella fuera del lugar y así, entonces ya no era tan chévere" (Valeria, comunicación personal, 25 de marzo del 2024).

Durante los desalojos las mujeres sentían miedo de ser activas políticamente siendo madres, gracias al abuso de poder policial y porque constantemente el ICBF amenazaba con llevarse a los/as niños/as. Las familias y redes de apoyo de las lideresas tienden a sentir miedo gracias a las amenazas, ataques físicos y montajes judiciales de las que han sido víctimas en razón de su liderazgo: "Nos respetan, pero también era miedo porque había personas que no compartían el mismo ideal. personas que amenazaban nos iban a quemar la casa, que no les importaba o que la iban a matar" (Valeria, comunicación personal, 25 de marzo del 2024).

Por último, las lideresas sienten tristeza y frustración, dado que la respuesta de la comunidad ante su lucha por el derecho a una vivienda digna para todos es de indiferencia:

> No, la gente es malagradecida. Y eso hizo que yo me apagara, yo me apagué por eso, porque la gente es lo más malagradecido que uno puede ser.
>
> Yo creo que yo no hago parte de la comunidad porque yo fui rechazada, discriminada y además de eso, olvidada. (Lucía, comunicación personal, 23 de marzo del 2024)
>
> La desilusión que ahora tengo es que después de que salió la convocatoria y todo bien, todos ya más o menos tienen su lote dicen que Asmuc ya no sirvió para nada, esa es la tristeza que me da y siento en mi corazón, pero estoy pensando que voy acotar nuevamente a reunión y los que se quieran ir muchas gracias por el acompañamiento. (Grupo Focal, comunicación personal, 23 de marzo del 2024)

Sin embargo, ellas continúan resistiendo y luchando. Además, han encontrado en los afectos y la hermandad entre ellas el apoyo que muchas veces se les ha negado como cuidadoras. El liderazgo de las mujeres nos permitió evidenciar que entre ellas hay redes de cuidado, así como roles de cuidado hacia la comunidad. Entre ellas hay dinámicas de aprendizaje mutuo reflejado en frases como: "ella es la que nos ha despertado 'no se dejen, avíspense porque si ustedes se quedan calladas, todo el tiempo se la van a montar'" (Grupo focal, comunicación personal, 23 de marzo del 2024); "ella dice que nos quiere y que nos quiere ver progresar. Que no nos quiere ver en lo mismo, ahí estancados" (Natalia, comunicación personal, 23 de marzo del 2024).

La relación entre las lideresas y la comunidad no se trata meramente de que ellas son las cuidadoras y la comunidad es receptora de cuidados. Ellas continúan siendo parte de la comunidad y, por lo tanto, receptoras de cuidado por parte de sus compañeras, vecinos y amigas. Por ejemplo, en una ocasión, la presidenta de la asociación fue víctima de señalamientos en redes sociales frente a lo cual se desplegaron acciones de cuidado colectivo para todas las asociadas: "Estén pendientes, no vayan siempre por las mismas rutas, si notan algo extraño o alguna persona que ustedes nunca hayan visto en el asentamiento y que pase en un carro, en una moto estén pendientes". (Valeria, comunicación personal, 23 de marzo del 2024).

Los lazos comunitarios que se han construido con los años significan para las mujeres del asentamiento su red de apoyo. Es por esto que, a pesar de haber logrado la adjudicación de lotes para la mayoría, la comunidad será separada en diferentes barrios de Yopal y municipios de Casanare y, para algunas, esta repartición tiene que ver con la necesidad de desarticular la organización "nosotras realmente trabajamos y luchamos y por eso nos trataron de guerrilleras" (Grupo focal, comunicación personal, 23 de marzo del 2024).

Y es que las lideresas no han sido únicamente quienes organizaron el asentamiento y la lucha por la vivienda digna, sino que también han buscado defender a los vecinos del abuso policial que pretende aprovecharse del desconocimiento para irrumpir en las casas y señalar de ladrones a los habitantes del asentamiento. Por

esto, se llama la atención sobre la urgencia de justicia para las mujeres víctimas de violencias basadas en género:

> Especialmente a mi como líder que soy de acá me gustaría que las mujeres fueran escuchadas en este tema porque yo sé que después viene la policía y la fiscalía a preguntar qué pasó, cuánto hace que pasó, ah la mataron. Le tiran un trapo encima hasta ahí llegó. (Fernanda, comunicación personal, 23 de marzo del 2024)

Sin embargo, todos los cuidados que ellas realizan como se ha visto anteriormente traen consigo una serie de problemáticas, entre las que resalta la sobrecarga y la persecución política. Respecto del primer efecto, los cuidados allí vistos *no han sido recíprocos* por toda la comunidad y han generado una sobrecarga en las líderes, ya que esto configura una triple carga de cuidado en ellas, que no se reconoce ni se valora al interior de la comunidad. Y a su vez, como anteriormente se describió la comunidad y las mujeres en el ejercicio de su liderazgo político se han enfrentado a persecución política, jurídica, y hechos de violencia por agentes estatales y actores armados, debido a las dinámicas sociales y políticas de la ciudad de Yopal.

Finalmente, respecto a los liderazgos de mujeres, les preguntamos por qué fueron ellas quienes asumieron estos papeles y obtuvimos respuestas relacionadas con los siguientes conceptos: el poder de las mujeres, el esfuerzo, la empatía, el respaldo y la resiliencia.

Para algunas de las mujeres del asentamiento humano La Libertad, el ser madres cabeza de hogar solteras implica cumplir con el "papel de madre y padre" y esto conlleva a que se esfuercen más que los hombres y que sientan mayor empatía por otras mujeres que están pasando por la misma situación:

> Hay hombres malos que lo dejan a uno solo sin importarle los hijos "defiéndase como pueda", entonces pues yo siento cuando está liderando una mamá, juepucha, ha sufrido y dicho yo no voy a luchar por mí sola, voy a luchar por todos porque no es el único caso que está pasando, yo sé que muchas mujeres que están pasando por peores cosas que yo. (Grupo focal, comunicación personal, 23 de marzo del 2024)

Asimismo, hablaron de la resiliencia que caracteriza a las mujeres "porque si nos ponemos todo el tiempo a recordar lo que nos dolió, nos apachurramos y no seguimos adelante, la cuestión es salir adelante y sentir que uno como mujer es capaz de salir adelante" (Grupo focal, comunicación personal, 23 de marzo del 2024).

Cabe recalcar que la lucha y el liderazgo de las mujeres del asentamiento humano La Libertad por el derecho a una vivienda digna no es casualidad, más bien es un testimonio de su resiliencia, determinación y el compromiso con el cuidado. Estas mujeres, cansadas de las constantes injusticias y la precariedad de sus condiciones de vida, decidieron tomar acción para asegurar un futuro mejor para sus familias, especialmente para sus hijas e hijos. Al ocupar terrenos y construir sus propios hogares, no solo reivindican su derecho fundamental a la vivienda, sino que también desafían las estructuras de poder que han perpetuado su exclusión social y económica. Su lucha es crucial, no solo por el impacto inmediato en su bienestar y seguridad, sino también porque sienta un precedente para otras comunidades en situaciones similares. Además, esta lucha visibiliza la necesidad de políticas públicas que garanticen el acceso a una vivienda adecuada y segura, subrayando la urgencia de la consolidación del derecho a los cuidados y un enfoque interseccional y equitativo en el desarrollo urbano. Las mujeres de La Libertad están redefiniendo el concepto de justicia social y reclamando su lugar en la sociedad, demostrando que la vivienda digna es un derecho inalienable, una base esencial para la dignidad humana y que el cuidado es la base fundamental de todas estas luchas.

El papel de los cuidados en la reivindicación del derecho a la vivienda digna

Los cuidados que se presentan en el asentamiento humano La Libertad, de los que se hacen responsables principalmente las mujeres, han incidido de varias formas dentro del proceso organizativo por la vivienda digna. Los cuidados acompañaron desde un inicio la formación del asentamiento humano. Estos se comenzaron a crear por medio de lazos de vecindad que, marcados por la solidaridad, permitieron cubrir las necesidades primordiales de

las familias como se ejemplifica en el apartado de *Cargas de cuidado* a través de acciones como la construcción de viviendas entre vecinos y la realización de ollas comunitarias.

A partir de entonces, con el proceso organizativo que surge en la comunidad por el reclamo de la garantía del derecho a la vivienda digna se presentan diversos riesgos y problemas para el asentamiento. Por un lado, su seguridad se ve comprometida debido a los varios intentos de desalojo y represión por parte de la fuerza pública. Por otro lado, las personas del asentamiento siguen teniendo que suplir sus necesidades vitales como la alimentación, la salud, la educación, entre muchas más que se ven vulneradas por las condiciones de precariedad y marginalización.

Reconocemos los cuidados como pilar del proceso de reivindicación de la vivienda digna debido a que estas dinámicas procuraron el bienestar de quienes se movilizaban, pues garantizar la seguridad y la integridad física de las personas era necesario para continuar el proceso organizativo. La movilización se ha sostenido gracias a que las mujeres lideresas no solo han buscado que los habitantes de la comunidad puedan acceder a una vivienda digna, sino que también han buscado que mientras esa lucha se mantenga, se les garantice un mínimo de bienestar a todas y todos. Es ahí donde los cuidados inciden de manera transversal en la movilización.

Sin embargo, a lo largo de la investigación no solo identificamos que los cuidados tienen varias facetas y formas de expresarse, sino que también son variables y están sujetos a las dinámicas del contexto en el que se presentan. Así, a medida que fue creciendo y estructurándose el asentamiento, las relaciones en la comunidad sufrieron cambios. Tendieron, entre otras actitudes y sentimientos, hacia la individualidad y la desconfianza. Esto llevó a que los lazos de cuidado comunitarios se diluyeran cada vez más, dejando de ser recíprocos y trasladándose hacia una esfera familiar y privada. A pesar de esto, unas pocas mujeres mantienen las cargas de cuidado hacia la comunidad que, al sumarse con sus cargas de cuidado domésticas y sus trabajos remunerados, generan una sobrecarga de cuidado en ellas que es invisibilizada e infravalorada.

Pese a esto, en medio de la complejidad de su situación, las lideresas del asentamiento han formado lazos de afecto y amistad

entre ellas, recibiendo el apoyo y los cuidados para superar las dificultades en sus vidas personales y en el proceso organizativo, creando micro redes de cuidado.

Conclusiones

Nuestra apuesta investigativa fue resaltar el concepto de cuidado que las mujeres del asentamiento humano La Libertad reconocen en su día a día y no necesariamente lo que la academia ha definido como *cuidados*. En ese sentido, las mujeres que conocimos definen los cuidados desde tres actividades que realizan de manera cotidiana: proteger a sus seres queridos de los riesgos y amenazas a los que están expuestos en su entorno, mantener su imagen personal y limpiar el hogar. Este número acotado de acciones que identifican como cuidados contrasta con la enorme lista de acciones asociadas al concepto de cuidado que llevan a cabo en su vida diaria. La encuesta del uso de tiempo nos permitió evidenciar que realizan otras formas de cuidado, tales como la administración del hogar, el cuidado emocional y las labores que en general propenden por el bienestar comunitario.

Al definir los cuidados dentro del contexto del asentamiento pudimos identificar las diferentes cargas de cuidado y quienes las realizan. En primera medida, todas las mujeres entrevistadas asumen una carga de cuidados no remunerados para el sostenimiento de sus hogares y familias. Aunque esta carga se configura de manera diferente en la experiencia de cada una de las mujeres entrevistadas, pues algunas son madres solteras y no cuentan con otros apoyos dentro de sus hogares, todas asumen la mayor parte de estos trabajos. En segundo lugar, la mayoría de estas mujeres se dedica a hacer trabajos de cuidado remunerado, como el trabajo doméstico o el cuidado de menores y adultos mayores. En el caso de las mujeres lideresas, encontramos que existe una tercera carga de cuidados a nivel comunitario.

Desde esta identificación de las cargas es que reconocemos y posicionamos el papel de los cuidados que realizan estas mujeres como pilar de los procesos organizativos por la reivindicación de

los derechos que lleva a cabo esta comunidad. Sin embargo, también han sido los cuidados dentro de los hogares y hacia los otros los que han contribuido a que dentro de la lucha se les garantice un mínimo de bienestar a todos y todas.

Estos cuidados comunitarios no han sido ejercidos por toda la comunidad, sino que han sido asumidos principalmente por mujeres lideresas de la comunidad que han estado desde la organización del asentamiento y su constante lucha por la reivindicación de los derechos de la mano de Asmuc (Asociación de Mujeres del Casanare). Este papel de liderazgo que ellas asumen ha generado unas sobrecargas de trabajo. Sin embargo, dicha sobrecarga se ha podido sobrellevar a partir de profundas e intrincadas micro redes de cuidado por y para las lideresas. En su ejercicio de reivindicación, han consolidado espacios de escucha y de apañe a los sentires que cada una atraviesa en este proceso y, de igual manera, se protegen las unas a las otras contra la constante persecución judicial y política que han enfrentado en su movilización.

Analizar el papel de los cuidados nos permitió vislumbrar y reflexionar sobre las cargas que las mujeres asumen al momento de apropiarse de la lucha política y cómo la ineficacia del Estado a la hora de garantizar sus derechos fundamentales para tener una vida digna es una de las raíces de esta sobrecarga. Otra de las raíces son los imaginarios sociales que sitúan a las mujeres como principales responsables de los cuidados dentro y fuera de su hogar. Por lo tanto, son las mujeres quienes están asumiendo el bienestar colectivo de sus comunidades, pero esta labor no es visibilizada ni valorada como trabajo. Asimismo, este caso nos permitió a las investigadoras evidenciar que existe una división sexual del trabajo en los escenarios de movilización y organización social y comunitaria, la cual agudiza los obstáculos que atraviesan las mujeres de manera diferenciada en su ejercicio político, y que se refleja nuevamente en la falta de reconocimiento de su labor como lideresas y la materialización de sus reivindicaciones políticas.

Referencias

Alcaldía de Yopal. (2015). *Información general de Yopal*. https://web.archive.org/web/20151203205426/http://yopal-casanare.gov.co/informacion_general.shtml

Asociación Lola Mora, Red de género y comercio (2020). *El cuidado comunitario en tiempos de pandemia y más allá*. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://asociacionlolamora.org.ar/wp-content/uploads/2020/07/El-cuidado-comunitario-Publicacio%CC%81n-virtual.pdf

Beleño, A. (s. f). *Problema de los asentamientos humanos: Pobreza, índices, desplazamiento forzado, migración*. http://publicaciones.unimeta.edu.co/index.php/gua/article/view/307/285

Carrión, F. y Erazo, J. (2016). *El derecho a la ciudad en América Latina: visiones desde la política*. https://works.bepress.com/fernando_carrion/718/

Castellanos Ruiz, E. (2022). *Echar pata en los mundos: amasijo de cuidados entre el territorio y mujeres que caminan La Sierra Nevada de Güicán y el Cocuy*. https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/61277

Castellanos, L. (2022). *La carga del cuidado: repercusiones en la salud de las cuidadoras de personas con discapacidad*. https://revistes.ub.edu/index.php/MUSAS/article/view/35833/38135

Castrillón, D., Flórez, J. y Yassín, L. (2022, 1 de octubre). *El desplazamiento forzado como una de las causas de la formación de asentamientos informales en la ciudad de Medellín y las herramientas jurídicas disponibles para asegurar el derecho a la vivienda digna a las víctimas*. Escuela de Derecho, Universidad EAFIT. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/31920/Daniel_CastrillonArroyabe_LuisaFernanda_YassinOspina_JuanSebastian_FlorezEchavarria_2022.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Congreso de la República de Colombia. (2020, 30 de julio). Ley 2044 de 2020. Por el cual se dictan normas para el saneamiento de predios ocupados por asentamientos humanos ilegales y se dictan otras disposiciones. *D.O*. 513911

Congreso de la República de Colombia. (1997, 18 de julio). Ley 388 de 1997. Por medio de la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones. *D. O*. 43091.

Congreso de la República de Colombia. (2011, 30 de junio). Ley 1469 de 2011.Por medio de la cual se adoptan medidas para promover la oferta

de suelo urbanizable y se adoptan otras disposiciones para promover el acceso a la vivienda. *D.O.* 48116.

Congreso de la República de Colombia. (2019, 25 de mayo). Ley 1955 de 2019. Por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, pacto por la equidad.

Congreso de la República de Colombia. (2023, 19 de mayo). Ley 2294 de 2023. Por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022- 2026 "Colombia potencia mundial de la vida". 19 de mayo de 2023.

Congreso de la República de Colombia. (2011, 21 de diciembre). Ley 1488 de 2011.Por medio de la cual se crea el empleo de emergencia para los damnificados y afectados en zonas declaradas en emergencia económica, social y ecológica o en situación de desastre o calamidad pública. *D.O.* 48290.

Congreso de la República de Colombia. (2013, 13 de noviembre). Ley 1413 de 2010.Por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas. *D.O.* 47890.

Congreso de la República de Colombia. (1991, 15 de enero). Ley 3 de 1991. Por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones. *D.O.* 39631.

Corporación Opción Legal. (2018). *Legalización de asentamientos informales. Contribuciones para una política pública que beneficie a la población desplazada*. https://opcionlegal.org/sites/default/files/legalizacion_de_asentamientos_informales.pdf

Corte Constitucional de Colombia. (2001, 6 de septiembre). Sentencia T-958. [M. P. Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional de Colombia. (2010, 3 de febrero). Sentencia C-057 de 2010. [M. P. Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional de Colombia. (2021, 17 de junio). Sentencia C-191 del 2021. [M. P. José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Constitucional de Colombia. (2006, 27 de julio). Sentencia T-585 de 2006. [M. P. Marco Gerardo Monroy Parra].

Corte Constitucional de Colombia. (2021, 22 de julio). Sentencia C-233 de 2021. [M. P. Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional de Colombia. (2023, 19 de diciembre). Sentencia T-583 de 2023. [M. P. Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 22 de enero). Sentencia T-025 de 2004. [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. (2010, 16 de junio). Sentencia T-472 de 2010. [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional de Colombia. (2021, 21 de enero). Sentencia SU-016 de 2021. [M.P Gloria Estella Ortiz Delgado].

Cuellar, C. (2015). Movimientos barriales: reivindicación del derecho a la ciudad. *Panorama*, 9(16), 66-76. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.redalyc.org/pdf/3439/343976485007.pdf

Dane. (2020, septiembre). *Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia*. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-informe.pdf

Dane. (2022, 4 de mayo) *Déficit habitacional*. https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/deficit-habitacional

Gargallo, F. (1956). *Feminismos desde el Abya Yala. Ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra América*. Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Nesprias, J. (2023). La ciudad latinoamericana: la problemática de los asentamientos humanos precarios. 2021: *XXXV Jornadas de Investigación y XVII Encuentro Regional SI+ Palabras clave*, 25. https://publicacionescientificas.fadu.uba.ar/index.php/actas/article/view/2130

Pérez, M. (2019). El derecho a la vida digna: luchas por la vivienda y vida cotidiana en Santiago de Chile. *Chungara, ahead*, 0. https://doi.org/10.4067/s0717-73562019005001304

Presidencia de la República. (2013, 2 de noviembre). Decreto 2490 de 2013. Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la inclusión de la información sobre trabajo de hogar no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales, que ordena la Ley 1413 de 2010. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=64660

Presidencia de la República. (2015, 26 de mayo). Decreto reglamentario 1077 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio. *D.O.* 49.523

Presidencia de la República. (2019, 22 de noviembre). Decreto Ley 2106 de 2019. Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública. *D.O.* 51.145

Presidencia de la República. (2017, 29 de mayo). Decreto Ley 902 de 2017. Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras. *D.O.* 50.248

Presidencia de la República. (2000, 12 de diciembre). Decreto reglamentario 2569 de 2000. Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones. Publicado en el registro Distrital 44263 19-12-00.

Rodríguez, D. (2013) El derecho a la vivienda en Colombia, una mirada político-constitucional y jurisprudencial. Criterio Jurídico Garantista, No. 9, 108-119. https://hdl.handle.net/20.500.12494/42583

Rodríguez Enríquez, Corina (2005). La economía del cuidado. Un aporte conceptual para el estudio de políticas públicas. Documento de trabajo N°44, CIEPP, Buenos Aires.

Rodríguez, J. y Tulande, C. (2019) *Determinar las condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano para la legalización de los asentamientos humanos urbanos*. https://hdl.handle.net/10901/15825

Sáenz, A (2023) Entre "invasiones" y políticas de vivienda. *Análisis del rol de los imaginarios sociales en la informalidad, la planeación y gestión del hábitat en Yopal, Colombia en el periodo 1990-2022. Universidad Nacional*

de Colombia. Facultad de Artes, Departamento de Arquitectura y Urbanismo. https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/84159/1017221025.2023.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Sistema Nacional de Cuidado. (s.f.). Departamento Nacional de Planeación. https://www.dnp.gov.co/LaEntidad_/subdireccion-general-prospectiva-desarrollo-nacional/direccion-desarrollo-social/Paginas/sistema-nacional-de-cuidado.aspx#:~:text=El,aquellas%20que%20se%20encuentran%20en

Sobre el cuidado y las políticas de cuidado | CEPAL. (s.f.). *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado

Di Virgilio, M., Rodríguez, M., Ostuni, F., Procupez, V., Mendoza, M., Vio, M. y Morales, B. (2007). Producción social del hábitat y políticas en el Área Metropolitana de Buenos Aires: *historia con desencuentros. Instituto de Investigaciones Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales*. Universidad de Buenos Aires. https://www.google.com/url?q=https://fcp.uncuyo.edu.ar/upload/dt49.pdf&sa=D&source=docs&ust=1721748574948920&usg=AOvVaw2bgxZARlm6j6_ZZkXOFTZZ

Vargas, D. y Gaitán, L. (2015). *Sostenibilidad urbana y extractivismo el caso de Yopal – Casanare*. https://ciencia.lasalle.edu.co/arquitectura/372

Zuluaga, L. M. y Grisales, A. (2020). La (in)justicia espacial y la producción social de los asentamientos informales en Colombia. *Cuadernos de Geografía:* Revista Colombiana de Geografía, 29(1), 118-132. SCImago Journal & Country Rank (SJR). https://doi.org/10.15446/rcdg.v29n1.73099

Las asignaciones forzosas en materia testamentaria: ¿una limitación proporcional a la autonomía privada de la voluntad en los términos del Estado social de derecho y la constitucionalización del derecho privado?[1]

Forced Assignments in Testamentary Matters: A Proportional Limitation to the Private Autonomy in the Terms of the Social State of Law and the Constitutionalization of Private Law?

Juan José Abuabara Vásquez

Mario Alejandro Almeida

Ceballos Andrés Felipe Reyes Quintero

Laura Carolina Medina Maturana

Julián Esteban Mariño Durán

Santiago Medina Olarte

Resumen

El derecho de propiedad ha sido uno de los más robustos e importantes a lo largo de la historia de la humanidad, de hecho, significó un punto de inflexión en las sociedades y es la base del sistema económico gobernante: el capitalismo. Este derecho se encuentra estrechamente relacionado con el principio de la autonomía privada de la voluntad, en el sentido de que toda persona que posea propiedad tiene las facultades para disponer de ella libremente. Con todo, estos derechos no son absolutos, sino que son objeto de limitaciones y restricciones que pretenden la protección de otros valores e intereses de relevancia constitucional.

En Colombia, la libertad testamentaria representa uno de los casos en los que estas limitaciones operan con mayor vehemencia, pues si bien un testamento es, en principio, una herramienta que emplea una persona para disponer libremente de sus bienes para el momento de su muerte, el legislador ha considerado, con el respaldo del control judicial, que la libertad en su ejercicio debe contar con serias restricciones.

En este texto se analiza si las restricciones responden satisfactoriamente al criterio de proporcionalidad que es menester para que una medida restrictiva

1 Resultado de la Convocatoria para la Selección de Semilleros de Investigación 2023 de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia

de las libertades de las personas halle legitimidad a la luz de la Constitución y de los principios que fundan el ordenamiento, en tanto estos funcionan como límites al poder del Estado que pretenden salvaguardar los derechos de las personas frente a posibles excesos o arbitrariedades.

Palabras clave: autonomía privada de la voluntad, testamento, juicio de proporcionalidad, propiedad, familia, sucesión.

Abstract

The right to property has been one of the most robust and important rights throughout the history of mankind, in fact, it has been a turning point in societies and is the basis of the ruling economic system, capitalism. This right is closely related to the principle of private autonomy, in the sense that every person who owns property has the power to dispose of it freely. However, these rights are not absolute, but are subject to limitations and restrictions aimed at protecting other values and interests of constitutional relevance.

In Colombia, testamentary freedom represents one of the cases in which these limitations operate with greater vehemence, because although a will is, in principle, a tool used by a person to freely dispose of his assets at the time of his death, the legislator has considered, with the support of judicial control, that the freedom in its exercise must be subject to serious restrictions.

In this paper, an analysis is made to determine whether these restrictions satisfactorily meet the criterion of proportionality that is necessary for a measure restricting the freedoms of individuals to find legitimacy in the light of the Constitution and the principles on which the system is based, insofar as these function as limits to the power of the State that seek to safeguard the rights of individuals against possible excesses or arbitrariness.

Keywords: private autonomy, will, proportionality test, property, family, succession.

Introducción

Con el nacimiento de la agricultura y el asentamiento de comunidades humanas emergió para la sociedad primitiva un nuevo concepto: la propiedad. Al acabar con el nomadismo, grupos de personas ocuparon territorios para su explotación y residencia

permanente. Puede decirse que, hasta ese momento, la forma más avanzada de propiedad era aquella que se tenía sobre las herramientas y los animales, pues eran los bienes más valiosos por su función vital. Sin embargo, este primer acercamiento a la propiedad no era ni siquiera cercano al concepto moderno, pues (1) el uso y goce de los bienes eran *de la comunidad*, es decir, no se trataba de un derecho individual y (2) no se regulaba la propiedad sobre la tierra, que muy pronto pasó a considerarse el bien más importante para las sociedades.

De esta manera, conforme pasaba el tiempo y las comunidades se hacían más grandes, se fue dejando de lado la forma primitiva de comunidad para transitar al concepto, algo más limitado, de familia, que trajo consigo la erradicación parcial de la *propiedad de la gens*, a causa de la imposición de la monogamia. Al respecto, señala Engels (2017):

> Tal fue el origen de la monogamia, [...] De ninguna manera fue fruto del amor sexual individual [...] Fue la primera forma de familia que no se basaba en condiciones naturales, sino económicas, y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, originada espontáneamente. Preponderancia del hombre en la familia y procreación de hijos que sólo pudieran ser de él y destinados a heredarle: tales fueron, abiertamente proclamados por los griegos, los únicos objetivos de la monogamia. (p.27)

Ahora bien, una vez fue superado el *estado de barbarie*, en el que solo existían hordas de personas y libre comercio sexual, se dio paso a la *familia* sindiásmica que, finalmente, concluyó en la hegemonización de la monogamia. La razón de este relevante cambio no fue otra que la necesidad de ajustar el neonato concepto de propiedad a las transformaciones sociales que vivían las comunidades, cada vez más grandes, pues la forma de manejar los bienes y recursos que se desarrollaban durante el comunismo primitivo resultaba limitada y deficiente. Lo anterior se dio porque a pesar de que había surgido un reconocimiento de la propiedad respecto del *pater*[2] y ya no sobre la colectividad, arribaba siempre un problema que inevitablemente

2 Entendido como la cabeza o jefe de una comunidad.

extinguía el dominio del pater: la muerte. Ante este problema surgió la necesidad de preservar de alguna manera el patrimonio de las personas y, por consiguiente, surgió entre las comunidades una pregunta trascendental: ¿Al momento de la muerte del hombre, debe transferirse la propiedad a toda la comunidad?

Al respecto, hubiera sido contranatural que las comunidades involucionaran hacia el comunismo primitivo, razón por la cual, para transferir los bienes de una persona tras su muerte se partió de paulatinas restricciones al libre comercio sexual, así como el establecimiento de grupos de gens más pequeños (Lafont, 2017, pp. 9-12), terminando en la imposición de la monogamia sobre la mujer, pues al restringirla a mantener relaciones sexuales con un solo hombre, era posible identificar a sus hijos y que estos en un futuro pudieran ser llamados a heredar sin duda alguna. Fue de esta manera que se articuló la estructura de familia que se conoce hoy en día, se estableció la propiedad privada individual y nació lo que se denomina *derecho de sucesiones*.

Como puede evidenciarse, resulta importante para la historia de la humanidad la manera en que se transfieren los bienes de una persona tras su muerte, pues el derecho de propiedad individual no podría perdurar en el tiempo sin la transmisión de derechos *mortis causa*. Pero no bastando con esta preservación, el robusto derecho de la propiedad permitió, además, que los hombres dispusieran a su arbitrio de esta, por medio de facultades que tendrían efectos *post mortem*. Así, el derecho de sucesiones cobra gran relevancia para el concepto de libertad individual, en el sentido en que desarrolló una figura que permitió disponer voluntariamente de la propiedad para el momento de la muerte.

De esta manera, la potestad de disponer de los bienes después de la muerte, que hoy se conoce como el *testamento*, surgió con un carácter absoluto; el testador podía disponer a su arbitrio de la totalidad de sus bienes, tanto en la cuantía como en las personas (sin importar quiénes fueran) a las que deseaba transferir el *dominus* (Lafont, 2017, p. 38). Sin embargo, un repaso por la historia del derecho ilustra cómo las sociedades han ido apelando a diferentes posturas respecto a la libertad testamentaria. Así, por un lado, encontramos que en la Roma primigenia se daba total libertad al

Pater Familias para legar, mientras que en el Código de Napoleón de 1804 se restringió la voluntad del testador en aras de la protección de las personas que podían quedar desamparadas tras la muerte del padre-propietario (Lafont, 2017, p. 38).

En la actualidad, el fenómeno del neoconstitucionalismo y, junto con este, la constitucionalización del derecho, han conseguido que todas las ramas del derecho se transformen; así, en el derecho laboral, el *ius variandi* del empleador no es total; así como la potestad para castigar del Estado no es absoluta en derecho penal. Así, es deber fundamental para el derecho ajustarse a los cambios de paradigma que se dan entre los pueblos, para responder adecuadamente a sus nuevas exigencias y necesidades.

Por supuesto, el derecho civil no es una excepción a este fenómeno. Muestra de ello son los límites que se han superpuesto a la propiedad privada, que ha pasado a observarse desde una teoría funcionalista que supera su antigua comprensión como derecho absoluto[3]. Gracias a esta nueva interpretación, surgen principios como el de interés general y el de la función social de la propiedad. Esta transformación del derecho que se edifica desde las bases constitucionales e incorpora principios a la ley civil es lo que se ha denominado la *constitucionalización del derecho civil*[4]. Ahora bien, los límites que hayan de imponerse a la autonomía de las personas deben ser plenamente justificados y proporcionales, de lo contrario consistirían en un exceso del poder estatal inadmisible en el marco de un Estado social de derecho, que solo puede permitir que los derechos fundamentales sean restringidos en la medida de lo necesario.

Ahora bien, en virtud de la influencia del Código francés en Colombia, la legislación civil actual contempla una libertad

3 La teoría funcionalista entiende el dominio no como una potestad arbitraria y total, sino un derecho limitado. "Se descarta la teoría individualista y se le da un contenido eminentemente social al dominio, lo cual permite a la ley imponerle limitaciones para colocarlo de esta manera, al servicio del interés comunitario y de la solidaridad social" (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 086 del 11 de agosto de 1988).

4 Más adelante, este fenómeno se ejecuta como un desarrollo progresivo de la Constitución en el derecho civil, estableciendo límites y nuevas pautas de interpretación.

testamentaria restringida por cuanto impone asignaciones forzosas al testador (artículo 1226 Código Civil). De esta forma, en concordancia con lo mencionado en líneas anteriores, se hace necesario evaluar los límites impuestos a la autonomía del individuo, y determinar si la restricción al testador resulta proporcional en el ordenamiento jurídico colombiano de hoy.

Con base en lo anterior, la presente investigación resolverá la siguiente pregunta: ¿Son las asignaciones forzosas en materia testamentaria una limitación proporcional a la autonomía privada de la voluntad, en los términos del Estado social de derecho y la constitucionalización del derecho privado?

Con el objetivo de resolver el interrogante mencionado, la metodología partió de un análisis cualitativo de leyes, artículos académicos y doctrina nacional que permitieron estudiar la evolución de las asignaciones forzosas en materia testamentaria desde la promulgación del Código Civil. Por otro lado, se acudió a jurisprudencia de la Corte Constitucional con el fin de determinar su interpretación sobre el concepto de familia y las razones por las cuales considera que las restricciones mencionadas deben mantenerse. Finalmente, se analizaron leyes y jurisprudencia extranjera para determinar cómo funciona y se regula la libertad testamentaria en países como Costa Rica, Gales y California-USA.

Con lo anterior, el presente escrito está estructurado de la siguiente manera: en primer lugar, se presenta una breve introducción al concepto de testamento y su fundamento en la autonomía privada de la voluntad. Posteriormente, se expone el estado actual de la libertad testamentaria en Colombia desde el punto de vista de la jurisprudencia, la doctrina y la legislación, para, enseguida, profundizar en los fundamentos jurídicos que sustentan las legítimas rigurosas como límites a dicha libertad. Una vez contextualizado el punto de partida y realizadas las precisiones preliminares oportunas, se desarrolla primeramente un análisis de la libertad testamentaria en la legislación extranjera, con ordenamientos jurídicos que han preferido manejar una libertad testamentaria significativamente mayor, enfatizando en el contraste de los fundamentos que

los llevaron a ello. Y, a continuación, se somete la medida de las legítimas rigurosas, tal y como se encuentra acogida en Colombia, a un riguroso juicio de proporcionalidad, que dará lugar, finalmente, a responder la cuestión propuesta y a exponer las conclusiones de la investigación.

Libertad de disposición de los bienes *post mortem*

La autonomía privada de la voluntad es la libertad otorgada por el ordenamiento jurídico a las personas para que, bajo su propia voluntad, realicen actos jurídicos y creen relaciones contractuales, atendiendo al marco de discrecionalidad que delimita el orden público. A diferencia de gran parte de las instituciones del derecho privado, esta no se remonta al derecho romano, en cambio, tiene sus orígenes en el pensamiento liberal del siglo XVIII y comienzos del XIX, como lo ilustra la Corte Constitucional (2013):

> Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor. (p.14)

Por su parte, hay autores como Norberto Bobbio, quien considera que un origen más puntual de la autonomía privada de la voluntad se ubica en Emmanuel Kant y su concepción de que los seres humanos tienen el poder de dictar sus propias normas morales y de dotar de juridicidad sus conductas, siempre y cuando no transgredan los límites de lo *prohibido*. En concreto, indica el autor italiano: "el principio de libertad se vuelve la regla, y la prohibición, la excepción: todo lo que no está prohibido está permitido" (Bobbio, 1992, pp. 85-88).

Tales premisas derivaron, a través de la codificación, en la Carta Política de 1991, puntualmente en los artículos 13 y 16[5]. En ese sentido, para el derecho colombiano, la autonomía de la voluntad se concibe como un derecho fundamental, un principio y una facultad reconocida a las personas para la producción de efectos jurídicos con el ejercicio libre de su voluntad, con base en la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad. Según el alto tribunal constitucional:

> La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. (Corte Constitucional, Sentencia C-934, 2013)

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el orden público, las buenas costumbres y los límites que se plantean en este derecho liberal, son elementos abstractos y están sujetos a las particularidades sociales, económicas y culturales de un espacio y tiempo determinados. Diversas variables como los roles que cumplen las personas inmersas en la sociedad, las figuras jurídicas que predominan y los tipos de gobierno, influyen en lo que se conciba como *moral pública* y en su proyección en el ordenamiento positivo.

Ahora bien, como se ha mencionado, el testamento surge ante la necesidad de que la persona pueda prever autónomamente lo que ocurrirá con sus riquezas y su patrimonio después de su muerte. Su requisito primordial se halla en la manifestación de la voluntad del testador, quien plasma en un documento dotado de ciertas solemnidades de ley, los destinatarios, los bienes, y las condiciones en que sus propiedades serán adjudicadas. El Código Civil colombiano en su artículo 1055 le otorga al testamento un carácter meramente patrimonial, lo cual limita la comprensión de sus alcances y consecuencias.

5 Que consagran los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, respectivamente.

Así, para una concepción más completa, se propone tomar como base la definición elaborada por Gallardo Pérez (2004), según la cual el testamento es:

> Expresión unilateral y libre de la voluntad humana, manifestada a través de un acto solemne amparado en la ley, por persona capaz, para que surta sus efectos jurídicos ante terceros al fallecimiento de su autor, por medio de la sucesión mortis causa, pudiendo ser receptor de manifestaciones de voluntad de carácter patrimonial y no patrimonial. (pp. 747-795)

Este concepto permite condensar diferentes acepciones, entre ellas: I) formal: entendida como un documento que reúne una multitud de manifestaciones de la voluntad que surtirán efectos tras la muerte del autor y que se hallan permitidos en el ordenamiento jurídico; II) legal: aquella que se encuentra plasmada en el artículo 1055 del Código Civil colombiano; III) amplia: la cual comprende desde una perspectiva más objetiva los efectos de este acto jurídico *mortis causa*, que son de índole patrimonial y no patrimonial.

A su vez, el testamento debe cumplir con ciertas restricciones que limitan la libertad del autor del documento jurídico, consagradas en el artículo 1226 del Código Civil, a saber: I) los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; II) la porción conyugal; III) las legítimas. En un análisis amplio tendríamos que las limitaciones en comento tienen por objeto responder al orden público y a las buenas costumbres. Tal afirmación resulta, sin embargo, precipitada, pues teniendo en cuenta que gran parte del derecho nacional corresponde a una transposición de leyes que sugieren soluciones a otro tipo de sociedades, realidades y concepciones, es necesario partir de un análisis contextualizado que, desde la realidad del país y sus propias cosmovisiones y aspiraciones, reflejadas primordialmente en la Constitución de 1991, permita determinar si la plena libertad de disposición del patrimonio a través del testamento resulta en verdad contraria al orden público y a las buenas costumbres.

Límites a la libertad testamentaria en Colombia

En Colombia, las asignaciones forzosas, como límite a la libertad testamentaria, desempeñan un papel crucial en el ámbito de las sucesiones. Estas disposiciones legales están diseñadas para proteger y beneficiar a ciertas personas, como los hijos, cónyuges y otros familiares cercanos, garantizando que reciban una parte de los bienes del difunto. Dentro de este enfoque legal se observa la preocupación por proporcionar seguridad financiera y protección a los miembros vulnerables de la familia después de la muerte de un ser querido. Adicionalmente, estas disposiciones están diseñadas para garantizar una distribución equitativa de los activos del difunto entre los beneficiarios designados por la ley, probablemente con el fin de prevenir disputas y conflictos familiares.

Las asignaciones forzosas, según lo establecido en el Código Civil colombiano, son aquellas que el testador está obligado a hacer y que deben cumplirse incluso si este no las ha tenido en cuenta en su testamento, lo que podría ir en contra de sus deseos expresos. Estas asignaciones comprenden la porción conyugal, las legítimas y los alimentos que la ley determina para ciertas personas, como se menciona en el artículo 1226. Así, esta figura es vista por la legislación como un límite a la libertad de testar, ya que impone una serie de obligaciones que reducen la disponibilidad total de los bienes hereditarios. Algunos autores, como Cardona (2004), argumentan que las asignaciones forzosas constituyen restricciones significativas a esta libertad testamentaria (p. 25). Sin embargo, para el análisis aquí propuesto es necesario partir de una distinción entre las asignaciones forzosas en general y las legítimas rigurosas.

Como señala López (2020), la libertad testamentaria excluye de su crítica lo relacionado con los alimentos y la porción conyugal, ya que estos no son auténticas asignaciones sucesorales, sino créditos hereditarios cuyo objetivo es cumplir con las obligaciones legales que se derivan de los alimentos y los derechos del cónyuge (pp. 76-85). Así, el enfoque de la investigación ha de colocarse en las legítimas rigurosas, que representan los límites reales a la libertad del testador, las verdaderas asignaciones forzosas. No obstante, antes de adentrarse en el entendimiento de las legítimas

rigurosas, es importante hacer referencia a las otras dos medidas para entender su funcionamiento y así comprender el motivo por el cual no constituyen en realidad asignaciones sucesorales forzosas:

Alimentos

En el Código Civil se establece que los alimentos que el difunto debía por ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria, a menos que el testador imponga un gravamen a uno o más participantes sucesores (Código Civil, 1887, art. 1727). Además, se señala que los asignatarios de alimentos no están obligados a devolverlos debido a las deudas o cargas en el patrimonio del difunto. Sin embargo, si estos resultan desproporcionados, los alimentos futuros pueden reducirse (Código Civil, 1887, art. 1728).

Ahora bien, para su reconocimiento se debe acreditar que se tiene derecho a un monto por concepto de alimentos atrasados o por aquellos que se causen en un futuro. Dicho de otra manera, no basta únicamente con que las personas mencionadas en el artículo 411 del Código Civil sobrevivan al causante, se necesita, además, según el inciso 3 del artículo 423, que los alimentos sean forzosos, es decir, que el difunto haya sido condenado a pagarlos o que haya existido mutuo acuerdo entre cónyuges o compañeros permanentes.

Porción conyugal

La porción conyugal es definida por la ley como la parte del patrimonio del difunto asignada al cónyuge sobreviviente que al momento del fallecimiento carezca de lo necesario para su adecuada subsistencia (Código Civil, 1887, art. 1230)[6]. El derecho a la porción conyugal se entiende existente desde el momento del fallecimiento del otro cónyuge siempre y cuando se cumpla con el requisito mencionado, y no caducará por la adquisición de bienes posteriores (Código Civil, 1887, art. 1232). Sin embargo, el cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a la porción conyugal en el

6 La porción conyugal también aplica para parejas en unión marital de hecho y para parejas del mismo sexo, tal y como lo ha precisado la Corte Constitucional en sentencia C-283 de 2011.

momento del fallecimiento del cónyuge, no puede obtenerla debido a la pobreza posterior (Código Civil, 1887, art. 1233). En todo caso, se ha establecido una porción conyugal complementaria para el cónyuge sobreviviente que tenía bienes, pero de menor valor a la porción conyugal (Código Civil, 1887, art. 1234).

Por otro lado, según el Código Civil, el cónyuge sobreviviente tiene la posibilidad de renunciar a los gananciales para pedir la porción conyugal completa, con lo que resulta válido concluir que los gananciales y la porción conyugal son inacumulables (Lafont, 2017, pp. 284), y los primeros, en caso de no renunciarlos, se imputarán de manera ficticia a la porción conyugal de acuerdo con el inciso final del artículo 1234 del Código Civil (Código Civil, 1887, art. 1234).

Generalmente, al tratar de determinar la naturaleza de la porción conyugal, se pueden provocar confusiones con los alimentos. Sin embargo, entre ambas existen notables diferencias, tales como: (i) La porción conyugal se origina debido a la muerte del causante, mientras que los alimentos se deben desde que el alimentante es condenado, demandado o cuando reconoce espontáneamente su obligación. (ii) El derecho de aceptar o repudiar la porción conyugal es un derecho de libre disposición, no ocurre así con los alimentos. (iii) La porción conyugal tiene una cuota fija, por el contrario, los alimentos no la tienen.

Legítimas rigurosas

El Código Civil define la legítima rigurosa como aquella cuota de los bienes asignada por ley a ciertas personas llamadas legitimarios, quienes son considerados herederos (Código Civil, 1887, artículo 1239). De acuerdo con el artículo 1240, son legitimarios los descendientes y los ascendientes del causante, sin requisito adicional alguno (Código Civil, 1887, art. 1240); quienes concurren y son excluidos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada (Código Civil, 1887, art. 1241).

De conformidad con el artículo 1242, con la presencia de estas legítimas rigurosas el testador solo puede disponer libremente de la mitad de sus bienes, la otra mitad es la cuota que forzosamente corresponde a los legitimarios, descontando del total las deducciones previas que han de realizarse, descritas en el artículo 1016

(Código Civil, 1887, art. 1242). Toda aquella parte de los bienes que no haya sido objeto de libre disposición por el testador se suma a las legítimas rigurosas, denominándose legítimas efectivas (Código Civil, 1887, art. 1249).

En el artículo 1250 se indica que la legítima rigurosa no puede ser objeto de condición, plazo, modo o gravamen alguno (Código Civil, 1887, art. 1250). No obstante, sobre lo demás que se haya dejado a los legitimarios, excepto bajo la forma de donaciones entre vivos, el testador puede imponer los gravámenes que desee (Turner, 2016).

Desarrollo de la libertad testamentaria (evolución legislativa)

Como resultado de la influencia del derecho continental en Latinoamérica, que percibe en el derecho de sucesiones una forma de proteger a la familia, en Colombia se optó por una libertad testamentaria restringida desde la promulgación del primer Código Civil. Así, el texto original del artículo 1226 señalaba como asignaciones forzosas (I) los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, (II) la porción conyugal, (III) las legítimas y (IV) la cuarta de mejoras de los descendientes legítimos (Charrupi, 2021, pp. 445-446)[7].

La cuarta de mejoras correspondía a una porción de la masa hereditaria que era asignada a los mejorarios. Según el texto original del artículo 1253 del Código Civil, solo los descendientes legítimos podían ser mejorarios y, en la sucesión testada, era decisión del causante, la forma en que se haría esta asignación, y si en ella se incluiría o no a todos los posibles titulares.

Las modificaciones a la cuarta de mejoras se dieron, en un principio, por el artículo 24 de la Ley 45 de 1936 y el artículo 1° de la Ley 5° de 1975. Con ello se incluyeron a los hijos extramatrimoniales y adoptivos (plenos y simples). Posteriormente, la Ley 29 de 1982, aunque no hace una mención expresa sobre la cuarta de mejoras,

7 Sin embargo, por las precisiones realizadas en los párrafos anteriores, se insiste en que los alimentos y la porción conyugal no caben estrictamente en la denominación de asignaciones forzosas, constituyendo más bien créditos hereditarios que verdaderos límites a la libre disposición de bienes por testamento, razón por la cual no se enfatizará en la evolución de su regulación legal.

su entrada en vigencia amplió los titulares de esta. Con esta ley son mejorarios la descendencia de aquellos hijos que, en un principio, no se consideraban legítimos. Es decir, con la modificación tácita del artículo 1253 del Código Civil se amplía esta asignación forzosa a la descendencia extramatrimonial (Lafont, 2000, pp. 299-305).

No obstante, la Ley 1934 de 2018 generó un cambio importante en la regulación de la libertad testamentaria en Colombia, pues suprimió del ordenamiento la figura de la cuarta de mejoras, y con ello incrementó la porción de libre disposición.

Ahora bien, para el caso de las legítimas rigurosas, el artículo 1240 del Código Civil en su texto original determinaba que eran beneficiarios: (I) los hijos legítimos personalmente o representados por su descendencia legítima, (II) los ascendientes legítimos, III) los hijos naturales personalmente o representados por su descendencia legítima y (IV) los padres naturales. Dicho artículo fue subrogado por la Ley 29 de 1982 en reconocimiento de la igualdad de trato que merecen las distintas formas de maternidad y paternidad, dejando la categoría de legitimarios de la siguiente manera: (I) hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial, (II) ascendientes, (III) padres adoptantes y (IV) padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple.

Como consecuencia de ello, todos los hijos pasaron a pertenecer al primer orden y los ascendientes al segundo orden sin hacer discriminación alguna. Del análisis anterior puede concluirse que la libertad testamentaria se redujo aún más, pues más personas fueron reconocidas en calidad de legitimarios.

Finalmente, la Ley 1934 de 2018 realizó la modificación más reciente del artículo mencionado, simplificando la categoría de legitimarios a los descendientes, personalmente o representados, y a los ascendientes, sin más calificativos. De esta manera, no se generó ningún cambio de fondo, pero sí se superó la tediosa clasificación de descendientes o ascendientes legítimos, extramatrimoniales, adoptantes y adoptivos.

En todo caso, esta ley fue el resultado de un ambicioso intento de ampliar la libertad testamentaria que vale la pena analizar, pues, como se verá a continuación, el proyecto legislativo que la

impulsó pretendía no solo eliminar la cuarta de mejoras, como finalmente lo logró, sino que además buscaba reducir la cuota de legítimas de un 50 % a un 25 % de los bienes.

Las legítimas rigurosas como límite a la autonomía privada

¿Qué ha dicho el legislador?

Los argumentos que dieron lugar a la expedición de la Ley 1934 de 2018 fueron presentados en el marco del Proyecto Ley No. 066 de 2016[8], con el que se pretendió ampliar la libertad testamentaria a través de: (i) la reducción de las legítimas a una cuarta parte de la masa sucesoral, (ii) la eliminación de la cuarta de mejoras y, (iii) la exoneración del régimen de legítimas a los predios rurales de extensión inferior a cuatro Unidades Agrícolas Familiares, (en adelante, UAF). De estas propuestas, la única rechazada fue la de reducir las legítimas rigurosas[9].

En la exposición de motivos, partiendo del hecho de que la legislación de sucesiones colombiana proviene del Código Napoleónico, se comienza advirtiendo que en Francia:

> Durante el periodo revolucionario y napoleónico, los derechos individuales del testador son restringidos mediante la obligatoriedad del trato igualitario a los hijos, con el fin de implementar el objetivo político de impedir la aglomeración del poder a través de la concentración dinástica de la riqueza en el seno de las familias como un fin *supra* de ordenación de la sociedad. (Congreso de la República de Colombia, Proyecto Ley 066 de 2016, p. 8)

Establecido el origen de la norma, se argumenta que su contenido no obedece a la realidad colombiana actual, principalmente

8 En Senado fue radicado con el número 270 de 2017.

9 Rechazo que, en apariencia, estuvo principalmente respaldado en la reiteración de los argumentos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolló en favor de la legitimidad de esta medida (Informe de Ponencia de Archivo al Proyecto de Ley Número 066 de 2016 Cámara), argumentos que serán estudiados en el siguiente apartado.

por tres grandes motivos: el primero se encuentra en el desarrollo de los microfundios, pues el continuo fraccionamiento de la tierra para repartirla entre los herederos la deviene improductiva. En segundo lugar, se pone de presente que las empresas familiares, al ser heredadas, reducen su posibilidad de continuidad y crecimiento, ya sea por el escaso conocimiento de dirección de los herederos o por las disputas que fácilmente pueden surgir entre estos por el control de la empresa. Finalmente, se explica que las relaciones de familia se han ido transformando sustancialmente con el tiempo, de tal manera que una mayor libertad de testar, al permitir un trato diferenciado, podría responder mejor a las exigencias de las nuevas formas de solidaridad familiar (Congreso de la República de Colombia, Proyecto Ley 066 de 2016, pp. 15-16).

Con respecto a la autonomía de la voluntad también se expresan algunas consideraciones, pero tomadas no como una preocupación central, sino como argumentos secundarios de apoyo. Así, se señala que la decisión de cómo se dispondrá de los bienes después de la muerte, es, ante todo, una decisión moral que habría de tomar cada individuo de acuerdo con sus propios valores, consideraciones y percepciones, en el marco de las circunstancias particulares que lo rodean a él y a sus cercanos, de manera que la imposición de una predeterminada y genérica forma de disposición podría ser una injerencia excesiva del Estado en su esfera personal (Congreso de la República de Colombia, Proyecto Ley 066 de 2016, p. 15).

Estas aseveraciones permiten entrever un tímido cuestionamiento hacia la legitimidad de las legítimas rigurosas en el escenario legislativo, una corta expresión de duda que no llegó a comprender la relevancia que podría, por haberse realizado de manera secundaria y sin mayor profundización, pues no se respaldó en un análisis de fondo que ofreciera una tesis concluyente.

Ahora, si bien es cierto que desde la entrada en vigor de la Ley 1934 de 2018 ha habido una ampliación de lo que puede disponer libremente el testador respecto de su patrimonio, tanto por la exoneración de los predios de extensión menor a cuatro UAF como por la eliminación de la cuarta de mejoras, es necesario enfatizar en que la cuota de legítimas rigurosas permanece intacta, sin reducirse ni

eliminarse, manteniéndose hasta el día de hoy como un extenso límite a la libertad testamentaria.

Cabe preguntarse entonces el motivo por el cual se consideró que la existencia de legítimas rigurosas, ideado en épocas pasadas para contextos distintos, era una medida acorde con la actualidad del país, y que, por ende, estaba justificado mantenerlas en el marco de la actualización de la legislación de sucesiones. A este respecto no se arrojaron mayores luces, probablemente debido a que el Proyecto de Ley no propuso la eliminación de las legítimas, sino su reducción, de modo que el debate partió del presupuesto indiscutido de que esta medida restrictiva era la adecuada y no otra distinta. Así las cosas, no se conoce con certeza bajo qué razonamiento el legislador considera que las legítimas rigurosas se ajustan mejor a la realidad colombiana actual que otras posibilidades.

Además, es importante aclarar que fuera del Proyecto Ley y de la misma Ley 1934 de 2018, no se ha encontrado alguna otra manifestación legislativa al respecto de la necesidad de modificar o de mantener la normativa que limita la libertad testamentaria. De lo que se deduce que desde este órgano no se ha argumentado en torno a la legitimidad y el fundamento, suficiente o no, de las legítimas rigurosas como restricciones a la libertad del testador. Así, se observa que es este un tema que en el ámbito legislativo parece pasar desapercibido, incuestionado e indiscutido, lo que resulta preocupante tratándose de una medida restrictiva de la autonomía de la voluntad que se ha mantenido desde la promulgación del Código Civil hasta el día de hoy, aún bajo los enormes cambios sociales, políticos, económicos, culturales y normativos que se han dado a lo largo del tiempo.

Análisis jurisprudencial

Son escasas las páginas que la Corte Constitucional ha dedicado al análisis de la fundamentación y legitimidad de las asignaciones forzosas en materia testamentaria. De hecho, tan solo una sentencia, la C-641 del 2000, se planteó frontalmente esta cuestión; sin embargo, se limitó a debatir la legitimidad de su existencia como restricción a la libertad testamentaria, sin discutir la legitimidad

de su magnitud. Antes de analizar esta sentencia, resulta necesario examinar la C-660 de 1996, sobre cuyos razonamientos se edificó la argumentación de la mencionada C-641. En aquella sentencia, la Corte evaluó la constitucionalidad de las normas del Código Civil que permiten condicionar las asignaciones testamentarias. De acuerdo con la Corporación, esta facultad del testador, al igual que las demás que le reconoce la ley, se fundamenta en dos garantías constitucionales conferidas a toda persona: la autonomía de la voluntad y el derecho a la propiedad privada, siendo entonces menester partir de su análisis.

Por un lado, la autonomía privada de la voluntad, abstraída de los artículos 13 y 16 de la Constitución, comprende esencialmente la potestad que goza cada persona para tomar decisiones con valor jurídico en su esfera personal y patrimonial conforme los designios de su libre voluntad, siempre que con ello no atente contra el ordenamiento jurídico ni contra los derechos de los demás (Corte Constitucional, Sentencias T-240/93; C-660/96; C-934/13). Este derecho es el medio por el cual la persona humana es capaz de atender soberanamente a sus proyectos, necesidades y aspiraciones en el escenario de un Estado de derecho. Sus límites, lejos de ser restricciones arbitrarias que lo sofoquen, son los pilares que lo sustentan en el marco de la vida en sociedad, pues la autonomía de la voluntad, por su propia naturaleza, exige ser limitada tanto para su efectiva protección como para su más plena realización en este contexto social.

Concuerda con estas reflexiones la conclusión que propone la Corte Constitucional al afirmar que "mal puede considerarse a la autonomía de la voluntad como un poder omnímodo en cabeza de los particulares"; sin embargo, la aseveración que hace enseguida parece ignorar la importancia constitucional de la autonomía de la voluntad y la relación fructosa que, como se mencionó, mantiene con sus limitaciones: "los múltiples límites que se le imponen, la reducen a un simple ejercicio de potestades reglamentarias que el legislador otorga a los ciudadanos" (Corte Constitucional, Sentencia C-660, 1996). Esta afirmación responde a un breve recuento histórico que realiza la Corte respecto a la manera en que se ha concebido la autonomía

de la voluntad a lo largo del tiempo, para concluir que este principio ha ido perdiendo su papel fundamental y preponderante en el derecho, al tiempo que ha estrechado sus fronteras, en respuesta a determinadas circunstancias políticas y económicas como el engrandecimiento de la noción de orden público conforme a los postulados del Estado social de derecho, nutridos de la oposición a las filosofías individualistas.

Por otro lado, es diferente la postura que ha adoptado la Corte Constitucional al referirse al derecho a la propiedad privada que consagra el artículo 58 de la Constitución, el cual comprende esencialmente las facultades de goce y disposición de los bienes propios, bajo el presupuesto de que se respeten los límites que enmarcan las funciones social y ecológica que por mandato constitucional le son inherentes:

> Los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con los demás que con él coexisten. (Corte Constitucional, Sentencias C-595, 1999; C-189, 2006)

Así pues, se observa que la idea de que los límites a los derechos individuales responden a lo que su propia naturaleza y el contexto en el que se circunscribe exigen para su protección y realización en la vida en sociedad, no es una idea extraña a la interpretación constitucional oficializada por la Corte. El hecho de que con el paso del tiempo un derecho haya dejado de ser comprendido como absoluto o cuasi-absoluto, y que por ello ya no goce de la ilimitación que antaño tenía, no significa que haya sido disminuido ni en términos de valor ni de protección ni de significado. En realidad, lo que ha ocurrido es que tal derecho está en proceso de armonizarse con el derecho de los demás y con aquellos valores cuya relevancia fue ignorada o menospreciada en el pasado, y hasta ahora comienza a ser reconocida. Por otro lado, lo que ha ocurrido es que tal derecho está posicionándose dentro de las posibilidades jurídicas del sistema (en constante evolución) al que pertenece (Alexy, 2009),

lo que en modo alguno significa una renuncia a la misión constitucional de perseguir su máxima realización posible, menos aun tratándose de un derecho que por su naturaleza misma exige ser limitado para ser protegido y efectivamente realizado.

Ahora bien, en la Sentencia C-641 del 2000, la Corte Constitucional, partiendo de la perspectiva propuesta por la ya tratada Sentencia C-660 de 1996 respecto de la autonomía de la voluntad, señala que la medida de las asignaciones forzosas se encuentra validada en el interés de proteger a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, que en tanto interés general está llamado a prevalecer sobre el interés particular.

Adicionalmente, aludiendo al artículo 42 de la Constitución, la Corte esgrimió que:

> Los derechos sucesorales de los legitimarios que protegen las legítimas rigurosas son la natural y obvia proyección en el tiempo de la "voluntad responsable" de conformar una familia, pues emanan de la vocación hereditaria que, a su turno, es consecuencia de la filiación y, ésta, a su vez, surge del parentesco que, entre otros, nace de los vínculos de consanguinidad que forman una familia, con prescindencia de las diversas modalidades en que esta puede tener lugar. (Corte Constitucional, Sentencia C-641, 2000)

Así, se puede concluir que, de acuerdo con el Alto Tribunal, las asignaciones forzosas, en cuanto límites a la autonomía de la voluntad y a la propiedad privada, se encuentran constitucionalmente sustentadas en (1) la finalidad de brindar protección a la familia después del fallecimiento de uno de sus miembros, y (2) la responsabilidad que se asume al momento de decidir conformar una familia. La sentencia, sin embargo, no profundiza en tales razonamientos. No ofrece una argumentación concreta respecto de qué manera las asignaciones forzosas protegen la institución familiar o de qué amenaza concreta la protegen, como tampoco hace referencia al papel, suficiente o insuficiente, que despliegan las obligaciones alimentarias y la porción conyugal en esta protección.

De esta manera, puede determinarse que, tratándose de la legitimidad de las asignaciones forzosas, y más aún, de su

proporcionalidad, se carece de aquella jurisprudencia sólida y contundente que en otras materias abunda. Aunado a esto, la escasa jurisprudencia imperante partió de una perspectiva reduccionista de la autonomía de la voluntad, que le impidió asumir la discusión con la profundidad y detalle que, desde entonces y hasta hoy, exige; pues si se parte de la idea de que la autonomía de la voluntad no es más que "un simple ejercicio de potestades reglamentarias que el legislador otorga a los ciudadanos", no es profunda la argumentación que ha de ofrecerse para fundamentar los límites que el legislador ha impuesto a este derecho.

Libertad testamentaria en la legislación extranjera

En el presente apartado, se desarrolla un análisis de la libertad testamentaria en la legislación extranjera en países cuya libertad testamentaria es notoriamente más amplia frente a la de Colombia, con el propósito de identificar los fundamentos que allí la sustentan, en contraste con lo expuesto en secciones anteriores. Para ello, se han escogido tres ordenamientos jurídicos: Gales, el Estado de California y Costa Rica. Los dos primeros pertenecientes al sistema del *common law*, uno ubicado en Europa y otro en América, y el último perteneciente al sistema del *civil law*, país hispanohablante de América Latina.

Gales

El país de Gales tradicionalmente ha manejado una libertad testamentaria prácticamente absoluta. En un inicio, se tuvo como base la Ley de Administración de Herencia de 1925 o *Administration of States Act*, que confería al testador una facultad irrestricta para disponer con libertad de la totalidad de sus bienes, con el único requisito formal de designar un administrador para la herencia, denominado *Executor* (Fuquen, 2021, p. 38).

Sin embargo, algunas décadas más tarde es expedida la Ley de Sucesiones, o *Inheritance act*, de 1975, que erigió una medida particular en vista de que no podía permitirse que por medio del testamento

se dejara a las personas que dependían del causante desprovistas de sustento. Así, se confirió al cónyuge sobreviviente, a los hijos y a demás familiares el derecho a solicitar en proceso judicial una manutención proveniente del patrimonio del causante, que sería concedida en caso de demostrarse que dependían económicamente de él. De ahí que este sistema acogiera el nombre de *Provision of family dependants* (Fuquen, 2021, p. 39).

En todo caso, no se trata de una limitante a la libertad testamentaria *per se*, pues sus efectos no se producen de manera directa en el testamento o en el patrimonio del causante, sino que se derivan de una solicitud realizada con posterioridad en proceso judicial, de manera que lo que se pretende es, en últimas, el reconocimiento de un crédito hereditario que grave la masa sucesoral en atención a las obligaciones que le asisten al causante para con aquellos familiares a los que sustenta económicamente, dada la naturaleza de su vínculo y las circunstancias en las que este se desarrolla.

De lo anterior puede concluirse que esta medida se encuentra fundada en la necesidad de evitar eventuales arbitrariedades que desconozcan las obligaciones que emanan del vínculo familiar cuando hay dependencia económica. Aunado a esto, resulta pertinente agregar lo planteado por la investigación realizada por Ivan Villavicencia Calovi en 2022:

> En esta legislación la importancia de destinar una porción de la herencia a hijos o cónyuges que dependan en su totalidad del causante tiene como argumento principal el congruo sustento del mismo, manifestándonos así que al fallecimiento del causante lo que se busca es que los herederos no se encuentren en abandono o indefensión. (p. 1786)

Así las cosas, a modo de conclusión puede establecerse que el Estado de Gales ha optado por un sistema que reconoce plenamente la libertad del testador para disponer de sus bienes, pero con la previsión de que ello no signifique un beneplácito para que el testador desconozca sus obligaciones familiares dejando desamparados a aquellos a quienes ofrecía sustento.

California (EE. UU.)

Estados Unidos conservó el sistema del *common law* de Inglaterra, sin embargo, no reprodujo el mismo modelo en su totalidad, por lo que no es válido afirmar que tiene la misma libertad absoluta en materia testamentaria, siendo en realidad la del primero más limitada o restringida con respecto al segundo.

Ahora bien, en materia sucesoral en los Estados Unidos existen dos principios rectores: la *community property* y el *common law*. Entonces, por un lado, en la *community property*, que se aplica a nueve Estados, cada persona tiene completa libertad de disponer sus bienes sin tener una obligación de destinarla a sus herederos, siempre y cuando respete la mitad perteneciente al cónyuge en el caso en que lo tenga. Por su parte, en el *common law* que se aplica a los otros 41 Estados, se acoge la tradición inglesa, dando así que exista una libertad absoluta, pero sin perjuicio de que, con la entrada en vigor del Código Uniforme de Sucesiones de 1969, mismo que fue aceptado por dieciséis Estados, se establezca una protección uniforme al cónyuge sobreviviente a través de la concesión de una tercera parte del patrimonio del causante (Fuquen, 2021, pp. 42-46).

También es necesario aclarar que, así como sucede en el caso de Gales, en el país norteamericano se aplica el sistema de la *Provision of family dependants* y su aplicación pragmática es idéntica al país europeo. Sin embargo, hay una particularidad con este y es que no se aplica para todos los Estados en Estados Unidos, como California, cuyo uso no es obligatorio (Calovi, 2022, p. 1786).

En últimas, se puede determinar que, en Estados Unidos al momento de testar, el límite más representativo en materia de asignaciones forzosas es el de la parte que pertenece al cónyuge, incluso para los Estados que se dicen acoger más por el *common law*, en virtud de que de todos modos se tiene la obligación de guardar una cuota al cónyuge vivo. Si bien es cierto que no es absoluta como la de Gales, tampoco se puede considerar tan limitada como la de Colombia.

La particularidad que presenta el Estado de California es que la única limitación que tiene a la libertad testamentaria es el respeto de la *porción conyugal*. Por lo demás, el testador puede disponer completamente de su mitad en el caso de que esté casado y, además, no

tiene la obligación de repartirla con sus hijos, en virtud de que no existen las legítimas rigurosas. Incluso, se podría decir que este es de los Estados que tiene mayor libertad testamentaria, incluso que aquellos en los que se acogen al *common law*, pero que aceptaron el Código Uniforme de Sucesiones, debido a que, como ya se mencionó en el párrafo anterior, en últimas, si se tiende a apartar una cuota al cónyuge vivo y, dependiendo si el Estado lo adopta, se tendrá que acoger al *Provision of family dependant*, mismo que no aplica en ningún caso para California.

Costa Rica

Entre los países elegidos para el análisis comparado, Costa Rica suscita especial interés para corroborar la posibilidad de reconocer una libertad testamentaria superior, como en Gales o como en el Estado de California, en un país de tradición diversa a la anglosajona, un ordenamiento del *civil law*.

En efecto, el sistema jurídico costarricense guarda trascendentes similitudes con el ordenamiento jurídico colombiano, tanto a nivel constitucional, por consagrarse como un Estado Social de Derecho (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 01441, 1992 Congreso de la República de Colombia,) y reconocer especial relevancia y protección a la familia como "elemento natural y fundamento de la sociedad" (Constitución Política de Costa Rica, 1949, art. 51); como a nivel legal, estando su Código Civil inspirado primordialmente en la tradición civil francesa, en el derecho romano y en el Código Civil chileno redactado por Andrés Bello (Hernández y Umaña, 2017).

Así las cosas, lo pertinente será comenzar profundizando en las similitudes que desde el punto de vista constitucional guarda el ordenamiento costarricense con el colombiano en lo relativo a la familia, la propiedad y la autonomía de la voluntad, para, posteriormente, analizar las diferencias en el tratamiento concreto que cada país le ha dado a la cuestión de la libertad testamentaria a la luz de sus principios, aún en medio de un marco legal civil similar.

En primer lugar, en la Constitución de Costa Rica se prevé que "la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado" (art. 51), disposición

que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado interpretando en la familia "un derecho y una garantía social que, de por sí, constituye un valor constitucional que debe orientar la libertad de configuración legislativa" (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 06004, 2005). El Código de Familia, a su vez, consagra como uno de sus principios fundamentales la unidad familiar (art. 2°).

La autonomía de la voluntad y la propiedad, por su parte, están protegidas por los artículos 28 y 45 de la Constitución, respectivamente. Frente a sus eventuales limitaciones y restricciones, la jurisprudencia ha advertido que:

> Deben imponerse dentro de los parámetros de necesidad, idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad, [...] la interpretación de éstas debe hacerse tendiendo siempre a la satisfacción de la función social y de un disfrute acorde con el ordenamiento del derecho de propiedad, lo cual claramente impone una interpretación a la luz del Derecho de la Constitución y de los principios "pro homine" y "pro libertate", en aras de incomodar lo menos posible al propietario en el ejercicio de su derecho.(Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 06054, 2008)

Ahora bien, los artículos que en lo pertinente ilustran el régimen jurídico aplicable al testamento en Costa Rica, son los artículos 522 y 595 del Código Civil. El primero señala que "la sucesión se defiere por la voluntad del hombre legalmente manifiesta; y a falta de ella, por disposición de la ley"; mientras que el segundo señala que, si bien el testador podrá disponer libremente de sus bienes, tal libertad ha de asumir la carga de asegurar los alimentos de sus hijos menores o discapacitados, y la manutención de sus padres y la de su consorte mientras lo necesiten. Al respecto, un sector de la doctrina ha señalado, razonablemente, que esta última norma no comporta verdaderamente una restricción a la libertad testamentaria (Arroyo, 2003), sino una simple expresión de las obligaciones alimentarias, que se tienen ya en vida, pero se entienden así proyectadas en el tiempo aún después de la muerte. De ahí que se exijan ciertas calidades específicas en el beneficiario (que evidentemente

no es un heredero, sino un acreedor alimentario), como que el hijo sea menor de edad o discapacitado o que el consorte o los padres no tengan recursos para sostenerse por sí mismos.

Sin embargo, la jurisprudencia y otros sectores de la doctrina sí han interpretado en la norma una auténtica restricción a la libertad de testar, que se impone en favor de intereses que están llamados a prevalecer sobre ella. Así, desde la jurisprudencia se sostiene que el artículo 595 del Código Civil:

> Decreta una restricción a una potestad absoluta de testar que sólo puede conducir a dejar indefensos a los hijos ante las pasiones o la debilidad de sus progenitores, consciente en la arbitrariedad y el despotismo bajo la sombra de la libertad. Bien triste sería el espectáculo de la ley que avalara que un padre con sobrados medios de fortuna deje a sus hijos sumidos en situación económica desesperante sino en la miseria. Nadie podría negar el derecho a los alimentos, consecuencia necesaria del derecho a la vida. (Tribunal Primero Civil, Resolución 1199-L, citado en Centro de Información Jurídica en Línea, 2009)

Esta visión, en concordancia con las normas y providencias señaladas en los primeros párrafos, permite dilucidar que el derecho constitucional costarricense exige fundamentos contundentes para limitar la libertad testamentaria, en tanto expresión de la autonomía de la voluntad y el derecho de propiedad del testador. En efecto, las limitaciones impuestas por la ley responden a un sólido criterio de necesidad, la necesidad de que aquellos familiares que dependían económicamente del causante o que se encuentran en una situación de vulnerabilidad a la que este estuviera llamado a responder, dadas las obligaciones que emanan de los vínculos familiares, no se vean desamparados tras el acaecimiento de su muerte. Circunstancias que no interesan a la medida de las legítimas rigurosas, al no estar estas fundadas en la necesidad o en la vulnerabilidad de la persona en cuyo favor se imponen, sino en consideraciones mucho más genéricas.

Adicionalmente, puede observarse que otro fundamento para no incorporar un régimen de legítimas rigurosas en Costa Rica

responde a la concepción de que no hay un derecho *naturalmente* derivado del vínculo familiar para suceder los bienes del causante. Lo anterior se puede corroborar en el criterio que, de acuerdo con la Corte Suprema, ha acogido la ley para asignar los bienes cuando no hay testamento:

> En la sucesión intestada, pues, el Estado suple la voluntad del causante atribuyéndole la condición de heredero a las personas que, de acuerdo con las reglas de la convivencia social, el causante –normalmente– instituiría como tales. (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 07518, 2001)

En definitiva, los regímenes sucesorios en estos países tienen en común que prima la voluntad del testador como regla general en reconocimiento de sus derechos y libertades individuales, de tal manera que el Estado solo se entiende legitimado para intervenir cuando por las circunstancias del caso se observa necesario, para evitar que por medio de la libertad testamentaria las personas desconozcan las obligaciones que tienen en torno a la satisfacción de las necesidades de su familia.

Juicio de proporcionalidad

Siguiendo la línea propuesta, corresponde ahora someter las legítimas rigurosas a un examen en el cual se determinará su proporcionalidad, bajo un análisis enmarcado en los principios del Estado social de derecho y el fenómeno de la constitucionalización del derecho privado.

El juicio o test de proporcionalidad, desarrollado por el profesor Robert Alexy, es la herramienta propicia para resolver colisiones entre principios constitucionales y examinar a una determinada medida que lesiona otros principios o derechos, evaluando su proporcionalidad. Tal es su utilidad que el máximo tribunal constitucional recurre a este con frecuencia[10], a la hora de analizar cues-

10 Por ejemplo, en la Sentencia C-309 de 1997, en la que se discutió la proporcionalidad del uso obligatorio del cinturón de seguridad como la protección a favor de la propia persona

tiones de relevancia constitucional y aquellas en las que el juez debe ser muy cuidadoso en sus razonamientos, al encontrarse a menudo con los denominados *casos difíciles*.

El test de proporcionalidad se compone de tres pasos que se desarrollan en el siguiente orden: a) se evalúa si la restricción es adecuada, b) se evalúa si la restricción es necesaria y c) se determina si la restricción es proporcional *stricto sensu*.

En Colombia, la Corte Constitucional –considerando que el escrutinio por niveles del test de igualdad estadounidense no es incompatible, sino que más bien puede ser complementario al mencionado juicio de proporcionalidad alemán– ha determinado tres niveles de intensidad (leve, intermedio y estricto) para diferenciar aquellos análisis de proporcionalidad en los que la libertad de configuración legislativa es mayor, de aquellos en los que esta libertad se ve más fuertemente restringida por límites constitucionales (Corte Constitucional, Sentencia C-093, 2001) [11].

Así, para identificar qué nivel de intensidad es el adecuado, tiene que observarse la tensión que en el caso particular exista entre la libertad de configuración del legislador y las máximas de orden constitucional que la limitan, lo que equivale a preguntarse cuál es el grado de libertad que tenía el legislador a la hora de imponer la medida restrictiva u obstativa que se analiza.

Siguiendo la postura de la Corte Constitucional, para el caso concreto se realizará un test de intensidad estricta, pues tanto el fin perseguido como la restricción en sí misma tocan las fibras de derechos y principios constitucionales de relevancia superior, de tal manera que la libertad de configuración legislativa, lejos de ser amplia e irrestricta, se ve seriamente limitada, lo que hace necesario un estricto control constitucional, como no podría ser de otra manera

11 Si de esta observación resultare que dicha libertad es amplia y sus limitaciones son mínimas, la intensidad será leve. Si, por el contrario, los límites constitucionales son estrictos por tratarse, por ejemplo, de derechos fundamentales que pueden verse sensiblemente afectados, la intensidad será estricta. Y si se halla una tensión más bien equilibrada, que no justifica un cuestionamiento judicial demasiado profundo por respeto a la separación de poderes y a la consecuente potestad del legislador para atender unas u otras preferencias políticas e ideológicas, pero tampoco justifica que el análisis sea leve por encontrarse en juego principios de raigambre constitucional que le imponen límites relevantes a dicha potestad, la intensidad será intermedia.

para estos casos en el marco de un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana y en la supremacía de la Constitución.

Así, se deberán ejecutar cada uno de los tres pasos, de manera subsidiaria, que inicialmente planteó el profesor Alexy, con las variaciones desarrolladas por la Corte para los juicios de intensidad estricta[12], para lo cual, primeramente, han de recordarse los dos elementos centrales del test, la medida que se somete y el fin perseguido:

Por un lado, la *medida* restrictiva son las legítimas rigurosas como límite a la autonomía privada de la voluntad. Por su parte, el *fin perseguido* está representado por la protección a la familia como institución básica de la sociedad, bajo el concepto y los términos tratados en la jurisprudencia constitucional.

Adecuación

En este primer paso corresponde resolver dos cuestiones: la primera, referida a determinar si la protección a la familia es un fin válido e imperioso a la luz de la Constitución. La segunda, encaminada a establecer si las legítimas rigurosas son un medio efectivamente conducente a su realización.

Para iniciar, es necesario precisar que el concepto de familia ha sido objeto de diversas mutaciones, principalmente guiadas por los planteamientos de la Corte Constitucional. Así, si bien la definición textual plasmada por el constituyente en el artículo 42 de la Constitución se centró únicamente en la pareja heterosexual que ha decidido procrear, una interpretación sistemática de la norma ha dado origen a una concepción mucho más amplia y dinámica que ha logrado reconocer y proteger otras formas de familia.

Para entender la interpretación del artículo 42 que la Corte Constitucional ha desarrollado a través de su jurisprudencia, se deben tener en cuenta tres aspectos: En primer lugar, se ha considerado que la familia no tiene como único objetivo la protección de niños, niñas y adolescentes, y que la Constitución protege los elementos que la fundan, como la libertad de las personas para elegir

12 Desarrollos que pueden observarse en las sentencias C-022 de 2020 y C-099 de 2022, entre otras.

una pareja (López, 2016, pp. 120-121). De este modo, se ha reconocido que las parejas del mismo sexo y las parejas que no desean tener hijos, también son o pueden ser una familia.

En segundo lugar, se ha concebido a la familia como un fenómeno sociológico en el que existen lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común (Corte Constitucional, Sentencia C-107, 2017); con lo que se deja a un lado el énfasis en la pareja sentimental para abrir espacio a una amplia gama de relaciones sociales distintas.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el concepto de familia debe ser interpretado acorde con el pluralismo inmerso en la sociedad (Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2016), lo que permite concluir que, lejos de tratarse de un concepto formal y cerrado, se rige por criterios sustanciales diversos y cambiantes (Corte Constitucional, Sentencia C-026 de 2016).

Ahora bien, a nivel internacional, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra que "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Así, se reconoce que la institución familiar es merecedora de protección especial y atención prioritaria del Estado, pues, dado su carácter fundamental, su estabilidad y armonía comprometen la paz y el orden de la sociedad (Corte Constitucional, Sentencia C-371, 1994)

En definitiva, no hace falta desplegar elaborados silogismos para dar cuenta de que se trata de una institución básica que sostiene a la sociedad, una institución que va mucho más allá de la esfera biológica y abarca indefectiblemente funciones culturales, económicas, sociales y jurídicas de primer orden (Aramburo, 2023, pp. 23-26).

Habiendo determinado así que la protección a la familia es, indudablemente, un fin valioso e imperioso para el ordenamiento jurídico, lo que sigue es preguntarse si las legítimas constituyen una medida efectivamente conducente para conseguirlo. En este sentido, partiendo de las anotaciones de la jurisprudencia constitucional, es evidente que lo que pretende esta medida es, por un lado, prevenir que por el fallecimiento de un integrante de la familia los que le sobreviven queden desamparados; y por el otro,

hacer efectiva la responsabilidad que tiene el testador para con sus familiares, proyectándola hasta después de la muerte.

Así, en supuestos como el de aquellas familias que dependen económicamente de uno de sus miembros, no podría el Estado permitir, so pretexto de respetar la autonomía individual, que los bienes del miembro proveedor, una vez fallecido, vayan a parar por su irresponsable decisión al patrimonio de terceros, mientras la familia sufre su ausencia con escasez o penuria. Con lo anterior, resulta claro que una medida que restrinja la libertad de testar, asegurándose de que una parte importante de los bienes siempre vaya a quedar en manos de la familia, constituye una garantía efectiva para prevenir el desamparo económico en la que esta podría sumirse tras el fallecimiento de uno de sus miembros.

Ha de concluirse entonces que las asignaciones forzosas cumplen con la condición de perseguir un fin constitucionalmente válido, deseable e imperioso, y que además satisfacen el requisito de resultar efectivamente conducentes para conseguirlo.

Necesidad

Una vez resuelto el primer punto del test de proporcionalidad, lo que sigue es analizar la necesidad de las restricciones testamentarias para conseguir el fin perseguido (protección a la familia). Es decir, corresponde ahora determinar si resulta indispensable limitar la libertad del testador con las legítimas rigurosas para la consecución del fin perseguido o si, por el contrario, hay otro u otros medios capaces de cumplir con lo requerido de manera menos gravosa y restrictiva para la autonomía de la voluntad.

Así, es menester realizar un doble examen, que de manera pertinente ha descrito Javier Martín Reyes (2023) en su crítica al test de proporcionalidad de Alexy en los siguientes términos:

> Una medida M será necesaria sólo si no existe una medida alternativa M' que cumpla con dos condiciones: (I) que sea igual o mayormente idónea que M para alcanzar P2 (esto es, que genere iguales o mayores beneficios en términos de P2) y (II) que sea menos restrictiva de P1 (es decir, que genere menores costos en términos de P1). (p. 23)

Para estos fines, es claro que lo primero que debe analizarse son las otras medidas que el legislador ha consagrado bajo la denominación de asignaciones forzosas, a saber, los alimentos y la porción conyugal; pues, como se indicó con anterioridad, solamente las legítimas rigurosas son sometidas al presente test, en tanto no se discute la proporcionalidad de las dos restantes, ya que 1) los alimentos que se deben en realidad son un pasivo, una deuda que grava la masa hereditaria y que, como toda deuda que debe pagarse a su acreedor, no podría simplemente inobservarse mediante testamento, pues en realidad existe un vínculo jurídico que obliga; y 2) fruto del auxilio mutuo y demás obligaciones emanadas del matrimonio y la unión marital de hecho, ante el estado de necesidad o marginalidad del que sobrevive al causante y su no significativa participación dentro de la liquidación de la sociedad conyugal/patrimonial, resulta a todas luces razonable y oportuno que se proteja al cónyuge, compañero o compañera permanente gravando el acervo herencial en su favor.

Así las cosas, para identificar la existencia de otras medidas menos gravosas que efectivamente puedan cumplir con el fin ideal de protección a la familia, se deberá determinar primeramente si 1) los alimentos y la porción conyugal buscan proteger a la familia, y 2) si son medidas suficientes para proteger la institución de manera efectiva.

En primer lugar, la Constitución colombiana en los artículos 42 y subsiguientes ha establecido, como se mencionó anteriormente, un mandato de protección para la familia y, en especial, para los menores de edad. Lo que ha sido ampliamente desarrollado con herramientas legales que permiten su cumplimiento coactivamente a través del aparato estatal y judicial, de manera que no se trata de meras manifestaciones políticas, sino de estrictas directrices que se hallan dotadas de un sólido componente legal.

Así, las normas imperativas del derecho civil engendran distintas obligaciones de dar, hacer o no hacer que recaen sobre cónyuges, compañeros permanentes, padres, abuelos, hermanos, entre otros miembros del núcleo familiar. No obstante, no son homogéneos los compromisos adquiridos, sino que a través de un desarrollo legal

y jurisprudencial se han consolidado unos grados de responsabilidad. De todo este conjunto es tal vez el más memorable el derecho de alimentos y la obligación alimentaria.

Como punto de partida, las personas tienen un deber de alimentos, consagrado en el artículo 411 del Código Civil, siempre que se acredite: I) la necesidad del alimentario, II) la capacidad económica de la persona a quien se le pide alimentos y III) la existencia de un vínculo filial o legal que origine la obligación. Para que este deber se torne en una obligación, se requiere un cuarto requisito que consiste en un título a partir del cual pueda ser reclamada, esto es, por disposición legal, por convención o por testamento. De lo anterior se puede concluir que, tratándose de alimentos, la obligación está supeditada al principio de proporcionalidad y al subprincipio de necesidad, en cuanto consulta la capacidad económica del alimentante y la necesidad concreta del alimentario (Sentencia T-266, 2017).

Así, en referencia a los alimentos que se deben a los hijos, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

> En suma, para la Sala la obligación de prestar alimentos corresponde a una obligación de carácter especial en cuanto le asisten unas características y requisitos particulares, ya que [...] (II) se fundamenta constitucionalmente en los principios de solidaridad, equidad, protección de la familia, necesidad y proporcionalidad; (III) tiene una finalidad asistencial de prestación de alimentos por parte del obligado o alimentante al beneficiario o alimentario; (IV) adquiere un carácter patrimonial cuando se reconoce la pensión alimentaria; (V) el bien jurídico protegido es la vida y subsistencia del alimentario y, como consecuencia, sus demás derechos fundamentales; [...] y finalmente, lo que resulta especialmente relevante para el presente estudio de constitucionalidad (VIII) no tiene un carácter indemnizatorio, de manera que implica la existencia de una necesidad actual, lo cual no quiere decir que cuando ésta ya ha sido decretada por las vías legales existentes no pueda exigirse judicialmente las cuotas que el alimentante se ha abstenido de pagar, por negligencia o culpa, incluso por vía ejecutiva. (Sentencia C-017, 2019)

Lo anterior ha sido la base para ampliar la norma primigenia, la cual establecía que se tenía la obligación de dar alimentos a los hijos hasta los dieciocho años, a menos que tuvieran un impedimento corporal o mental que imposibilitara su adecuado desenvolvimiento en la sociedad. La modificación jurisprudencial ha establecido que el hijo que estudia puede prolongar este derecho, siempre que no exista la prueba de que subsiste por sus propios medios.

De este modo, puede observarse que la obligación alimentaria se halla sustentada en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sus propios medios. Tesis que refuerza lo mencionado anteriormente en relación con el subprincipio de necesidad, pues como se ha reseñado, la obligación existe y perdura siempre que haya necesidad, y no más allá de ella.

Con este breve análisis queda claro que los alimentos buscan proteger a la familia (y tal como se mencionó *ut supra*, más que a la institución, a los miembros de la misma) y, de igual manera, resulta innegable su idoneidad para salvaguardar derechos de personas indefensas o vulnerables, tal como ocurre cuando el padre abandona el hogar y se fija una cuota alimentaria para garantizar la vida digna del menor.

Sin embargo, esta idoneidad y eficacia de los alimentos solo se da entre vivos. Partiendo del problema central aquí tratado, tras la muerte del proveedor económico de la familia se derivan dos posibles escenarios: que haya una obligación alimentaria clara, expresa y exigible o, por el contrario, que dicha obligación no exista. Distinción que resulta relevante en cuanto los alimentos que conforman la asignación forzosa no son otros que los que ya se encuentran plasmados en un título, es decir, cuando el causante previamente ha sido condenado o cuando se han fijado alimentos por acuerdo.

En consecuencia, sería erróneo afirmar que los alimentos son suficientes para alcanzar una protección ideal a la familia tras la muerte del principal proveedor económico, pues en gran parte de

los casos, nunca se dio una condena o acuerdo de alimentos, por lo que, a pesar de que acaezca una necesidad, no hay lugar a los alimentos *post mortem*.

En suma, los alimentos como asignación forzosa no protegen de manera efectiva a la familia y sus miembros tras la muerte del proveedor familiar. Es por ello que no se configura en esta medida una forma menos lesiva para alcanzar los fines perseguidos que haga innecesarias las legítimas rigurosas.

En segundo lugar, nótese que también la porción conyugal se establece en atención a los principios de solidaridad, necesidad y proporcionalidad, pues el potencial beneficiario no podría pedirla si ya le fueron o le pueden ser adjudicados bienes significativos por los gananciales ocasionados por la sociedad conyugal o patrimonial o si simplemente no la necesita porque se encuentra en una buena situación económica.

No hace falta un análisis riguroso para afirmar que lo que busca esta disposición es, sin lugar a dudas, la protección del cónyuge o compañero o compañera permanente sobreviviente, como miembro de la institución familiar y sujeto que amerita protección con posterioridad a la muerte del causante, se insiste, por acción del principio de solidaridad que permea toda la institución familiar y que, al ser sumado con el factor de la necesidad, hace imperiosa la figura de la porción conyugal.

Al respecto afirmó la Corte Suprema de Justicia en el año 1954 que:

> La institución jurídica de la porción conyugal concebida por el Dr Andrés Bello y consagrada en el código chileno, es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges. El legislador se preocupó por la suerte material de los cónyuges no solo durante la vida de éstos, sino cuando la muerte de uno de ellos, disuelta la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que había venido disfrutando. El legislador, previendo este evento y considerando los principios fundamentales de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares

> de ella más allá de la vida de los contrayentes. (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 21 de octubre de 1954., p. 903)

Empero, nuevamente se encuentra que, si bien la porción conyugal es idónea para el fin de protección a la familia, solo lo hace de manera efectiva respecto al cónyuge o compañero o compañera permanente. Esta figura no se encarga de salvaguardar los derechos de los demás miembros de la familia[13], por lo que su protección a la institución es insuficiente y no basta para tornar innecesarias las legítimas rigurosas.

Habiendo agotado las demás asignaciones forzosas consagradas en la ley civil, y encontrado que no son suficientes para la protección de la familia, podría en principio darse por justificada la existencia de las legítimas rigurosas en el ordenamiento jurídico colombiano. No obstante, primero tendrá que mirarse más allá de la esfera del derecho de familia para contemplar un panorama sistemático de las figuras que otorgan protección a la institución familiar, y luego será pertinente dirigir la atención a aquellas alternativas que se han aplicado en el extranjero para perseguir el mismo objetivo. Solo de esta manera será posible llevar a cabo un análisis integral que dé respuesta cabal a la cuestión planteada.

En Colombia, otra figura jurídica orientada a la protección de la institución familiar tras el fallecimiento de uno de sus integrantes es la pensión de sobrevivientes, consagrada en el capítulo 5 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, la cual establece que si muere un pensionado o un afiliado que haya cotizado más de cincuenta semanas en los últimos tres años, ciertos miembros de la familia tendrán el derecho a recibir mesadas pensionales, ya sea de manera temporal o vitalicia. A grandes rasgos, son beneficiarios del derecho a la pensión de sobrevivientes:

> a) El cónyuge o compañero permanente supérstite, b) Los hijos menores de 18 años, los inválidos mayores de edad dependientes económicamente del causante y los mayores de 18 años incapacitados para trabajar en razón a sus estudios, c) A falta de los anteriores, los

13 Con excepción de las familias meramente formadas por los cónyuges o compañeros permanentes.

> padres que demuestran dependencia económica y d) A falta de los anteriores, los hermanos inválidos que demuestren dependencia económica. (Ley 100, 1993)

De la lectura de esta norma se denota que nuevamente está implícito el principio de necesidad para todos los posibles beneficiarios (con excepción de la pensión vitalicia para el cónyuge o compañero o compañera permanente), pues se pretende que tras la muerte del principal proveedor económico, los miembros de la familia que por diversas razones dependieran económicamente de este aseguren su sustento –al menos en cierta proporción– con esta prestación, que jamás podrá ser inferior a un salario mínimo. En todo caso, debe resaltarse que esta medida no enmarca en sí una carga o restricción que deba soportar el causante, sino una prestación económica de seguridad social derivada de los aportes que este hacía en vida con miras a pensionarse o de la pensión ya obtenida.

De todas formas, la pensión de sobrevivientes por sí misma no asegura infaliblemente la protección a la familia, principalmente porque de no cumplirse los requisitos para su configuración, no habría derecho alguno para los miembros de la familia, más allá de solicitar que se restituyan los aportes pensionales que el afiliado dio en vida. Por lo anterior, este derecho pensional, considerado de manera individual, tampoco se puede entender igual o mayormente idóneo en comparación con las legítimas rigurosas.

Una vez más, se muestra como necesaria la restricción a la autonomía privada por medio de las legítimas; primero, al no encontrarse en la legislación nacional un medio menos lesivo e igual o mayormente idóneo en la consecución del fin perseguido; y segundo, al no poderse concluir que la coexistencia de las tres medidas analizadas logra con suficiencia la protección que se pretende.

Sin embargo, para observar otras posibilidades fuera de lo ya conocido y practicado en el país, es momento de rescatar lo desarrollado por ordenamientos jurídicos extranjeros en la materia y de examinar la figura de la *provision of family dependant*, tomándola como referencia de las medidas estudiadas en la sección del análisis de la libertad testamentaria en la legislación extranjera.

Sin el ánimo de hacer reiteraciones innecesarias, esta figura, propia del derecho anglosajón, consagra una protección especial para los miembros familiares que dependieran económicamente del causante al momento de su fallecimiento, lo que permite que el juez, en su discrecionalidad, tase una cuota o bien un pago único para garantizar la adecuada subsistencia de estas personas y el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los vínculos familiares.

Esta medida, al igual que todas las anteriores, consagra el criterio de necesidad como elemento vital para su configuración y fundamentación, en tanto requiere que sea probada la dependencia económica del solicitante, lo que en últimas equivale a corroborar que el fallecimiento del causante afecta sus posibilidades de subsistir adecuadamente.

Llama la atención en este sentido que la medida de las legítimas rigurosas no se halle fundada en el mismo criterio, pues para su configuración no se exige más que contar con la calidad de descendiente o ascendiente del causante. Se trata de un criterio genérico que otorga el mismo derecho al hijo mayor con una gran fortuna que al hijo menor que no ha culminado sus estudios; un criterio que restringe la capacidad del testador adulto mayor para atender autónomamente a sus proyecciones y convicciones morales, con la obligación de transmitir la mitad de su patrimonio a sus hijos, por más que sean mayores de edad independientes y estables económicamente.

Bajo este análisis, es preciso preguntarse por qué para las legítimas rigurosas el legislador decidió obviar el criterio de necesidad que en materia de porción conyugal, obligaciones alimentarias y pensión de sobrevivientes consideró imprescindible para evitar excesos.

Para dar respuesta a ello, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como las manifestaciones del legislador resultan poco dicientes. Si bien es cierto que la familia está compuesta por relaciones fundadas sobre el amor, el respeto, la solidaridad, la responsabilidad y el auxilio mutuo, de estos valores no se deriva una fuerza impositiva de carácter absoluto ni mucho menos automático en materia testamentaria de la que subyazca una obligación

de testar siempre en favor de ciertos familiares, sin importar sus circunstancias particulares.

Así lo reconocen, como se ha visto, los sistemas jurídicos de Costa Rica, Gales y California, cuyas herramientas de protección a la familia solo proceden cuando en verdad hay una circunstancia que demanda tal protección, y que hace que los principios rectores de los vínculos familiares impongan obligaciones concretas en cabeza del testador con un objetivo claro y definido, palpable en el caso particular. Fuera de tales circunstancias, se considera innecesaria la intervención del Estado, y más aún, ostensiblemente invasiva.

Las legítimas rigurosas, por el contrario, han ignorado esta lógica. A través de ellas, sea o no algo necesario, el Estado forzosamente asigna derechos herenciales a ciertas personas, restringiendo la autonomía de la voluntad del testador presuntamente en aras de la realización de valores y principios que, como se ha visto, solo en algunos casos particulares son verdaderamente realizados, mientras que en muchos otros, lejos de servir a la consecución del valioso fin de proteger a la familia y de atender verdaderamente a los principios que rigen los vínculos que la conforman, solo se logra invadir infundadamente la esfera personal del testador, en desmedro de sus derechos y libertades individuales.

Entonces, cabe ahora preguntarse el motivo por el cual se tomó la decisión legislativa de imponer una medida de carácter general y absoluto para proteger a la familia de una problemática que solo se presenta en circunstancias particulares y concretas. Podría especularse que la decisión responde a una visión conservadora en donde lo construido en el núcleo familiar debe permanecer allí *post mortem*[14] o que el antiguo legislador decimonónico eligió la medida desde una perspectiva androcentrista, preocupándose exclusivamente por el eventual fallecimiento del padre proveedor en un modelo familiar patriarcal e ignorando la diversidad de relaciones que pueden conformar una familia. En todo caso, no se encuentran reales justificantes para responder al cuestionamiento. Lo cierto es

14 Afirmación que en efecto es realizada en el marco de la discusión del Proyecto Ley 066 de 2016, pero de manera breve y secundaria, lo que no ofrece luces sobre su acogimiento por las mayorías (Informe de Ponencia de Archivo al Proyecto de Ley Número 066 de 2016 Cámara).

que se está limitando un derecho fundamental y principio rector del orden jurídico, como lo es la libre autonomía de la voluntad, para mantener un *statu quo* y una posición económica que no surge del trabajo como fuente de la riqueza, sino de la herencia.

La solidaridad familiar, en términos sucesorios, no debe ser una imposición legal, sino cuando se observe necesario, fuera de ello la solidaridad ha de ser un efecto propio de las relaciones sociales dentro de dichas instituciones, exigible solo por la moral y no por el derecho. Así las cosas, y por todo lo esgrimido, es forzoso concluir que resulta mucho más adecuada y proporcional la figura de la *provision of family dependant*.

Bajo estas condiciones, el esquema de protección a la familia que rige en Colombia para estos casos, basado en los alimentos, la porción conyugal y la pensión de sobrevivientes, debería verse complementado no de manera directa y predeterminada por las legítimas rigurosas, sino de manera subsidiaria por la *provision of family dependant*. Es decir, solo cuando las primeras medidas no tengan aplicación o no resulten suficientes para la protección efectiva de la familia, entraría a intervenir la figura propuesta a llenar el vacío, asegurando la tutela requerida en atención a las circunstancias particulares del caso.

De esta manera se atendería eficaz e integralmente a la preocupación de proteger a la familia en el evento de la muerte de uno de sus miembros, garantizando que de tal suceso y del actuar irresponsable de un testador pobre de consciencia, no sobrevenga una crisis económica que deje a la familia sin sustento. Esta finalidad, debe recalcarse, se conseguiría sin caer en los detrimentos y extralimitaciones que le son propios a la figura de las legítimas.

Ha quedado demostrado entonces que efectivamente existe una medida menos lesiva e igual o mayormente idónea para los fines perseguidos: la *provision of family dependant*. Con esta medida, la ley contemplaría mecanismos de garantía suficientes para proteger a aquel miembro vulnerable del núcleo familiar y posicionarlo, de ser posible, hasta que pueda valerse por sus propios medios, consiguiendo una observación íntegra de todos los derechos, principios, valores, intereses y obligaciones que se enmarcan alrededor de la familia y de los vínculos que la conforman, sin llevar a cabo

disminuciones injustificadas o desproporcionadas en otros derechos y principios de raigambre constitucional.

Así las cosas, siguiendo el método alexiano, no será necesario agotar el tercer y último paso del test de proporcionalidad, pues de todo lo anterior ha de concluirse que las legítimas rigurosas, en tanto medida restrictiva de la autonomía privada de la voluntad, no cumplen con el subprincipio de necesidad y, en consecuencia, no son proporcionales.

Conclusión

El testamento, a pesar de haber caído en desuso[15], representa una figura muy importante para el derecho de sucesiones como expresión de la voluntad última de una persona con respecto de su patrimonio. Las asignaciones forzosas como límites a la libertad en su ejercicio se han justificado en la preservación del interés general de proteger a la familia, sin embargo, la cuestión de su proporcionalidad ha pasado desapercibida tanto en el escenario legislativo como en el judicial.

En comparación con países como Gales, California y Costa Rica, se encontró que las medidas que limitan la libertad testamentaria en Colombia son significativamente más restrictivas, pues en aquellos países la intervención del Estado solo procede, a grandes rasgos, cuando de las circunstancias del caso aparece necesario para evitar el desamparo de quienes dependían económicamente del causante.

Resulta especialmente interesante el caso de Costa Rica, porque además de tener un ordenamiento civil y constitucional semejante al de Colombia, se ha guiado por consideraciones muy distintas a la hora de decidir el régimen testamentario a instaurar. Teniendo en cuenta que la normativa costarricense ha atendido la imperativa de brindar protección a la familia sin dejar de lado la protección

15 Así, es común ver en las notarías del país cómo las personas optan por constituir usufructos vitalicios y fideicomisos civiles, al ser su función, en la práctica, similar a la de testar, y sin las asignaciones forzosas que en el testamento se presentan de manera directa. Prácticas que, en últimas, desnaturalizan las funciones propias de las herramientas legales y amplían la inseguridad jurídica.

de los derechos individuales de las personas, preocupándose por evitar injerencias excesivas en sus esferas personales, es claro que el estudio del derecho sucesoral de este país podría servir de apoyo para el replanteamiento del sistema instaurado en Colombia.

Ahora bien, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, las asignaciones forzosas se fundamentan esencialmente en la protección de la familia y en la responsabilidad de conformarla. Sin embargo, lo anterior se encuentra presente en tan solo una sentencia, que además no desarrolló argumentos en torno a la proporcionalidad de la medida, por lo que no existe el debate requerido, con la profundidad que amerita, para fundamentar o rechazar las limitaciones existentes a la autonomía privada de la voluntad en materia sucesoral bajo la luz de la Constitución.

Por lo anterior, la principal motivación de esta investigación fue la de realizar un test de proporcionalidad que permita determinar con fundamentos sólidos si las asignaciones forzosas en Colombia se encuentran realmente justificadas, desde una mirada principalmente constitucional, dándole el adecuado cuidado y estudio que amerita, cosa que el legislador y la Corte han omitido.

Respecto a la adecuación de la medida se encontró que dicha restricción sí es efectiva, pues protege a la familia con el patrimonio del causante aún en contra de la voluntad de este último. Sin embargo, en cuanto al subprincipio de necesidad, se encontró que mientras los alimentos y la porción conyugal requieren que el beneficiario se encuentre en circunstancias de necesidad, no ocurre así con las legítimas rigurosas, pues dicha cuota herencial se asigna sin atender al contexto particular de los titulares. Es por ello que se considera que las legítimas no constituyen una limitación necesaria a la libertad testamentaria, pues otras medidas encontradas en el derecho extranjero como la *Provision of family dependant*, cuya aplicación sí exige la presencia de una circunstancia de necesidad, resultan igualmente idóneas para la protección de la familia y menos lesivas para la voluntad del testador.

Es cierto que la constitucionalización del derecho privado, especialmente del derecho de familia, ha desarrollado múltiples avances para la salvaguarda y protección de la familia y de sus miembros; sin embargo, estos cambios normativos deben estar plenamente

justificados y ajustarse a la totalidad de la Constitución, de lo contrario se desataría un "desenfreno de constitucionalización" que, lejos de guiar a las distintas ramas del derecho en la realización de intereses superiores, generaría una regresión en derechos. En el caso objeto de estudio, las legítimas se han observado fundamentadas en las bases de la constitucionalización del derecho, pues buscan limitar los principios, por mucho tiempo absolutos, de la propiedad privada y la autonomía privada de la voluntad, en protección de intereses de carácter general; sin embargo, tras este análisis se ha determinado que esta medida no se encuentra realmente justificada y ajustada a la carta política, por cuanto no constituye una medida proporcional.

Referencias

Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, 11, 3-14. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjT9N7k8--FAxVgQzABHR0YAQ8QFnoECBsQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2Fr25294.pdf&usg=AOvVaw106bA-MZoumr2WHf6D9EKq&opi=89978449

Aramburo, J. (2023). *Derecho de familia*. (pp. 23-26). Leyer Editores.

Arroyo, W. (2003). El artículo 595 del Código Civil de Costa Rica: ¿limitación a la libertad de testar? *Revista de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica*, 101. https://doi.org/10.15517/rcj.2003.13397

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Bobbio, N. (1992). *Teoría general del derecho*. Editorial Temis.

Calovi, I. (2022) *Análisis a la libertad patrimonial y las limitaciones en las asignaciones realizadas por el testador* [Trabajo de Investigación de Grado. Universidad Católica de Cuenca]. https://dspace.ucacue.edu.ec/handle/ucacue/13298

Cardona, G. (2004). *Tratado de sucesiones*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Centro de Información Jurídica en Línea. (2009). *Limitaciones a la libertad de testar*. https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/blog/2011/02/22/

limitaciones-a-la-libertad-de-testar-respecto-a-los-bienes-gananciales-2-11/

Charrupi, N. R. H. (2021). La evolución del régimen sucesoral en el derecho colombiano. A propósito de la Ley 1934 de 2018. *Revista de Derecho Privado*, *40*. https://doi.org/10.18601/01234366.n40.15

Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). Ley 100. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. *D.O*: 41148. https://bit.ly/2OaQpWH

Congreso de la República. (2016, 09 de agosto). Proyecto Ley No. 066 de 2016. Gaceta del Congreso No 602. https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2016/gaceta_602.pd

Corte Constitucional. (1993, 23 de junio). Sentencia T-240/93. Recuperado de: T-240-93 Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional (1994, 25 de agosto). Sentencia C-371/94. [M. P. Jose Gregorio Hernandez Galindo]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-371-94.htm

Corte Constitucional. (1996, 28 de noviembre). Sentencia C-660/96. [M. P. Carlos Gaviria Día]. C-660-96 Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional. (1999, 18 de agosto). Sentencia C-595/99. (Carlos Gaviria Díaz, M.P.). Recuperado de: C-595-99 Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional. (2000, 31 de mayo). Sentencia C-641/00. [M. P. Fabio Morón Díaz]. C-641-00 Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional. (2001, 31 de enero). Sentencia C-093/01. [M. P. Alejandro Martínez Caballero] C-093-01 Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional. (2006, 15 de marzo). Sentencia C-189/06. (Rodrigo Escobar Gil, M.P.). Recuperado de: C-189-06 Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional (2011, 13 de abril). Sentencia C-283-11. [M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-283-11.htm

Corte Constitucional. (2013, 3 de mayo). Sentencia C-934/13. [M. P. Jaime Araújo Rentería]. C-934-13 Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional (2016, 3 de febrero). Sentencia C-026/2016. . https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-026-16.htm

Corte Constitucional (2016, 2 de junio). Sentencia T-292/16. [M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-292-16.htm

Corte Constitucional (2017, 22 de febrero). Sentencia C-107/17. [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-107-17.htm

Corte Constitucional. (2017, 28 de abril). Sentencia T-266/17. [M.P. Alberto Rojas Ríos]. T-266-17 Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional. (2019, 23 de enero). Sentencia C-017/19. [M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo] . https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-017-19.htm

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Constitucional. (1992, 2 de junio). Resolución 01441-1992. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80402

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Constitucional. (2001, 1° de agosto). Resolución 07518-2001. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-190199

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Constitucional. (2005, 24 de mayo). Resolución 06004-2005. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-335876

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Constitucional. (2008, 16 de abril). Resolución 06054-2008. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-411617

Corte Suprema de Justicia. (1988, 11 de agosto). Sentencia 086 del 11 de agosto de 1988 (M.P. Jairo E. Duque Perez). https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_plena_e._no._86_de_1988.aspx#/

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 21 de octubre de 1954. Gaceta Judicial 2147, t. LXXVIII, pág. 903. Poder Judicial (poder-judicial.go.cr)

Engels, F. (2017). El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Editorial Progreso. (p. 27). https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf

Fuquen, A. (2021). *Análisis de los mandatos de orden público frente a la vulneración del Principio de Autonomía Privada de la Voluntad por la presencia imperativa de las asignaciones forzosas en la sucesión testamentaria* [Tesis de

pregrado, Universidad Libre de Colombia] Repositorio Institucional Universidad Libre de Colombia. https://hdl.handle.net/10901/25311

Hernández, C. y Umaña, J. (2017). El Código Civil costarricense: un repaso a su historia y a sus principales retos. *Journal of Social Science and Humanities Research*, 2(3), 73-100. https://doi.org/10.53555/sshr.v2i3.619

Informe de Ponencia de Archivo al Proyecto de Ley Número 066 de 2016 Cámara (2017, 28 de marzo). Congreso de la República. Gaceta No. 177. http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=28-3-2017&num=177&consec=47547

Lafont, P. (2000). *Derecho de sucesiones*. Tomo II sucesión testamentaria y contractual, la partición y protección sucesoral sexta edición. Ediciones librería del profesional.

Lafont, P. (2017). *Derecho de sucesiones*. Tomo I Parte general y sucesión intestada. Librería ediciones del profesional. ISBN 978-958-707-297-6

López, M (2016). Cómo se construyen los derechos, narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual. Legis.

López, M. A. (2020). *Legítima Rigurosa Un legado cuestionable* [Tesis de maestría]. Bogotá: https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/77806/1013636688.2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pérez, G. (2014). El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación *Vniversitas*, (107). Pontificia Universidad Javeriana.

Reyes, M. (2023). *Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy*. UNAM. https://doi.org/10.22201/iij.9786073075954e.2023

Turner, S. (2016). Manuel Barría Paredes, Asignaciones forzosas y libertad de testar. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 29(1). https://doi.org/10.4067/s0718-09502016000100018

Construyendo un marco legal para la industria del cannabis en Colombia: propuestas de tributación y regulación

Building a Legal Framework for the Cannabis Industry in Colombia Tax and Regulatory Proposals

Felipe Castillo Gallego

Johan Alexander Salgado

Sofía Ruiz Beltrán

Enny Luciana Ardila

María José Martínez Collazos

Nicolás Felipe Osorio

Jessika Andrea Huérfano

Resumen

Este artículo de investigación aborda la cuestión de la regulación fiscal del cannabis en Colombia, partiendo de un análisis exhaustivo del contexto nacional y las lecciones aprendidas de experiencias internacionales. Adicionalmente, identifica criterios específicos para formular políticas fiscales en torno a la producción de cannabis, priorizando la protección de los consumidores y productores, la flexibilización tributaria para pequeños y medianos productores y la promoción de la justicia social. Tras evaluar diversos modelos fiscales, este texto propone un enfoque basado en una contribución parafiscal administrada por una Federación Nacional del cannabis, complementada con beneficios tributarios para pequeños y medianos productores. Finalmente, se destaca la importancia de continuar investigando y adaptando el marco legal y fiscal del cannabis en Colombia para promover el bienestar y abordar las transformaciones sociales necesarias.

Palabras-clave: Regulación fiscal; cannabis; contribución parafiscal; justicia social; marco legal

Abstract

This research article discusses the fiscal regulation of cannabis in Colombia, beginning with an in-depth analysis of the national context and insights from global experiences. It outlines specific criteria for developing fiscal policies related to cannabis production, with a focus on safeguarding consumers and producers, offering tax flexibility for small and medium-sized producers, and

promoting social justice. After examining various tax models, it suggests a strategy centered on a para-fiscal contribution managed by the National Cannabis Federation, along with tax incentives for small and medium-sized producers. The importance of ongoing research and adjustment of the legal and fiscal framework for cannabis in Colombia to enhance well-being and address essential social changes is underscored.

Keywords: Tax regulation; Cannabis; Parafiscal contribution; Social justice; Legal framework.

Introducción

Históricamente, el cannabis ha sido objeto de un conflicto entre la ilegalidad y la regulación estatal. Este antagonismo ha alimentado un debate político y económico que, en la década de 1970, llevó a Estados Unidos a iniciar una campaña contra el uso de la planta, un movimiento del que Colombia no quedó libre, especialmente por la narcotización del conflicto armado (Linton, 2015). En la actualidad, es evidente que la guerra contra las drogas y sus políticas punitivas han fracasado, especialmente debido a su ineficacia para reducir el consumo, aunque con el tiempo se ha intentado, con dificultades, adoptar un enfoque más garantista, debido al tratamiento de drogas ilícitas que promuevan políticas acordes a derechos humanos (Quintero, 2018).

Colombia, tierra de nadie, carga en sus raíces problemas estructurales; ha visto cómo la eficacia institucional, la gestión de los recursos y las decisiones administrativas, a menudo politizadas, han condenado a diversas regiones, especialmente en las periferias, a vivir en sociedades marcadas por el abandono estatal. Esto se refleja en territorios con profundas brechas en el bienestar social y afectados por la violencia del conflicto armado interno. Además, el marco regulatorio actual plantea desafíos como la permanencia de los productores en el mercado ilegal, el acceso generalizado a la industria y la certificación de calidad del producto.

Las repercusiones del prohibicionismo y la ilegalidad han dejado estragos en las esferas sociales y económicas del país y del mundo, aumentando los riesgos asociados con el consumo, el crimen organizado y fomentando la proliferación del mercado ilegal

(Washington Office on Latin America [WOLA], 2021). Actualmente, varios países intentan mitigar estos efectos mediante la regulación estatal para uso medicinal y/o recreativo[1] del cannabis. En el caso de Colombia, la regulación del cannabis medicinal marcó un precedente importante, abriendo el camino para la legalización del mercado y la puerta a una inminente regulación del cannabis recreativo en fechas más recientes. Por lo tanto, la comercialización legal del cannabis implica que el Estado intervenga en la cantidad de la producción, el valor del producto y los actores involucrados en la compra y venta, estableciendo un marco fiscal que aborde las problemáticas planteadas.

Es fundamental mencionar el texto *Principios Fiscales Cannábicos: elementos para el debate regulatorio en Colombia,* del tanque de pensamiento DeJusticia. Este se basa en los principios de derecho humanos de la política fiscal de la CIDH para proponer unos principios fiscales cannábicos que deberían guiar el modelo impositivo del cannabis recreativo. Estos principios proponen que la política fiscal tenga la posibilidad de destinar recursos para cumplir objetivos específicos, como "reducir el mercado ilegal, promover la salud pública y reparar a las víctimas de la prohibición como política de drogas" (Rodríguez-Latch *et al*., 2022), con el fin de crear una política socialmente justa. Aunque estos principios no constituyen una propuesta concreta sobre el modelo fiscal a implementar después de la legalización del cannabis recreativo, sirven como guía en el proceso de regulación fiscal.

El cannabis desempeña un papel crucial en varias regiones de Colombia debido a su influencia en los ingresos de muchas familias campesinas y en el desarrollo comercial de estos territorios (DeJusticia, 2019). Por lo tanto, es necesario reformar eficazmente la regulación actual de este mercado, teniendo en cuenta las exigencias sociales y diseñar un marco fiscal que equilibre los beneficios económicos de la legalización. Por consiguiente, el objetivo de esta investigación es establecer un modelo fiscal o tributario que recaude eficazmente fondos para las arcas estatales como resultado de la legalización, sin desconocer los problemas sociales, especialmente

1 Es el caso de México, Canadá y EE.UU.

en materia de salud pública. Se busca destinar los recursos hacia la solución de las problemáticas generadas por las brechas de desigualdad, contribuyendo a una transición hacia la legalidad que cumpla con los fines constitucionales del Estado y, así, evitar una legalización del cannabis vacía que impida la generación de una justicia social para con las víctimas de la guerra contra las drogas.

Además, esta investigación se alinea con los objetivos misionales de la Universidad Nacional de Colombia, con el propósito de generar conocimiento que contribuya en tres áreas principales. En primer lugar, busca enriquecer el debate académico sobre la legalización del cannabis y los aspectos sociales y políticos asociados a esta propuesta, planteando alternativas desde la política fiscal frente a problemáticas planteadas en esta discusión. En segundo lugar, se esfuerza por contribuir al desarrollo de una visión integral y reguladora del cannabis, considerando las necesidades de diversos actores sociales como comunidades campesinas, productores artesanales y consumidores, así como las regiones que tienen un papel destacado en la discusión sobre la legalización. Por último, se busca instar al Congreso de la República a implementar una regulación fiscal que promueva el cumplimiento efectivo de los principios constitucionales para las regiones y ciudadanos que a menudo han sido afectados por el abandono estatal. Asimismo, la investigación se alinea con los objetivos del Centro de Pensamiento de Política Fiscal en tanto pretende articular una multiplicidad de áreas del conocimiento para contribuir al debate en torno a la política fiscal en el país.

Para lograr estos objetivos, este artículo se divide en cinco secciones: en la primera parte se establece el contexto colombiano y las bases de la investigación. En segundo lugar, profundiza en los antecedentes y desafíos relacionados con el cannabis, así como la importancia del marco fiscal y se establecen los objetivos, metodología y materiales empleados. La tercera sección realiza un diagnóstico del contexto de producción analizando el mercado regulatorio actual, la producción y consumo del cannabis, así como experiencias internacionales relevantes. La cuarta, se centra en la formulación y evaluación de propuestas, por medio de la identificación de necesidades y criterios a partir de los resultados

obtenidos y por medio de la determinación del modelo de fiscalización adecuado. Finalmente, la investigación concluye con las reflexiones obtenidas.

El cannabis hoy: regulación en Colombia y el mundo

A pesar de los debates recientes, la trayectoria del cannabis lícito en Colombia está centrada en su uso medicinal. Este enfoque dio inicio con la Ley 30 de 1986; sin embargo, las barreras de acceso a la industria únicamente permitieron seis licencias bajo el Decreto 2467 de 2015 que la reglamentó (Minsalud, 2017). El álgido debate estaba guiado por las altas cortes por el sendero de la legalidad y el garantismo, como se plasma en la Sentencia C-221 de 1994, que despenalizó el porte y el consumo de la dosis personal; sin embargo, al otro lado del debate, el enfoque gubernamental altamente punitivo, obstaculiza durante años la materialización de estos derechos, mostrando una constante desavenencia con las decisiones judiciales. Es hasta el Acto Legislativo 02 del 2009, el cual modifica el artículo 49 de la Constitución, que se plantea el legítimo uso de la planta en el sector medicinal, llamando a una regulación institucional.

Bajo este panorama, la Ley 1787 de 2016 y, posteriormente, el Decreto 613 de 2017, definió el marco regulatorio actual que envuelve al cannabis legal en Colombia, restringido al uso medicinal. Esta regulación consiste en el seguimiento estatal de todas las actividades que implican el cannabis en el mercado lícito (Ley 1787 de 2016). Para esto, se hace uso de un sistema de licenciamiento en el cual primero es necesario solicitar un cupo ante el Grupo Técnico de Cupos [GTC]; una vez otorgado, la entidad encargada de gestionar la licencia varía respecto de la actividad productiva que se pretenda realizar. Las actividades permitidas bajo licenciamiento incluyen la fabricación de cannabis y derivados psicoactivos (No superior al 1 % de THC) y no psicoactivos; exportación, cultivo de plantas, siembra y grano (Minsalud, s. f).

La tendencia de legalización en países del sur global ha desencadenado una ola de inversiones de compañías de *países desarrollados*, aprovechando las ventajas de costos de producción. Esta inversión extranjera en la industria amenaza las formas tradicionales de

cultivo y conduce a la extinción de pequeños productores locales, ya que las empresas multinacionales cuentan con los recursos para dominar el mercado; dando como resultado que los campesinos, históricamente afectados por la prohibición y estigmatización, no se beneficien de la industria (Kay *et al.*, 2020).

La falta de conocimiento sobre operaciones de cultivadores, distribuidores y consumidores de cannabis recreativo, debido a su clandestinidad y estigmatización, dificulta la obtención de datos precisos sobre estas poblaciones y complica la formulación de políticas públicas efectivas. En Colombia, la mayoría de información oficial sobre consumo de marihuana se basa en operativos de incautación de la Policía Nacional, reflejo de las leyes o normas locales antidrogas y del enfoque prohibicionista; por lo que los datos existentes respecto al consumo suelen ser imprecisos (Corda *et al.*, 2019).

Según Ramírez (2014), la influencia del narcotráfico ha llevado a la expansión de la frontera agrícola para el cultivo de drogas ilícitas, poniendo a los campesinos en una posición desfavorable y expuesta a la violencia, especialmente en áreas donde estos cultivos se han convertido en una opción económica ante la falta de garantías para el desarrollo de una economía alternativa. Además, la existencia de dos narrativas estatales –la guerra contra la insurgencia y la guerra contra las drogas–, ha dificultado la reivindicación de sus derechos. Por un lado, la guerra contra la insurgencia ha estigmatizado a las comunidades y obstaculizado la implementación de zonas de reserva campesina, consideradas refugios de grupos insurgentes y áreas de distensión. Por otro lado, la guerra contra las drogas ha centrado sus esfuerzos en la erradicación –ejemplo de esto es la aspersión aérea–, prácticas que no abordan las causas de la producción de drogas ilícitas ni ofrecen una solución integral.

Si bien los acuerdos de paz brindaron oportunidades para la participación política de campesinos en la formulación de políticas de sustitución de cultivos ilícitos, su implementación se ha visto constantemente obstaculizada. Los líderes sociales que abogan por la sustitución enfrentan amenazas y asesinatos y los programas de sustitución se ven perjudicados por la falta de recursos (Gutiérrez *et al.*, 2020).

Vista la situación colombiana, se hace necesario evaluar el panorama internacional para comprender cómo los elementos fiscales se han implementado en la realidad social y tributaria de algunos países que ya tienen experiencia en la regulación del cannabis de uso recreativo. Esto a partir de la convicción de que, por medio de sistemas fiscales eficientes, el Estado puede, y debe, destinar recursos que promueven el desarrollo y la justicia social para las comunidades más vulnerables.

El Estado Uruguayo, como pionero en esta materia, reglamentó el uso adulto del cannabis en 2013 otorgando gran parte de la industria al Estado a través del Instituto de Regulación y Control del Cannabis [IRCCA]. Este modelo deja al cannabis libre de IVA, de manera que los precios pueden competir contra el mercado ilegal. En tanto al recaudo tributario, no se puede llegar a estimar una cifra exacta, ya que los precios varían cada año y entre variedades cannábicas (IRCCA, 2023).

Por su parte, Canadá reguló el consumo, venta y distribución del cannabis en el 2018 a través del *Cannabis Act*. Esta ley emplea un sistema de licenciamiento en el que se debe solicitar una licencia distinta para cada actividad comercial; estas cuentan con tarifas progresivas, pues el precio varía según los ingresos reportados, lo cual permite una diferenciación entre grandes, medianos y pequeños productores. Como medida reparadora, se exime de la tarifa de licenciamiento a quienes han sido afectados por la guerra contra las drogas y la criminalización de la sustancia (Excise Duties on Cannabis Regulations, SOR 2019-78).

Canadá presenta una carga impositiva fuerte: a los comerciantes de todo producto derivado del cannabis se les impone tributos adicionales, estos son útiles al desincentivar el consumo, ya que dichos comerciantes incrementan el valor del producto para subsanar las pérdidas derivadas del pago de impuestos, por lo que son naturalmente regresivos (Farrelly, 2012; Hoffer y Pelillo, 2012; Snowdon, 2018;). El incremento del precio de los productos, sumado a los altos costos tarifarios, podrían estar afectando la rentabilidad de los pequeños y medianos productores.

Finalmente, considerando la experiencia estadounidense, en aquellos Estados que han decidido regular el cannabis, es posible

encontrar casos de tasa única fija –caso de la mayoría de los Estados: Maryland (H.B. 556/S.B. 516) y Colorado (Amendment 64), entre otros–, doble tributación –Arizona (Arizona Proposition 207), California (Assembly Bill No. 195) y Michigan (Law 1 of 2018), entre otros– y tributación compleja, que varía dependiendo del THC en el producto a vender –Illinois (Cannabis Regulation and Tax Act)–. El cannabis, en varios Estados, se encuentra marcado por una tendencia de altas tasas impositivas, sin importar el modelo que se siga –privado, público o mixto–; esto, si bien busca desincentivar el consumo, es poco eficaz al competir contra el mercado ilegal, por lo que en los años recientes se ha motivado la disminución porcentual de algunas tarifas.

La presente investigación se propuso responder cuáles serían los lineamientos sociales y fiscales generales que debería considerar el Estado colombiano para atender adecuadamente a la realidad social y jurídica ante una eventual legalización del cannabis de uso adulto. Para lograr este objetivo, en primer lugar, se analizaron los aspectos positivos y negativos de la aplicación del marco regulatorio actual. Luego, se evaluaron las experiencias internacionales, teniendo en cuenta las necesidades sociales tanto de los consumidores como de los pequeños y medianos productores. Por último, se identificaron las necesidades sociales tanto de los consumidores como de los pequeños y medianos productores que aún operan en la ilegalidad. Esto con el fin de seleccionar los elementos más relevantes y adecuados, adaptándolos al contexto social, productivo y fiscal de Colombia.

Materiales y métodos

Para la presente investigación, se llevó a cabo una metodología cualitativa y, en menor medida, socio-jurídica. Para ello, principalmente, se realizaron revisiones bibliográficas, documentales y doctrinales, así como un pequeño complemento empírico para aproximarse y esbozar, el mercado actual de cannabis recreativo.

La metodología tuvo un primer paso, el cual se divide en tres ejes que corresponden a los tres objetivos específicos planteados. El primer objetivo corresponde al análisis de los aspectos positivos y negativos del marco regulatorio actual del cannabis recreativo,

así como de los recientes proyectos de actos legislativos. Por ende, las actividades propuestas implican una revisión bibliográfica, mediante fichas bibliográficas, de las implicaciones y la posterior realización de una ponderación de ambos aspectos utilizando una matriz de evaluación para determinar los puntos a reformar o mantener del marco actual.

El segundo objetivo pretende identificar las necesidades sociales de los consumidores y de los pequeños y medianos productores en la ilegalidad. Para el desarrollo de este se realizó una revisión bibliográfica, nuevamente mediante una ficha bibliográfica. En seguida, con las necesidades identificadas se tomó en cuenta las opiniones y comentarios de ambas poblaciones. Se elaboró una aproximación breve y no estadísticamente significativa a los consumidores con encuestas cualitativas. La encuesta, con una extensión de quince preguntas, se enfocó en recolectar información sobre los hábitos de consumo, los espacios destinados para ello, su relación con el entorno y los estigmas, así como sus opiniones sobre la legalización del cannabis entre otros aspectos. Mientras tanto, para los pequeños y medianos productores se realizó una entrevista al Director Ejecutivo Federación Colombiana de Cannabis y Cáñamo. Lo anterior pretende salir un poco a la realidad empírica, confirmar lo encontrado en la bibliografía y sintetizar las necesidades de las poblaciones eficientemente.

Para el último objetivo relacionado con las experiencias internacionales, principalmente se desarrolló una revisión bibliográfica, con fichas bibliográficas y una tabla comparativa, para establecer los elementos centrales de las políticas internacionales y, consecuentemente, evaluar estas categorías a la luz de las necesidades sociales y jurídicas del país determinadas en los dos puntos anteriores. Esto con el objetivo de comprender cuáles elementos internacionales son más adecuados para su implementación en Colombia.

Ahora bien, todo lo anterior nos permitió ejecutar una malla de evaluación conformada por criterios específicos, los cuales son fundamentales para la implementación efectiva de una política fiscal para el cannabis recreativo en el país. La malla nos permitió evaluar varias posibilidades fiscales y, finalmente, proponer una

política fiscal justa, eficiente y acorde con las complejidades fiscales y sociales de Colombia.

Un diagnóstico del contexto de producción del mercado del cannabis en Colombia: el escenario que afrontaría una eventual legalización y regulación fiscal

Marco regulatorio actual

A la espera de una regulación para la producción y consumo del cannabis recreacional, es necesario analizar el marco regulatorio en torno a la planta en general y reflexionar sobre sus implicaciones en el mercado cannábico. Esta investigación es consciente de las problemáticas que afrontan día a día miles de campesinos en el país, pero, sobre todo, es enfática en que, de no arreglar estas problemáticas estructurales y no satisfacer las necesidades vitales de los campesinos, ningún modelo de regulación será realmente efectivo.

Conforme a ello, se encontró que, además de los ya mencionados desafíos políticos y legales –entre las posturas del gobierno y las altas cortes–, la regulación actual, en su propia formulación y funcionamiento, enfrenta desafíos que se ven fortalecidos por: I) burocratización institucional; II) brechas de desigualdad III) ineficiencia de la participación de los productores en la reglamentación.

En cuanto al primer factor, la regulación del cannabis medicinal consta de los avances legislativos y administrativos que buscan dejar atrás la política criminal de la guerra contra las drogas bajo el objetivo de incursionar en una nueva industria con mucho potencial económico, capaz de brindar nuevas oportunidades a los cultivadores en el marco de la ilegalidad. Inicialmente, la regulación se desarrolló en un contexto normativo difuso, permeado de un debate político polarizado; por un lado, la Ley 30 de 1986 "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes", penaliza el consumo de la sustancia, y por otro, la Sentencia C-221 de 1994 del Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, despenaliza el porte y consumo de la dosis personal. Este contexto de inestabilidad

jurídica y gubernamental perjudica el funcionamiento institucional y la reducción del mercado ilegal. Conviene subrayar, entonces, que la necesidad de esta armonización es imperante al momento de regular el uso recreativo del cannabis, más aún si se tiene el objetivo de llegar finalmente a una armonización institucional.

Según la Encuesta de Caracterización Productiva de la industria del Cannabis medicinal en Colombia, realizada por Ramírez (2019) para Fedesarrollo, hay una percepción generalizada en los productores sobre la ineficiencia en procesos de registro, que conlleva altas tarifas en las licencias y un precario control de las entidades gubernamentales encargadas. El hallazgo es que el sistema de licenciamiento adolece de una baja capacidad operacional que duplica los tiempos de procedimiento –dispuestos en el Decreto 2467 de 2015– y burocratiza los trámites; asimismo, encuentra que, de las licencias otorgadas, solo el 30 % pertenecen a territorios rurales. La desventaja para pequeños y medianos productores no es menor, pues cumplir con los requerimientos que exige una licencia es una misión, por naturaleza, obstaculizada. Hoy en día no hay una definición clara en la reglamentación de qué es un pequeño y/o mediano cultivador, por lo que los costos y trámites tienden a ser inequitativos e inviables, volviendo cada vez más lejano el acceso a la industria.

Sumado a lo anterior, se encuentra la falta de adecuación de las exigencias técnicas a los productores. Cumplir con las Buenas Prácticas Agrícolas (BPA) exigidas por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) se vuelve complicado al considerar la baja capacidad adquisitiva y tecnológica de los pequeños cultivadores, especialmente del sector campesino (Zuleta, 2023). Mayor dificultad implica conseguir la estandarización de la planta, y los derivados debidamente certificados acorde a los registros Invima. En la misma línea y según Daniel Fagua (2021), se tiene que la presencia de mesas técnicas, que tienen por objetivo asegurar la participación de los productores, ha sido escasa, por lo que las asesorías privadas son comunes y se suman a la gran cantidad de costos que debe asumir el cultivador. Así, concluimos que, tal como está formulado el marco regulatorio, desde lo normativo es imposible un óptimo funcionamiento de la regulación; más aún en el escenario de una

inminente regulación del mercado recreacional que considere especialmente a los actores más afectados por la guerra contra las drogas, objetivo de la presente investigación.

Mercado, producción y consumo de cannabis en Colombia

En primer lugar, la revisión bibliográfica nos permitió identificar dos grandes categorías de necesidades, con algunas especificidades derivadas. En primer lugar, surge una necesidad política. La literatura demuestra que las manifestaciones de consumidores de cannabis en los últimos años los han convertido en sujetos políticos en un entorno prohibicionista. Actualmente, están inmersos en una contienda política por el derecho al consumo de marihuana que afecta la formación de la ciudadanía y el sistema político vigente en tanto el debate en torno a los derechos individuales permite "construir las claves contextuales que imbrican las ideas, los valores y las prácticas propias de una cultura política en la cual se solidifica una forma particular de ciudadanía con sus respectivas subjetividades, un sujeto" (Restrepo, 2021); este, como actor político, termina interactuando con los componentes del sistema político. Esto revela una necesidad de representación y movilización política para combatir estigmas relacionados con las drogas.

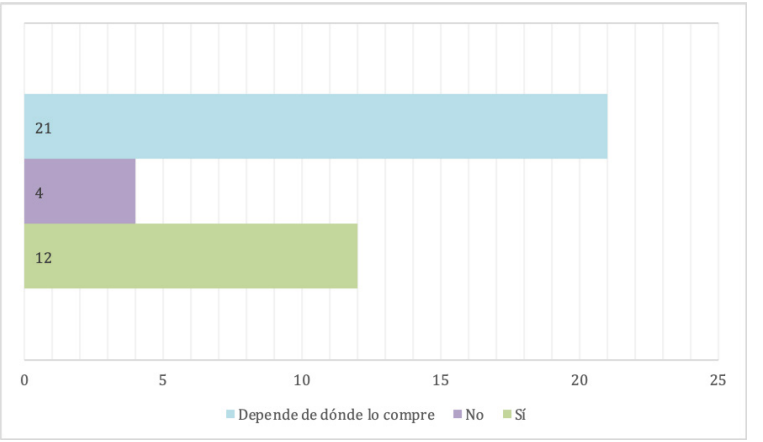
Por otro lado, la literatura también identifica la necesidad de un enfoque desde la salud pública que se desglosa en tres. La primera es el acceso a información sobre el producto, sus efectos en la salud y aspectos legales. La segunda es la construcción de un discurso sobre el *consumo responsable*, entendido como aquel que no afecta la funcionalidad social de las personas. La tercera trata sobre los estigmas sociales y las etiquetas asociadas al consumo de cannabis, que pueden dificultar la búsqueda de ayuda.

De la encuesta realizada[2] y descrita en el apartado de la metodología, se derivan tres grandes categorías de necesidades. La primera es la información, donde se destaca la falta de conocimiento sobre la composición del producto y los riesgos para la salud. Como

2 Anexo 1

se evidencia en la Figura 1, tan solo el 61.8 % de los sujetos encuestados conocen el contenido de lo que consumen dependiendo de dónde lo compran.

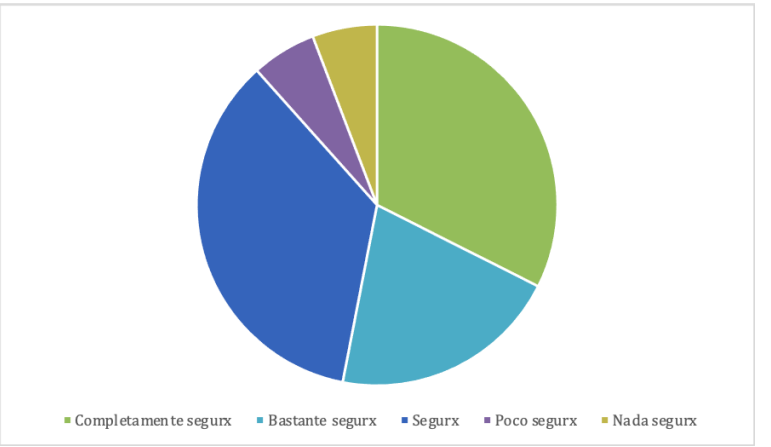
Figura 1. Percepción de conocimiento del contenido del cannabis



Fuente: elaboración propia a partir de datos recolectados en la encuesta. La figura representa la respuesta a la pregunta "Si obtiene el cannabis del mercado ilegal, ¿es consciente del tipo y contenido de lo que consume?"

Mientras tanto, la Figura 2 muestra que la mayoría de los encuestados afirmó sentirse seguro o poco seguro consumiendo cannabis del mercado ilegal.

Figura 2. Percepción de seguridad



Fuente: elaboración propia a partir de datos recolectados en la encuesta. La figura representa la respuesta a la pregunta "¿Qué tan segur@ se siente consumiendo cuando compra en el mercado ilegal?"

La segunda es la necesidad de espacios para consumir, con una preferencia por espacios públicos entendiendo que muchos no pueden consumir en sus residencias por conflictos personales, pero que, a su vez, no existen otros espacios permitidos para consumir. La última necesidad se relaciona con el precio del cannabis en el mercado legal, donde la mayoría muestra resistencia a pagar más sin garantías de mejoras en calidad de vida[3]. Por ejemplo, el 67.6 % de los encuestados indicó que solo pagaría un incremento del 50 % en el precio. Esto demuestra que la falta de disposición de los consumidores a pagar más no se debe a una falta de voluntad a participar en el mercado legal, sino que por el contrario surge a partir de un temor de los consumidores a afectar sus posibilidades de subsistencia y finanzas personales por comprar cannabis por precios superiores a los que ya se encuentran en el mercado.

3 Particularmente, un encuestado afirmó: "Si me aseguran que me suben el sueldo, una vida digna con calidad de vida, un trabajo con un contrato a término indefinido y una pensión digna, salud, vivienda propia, poder ir al mar cada tanto, de pronto pago un poco más. De lo contrario no, no puedo pagar más porque no tengo con qué, por eso compro creepy en la olla y no la flor de cultivo orgánico, que un gramo me vale un día de trabajo".

Es importante mencionar que, si bien la muestra no es representativa y no se pueden derivar conclusiones poblacionales de ella, la encuesta resultó ser bastante útil para observar tendencias en algunos sujetos identificados como consumidores de cannabis.

Ahora bien, para identificar las necesidades de los productores, se realizó una entrevista con Jaime Jurado, director de la Federación Colombiana de Cannabis y el Cáñamo [FCCC][4] y una revisión bibliográfica sobre comunidades cultivadoras. Las necesidades que se diagnosticaron en esta exploración se sintetizan en necesidad política y económica. Respecto a la necesidad política, se destaca la precaria participación de los cultivadores respecto a los programas del Estado, esto quiere decir, que la interacción existente no es contemplada para entender y responder a sus problemáticas. Como se expone en Mantilla *et al*. (2021, p. 202), los espacios de participación de los programas del gobierno con los productores terminan siendo un escenario no para escuchar y formular, sino para legitimar los programas hechos sin su participación. Lo anterior se suma a la histórica estigmatización por parte de la administración contra los cultivadores, señalándolos de colaboradores o miembros del narcotráfico (Ramírez, 2014, pp. 7). Adicionalmente, en la entrevista con el representante de la FCCC, se expuso un duro panorama respecto a la organización del gremio de cultivadores, principalmente por la falta de atención que terminan teniendo cuando desean participar en la formulación de las políticas del gobierno sobre el cannabis.

Respecto a la necesidad económica, es claro que un tránsito a la legalidad debe garantizar un mínimo de seguridad monetaria y rentabilidad (Guerrero y Acevedo, 2022, p. 4). Exponen como estas economías ilícitas están inmersas en dinámicas de mercado, esto implica una lógica de encontrar la opción cuya rentabilidad sea mayor en su contexto, lo que repercute en sus relaciones con la legalidad y la tierra. Es por eso que la legalización debería contemplar garantías de permanencia y sostenibilidad de los cultivadores en la legalidad. Por otra parte, en la entrevista realizada se expuso sobre el potencial económico que el producto del cannabis podría

4 Anexo 2

llegar a tener, teniendo en cuenta el consumo nacional del cannabis y sus derivados. Se encontró que este potencial sería aún mayor en el comercio internacional de productos procesados y derivados, en el marco permitido por los demás países. También se discutió sobre la necesidad de que esta sea principalmente aprovechada por los productores que hoy tienen los medios y el conocimiento sobre este cultivo, pero bajo presiones socioeconómicas, que, en el marco de la ilegalidad, no es del todo aprovechado. En contraste, en un tránsito a la legalidad, estos conocimientos contarían con un valor mayor, posibilidad de acceso a más capital y promovería las investigaciones sobre el cultivo, lo que mejoraría la economía y la producción de estos cultivadores.

Experiencias internacionales

En este apartado se estudiarán los tres países pioneros en la legalización del cannabis recreativo: Canadá, Estados Unidos, con un enfoque en el Estado de Colorado, y Uruguay; los cuales fueron elegidos por ser pioneros en la regulación del cannabis recreativo. Dentro de las medidas legislativas para la regulación plena del cannabis, y específicamente en el plano tributario, en Canadá se tomó la decisión de reformar el Excise Act del 2002[5] en junio de 2018; introduciendo el cannabis a una lista de productos gravados con medidas pigouvianas, lo que se denominaría en la doctrina como impuestos a los pecados o *sin taxes*[6]. Estos son definidos como una forma de imposición indirecta y regresiva (Snowdon, 2018; Farrelly, 2012; Hoffer *et al*., 2014), y se utilizan como herramientas

5 Dentro de este *Act*, el legislador canadiense introdujo impuestos a varios productos, entre los cuales se pueden encontrar el vino, el tabaco, los vapeadores, entre otros. Si el lector quiere ahondar más en los productos gravados, cuya extensión no permite que se mencionen aquí, diríjase a las interpretaciones realizadas en el segundo capítulo de la ley citada. En pocas palabras, es un equivalente a lo que en el ordenamiento tributario colombiano se entiende como impoconsumo.

6 Arthur Cecil Pigou, en su libro *The Economy of Welfare* (1920), impulsó un modelo tributario que busca corregir las externalidades negativas, es decir, toda aquella consecuencia negativa que acarrea el consumo o la producción de ciertas sustancias o bienes. Esto se logra a través de intervención estatal, más específicamente a través de la imposición de tributos que modifiquen los patrones de consumo o producción del producto causante de dichas externalidades.

para intervenir en los hábitos de consumo, principalmente usados en productos que representan una amenaza para la salud pública (Miracolo *et al*. 2021, p. 791).

A pesar de dicha finalidad, su utilidad está en entredicho en la doctrina (Snowdon, 2018, p. 17; Sharma *et al*. 2014, como se citó en Snowdon, 2018; Lal *et al*., 2017), lo que ha ayudado a entender que, incluso, pueden llegar a ser contraproducentes al incentivar el mercado ilegal de la sustancia cuyo uso pretende desincentivar, fundamentado en las grandes brechas entre los costos del producto regulado y legal en comparación del que proviene del mercado ilegal (Szklo *et al*., 2018), brechas que ya son evidentes en el mercado cannábico canadiense (Slade, 2020, p. 32). Además, es necesario destacar los elementos de justicia social y justicia tributaria que procura introducir la legislación al eximir a exconvictos de ciertas tarifas, principalmente las licencias necesarias para entrar a la cadena productiva del cannabis, intercediendo por ellos no ante el mercado laboral, que había sido el método ortodoxo, sino ante la cadena productiva, buscando introducirlos a esta (Fataar *et al*., 2024; Sandu *et al*., 2021). Dicho patrón tributario es replicado por diferentes Estados de los Estados Unidos[7], cambiando principalmente la tarifa; así que desarrolla necesidades similares.

En Canadá y Colorado (Estados Unidos) la legalización del cannabis ha generado una serie de desafíos tanto para los productores como para los consumidores. En Canadá, el Cannabis Act ha creado obstáculos financieros y regulatorios para los productores, especialmente para los más pequeños, al encontrarse condicionadas las licencias de cultivo y producción a requerimientos de infraestructura y técnicas de producción (Health Canadá, 2018), además de las tarifas regulatorias desproporcionadas, que pueden representar hasta el 10 % de los costos, lo que contribuye a un aumento en las declaraciones de insolvencia en empresas y emprendimientos dedicados al cannabis. Esto ha permitido que grandes corporaciones dominen el mercado del cannabis (Slade, 2020, p. 43). En Colorado, los productores de cannabis recreativo enfrentan un

7 California, Nevada, Alaska, Arizona, Nuevo México, Colorado, Montana, Missouri, Maine y Vermont son un ejemplo de esta tendencia impositiva.

sistema impositivo que puede alcanzar hasta el 30 %, lo que ejerce una considerable presión financiera sobre su actividad. Además de los impuestos, las regulaciones y requisitos de cumplimiento han aumentado los costos operativos; esto lleva a reducir ganancias y consolidar la industria hacia grandes productores.

Aunque en Colorado las ventas en línea han mejorado la experiencia de compra, los impuestos adicionales han continuado afectando a los consumidores, manteniendo los precios altos. Tanto en Canadá como en Colorado, los consumidores enfrentan precios elevados debido a la carga impositiva, impulsando la persistencia del mercado negro. A pesar de ofrecer precios más bajos, la ilegalidad conlleva riesgos para la salud debido a la falta de regulación y control de calidad.

El mecanismo de mercado estatal tomado por Uruguay resulta novedoso y virtuoso, a pesar de su opacidad estadística y sus conflictos convencionales. El modelo normativo instaurado en el 2013 ignoró cualquier posibilidad de gravar directamente el cannabis, lo cual ha resultado beneficioso para la transición hacia su legalidad, ya que el precio del cannabis es especialmente competitivo con aquel del mercado ilegal[8] (Tenenbaum, 2018). Por su parte, la inviabilidad de un análisis de recaudo sobre el cannabis radica en la opacidad institucional, pues a pesar de que el IRCCA, si bien otorga las estadísticas demográficas de consumo, mantiene un velo sobre el recaudo de este[9].

No obstante, el punto débil de la regulación uruguaya se encuentra en el frente internacional, ya que diferentes órganos alegan que dicho Estado violó diferentes tratados, tales como la convención de las Naciones Unidas en contra del tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas; lo cual se ha traducido en un bloqueo financiero a

8 Esto se da, principalmente, gracias a la eliminación de los llamados "impuestos irregulares", los cuales se pueden traducir a los gastos en los que incurren los contrabandistas para llegar al lugar de expendio; como sería la atención médica, las fianzas, los sobornos entre otros.

9 Si bien se han hecho aproximaciones en estudios previos (Rodriguez-Lacht *et al.*, 2022, pp. 70-71), la expansión de variaciones cannábicas, que pasaron de 3 a 9 en los últimos años, no permite que dicha estimación sea mínimamente fiel a lo realmente recaudado.

las farmacias que fungen como distribuidoras, donde las diferentes instituciones amenazan a los bancos uruguayos con ordenar a los bancos estadounidenses de cortar toda la financiación en caso tal de financiar dichas farmacias, mecanismo contemplado el *US Patriot Act* (Barry, 2023). Por último, es necesario mencionar someramente que la aplicación de la justicia social está relegada, puesto que se han avanzado en políticas que promuevan resarcir el tejido social de la anterior política antidroga; naturalmente represiva (Adinoff y Remain, 2019). Esto se puede traducir en que, al momento de legalizar el cannabis, el Estado uruguayo no otorgó amnistías a aquellos condenados por delitos vinculados con el psicoactivo ni ha otorgado beneficio alguno a los exconvictos que alguna vez fueron condenados por crímenes relacionados al tráfico de cannabis.

Formulación y evaluación de propuestas de regulación fiscal del cannabis a partir de un estado de la cuestión nacional y de los aprendizajes internacionales

A partir del diagnóstico de necesidades para los consumidores y los productores, fue posible identificar cuatro criterios específicos para tener en cuenta al momento de formular políticas fiscales en torno a la producción de cannabis para el contexto colombiano. A lo largo de los resultados, se evidencian varias necesidades muy específicas para las comunidades, las cuales exceden el carácter fiscal de esta investigación y entran al ámbito de la política pública. A pesar de que discutir estas posibilidades va más allá del objeto de la presente, lo cierto es que es evidente que para poder mejorar la situación es necesario contar con recursos suficientes para ejecutar efectivamente dichas políticas públicas. En otras palabras, se necesita de ingresos con destinación específica para estas comunidades, lo cual sería el primer criterio orientador para la formulación y selección de propuestas.

Ahora bien, consideramos que el segundo criterio a tener en cuenta es la protección de costos para con el consumidor final del producto. Esto con el objetivo de que la carga tributaria no la terminen asumiendo en su totalidad los consumidores, los cuales, fácilmente, pueden optar por continuar comprando cannabis del

mercado ilegal. Es más, de acuerdo con los datos recolectados, el incremento del costo del cannabis, en comparación con el promedio de los precios actuales, podría ser tan solo del 50 %.

El tercer y último criterio pretende una flexibilización tributaria para pequeños y medianos productores. Esta flexibilización se refiere a una suerte de discriminación positiva para que asuman una carga tributaria menor o más flexible en contraposición a la que tendría una grande empresa con acceso a instrumentos técnicos y financieros adecuados. Esto con el objetivo de intentar nivelar las capacidades de producción, permitir el acceso de estos productores al mercado y generar incentivos para el tránsito de estos a la legalización.

Por su parte, las vivencias de otros Estados nos han servido para comprender en qué errores ya han incurrido y, por lo tanto, de los cuales el Estado colombiano ha de aprender. Por ello, se han determinado tres criterios de evaluación que nos permitirán formular una propuesta que, por un lado, evite reproducir defectos que han perjudicado profundamente a otros Estados y que, por otro, no se limiten a ser meros trasplantes jurídicos que no respondan a la realidad colombiana. Aprendiendo de los diferentes problemas que ha presentado Canadá al llegar a su meta fiscal con los *excises* alrededor del cannabis, se ha creado el criterio de predicciones realistas; la cual se encarga de medir que el mecanismo de recaudo elegido cumpla con que la capacidad tributaria no se vea superada por los esfuerzos de recaudo del Estado. En segundo lugar, la transparencia institucional es un factor importante al momento de analizar las diferentes propuestas, ya que la carencia de esta en algunos Estados ha llevado a confusiones alrededor de su recaudo. En tercer lugar, la progresividad ha jugado un papel importante en aquellos Estados que han implementado la regulación del alucinógeno, ya sea en diferentes etapas de la cadena productiva o integralmente; tal como se observó en el otorgamiento de licencias canadiense. Por último, la justicia social no puede ser ignorada, como se observó en el caso de Uruguay, ya que, si bien otros Estados la han buscado integrar a su regulación, esta necesidad se ve especialmente acentuada en un Estado atravesado por el conflicto como lo es Colombia; este tiene un tejido social que

reconstruir y lo tributario puede contribuir a través de diferentes mecanismos.

De igual forma, a partir de los hallazgos de la investigación en lo referente al diagnóstico del marco regulatorio actual, consideramos que para conseguir una regulación que satisfaga las exigencias nacionales e internacionales que la producción y consumo de cannabis de uso recreativo requiere, es necesario reformar la normativa vigente en torno al licenciamiento. En este sentido, proponemos que la nueva regulación debe basarse en los criterios de: I) desburocratización institucional, entendida como armonización normativa y control institucional, basado en auditorías a las instituciones encargadas de recolectar y destinar los recursos, así como la permanencia de los cultivadores en el mercado legal y su clasificación normativa y, asimismo, la participación de los productores en la creación de nueva reglamentación; II) confrontación a la brecha de desigualdad, enfocada en la caracterización de municipios y materialización de políticas públicas eficientes y III) avance investigativo, con base en alianzas institucionales y articulaciones de las IES.

Para lograr la correcta articulación de dichas propuestas, esta investigación considera pertinente la creación de una institución especializada en el uso de la planta: la Federación Nacional del Cannabis; institución representativa capaz de coordinar –junto a otras entidades– los procesos de reforma normativa, licenciamiento, control institucional, recolección y reinversión del tributo.

Ahora bien, una vez edificada la malla de evaluación[10], se prosiguió a evaluar diferentes tributos o modelos fiscales ya existentes en el país; de esta manera, se identifica el modelo que más se adapta a las condiciones sociojurídicas de Colombia y que, además, logra un grado significativo de justicia social y desarrollo en las comunidades más afectadas. Es importante mencionar que cada modelo fue analizado de forma individual y partiendo del hecho de que solo se aplicaría dicho modelo para la generación de ingresos.

En primer lugar, se evaluó el IVA y el impuesto al consumo. Según la Cámara de Comercio de Bogotá (2013), el IVA o el impuesto

10 Anexo 3

al valor agregado, se trata de un impuesto indirecto[11] que se devenga de los precios que los consumidores pagan por cierto tipo de bienes y servicios. De acuerdo con los artículos 420 y 424 del Estatuto Tributario, el IVA recae básicamente sobre todo tipo de bienes y servicios menos los expresamente excluidos, los cuales usualmente son materias primas o bienes de primera necesidad[12]. La tarifa general del IVA es del 19 % en todo el territorio nacional. Por otro lado, el impuesto al consumo también se trata de un impuesto indirecto que se genera por el consumo de bienes y servicios. La diferencia entre el IVA y el impoconsumo se da a partir del tipo de bienes y servicios que gravan. El impoconsumo solamente grava, si se exceden ciertos valores determinados: 1) la prestación de los servicios de telefonía móvil, internet y navegación móvil; 2) algunos bienes corporales muebles, como los automotores; 3) el servicios de expendio de comidas y bebidas en restaurantes, cafeterías, heladerías, panaderías, etc. Además, las tarifas, a diferencia del IVA, varían dependiendo del tipo de bien o servicios consumido. Se aplican tasas del 4, 8 y 16 %.

A pesar de las diferencias entre estos dos impuestos, en la aplicación al contexto del cannabis recreativo tienen efectos iguales, pues ambos se enfocan en el consumo; lo anterior los hace poco idóneos para los fines perseguidos, ya que claramente no habría protección de costos al consumidor y mucho menos progresividad debido a su carácter indirecto. Adicionalmente, tampoco podría tenerse a las comunidades como destinatarias específicas de los ingresos, pues la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional de Colombia, C-169 de 2020) ha establecido que los impuestos de carácter nacional, como los dos en cuestión, tienen una prohibición de establecer una destinación específica de acuerdo con el artículo 359 de la Constitución Política. Si bien el IVA y el impoconsumo tienen ventajas, tales como la eficiencia tributaria, la armonización de la reglamentación y la legislación, las predicciones fiscales

11 Un impuesto indirecto es aquel que se impone de igual forma a todos los contribuyentes independientemente de la capacidad contributiva del mismo.

12 Es importante mencionar que hay excepciones a la regla mencionada anteriormente. Por ello es necesario tener en cuenta que se trata de una enumeración discrecional y taxativa de bienes y servicios gravados por el IVA.

y la transparencia son aspectos que no sopesan la falta de enfoque social y justicia tributaria que tendría solamente que aplicar estos tributos al cannabis recreativo[13].

Ya descartado el IVA y el impoconsumo, es necesario hablar sobre el monopolio o arbitrio rentístico. Esta figura fiscal se encuentra en el artículo 336 de la Constitución en el que se establece que "ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley". En Colombia existen dos monopolios rentísticos, a saber, de licores y de juegos de suerte o azar. Tomando como ejemplo la Ley 634 de 2001, que establece el monopolio de los juegos de azar, lo define en su artículo primero como la "*facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, fiscalizar, regular y vigilar* todas las modalidades de juegos de suerte y azar, *y para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos*" (Énfasis fuera del texto). De acuerdo los artículos 6 y 7 de la Ley citada anteriormente, el Estado puede operar el monopolio, ya sea por medio de la operación directa mediante las empresas industriales y comerciales, las sociedades de economía mixta y las sociedades de capital público o por medio de terceros autorizados por contratos de concesión o contratación en los términos de la Ley 80 de 1993. El Estado, por lo menos en el monopolio de juegos de suerte y azar, percibe ingresos a título de derechos de explotación, que parten de los ingresos brutos de cada juego y a título de gastos de administración.

Es importante mencionar que todos los monopolios rentísticos se caracterizan por tener una destinación específica, tales servicios de salud y educación, y que, a su vez, son establecidos y administrados por las entidades territoriales. Adicionalmente, hay que mencionar que el legislador cuenta con cierta libertad, en cuanto a tarifas y organización al momento de establecer los monopolios. Pero respecto a su aplicación en el mercado del cannabis, puede que no sea el modelo más adecuado, el arbitrio rentístico supondría entonces que se tendrían que desarrollar un régimen de concesiones propio en la

13 Muy probablemente el cannabis sea gravado por alguno de estos impuestos, sin embargo, acá estamos discutiendo los posibles efectos de recaudar ingresos únicamente de este modo.

ley orgánica que la regule, lo que inherentemente implica un fuerte control de la administración respecto a quién y cuánto se produce, lo que haría persistir el problema de la extrema burocratización que ha hecho difícil los procesos ya existentes, además de suponer una incertidumbre respecto a la destinación efectiva de los recursos y la garantía de participación de los productores en el mercado al estar sometida a pleno control estatal, además de la poca certeza frente al precio para los consumidores que podría variar según cada entidad territorial.

Las contribuciones parafiscales, a su turno son parte de los ingresos corrientes del Estado y a diferencia de los impuestos, los cuales son obligatorios para la generalidad, las contribuciones son pagos, sin contraprestación directa[14], que ciertos sectores deben hacer para financiar ciertas entidades estatales. En el sector agropecuario, las contribuciones se han manifestado principalmente por medio de fondos especiales administrados por las federaciones representativas de cada sector, tal como se dispone en la Ley 101 de 1993, especialmente en el capítulo v. Los dos ejemplos más populares son el Fondo Nacional del Café de la Federación Nacional de Cafeteros y el Fondo Nacional del Ganado de Fedegan. Según el artículo 31, los recursos generados por las contribuciones parafiscales deben ser destinados para la investigación tecnológica y técnica, el control sanitario, el desarrollo de la comercialización, programas económicos y sociales en beneficio del subsector específico, entre otros. Un aspecto importante por resaltar es que los fondos parafiscales no dependen únicamente de las contribuciones, sino que, a su vez, obtienen ingresos de los rendimientos financieros, los derivados de operaciones que realicen, la venta de sus activos, los recursos de crédito y las donaciones que reciban (Ley 101, 1993, art 32). Esto es fundamental, pues supone una mayor libertad y estabilidad financiera para los fondos y, consecuentemente, para los programas que se desprenden de él.

La contribución parafiscal tiene varias ventajas en este contexto, partiendo del hecho de que se necesita la existencia de una

14 Las contribuciones se diferencian de las tasas porque las últimas son la contraprestación por utilizar o consumir un servicio ofrecido por el Estado, mientras que no hay contraprestación en la contribución (Pazos, s. f.)

federación o de una organización análoga que sea representativa y reconocida para el sector. En primer lugar, dado que una federación es la que delimita los parámetros para permitir la comercialización o las licencias, se puede generar una progresividad en las mismas, pues se pueden contemplar requisitos diferentes según las características de los productores. Lo mismo puede ocurrir al momento de determinar el monto de las contribuciones, para así garantizar una flexibilidad tributaria. Además, al otorgar competencias de este tipo a las federaciones, se genera una desburocratización significativa de los entes encargados. Adicionalmente, tienen una adecuada eficiencia tributaria debido a las varias vías de financiamiento explicadas anteriormente y parten de una legislación ya aplicable, como lo es la Ley 101 de 1993, lo cual también es beneficioso. Todo lo anterior se complementa con las posibilidades que ofrecen este tipo de organizaciones en cuanto al derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política.

La contribución parafiscal también tiene múltiples ventajas en el eje social analizado. Por ejemplo, de todos los modelos evaluados, esta es la que cuenta con mayor capacidad de tener una destinación específica y eficiente. En comparación con el monopolio rentístico, que también tiene una destinación específica, la contribución tiene como beneficiarios exclusivos al sector, mientras tanto los recursos del monopolio rentístico son girados al sistema de salud o educación del país según determine la ley; sin embargo, sigue siendo problemático el hecho de que la ejecución de los recursos dependa de la administración pública, en tanto persisten las dinámicas de abandono estatal y, por tanto, la demora en el desembolso y la ejecución de los proyectos (Gutiérrez *et al*., 2020).

Asimismo, debido a la naturaleza de la contribución, esta no se dirige contra el consumidor y, por lo tanto, hay una protección de los costos finales. En general, se puede afirmar que la contribución, al cumplir con todos estos criterios, es el modelo que más justicia social proporciona en tanto se enfoca en devolverles e impulsar a las comunidades más afectadas por la guerra contra las drogas y, por ende, nuestra propuesta, en cuanto se puede enfocar en la capacidad de los pequeños y medianos productores de acceder al mercado en

mejores condiciones y con apoyos técnicos, financieros y sociales, mucho más certeros. Ahora bien, es evidente que esta propuesta principalmente se enfoca en la mejora de los productores y deja un poco de lado a los consumidores. Por ello, nuestra propuesta es que dentro de los objetivos de la federación esté la realización de campañas respecto al consumo responsable y la concientización de los impactos negativos del consumo de cannabis. De esta forma, se intenta utilizar parte de estos recursos en pro de los consumidores, aunque es claro que en el sistema de salud estatal también se debe plantear programas de este tipo de amplia cobertura en el país.

El único inconveniente de la contribución es que, como se ha enfatizado, necesita de una federación representativa que haya celebrado un contrato especial con el Gobierno nacional[15]. Si bien no existe una federación de este tipo para los productores de cannabis actualmente, dadas las claras condiciones de ilegalidad en la que se encuentran y el poco desarrollo en el marco legal vigente, es deber del Estado contribuir para la formación, legitimidad y vigilancia de este y su inclusión dentro del sistema contemplado por la Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

Adicionalmente, la contribución parafiscal planteada debe ir acompañada de beneficios tributarios en el impuesto de renta, tales como una exención del 20 % sobre la renta líquida para pequeños y medianos productores bajo el entendido de que deben ser únicamente aplicables para personas naturales o jurídicas colombianas. Las condiciones para determinar las poblaciones que deben ser catalogadas como pequeños y medianos productores se deben guiar por la mismas utilizadas para el resto de agricultores según Finagro. Según esta entidad, el mediano productor para el 2024 es aquel con hasta 3.158'290.302 COP en ingresos mensuales y activos hasta 5.805'672.650 COP[16]. A pesar de ello, es importante mencionar que este proceso de designación amerita atención por parte del legislador y participación ciudadana, en el entendido de que no solo es una decisión administrativa, sino también política y económica, razón

15 En los términos del artículo 30 de la Ley 101 de 1993

16 Circular Externa No. 3 de 2024

por la cual es fundamental habilitar mesas de diálogo eficaces con la comunidad para hacer estas definiciones.

Es importante mencionar que este beneficio tributario debe tener un término mínimo de diez años, considerando que es el tiempo promedio para lograr que se consoliden oportunidades de acceso a estas comunidades al mercado legal y que se logre una estabilidad relativa en el gremio. El término debe ser prorrogable por lo menos durante cinco años más, dependiendo del estado del mercado en su momento, para así garantizar que este beneficio tributario cumpla con su objetivo de facilitar e incentivar el ingreso de este sector al mercado legal.

Por último, es importante analizar de qué forma esta propuesta interactúa con el IVA y el impoconsumo. De primera mano, es importante establecer la imposibilidad de aplicar un impoconsumo con el objetivo de proteger al consumidor final. Mientras tanto, debe aplicarse un IVA exento, de nuevo, para evitar sobrecostos innecesarios para el consumidor e incentivar la compra en el mercado legal sobre el ilegal.

En conclusión, a partir de la evaluación de varios modelos fiscales en consideración de la realidad económica, jurídica y social de Colombia, se determinó que el modelo de fiscalización más adecuado es una contribución parafiscal administrada por una Federación Nacional del Cannabis complementado por el otorgamiento de beneficios tributarios exclusivos para pequeños y medianos productores nacionales[17].

Conclusiones y nuevos horizontes en la investigación fiscal del cannabis recreativo

Este artículo muestra la reflexión que, a partir de experiencias nacionales e internacionales, ha buscado la mejor alternativa fiscal para regular el cannabis en Colombia. Para ello, se planteó el análisis del modelo regulatorio actual, con el fin de analizar las vías que está tomando la república en materia tributaria alrededor del cannabis; este partió de una revisión del modelo regulatorio del

17 Anexo 4

cannabis medicinal y de realizar un diagnóstico de este. Al respecto, se encontró que la regulación llevada a cabo por el Estado se ha destacado principalmente por su ineficiencia y rigidez, todo en función de sus grandes niveles de burocratización, donde la articulación de las instituciones públicas no es la óptima para un adecuado funcionamiento del sistema.

Por su parte, el análisis de las experiencias internacionales permitió entender cómo los diferentes Estados habían desarrollado legislación fiscal alrededor del cannabis; no con el fin de realizar un simple trasplante jurídico como tendencia aberrante de la región, sino para identificar los diferentes obstáculos a los que habían llegado y buscar una estrategia para evitarlos. Esto llevó a que se trace una hoja de ruta de los diferentes problemas que habían enfrentado países como Canadá, EUA y Uruguay, de los cuales se extrajeron diferentes criterios de análisis ya descritos para la posterior realización nacional de una regulación responsable del cannabis. Propiamente, estos dos criterios señalaron dónde estamos y qué errores evitar. En tercer lugar, se realizó el análisis de las necesidades sociales de los consumidores y los productores de cannabis, en donde se ha recurrido a ellos mismos para ese fin.

Una vez identificados estos criterios, surgieron diferentes propuestas de tributación y regulación fiscal sobre el cannabis, siempre analizadas a la luz de los diferentes objetivos planteados al inicio de la investigación. Finalmente, después de un debate profundo, se optó por proponer un modelo de contribución parafiscal con ciertos beneficios a los pequeños y medianos productores. Este responde a los criterios extraídos de los diferentes análisis, véase el análisis de la normatividad vigente, donde el modelo seleccionado cumple con criterios de descentralización fiscal, progresividad, desburocratización y armonización legislativa; mientras que en los criterios de mercado, tales como la destinación específica, la protección de costos al consumidor, la flexibilización tributaria, resulta de igual manera adecuada; y, por último, cumple de igual manera con los criterios internacionales, tales como las predicciones fiscales realistas, la transparencia institucional y la aplicación de justicia social. Es así como el modelo propuesto desarrolla a plenitud los diferentes objetivos específicos, y se logra a cabalidad

proponer cuál puede ser el modelo tributario que, según lo ya expuesto, responde de mejor manera a la realidad social y jurídica del Estado colombiano.

Sin embargo, si bien el modelo escogido presenta grandes virtudes, es menester admitir las falencias que tiene. Primeramente, por destacar algunas virtudes, podemos recalcar la progresividad, la cual puede ajustarse a toda la cadena productiva –en figuras como licencias, necesarias para entrar a la línea de producción y que, a su vez, garantizan mínimos fuertes de calidad y salubridad a los consumidores– a través de trabajo legislativo; la armonización legislativa, criterio que fue crucial al momento de dirimir los modelos fiscales, ya que algunas propuestas, por ejemplo, el arbitrio rentístico, si bien contaba con fuertes ventajas, requerían una extensa lista de reformas para ser mínimamente viables en el ordenamiento jurídico colombiano; y la desburocratización, ya que alejaría el modelo recreativo del ineficiente modelo medicinal. En contraste, entre los criterios en los que más flaquea la propuesta fiscal se debe señalar la descentralización fiscal, la cual caería en lo especulativo, pues lo óptimo sería crear una entidad nueva para administrar estos recursos de manera descentralizada; sin embargo, es algo que supera al modelo tributario *per se* y que, ante la incertidumbre que esto genera, no se puede considerar una virtud. Otro problema para analizar es la evasión de la contribución, la cual resultaba casi inexistente en otros modelos como el IVA, pero que se prefirió ante la inflexibilidad de estos. Estas son, a grandes rasgos, las luces y las sombras del modelo propuesto.

Vale la pena destacar que este es un tema inacabado, y que la investigación alrededor de los marcos fiscales y legales que se deben establecer en el cannabis debe continuar. Si bien el trabajo dogmático realizado fue profundo y extenso, se reconoce que la investigación empírica, vital para una investigación socio-jurídica, no fue el enfoque del trabajo. Si bien se buscó tener en cuenta múltiples criterios para proteger y favorecer a las comunidades sembradoras y aquellas afectadas por el conflicto, reconocemos que el método utilizado no fue el más óptimo; ya que para ello se cumpla a cabalidad no es suficiente servirse únicamente de la literatura, sino que se ha de recurrir a los mismos territorios donde se siembra

la planta y consultarles directamente sus exigencias, con el fin de construir de la mano de dichas comunidades un marco fiscal que tenga en cuenta sus verdaderas necesidades. Por otro lado, futuras investigaciones que busquen indagar en este tema han de tener en cuenta el cambio social que implica el cannabis recreativo en la sociedad colombiana. Dicho cambio no se ha realizado por la vía legislativa ni judicial, sino que ha de superar décadas de estigmatización hacia los psicoactivos y sus consumidores; y a través de los mecanismos fiscales se debe pretender por el bienestar de todos los involucrados en la cadena productiva y en los consumidores, así como también debe promover un modelo cercano a las personas, que no se vea perturbado por la burocracia, cuyas consecuencias se ahondaron en el modelo vigente del cannabis medicinal y que vele por transformaciones profundas en la cuestión campesina.

Referencias

Adinoff, B. y Reiman, A. (2019). Implementing social justice in the transition from illicit to legal cannabis. *The American journal of drug and alcohol abuse*, 45(6), 673–688. https://doi.org/10.1080/00952990.2019.1674862

Barry, R. (2023). "We never thought this would be considered drug trafficking": International finance rules, policy space and Uruguay's regulation of recreational cannabis. *Global Public Health: An International Journal for Research, Policy and Practice*, 18(1). https://doi.org/10.1080/17441692.2023.2283042.

Cámara de Comercio de Bogotá. (2013). *Impuesto al Valor Agregado* (IVA). https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstreams/c0132ca2-b08d-409c-a9f2-cfbd5e229550/download

Congreso de la República de Colombia. (1986, 5 de febrero). Ley 30 de 1986. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. D.O. 37335. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1586799

Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). Ley 101 de 1993. Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero. D.O. 41149 https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1636659

Congreso de la República de Colombia (1993, 28 de octubre). Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. *D.O.*41094. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1790106

Congreso de la República de Colombia (2009, 21 de diciembre). Acto Legislativo 02 de 2009. Por medio de la cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política. *D.O.* 47570. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1810165

Congreso de la República de Colombia (2016, 6 de julio). Ley 1787 de 2016. Por medio de la cual se reglamenta el Acto Legislativo 02 de 2009. *D.O.* 49926. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30021759

Corda, A., Cortés, E. y Piñol Arriagada, D. (2019). *Informe regional CEDD: Cannabis en Latinoamérica: La ola verde y los retos hacia la regulación*. DeJusticia. https://www.perlego.com/book/4231375

Corte Constitucional de Colombia (1994, 5 de mayo). Sentencia C-221/94. [M. P. Carlos Gaviria Diaz]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-221-94.htm

Corte Constitucional de Colombia (2020, 10 de junio). Sentencia C-169/20. [M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-169-20.htm

DeJusticia. (2019). *Principios para una regulación responsable del uso adulto del cannabis en Colombia*. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/11/Principios-para-una-regulación-responsable-del-uso-adulto-del-cannabis-en-Colombia-digital.pdf

Departamento Administrativo de la Presidencia de Colombia (2015, 22 de diciembre). Decreto 2467 de 2015. Por el cual se reglamentan los aspectos de que tratan los artículos 3°, 5°, 6° y 8° de la Ley 30 de 1986. *D.O.* 49734https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019648

Departamento Administrativo de la Presidencia de Colombia (2017, 10 de abril). Decreto 613 de 2017. Por el cual se reglamenta la Ley 1787 de 2016 y se subroga el Título 11 de la Parte 8 del Libro 2 del Decreto número 780 de 2016, en relación con el acceso seguro e informado al uso médico y científico del cannabis. *D.O.* 50202. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30030463

Farrelly, M. C., Nonnemaker, J. M. y Watson, K. A. (2012). *The consequences of high cigarette excise taxes for low-income smokers*. PloS one, 7(9), e43838. https://doi.org/10.1371/journal.pone.0043838

Fataar, F., Driezen, P., Owusu-Bempah, A. y Hammond, D. (2024). Cannabis-related arrests and convictions in Canada: Differences by race/ethnicity, individual socioeconomic factors, and neighborhood deprivation. Journal of Ethnicity in Substance Abuse, 1–20. https://doi.org/10.1080/15332640.2023.2293938

Finagro. (2024). *Circular Externa No. 3. En cumplimiento de la Resolución No. 8 de 2023 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario* – CNCA. Por medio de la presente Circular se informa la modificación al Capítulo Primero del Título Primero del Manual de Servicios.

Guerrero, D. y Acevedo, A. (2022). Cultivos de uso ilícito y procesos de transformación campesina en La Macarena. *Agrociencia Uruguay*, 26(NE3). https://agrocienciauruguay.uy/index.php/agrociencia/article/view/968

Gutiérrez, F., Marín, M., Machuca, D., Parada, M. y Rojas, H. (2020). Paz sin garantías: el asesinato de líderes de restitución y sustitución de cultivos de uso ilícito en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 22(2). https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.9144

Health Canada. (2018). *Licensed cultivators, processors and sellers of cannabis under the Cannabis Act*. https://www.canada.ca/en/health-canada/services/drugs-medication/cannabis/industry-licensees-applicants/licensed-cultivators-processors-sellers.html

Hoffer, A. J. y Pellillo, A. (2012). The political economy of tobacco control spending. *Applied Economics Letters*, 19(18), 1793–1797. https://doi.org/10.1080/13504851.2012.657348

Hoffer, A. J., Shughart, W. F. y Thomas, M. D. (2014). Sin Taxes and Sindustry: Revenue, Paternalism, and Political Interest. *The Independent Review*, 19(1), 47–64. http://www.jstor.org/stable/24563258

Kay, S., Jelsma, M y Bewley-Taylor, D. (2020). *Fair Trade cannabis: a road map for meeting the socio-economic needs and interests of small and traditional growers*. Journal of Fair Trade. Vol. 2.

Lal, A., Mantilla-Herrera, A. M, Veerman, L., Backholer, K., Sacks, G., Moodie, M., Carter, R. y Peeters, A.. (2017) Modeled health benefits of a sugar-sweetened beverage tax across different socioeconomic groups in Australia: A cost-effectiveness and equity analysis. *PLoS Med*, 14(6): e1002326. https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1002326

Instituto de Regulación y Control del Cannabis, Junta Nacional de Drogas-IRCCA. (2023). *Informe de Mercado Regulado* XVI. https://ircca.gub.uy/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Mercado-Regulado-30.06.2023.pdf

Linton, M. (2015). La guerra contra las drogas: de Richard Nixon a Barack Obama. *Rev. Nueva sociedad*, (255). 69-80. ISSN: 0251-3552 https://nuso.org/articulo/la-guerra-contra-las-drogas-de-richard-nixon-a-barack-obama/

Mantilla, S., Sastoque, T., y Quintero S. (2021) La solución al problema de las drogas ilícitas en la construcción de paz. Desafíos en la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS) en Colombia. *Estudios Políticos* (62). https://revistas.udea.edu.co/index.php/estudiospoliticos/article/view/344321

Maryland General Assembly (2022, 1 de junio) *Cannabis Reform [HB0837/CH0026]* https://mgaleg.maryland.gov/mgawebsite/Search/Legislation

Michigan Legislature. (2018, 6 de diciembre). Michigan regulation and taxation of marihuana act [MCL 333.27951; Law 1 of 2018, Sec. 333.27964] https://www.legislature.mi.gov/documents/mcl/pdf/mcl-Initiated-Law-1-of-2018.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social (2017). *Lista la normativa para el cannabis medicinal en Colombia*. https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Lista-la-normativa-para-el-cannabis-medicinal-en-Colombia.aspx

Ministerio de Salud y Protección Social (s.f) *Proceso para aplicar a una licencia de fabricación de derivados del Cannabis*. https://www.minsalud.gov.co/salud/MT/Paginas/cannabis-uso-medicinal.aspx

Miracolo, A., Sophiea, M., Mills, M. y Kanavos, P. (2021). Sin taxes and their effect on consumption, revenue generation and health improvement: a systematic literature review in Latin America. *Health policy and planning*, 36(5), 790–810. https://doi.org/10.1093/heapol/czaa168

Pigou, A. (1920). *The Economics of Welfare*. Macmillan.

Quintero, M. A. (2018). *La tensión entre la política global para la lucha contra las drogas ilícitas y los derechos humanos: una mirada a los aportes de Colombia para la adopción de nuevas políticas*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. https://www.academia.edu/download/59907661/La_Problematica_del_Trafico_Ilicito_de_Drogas_Impactos_Regionales_y_Globales_-_copia20190701-24040-1542d7h.pdf#page=112

Ramírez, P. J. (2014). *Estrategias de las organizaciones populares en zonas de reserva campesina respecto la solución al problema de las drogas ilícitas en el marco del acuerdo general para la Terminación del conflicto armado en Colombia*. https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/52640

Ramírez, J, M. (2019). *La industria del cannabis medicinal en Colombia*. Fedesarrollo. http://hdl.handle.net/11445/3823

Restrepo, A. (2021). *Ciudadanos consumidores de cannabis*, Tirant. https://editorial.tirant.com/co/libro/ciudadanos-consumidores-de-cannabis-9788418155154

Rodriguez-Latch, A. Cruz, L.F. y Pereira, I. (2022) *Principios fiscales cannábicos: elementos para el debate regulatorio en Colombia*. Dejusticia.

Sandu, M., Calin, M. F. y Constantin, M. (2021). Social reinsertion of former detainees: Between perception and attitude. *Technium Social Sciences Journal*, 25(1), 352-379. https://doi.org/10.47577/tssj.v25i1.5040

Sharma, A., Hauck, K., Hollingsworth, B. y Siciliani, L. (2014). The effects of taxing sugar-sweetened beverages across different income groups. *Health Economics*, 23(9), 1159-84

Slade, H. (2020). Capturing the Market: Cannabis Regulation in Canada. *Transform Drug Policy Foundation, México Unido Contra la Delincuencia*, 43.

Snowdon, C. (2018) Of Course Sin Taxes are Regressive. *Institute of Economic Affairs Current Controversies*, (63). http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3853609

Szklo, A. Iglesias, R. Carvalho de Souza, M. Szklo, M. y Maria de Almeida, L. (2018). *Trends in illicit cigarette use in Brazil estimated from legal sales*, 2012–2016. American Journal of Public Health.

Tenenbaum, G. (2018). El mercado de las drogas ilegales en Uruguay. *Revista Mexicana Sociología*, 80(4), 855-880. ISSN 2594-0651.

Washington Office on Latin America [WOLA]. (2021). *Décadas de daño infligido: la catástrofe de la guerra contra las drogas en América Latina y el Caribe*. https://www.wola.org/es/analisis/aniversario-guerra-contra-las-drogas-catastrofe/

Zuleta, P. (2023). *Cannabis legal: desafíos de la industria del cannabis para usos médicos y científicos en Colombia*. Universidad de los Andes, Centro de Estudios sobre Seguridad y Drogas (CESED). https://cesed.uniandes.edu.co/cannabis-legal-desafios-de-la-industria-de-cannabis-para-usos-medicos-y-cientificos-en-colombia/

Anexos

Como puntos adicionales a este artículo, se relacionan los siguientes:

1. Respuestas de encuesta a consumidores: Percepción consumidores (respuestas)
2. Transcripción de entrevista a Jaime Jurado: Entrevista FCCC
3. Malla de evaluación: Malla de Evaluación Propuestas
4. Articulado normativo de creación de contribución parafiscal

Ley xxx de 2024

Por la cual se establece la Federación Nacional del Cannabis, el Fondo Nacional del Cannabis y la Cuota de Fomento del Cannabis y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 1. La contribución parafiscal para el fomento del sector cannábico se ceñirá a lo estipulado en la presente ley de acuerdo a la Ley 101 de 1993, capítulo V.

ARTÍCULO 2. Créase la Federación Nacional del Cannabis la cuál debe ser una entidad representativa encargada del manejo del Fondo Nacional del Cannabis, la implementación de los objetivos previstos en la presente Ley, la expedición de licencias y la determinación de los requisitos para las mismas.

ARTÍCULO 3. La expedición de licencias, en cuanto requisitos técnicos y financieros, se otorgarán en observancia a las capacidades de los productores. Es decir, se deben hacer lineamientos progresivos para su expedición por reglamentación conjunta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

ARTÍCULO 4. La conformación de la entidad administradora y la Junta Directiva de la Federación y el Fondo se generará por medio de la habilitación de mesas amplías de diálogo con los productores. En estas se definirá la estructura y los puestos de representación entre otros aspectos que sean considerados relevantes.

ARTÍCULO 5. Créase el Fondo Nacional del Cannabis para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la Cuota de Fomento del Cannabis de acuerdo a los lineamientos de políticas del Ministerio de Agricultura.

El producto de las Cuotas de Fomento se llevará a una cuenta especial a nombre del Fondo Nacional del Cannabis y con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos previstos en la presente Ley.

ARTÍCULO 6. Establécese la Cuota de Fomento a la Legalidad como contribución de carácter parafiscal, la cuál será equivalente al 1% sobre el valor de venta por cada 50de cannabis recreativo vendidos por el productor.

ARTÍCULO 7. OBJETIVOS. Los recursos del Fondo Nacional del Ganado se utilizarán preferencialmente en:

1. El apoyo para la exportación de cannabis
2. Cofinanciar la inversión en infraestructura física y social complementaria en las zonas productoras
3. La asistencia técnica, la transferencia de tecnología y la capacitación para incrementar la productividad en la industria
4. La implementación de programas de información, concientización y consumo responsable dirigidos a los consumidores.
5. Demás programas de investigación y fomento previamente autorizados por la Junta Directiva del Fondo

ARTÍCULO 8. La entidad administradora del Fondo Nacional del Cannabis elaborará anualmente el plan de inversiones y gastos por programas y proyectos para el siguiente año, el cuál debe ser aprobado por la Junta Directiva del mismo.

ARTÍCULO 9. La entidad administradora del Fondo Nacional del Cannabis rendirá cuentas a la Contraloría General de la República sobre la inversión de los recursos.

ARTÍCULO 10. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contratará con la Federación Nacional del Cannabis. El contrato debe tener una duración no inferior a 10 años. Esto no significa que la Federación pueda aprobar otros subcontratos. Lo anterior en observancia a las disposiciones de la Ley 101 de 1993.

ARTÍCULO 11. Las demás de la presente Ley serán complementadas y reglamentadas de forma conjunta por Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Justicia y del Derecho, a partir de las discusiones y decisiones adoptadas en las mesas amplías de diálogo entre productores.

Implicaciones jurídicas de las inteligencias artificiales en el derecho al trabajo creativo en Colombia: la responsabilidad del sector privado por la sustitución del capital humano

Legal Implications of Artificial Intelligences on the Right to Creative Work in Colombia: the Responsibility of the Private Sector for the Substitution of Human Capital.

Evelin Del Pilar Nazareno

Edwin Leonardo Castellanos Álvarez

Mabel Alexandra Jiménez Pinchazo

Ximena Gómez Contreras

Juan Pablo Salamanca Rozo

Resumen

Este trabajo de investigación analiza el avance rápido de las inteligencias artificiales (IA) y su capacidad para realizar diversas tareas en el campo creativo. Para ello, se recolectan experiencias legislativas reguladoras de las IA en distintos países, como precedentes de regulación para el vacío legal que se presenta en el país. Lo anterior ante la falta de protección de los derechos laborales en el campo creativo, la cual obliga al sector privado a asumir roles regulatorios en cuanto al posible reemplazo de los trabajadores por la creciente incidencia de las IA. Esta problemática se discute con diversos profesionales y expertos en el campo creativo, desde sus posturas y experiencias es posible explorar y absorber algunas soluciones que, sumadas a la ampliación de lo que es la responsabilidad social empresarial y el concepto del capital humano, permiten que en el artículo se desarrollen algunas herramientas aplicables al contexto colombiano que permitan mitigar posibles afectaciones producto de la evolución de las IA.

Palabras claves: Inteligencia artificial; Derecho al trabajo; Regulación; Reemplazo laboral; Responsabilidad social empresarial; Capital humano; Sector privado.

Abstract

This research paper analyzes the rapid advance of Artificial Intelligence (AI) and their ability to perform various tasks in the creative field. To this end, it collects legislative regulatory experiences of AI in different countries, as regulatory

precedents for the legal vacuum that arises in the country. This is due to de lack of the protection of labor rights in the creative field, which forces the private sector to assume regulatory roles in terms of the possible replacement of workers by the growing incidence of AI. This problem is discussed with various professionals and experts in the creative field, from which it is possible to explore and absorb some solutions that, added to the expansion of what is corporate social responsibility and the concept of human capital, the article develops some tools applicable to the Colombian context to mitigate the effects that may develop with the evolution of AI.

Key words: Artificial intelligence; Right to work; Regulation; Labor replacement; Corporate social responsibility; Human capital; Private sector.

Con el paso del tiempo, la tecnología avanza a pasos cada vez más grandes. En la actualidad, la inteligencia artificial es capaz de realizar distintas tareas, desde cambiar rostros en formatos de videos, reemplazar fondos y animaciones, y editar las imágenes de tal manera que parezcan pinturas de Van Gogh o de Picasso, hasta recrear un archivo de audio reproduciendo la voz de un personaje público cantando una canción de cualquier género musical. Las limitaciones de la inteligencia artificial solo están dadas por el tiempo y, eventualmente, tareas que hoy en día parecen imposibles de ser realizadas por máquinas estarán al alcance de una orden. Por lo anterior, resulta importante evaluar no solo las aplicaciones útiles de la inteligencia artificial, sino también los impactos en el trabajo y los posibles principios éticos que se deberían tener en cuenta desde la responsabilidad social en las empresas del sector creativo y aquellas que requieren un alto grado de personal humano para operar.

Teniendo en cuenta lo anterior, el grupo de investigación, en este documento, busca responder a la pregunta ¿cuál debería ser la posición y responsabilidad del sector privado en Colombia en el contexto de la sustitución del capital humano por inteligencias artificiales, en ausencia de una legislación específica, dentro de las relaciones contractuales? Como un primer acercamiento se propone que, ante la ausencia de regulación en Colombia sobre la materia, el sector privado debe asumir un rol que normalmente corresponde al Estado —desempeñar las funciones de legislador y juez—, toda

vez que la implementación de IA que tienen gran potencial de reemplazar la mano de obra en distintos sectores e industrias es un fenómeno inminente que no dará tiempo para adaptar las leyes a las nuevas exigencias. Por lo tanto, las empresas se verán obligadas a hacer frente a los desafíos que se deriven de su uso y deberán fungir como garantes de los derechos de los trabajadores a pesar de la ausencia del marco legal requerido, hasta que el Estado cumpla adecuadamente con su papel regulatorio.

En ese orden de ideas, el presente documento se desarrollará en cinco partes: en la primera se brindará un breve contexto para introducir al lector en el tema y la problemática planteada; en la segunda se tratará el panorama actual legislativo y regulatorio de la implementación de IA alrededor del mundo, buscando un análisis de derecho comparado para nutrir la investigación, y se expondrá el caso colombiano en particular con respecto a la industria creativa; en la tercera parte se abarcará el tema de la responsabilidad social empresarial y su relación con las industrias creativas y de capital humano, con la intención de analizar las relaciones que se generan en torno a los derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en Colombia; en la cuarta parte se propondrán algunas herramientas más allá del sector privado con las que se busca mitigar posibles afectaciones sociales con respecto a la evolución de las IA, teniendo en cuenta el análisis realizado en los acápites previos, con miras a conseguir una transición mucho más cómoda, tanto para las empresas como para los trabajadores que se dedican a prestar servicios o productos susceptibles de ser automatizados en el futuro cercano; por último, se presentarán algunas conclusiones obtenidas en el curso de la investigación y la aplicación de herramientas elegidas para verificar la hipótesis planteada.

Introducción

De acuerdo con el Dr. Granell de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, actualmente estamos en un fenómeno llamado la cuarta revolución industrial, o el *internet de las cosas*, en el que la tecnología y la automatización traen consigo un muy amplio

catálogo de beneficios para la sociedad, con los cuales, a su vez, llegan retos y consecuencias que, en algunos contextos, involucran empleos y excedentes sociales; por ejemplo, la transformación del trabajo, el aumento significativo del desempleo estructural y la necesidad de adaptación (Granell, 2016).

La llamada cuarta revolución industrial trae consigo infinidad de aplicaciones para las nuevas tecnologías emergentes. Al respecto se han escrito una buena cantidad de documentos que evidencian cómo la inteligencia artificial (en adelante IA) puede realizar tareas contables, de transcripción de audios o videos, de acceso a la información, de asistencia en labores médicas, ingenieriles e, incluso, en el mismo campo del derecho. Sin embargo, aunque se realizará un acercamiento a distintos temas fundamentales, el objetivo de este trabajo no es mencionar una posible aplicación más de la inteligencia artificial, sino evaluar posibles impactos, de la implementación de IA en las industrias, específicamente, en el sector creativo. Al respecto, valga recordar que, según el informe del Ministerio de Ciencias:

> Las industrias creativas abarcan a los sectores editoriales, audiovisuales, fonográficos, de artes visuales, de artes escénicas y espectáculos, de turismo y patrimonio cultural material e inmaterial, de educación artística y cultural, de diseño, publicidad, contenidos multimedia, software de contenidos y servicios audiovisuales interactivos, moda, agencias de noticias y servicios de información, y educación creativa. (MinCiencias, 2023)

En tal contexto, es necesario abordar esta problemática antes de que la IA alcance el suficiente desarrollo (sumada a la automatización ya existente) y pueda sustituir grandes volúmenes de personal humano, con el fin de evitar que se repitan escenarios de despidos masivos, como los ocurridos en la empresa de manufacturación de productos tecnológicos Foxconn en años anteriores (Ferreira, 2022), sobre todo en los casos en los que existe relación laboral, pues en la industria creativa —y dependiendo del sector específico— gran parte de los trabajadores operan bajo la modalidad de *freelance*.

Como punto de partida, vale la pena aclarar qué es y qué no es IA, para ello acudiremos al test de Turing, que define las características esenciales de la IA. Según García Serrano (2012), en el test de Turing se parte del reconocimiento del lenguaje natural, en donde se evalúa la capacidad de la máquina o del *software* de reconocer y, a su vez, emitir frases por sí mismo, pues para lograrlo es necesario analizar aspectos morfológicos, sintácticos, contextuales y semánticos. Luego, habla sobre el razonamiento como la capacidad de llegar a conclusiones a través de ciertas premisas; por ejemplo, si el cielo está nublado, es posible que llueva; si llueve, la tierra estará mojada y se podrán formar charcos y pequeños barriales. Es posible evaluar este aspecto mediante bases de datos grabadas locales y redes probabilísticas que contengan una serie de datos que la máquina o software pueda usar al momento de arrojar una respuesta. Finalmente, la última característica —una de las más importantes— es el aprendizaje, donde la máquina debe tener la capacidad de guardar nueva información a partir de ejemplos y usarlos para hacer generalizaciones. En la práctica, este proceso puede realizarse por técnicas basadas en probabilidad y estadística. La máquina debe poder almacenar y traer la información que sea suministrada o inferida de forma eficiente (García Serrano, 2012).

Así las cosas, estamos en una etapa avanzada de la informática. Desde los años ochenta, con el nacimiento del *Machine Learning*[1] y el posterior desarrollo del *Deep Learning*[2], se crearon nuevas formas de procesamiento de datos, incluso similares al sistema humano, que hacen sustancialmente distinta a la IA de cualquier otro sistema conocido anteriormente. De acuerdo con Hawksworth y Berriman (2018), nuevas tecnologías como la IA y la robótica crearán nuevos trabajos, algunos de ellos relacionados con estas mismas tecnologías; sin embargo, otros trabajos menos cualificados y que consistan en tareas repetitivas, podrían ser desplazados eventualmente por su implementación.

1 Es una rama de la inteligencia artificial que, a través del uso de datos y algoritmos, imita la forma en la que aprendemos los seres humanos, mejorando gradualmente la precisión en función del acceso a la información y los datos suministrados propiamente.

2 Es un subcampo del Machine Learning que usa distintas capas de redes neuronales artificiales o, en su defecto, de grandes volúmenes de datos complejos y dispares.

Asimismo, la misma Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), de forma similar mantiene la misma tesis, pero sostiene que las repercusiones socioeconómicas de la IA Generativa dependen en gran medida de cómo se gestione su difusión (Gmyrek *et al*., 2023.). Entonces aboga por la necesidad de diseñar políticas que apoyen una transición ordenada, justa y consultiva. De manera que el asesor de investigación global sobre el futuro del trabajo de la OIT, Ernst Ekkehard, a través de un artículo de opinión en la página de la organización, les sugiere a los empresarios colaborar con la fuerza laboral para que se den procesos de adaptación, a través de la educación y la formación técnica que corresponda a cada área de trabajo. De esta forma, con pedagogía en lo referente a la capacitación, se evitarían impactos negativos en la estabilidad laboral, ya que sería posible, en términos de Ekkehard, "reciclarse profesionalmente cuando sea necesario a lo largo de sus carreras" (Ekkehard, 2019).

Paralelamente, en Latinoamérica se ha trabajado la problemática alrededor de la posición de los trabajadores conforme el desarrollo tecnológico de la IA. Tatiana Zabala y Paola Zuluaga evidencian distintos retos jurídicos que se deben tener en cuenta respecto a la implementación de la IA en Colombia; entre ellos, el uso de distintos instrumentos y modelos para identificar el posible impacto de las IA en la sociedad, sobre todo ante un posible aumento en la tasa de desempleo (Zulima y Zuluaga, 2021). Igualmente, la investigadora y docente universitaria brasileña, Lucia Santaella, revela que los sectores culturales y creativos poco se tienen en cuenta, incluso, se podría decir que no han sido identificados como prioridad en informes ni en documentos oficiales que desarrollen opciones políticas o recomendaciones sobre la IA, en palabras de Santaella:

> Es necesario lamentar esa ausencia, cuando se sabe que, durante los últimos años, ha prevalecido una lógica enteramente nueva de automatización que incide en todas las etapas de los ciclos de la cultura, instaurando enfoques visibles de desarrollo en la economía creativa y en la cadena de valor de la cultura. (Santaella, 2021, p. 8)

La falta de regulación de la IA en el sector de las industrias creativas se debe, principalmente, a que no existen investigaciones sobre este sector que permitan proponer regulaciones y medidas, ya que las industrias de este sector son meramente comerciales y, por ende, de carácter privado, lo que se traduce en que estas empresas no destinan fondos para la investigación del impacto de la IA en sus empresas (EVE museos, 2020).

Por otra parte, las IA en las industrias creativas aún no son lo suficientemente fuertes para generar una ola de desempleo, puesto que solo realizan la automatización de tareas sencillas y, en vez de tomarlas como enemigas del empleo, se les considera una herramienta funcional que facilita el trabajo de diseñadores y creadores, por lo que, aparte de su uso ético, generan poca preocupación. Esto según fuentes de la industria, como Creabinars, un *hub* creativo digital iberoamericano que es un espacio virtual único y exclusivo para el debate, reflexión y el encuentro entre profesionales de los sectores creativos europeos y latinoamericanos; Casa Bengala, la cual es una firma digital que se dedica a crear conexiones emocionales con historias expresadas con la creatividad y la tecnología; y Studios míos, que son un equipo creativo para la creación de campañas (*marketing*) y administración de contenidos

A pesar de lo afirmado anteriormente, de acuerdo con José María Lasalle —profesor universitario y exsecretario de estado y de cultura y agenda digital de España—:

> En 2020, el 67 % de la fuerza laboral estaba en manos de seres humanos, mientras que las máquinas concentraron el 33 %. La previsión es que para 2025 la aportación humana se reduzca aún más, al 53 %, y la máquina crezca hasta el 47 %. A ello se añade que la introducción cada vez más amplia de la IA y la robótica ha provocado la paulatina desaparición de empleos desempeñados por seres humanos. No solo a nivel de las actividades económicas ocupadas por ellos, donde la automatización reemplazará al trabajo humano en la mitad de las 800 ocupaciones conocidas, sino que avanzará gracias al progreso de la IA en los ámbitos hasta ahora especializados y vinculados a la gestión del conocimiento humano. (Lassalle, 2023)

Con esto es posible afirmar que, si bien en la actualidad no hay mayor preocupación sobre la intervención de la IA en el ámbito laboral y para ser más específicos sobre el sector creativo, se debe tener en cuenta que es posible que el ritmo de la implementación de estas sea aún mayor con el transcurso del tiempo.

Actualmente, en Colombia se tramita un proyecto de ley, a cabeza de Karyme Cotes Martínez y Alirio Uribe Muñoz *por medio de la cual, se define y regula la inteligencia artificial*. En cuyo artículo 12, como medida de garantizar la estabilidad laboral, busca imponer, tanto a las empresas del sector público como a las del sector privado, la obligación de reubicar a aquellos trabajadores cuyo cargo vaya a ser reemplazado con la implementación de la IA en un puesto de equivalentes o superiores condiciones por un término no menor a seis meses, después de los cuales procederá lo que se estipule en la legislación laboral vigente.

Derecho comparado

La implementación de IA en empresas e industrias creativas y artísticas ha sido un fenómeno ambiguo, ya que permite optimizar y mejorar el trabajo al usarla como herramienta de colaboración en cada proyecto, a la vez que presenta la preocupación ante el posible reemplazo de puestos de trabajo por el boom de su implementación; de aquí nace la necesidad de analizar si esta situación requiere de un control o regulación especial para proteger los derechos laborales o si, por el contrario, se puede dar la implementación de las IA sin que sea imprescindible y evaluar qué herramientas podrían utilizar las empresas, tanto privadas como públicas en Colombia, para que la llegada de la IA sea más controlada y progresiva para los trabajadores.

Es por ello que en este punto se busca analizar las experiencias de otros países del primer mundo, como los miembros de la Unión Europea, China, Singapur, Reino unido, entre otros, que tienen un mayor desarrollo en cuanto a legislación y herramientas para el control de las IA, y con ello poder adoptar e implementar estrategias que permitan crear en las empresas privadas y públicas una responsabilidad social favorable ante la posible ola de desempleo.

Para la Unión Europea, es necesario abordar el uso de IA en las empresas desde tres diferentes puntos de vista: en primer lugar, los expertos en la materia destacan que esta implementación se debe llevar a cabo cumpliendo con los principios legales y tutelando los derechos humanos; en segundo lugar, se debe respetar los principios éticos como la autonomía humana y la no discriminación; en último lugar, la IA debe tener solidez tanto técnica como social para evitar daños accidentales a los humanos. "La Comisión Europea creó el High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (AI HLEG) en junio de 2018, compuesto por 52 expertos de la academia, la sociedad civil y la industria, encargados de respaldar la implementación de una estrategia europea sobre la IA" (Csernatoni, 2019).

Esta organización ha desarrollado una lista de evaluación para ayudar a las empresas y organizaciones a evaluar la conformidad de sus sistemas de IA con las directrices éticas. Para ello, el marco de la legislación de Europa plantea la división de las IA en tres categorías para establecer diferentes obligaciones para los proveedores y los usuarios según el nivel de "riesgo" que representa la IA: riesgo inaceptable, alto riesgo, riesgo mínimo (instituto regulatorio 2018). En el primer nivel se entrelazan los riesgos psicológicos y físicos, lo cual es un desafío, puesto que se busca la regulación y el uso seguro y discreto de los sistemas de identificación biométrica remota. En cuanto a los sistemas de riesgo alto[3], estos representan a aquellos que afecten negativamente la seguridad o los derechos fundamentales, por lo que en esta categoría se enmarcan la mayoría de las IA que se usan tanto en el ámbito gubernamental como en el privado. Por último, los sistemas de riesgo limitado deben cumplir requisitos mínimos de transparencia para que los usuarios puedan decidir con conocimiento de causa si, luego de ciertas interacciones, desea seguir utilizándolas (Chaparro, s. f.).

3 Los sistemas de alto riesgo se dividen en dos categorías: "aquellos que puedan utilizarse en diferentes productos (como juguetes, dispositivos de uso médico, vehículos de aviación o automovilísticos, entre otros) y los pertenecientes a ocho ámbitos específicos, que deben ser registrados en una base de datos perteneciente a la UE, y no solo ser evaluados previos a su comercialización, sino que durante su ciclo de vida deben estar sometidos a esta evaluación" (Chaparro, s. f.).

En el caso de España, por falta de la regulación de la ley europea, las empresas han optado por regularse de manera independiente, pues hay empresas que están:

> a) actualizando las referidas políticas, b) enviando instrucciones escritas a los empleados, indicando la prohibición de la empresa del empleo de dichas tecnologías antes de que la empresa decida autorizar emplearlas y/o (c) limitando de facto el acceso a las páginas webs que ofrecen tecnologías de IA en formato SaaS mediante el firewall o el filtro de contenidos. [...] Se está trabajando y ya se han aprobado protocolos o flujos de trabajo para autorizar al uso de tecnologías de IA cuando los correspondientes riesgos están reducidos, eliminados, traspasados o aceptados. (Molina, 2023)

En Reino unido, el enfoque regulatorio consistió en una serie de nuevos organismos relacionados con la IA, como el Consejo de IA, la Oficina Gubernamental para la IA (OAI), el Centro de Ética e Innovación de Datos (CDEI) y un Instituto Nacional de IA (que es el Instituto Alan Turing). El objetivo del CDEI es asesorar al Gobierno sobre usos éticos, seguros e innovadores de los datos, incluida la IA; de modo que el CDEI no es un organismo regulador, pero proporciona el liderazgo que determina cómo se utiliza la IA. Entonces, el Instituto Nacional de IA sería responsable del Instituto Alan Turing, también centro para el estudio de la ciencia de datos, considerándolo el "campeón de la investigación en IA" (Regulatory Institute, 2018).

Por otra parte, en Estados Unidos, al adoptar un enfoque progresivo hacia la regulación de la inteligencia artificial (IA), se centró en leyes específicas relacionadas con tecnologías particulares. Así, en diciembre de 2017, el Congreso presentó tres proyectos de ley relacionados con la IA, dos de los cuales presentan mayor relevancia, puesto que el primer proyecto de ley llamado "FUTURO de la Ley de Inteligencia Artificial de 2017" (Ley de IA) establece un Comité Asesor Federal para analizar e informar sobre el impacto y el crecimiento de la tecnología de IA dentro de los 540 días siguientes a su promulgación. El segundo proyecto de ley, "Ley de Empleos de IA de 2018", el cual una vez promulgado, requirió que el Secretario

de Trabajo, en colaboración con otros descritos en el proyecto de ley, prepararan y presentaran al Comité de Representantes correspondiente de la Cámara de Representantes un informe sobre la IA y su impacto en la fuerza laboral (Regulatory Institute, 2018).

Finalmente, se creó la Junta asesora de políticas de la fuerza laboral que en su mandato asume un papel multifacético, diseñando y ejecutando acciones clave para cerrar la brecha de habilidades y poner al país a la vanguardia de los avances tecnológicos. La implementación de una campaña nacional es una táctica fundamental, no solo para fomentar la educación y la capacitación, sino también para sensibilizar a la población sobre la imperativa necesidad de adaptarse a las nuevas realidades laborales. Además, la junta se posiciona como un faro de información en el panorama laboral. Su compromiso de recomendar formas de proporcionar datos más relevantes sobre las dinámicas del mercado laboral no solo facilita la toma de decisiones informadas, sino que también contribuye a la anticipación de las habilidades requeridas en el futuro. Este enfoque proactivo es esencial para mantenerse al día con las cambiantes demandas del empleo en un entorno cada vez más tecnológico (Feiner, 2019).

Así las cosas, la elaboración de estrategias para impulsar inversiones eficientes del sector privado en educación refleja un reconocimiento de la necesidad de colaboración entre el gobierno y las empresas. Al canalizar recursos hacia programas educativos que se alineen con las necesidades del mercado, la junta busca garantizar que las inversiones tengan un impacto tangible en el cierre de la brecha de habilidades, preparando a la fuerza laboral para los desafíos del mañana.

Los objetivos políticos de China se pueden interpretar como la búsqueda de la innovación en IA y desarrollar regulaciones para facilitar su aplicación. El enfoque "tecno-utilitario" de China hacia la regulación trata de lanzar tecnología sobre la marcha y, en caso de que se presente un problema, solucionar con la adición o cambios en las leyes. Es posible ejemplificar este enfoque, con la industria de los vehículos autónomos: fue identificada como una clave para el desarrollo en 2015; en diciembre de 2017, Beijing se

convirtió en la primera ciudad china en permitir pruebas en carretera de vehículos autónomos, y en enero de 2018 se completó el primer borrador de normas nacionales para las pruebas en carretera de vehículos sin conductor (Regulatory Institute, 2018).

Para Singapur, el objetivo estratégico de su política es construir un ecosistema de IA propio, a través de iniciativas que conecten a las empresas con proveedores de soluciones de este tipo de tecnología, de la creación de un Programa especial de aprendizaje de IA que permita la formación de talento especializado, y de la consolidación de bibliotecas de IA (la primera es un motor de reconocimiento de voz) que permitan brindar certeza regulatoria (Regulatory Institute, 2018).

En el contexto latinoamericano, Portilla (2023) señala que en Argentina se han aprobado recomendaciones orientadas a garantizar una inteligencia artificial confiable. Estas directrices proponen un ciclo de implementación basado en la conformación de equipos con perfiles diversos, procesos de formación sobre el funcionamiento y las implicaciones éticas y sociales de la IA, así como mecanismos de supervisión que permitan delimitar responsabilidades y fortalecer la rendición de cuentas. Si bien se reconoce el riesgo de que la IA sustituya ciertos empleos, también se plantea que el recurso humano no desaparece, sino que se adapta mediante la capacitación para aportar valor en nuevas etapas del proceso.

De acuerdo con la recopilación de las regulaciones e inteligencias artificiales en Argentina realizada por Ariel Varicelli (2024), Argentina implementa las recomendaciones de la Unesco sobre las IA, está adherida al Pacto Global de Inteligencia Artificial y, por su parte, creó el Programa de Inteligencia Artificial para brindar apoyo al Consejo Económico y Social para el desarrollo de actividades vinculadas a la promoción de inteligencia artificial. Adicionalmente, publicó una hoja de ruta orientada a favorecer el uso de IA en el Estado nacional y servir de guía para quienes buscan utilizar Ciencia de Datos e Inteligencia Artificial (CDIA). También creó el "Programa de transparencia y protección de datos personales en el uso de la inteligencia artificial" que tiene como objetivo general promover procesos de análisis, regulación y fortalecimiento

de capacidades estatales para acompañar el desarrollo y uso de la inteligencia artificial, tanto en el sector público como en el privado, garantizando los derechos de la ciudadanía en materia de transparencia y protección de datos personales[4] (Varicelli, 2024).

Por su parte, desde 2021, Chile tiene una Política Nacional de Inteligencia Artificial, pero no cuenta con una regulación integral de esta. En la política nacional se plasman los lineamientos estratégicos que deberá seguir el país durante los próximos diez años, y se estructura en torno a cuatro principios transversales y tres ejes interdependientes, acompañados de un Plan de Acción de IA, la cual especifica las iniciativas comprendidas en cada una de las acciones prioritarias del documento, incluyendo tanto responsables como plazos de ejecución dentro de la próxima década (Weidenslaufer *et al*., 2023)

De acuerdo con lo anterior, los ejes de la política son: I) factores habilitantes, los cuales se centra en el desarrollo de talentos, infraestructura tecnológica y datos; II) el desarrollo y adopción, esto es, la inclusión de la investigación básica y aplicada, transferencia tecnológica, innovación, emprendimiento, mejoramiento de servicios públicos, desarrollo económico basado en tecnología, entre otros; y, finalmente, III) la ética, aspectos normativos y efectos socioeconómicos que incluyen las discusiones en torno a la interacción humano-máquina y algunos de los aspectos normativos relevantes; por ejemplo, la relación de la IA en la protección del consumidor y su privacidad, e incluye temas de explicabilidad y transparencia, género e impacto en el mercado laboral (Weidenslaufer *et al*., 2023).

4 Uno de los objetivos específicos es impulsar procesos participativos para la generación de propuestas regulatorias de inteligencia artificial en coordinación con otros organismos gubernamentales competentes, esto incluye la creación de un observatorio para elaborar estadísticas e informes periódicos sobre inteligencia artificial a nivel nacional, regional e internacional, así como un Consejo Asesor Multidisciplinario para que expertos generen consensos y políticas sectoriales, además contempla la elaboración de guías de buenas prácticas para entidades públicas y privadas sobre transparencia y protección de datos personales en relación con la inteligencia artificial y se creó la Mesa Interministerial sobre Inteligencia Artificial que procura abordar los avances de la IA en los diversos sectores socio-económicos y ayudar en el diseño de una estrategia integral sobre IA para ser aplicada por el Poder Ejecutivo Nacional.

El Boletín N° 15869-19 de abril del 2023, de la cámara de diputados de Chile, presenta un proyecto de ley que busca regular los sistemas de Inteligencia Artificial, robótica y tecnologías conexas, siendo su objetivo garantizar que la IA contribuya al bienestar humano y se utilice de manera ética y responsable. El proyecto es similar al europeo, pues clasificó los sistemas de IA en las categorías de riesgo inaceptable y de alto riesgo. Además, también propone establecer una Comisión Nacional de Inteligencia Artificial para evaluar solicitudes de autorización y mejorar la regulación, así como que los desarrolladores, proveedores y usuarios de sistemas de IA tengan responsabilidades específicas en cuanto a seguridad, transparencia y respeto a los derechos humanos. Finalmente, incluye sanciones por incumplimiento de la regulación, que pueden ser multas y, en casos graves, penas de prisión.

En el caso de Brasil, en 2022 desarrolló un proyecto de ley que regula las IA. El proyecto de ley 2338/2023 prohíbe la implementación y uso de la IA que utilice técnicas subliminales para inducir a una persona a comportarse de manera perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad que explote las vulnerabilidades de grupos específicos de personas, como las asociadas a su edad o discapacidad física o mental, para inducirlas a comportarse de manera perjudicial para su salud o seguridad; y que, por parte del gobierno, se evalúe, clasifique y jerarquice a las personas en función de su comportamiento social o atributos de su personalidad para el acceso a bienes y servicios y políticas públicas (Cordeiro, 2023).

Las experiencias legislativas de distintos países, anteriormente explicadas, presentan una regulación general de la aplicación de las IA; sin embargo, hay un vacío sobre las industrias creativas y artísticas, que son las de mayor riesgo de generar una gran ola de desempleo ante el gran avance que han tomado estas inteligencias. Este vacío podría justificarse en que la implementación de las IA requiere de un compromiso por parte de los Estados para su regulación y sanción del uso indebido. A su vez, es necesario que se involucre el ámbito privado en los procesos y propuestas de regulación, ya que el mayor uso de inteligencias artificiales se presenta en el ámbito empresarial privado. Por lo tanto, se requiere que las

empresas también se comprometan a regular el uso y, por ende, priorizar la protección del derecho laboral sobre el crecimiento y rendimiento económico (EVE museos, 2020).

Caso colombiano

En lo relativo a las posibles afectaciones con motivo del desarrollo de la IA, al ser un tema relativamente reciente, es escasa la literatura que aborde la temática desde el caso específico del sector de la industria creativa en Colombia, motivo por el cual se hace necesario un instrumento para socavar la información necesaria para el desarrollo de la investigación. Consideramos que las mejores fuentes son las primarias, motivo por el cual se realizaron distintas entrevistas a profesionales del sector creativo.

La profesora Olga Mariño Drews[5] indica que primero se debe comprender qué se entiende por inteligencia artificial, ya que se tiende a hablar de ella sin saber qué significa, como si fuera un acto de magia. La inteligencia artificial se puede ver desde el razonamiento y desde el actuar. El término nació en 1950, cuando Alan Turing propuso que los investigadores pudieran crear un sistema que engañara al humano. Un sistema inteligente se definiría como un sistema computacional cuyo comportamiento correspondería a un humano inteligente en las respuestas que da o, en robótica, en los movimientos que hace. A partir de ahí se crearon dos escuelas, la primera es la del enfoque conexionista, que pretende crear un sistema similar al cerebro humano, al que se le llamó redes neuronales; con la finalidad de simularlo, no se le da el conocimiento sino datos para que, a partir de ellos, deduzca. La segunda escuela es la del enfoque simbólico o inteligencia artificial simbólica, la cual se basa en la lógica, a un nivel más conceptual que físico del cerebro, el conocimiento se lo tenía que dar alguien.

La IA actual es la del sistema conexionista, también llamada *Machine Learning*. Este sistema a su vez tiene dos subáreas: la discriminativa y la generativa. En la discriminativa, el modelo se

5 Profesora asociada de la Universidad de los Andes. Ph.D. en Informática, Universidad Joseph Fourier, Grenoble, Francia. D.E.A. en Informática, Instituto Nacional Politécnico de Grenoble, Francia. Ingeniera de Sistemas y Computación, Universidad de los Andes, Colombia.

entrena con datos etiquetados (aprendizaje supervisado) o con datos no etiquetados (aprendizaje no supervisado). Por otro lado, en la generativa, no se describe, predice o prescribe algo, sino que, como su nombre lo indica, genera: la IA crea algo *nuevo* a partir de un entrenamiento de millones de parámetros y datos.

Después de este pequeño recuento, la profesora Mariño continuó con las siguientes observaciones:

> La que más se usa actualmente es la IA generativa, la cual es un subconjunto del *Machine Learning*. *Software* como, Midjourney, Dall-E (a la que los artistas se están enfrentando) entre otras, se le escriben textos (indicaciones, instrucciones, órdenes) con lo que la persona desea y le da ese resultado, no reconoce, sino que genera algo nuevo con las instrucciones dadas. Esto sigue siendo estadísticas, pero miles de millones de datos. Por ejemplo, para hacer un ensayo, se le da la orden de hacer un ensayo sobre X tema, la IA no te va a copiar fragmentos de un ensayo, sino que este va a generar palabra por palabra, lo que hace es agarrar las frases más comunes sobre el tema y a partir de ahí va a construir el texto palabra por palabra.
>
> Lo mismo sucede con *software* como Dall-E, pero este trabaja con imágenes, por ejemplo, se le da la instrucción de que genere una imagen con ciertas características específicas, esta lo que hace es empezar a tomar miles de imágenes relacionadas con las indicaciones dadas, pero todo a partir de imágenes que ya existen. Y aquí es donde surge la problemática de los derechos de autor y con ello varios interrogantes, pues si no existiera internet y toda esa información no podría crear algo nuevo. ¿Dónde quedan los derechos de autor de todas las personas que han suministrado esa información? El hecho de que esté en internet no significa que sea libre. Pero ¿cómo puede una IA citar o reconocer esos derechos, si lo que hace es cruzar millones de datos?
>
> Si la tarea es muy fácil de sistematizar, de un nivel cognitivo básico, podría conllevar a un posible reemplazo; pero si la tarea es una muy especializada, difícilmente el sistema inteligente vaya a

> hacer por sí solo estas tareas; asimismo alguien que haga una tarea especializada y además usa el sistema inteligente, posiblemente tenga más probabilidades que alguien que no lo haga; tenido en cuenta que estas no son afirmaciones, sino reflexiones para considerar.

Por lo tanto, la docente indica que es necesario formar en inteligencia artificial a los artistas. Reconoce que, por ahora, la IA sigue siendo muy general y no es suficiente para brindar resultados específicos, pero sí puede existir una colaboración entre el humano y la IA para crear en conjunto, de tal manera que la IA puede hacer las cosas más generales y técnicas y el experto aplica esas particularidades y especificidades que la IA no puede brindar actualmente.

Entonces, en los medios artísticos y creativos el impacto no ha sido tan grande, sino que es más el miedo a lo que se avecina. Mariño reitera la pregunta acerca de los derechos de uso de las fotos y los videos que la IA utiliza para crear, ya que estos sistemas no pueden indicar qué están usando porque, como se mencionó anteriormente, cruzan millones de datos y arman algo nuevo con ello. Por último, la docente hizo referencia a la importancia de abordar los vacíos y la responsabilidad que debe haber al usar IA. La pregunta sobre quién sería responsable si algo sale mal o en caso de presentarse fallas en su uso da cuenta de la incertidumbre, los vacíos y lagunas en este tema, por lo que es importante abordar el tema.

Partiendo desde la opinión de profesionales con amplio conocimiento sobre la IA, como lo es la docente Myriam Luisa Díaz Moyano[6], la IA no debe verse como una antagonista natural del ser humano en diversos aspectos, sino más bien como una gran herramienta que el artista puede utilizar para la creación de sus obras; a pesar de su gran desarrollo y rápida evolución, existen varias cosas que esta tecnología no es capaz de imitar, como lo serían, entre otros, los estados de ánimo, y sería más bien un instrumento de ayuda para extender la imaginación.

6 Profesora asociada al departamento de Arte, con énfasis en medios electrónicos y artes del tiempo de las Universidad de los Andes, e investigadora. Ingeniera de sistemas y computación. Maestría en Informática (Inteligencia Artificial, Reconocimiento de formas y Geometría computacional) en ENSTA-Paris VI

Añade que el arte tiene características muy particulares, como lo son un alto grado de sensibilidad y responsabilidad, y una intención clara por parte de los artistas, cuestiones que la IA no puede desarrollar; además, es muy difícil que logre tal grado de conciencia, al menos en un futuro próximo. En este momento, la IA responde y genera productos de acuerdo con los requerimientos que se le dan. Así que, para dar una cantidad de información detallada para que una IA genere un producto artístico auténtico, se debe contar con un conocimiento profundo de la manera particular de hacer arte.

Al ser una tecnología de reciente implementación material, la IA se encuentra en un momento de auge, pero la maestra Díaz Moyano manifiesta que, tras el Boom, llegará un momento de decantación por medio del cual se estabilizará la demanda y se normalizará su uso y consumo, como ha sucedido en distintos momentos de la historia con otras tecnologías y productos novedosos, para entonces será más probable establecer un impacto real y consecuente de la IA en el diario vivir, el cual no debería tomarse solamente en un estricto sentido negativo, pero sí crítico y atento.

Si bien existe en el pensar colectivo que la IA puede convertirse en un gran problema (tal vez por varias representaciones cinematográficas y literarias distópicas), lo cierto es que no es acertado atribuir capacidades mayores a las que realmente tiene, sin subestimar sus posibles alcances. Además, hay que enfatizar en la clara distinción entre un ser pensante capaz de emitir juicios, imaginar o sentir, y una tecnología que tiene una gran capacidad para el procesar grandes cantidades de información, que es lo que se entiende por inteligencia artificial y, eventualmente, "imaginación artificial"; a pesar de estas grandes capacidades, a la fecha no se puede afirmar que la inteligencia artificial cuenta con autonomía para pensar y actuar. Por último, en cuanto al papel del ser humano, la maestra Díaz Muñoz dice que es necesario actualizar los métodos de enseñanza con respecto al contexto tecnológico actual e incluir el uso de tecnologías emergentes, como lo sería la IA, para que los estudiantes aprendan a usar la herramienta, difundiendo un uso correcto y ético, en lugar de promulgar una política prohibicionista en las aulas.

Por otro lado, al dialogar con los profesores Richard Muñoz[7] y César Puertas[8], una de las varias conclusiones es que resulta imposible y contraproducente intentar detener los avances tecnológicos, así que es necesario evolucionar también desde la academia para los profesionales del futuro, de manera que al egresar cuenten con distintas habilidades que les permitan desenvolverse en el mundo laboral de forma positiva, una de estas competencias es el uso de tecnologías emergentes. Sin embargo, como se verá más adelante, estas cualificaciones no solo deben ir encaminadas a lo propio de las distintas profesiones del área creativa, sino también debe existir un grado suficiente de conocimiento respecto a lo jurídico. No solamente desde lo laboral, sino también desde lo contractual y lo referente al campo intelectual en el derecho.

Lo anterior no significa que, en el pasado, distintos avances tecnológicos no hayan traído consigo retos y dificultades en la estabilidad laboral de distintas profesiones creativas, pues, como lo relata el profesor Muñoz, con motivo de la autoedición por medio de máquinas de impresión, varios profesionales, como los montajistas profesionales, perdieron sus trabajos en la década de los noventa, y es precisamente por estos sucesos que la actualización de los conocimientos es tan importante, no solo para los profesionales creativos, sino también para todos.

Una de las razones por las cuales los profesores Puertas y Muñoz manifiestan que, al menos desde sus campos, las preocupaciones relativas al desarrollo de la IA no deben ser abordadas con pesimismo, propende por el hecho de que, generalmente, los clientes que verdaderamente buscan la asesoría personalizada y especializada consultarán al profesional en la materia para generar los resultados en sus negocios de forma óptima. Además de que el precio por los distintos trabajos no es mayor que el costo que suponen o podrían suponer las licencias profesionales de las distintas IA.

7 Profesional del Diseño Gráfico, profesor y director de la Escuela (departamento de Diseño Gráfico) del programa de Diseño Gráfico en la Universidad Nacional de Colombia.

8 Profesional del Diseño Gráfico especializado en tipografías digitales, coordinador del programa de Diseño Gráfico y docente de planta de la Universidad Nacional de Colombia.

En el caso de los trabajadores, manifiestan que la mayoría de los profesionales del diseño gráfico se dedican al *freelance* (trabajo independiente), y su labor usualmente es cotizada por clientes interesados en un trabajo personalizado y de calidad. Por tales características suelen ser solicitados por empresarios que cuentan con los recursos suficientes y la iniciativa de un diseño profesional, razón por la cual tampoco se han sentido presionados por la incidencia de la IA más allá de lo usual, puesto que estas, hasta el momento, solo realizan tareas sencillas, como copiar estilos particulares o editar plantillas preexistentes, y son usadas en su mayoría por personas del común, quienes no son su público objetivo. El sector de la ilustración, según los docentes, sería uno de los sectores mayormente afectados.

Tanto el profesor Muñoz como el profesor Puertas mencionan características inalienables del ser humano y, junto con profesionales como Omar Rincón[9], consideran que estas hacen irremplazable al capital humano: los aspectos éticos, la intención del artista, los estilos propios de cada profesional creativo. Si bien es cierto que la IA puede imitar ciertos estilos propios de artistas famosos, es muy difícil que pueda imitar los estilos creativos emergentes y propios de cada profesional; lo mismo se puede decir de aquellos que propenden desde los aspectos culturales y la expresión corporal, quienes brinden una experiencia *intuito personae* deseada no podrán ser reemplazados por una inteligencia artificial, pues si bien podría llegar a imitarlos, nunca podrá igualar a la experiencia de, por ejemplo, performar en vivo.

Pese a que los docentes de la Universidad Nacional de Colombia no ven inconveniente en la incidencia de las IA, la reconocen como una poderosa herramienta que facilita el desarrollo de muchas tareas mecánicas, al contrario de una amenaza, y recalcan la importancia de un uso responsable y ético de esta tecnología. En cuanto a lo jurídico, no consideran que una regulación estatal pueda

9 Comunicador y periodista. Magister of Arts, SUNY, Albany, New York. Doctor en Ciencias Humanas y Sociales. Actualmente es profesor titular de la Universidad de los Andes (Colombia). Investigador y Artista del Centro de Estudios en Periodismo (Ceper) de la misma Universidad. Periodista y ensayista de El Tiempo, revista digital 070, Razón Pública, Altair Magazine y Anfibia.

proteger su derecho al empleo, puesto que son conscientes de que su área desde siempre se ha regulado conforme a las variables dinámicas de mercado, las cuales han moldeado el negocio desde la informalidad, permitiendo la conformación de pequeñas sociedades entre profesionales del diseño gráfico, siendo poco usuales en el país grandes empresas dedicadas de lleno al diseño gráfico.

Sin embargo, revelan que el hecho de que la mayoría de profesionales sean trabajadores independientes genera situaciones de vulnerabilidad, puesto que muchos de ellos no cuentan con un claro conocimiento sobre aspectos importantes como la seguridad social, los tipos de contratos que deben regir en sus obras y los derechos de autor que se les deben proteger, razón por la cual hacen énfasis en la necesidad de que se mejore la educación de los futuros profesionales en los aspectos anteriormente mencionados.

Las inteligencias artificiales, en su inmersión en la industria creativa, han generado diversas perspectivas y opiniones entre los docentes. Por un lado, Omar Rincón plantea una visión crítica y con un enfoque social al respecto. Desde su perspectiva, señala la necesidad de regular las políticas públicas para garantizar el acceso equitativo a programas de código abierto financiados por el estado. Propone que el gobierno fomente el uso de códigos libres y que regule los procesos productivos de las inteligencias artificiales, asegurando la distribución equitativa de la riqueza que generan. El profesor Rincón destaca que las inteligencias artificiales se centran en procesos mecánicos más que intelectuales y sostiene que, si bien pueden reemplazar procesos creativos industriales, carecen de la capacidad de generar experiencias humanas únicas, como la puesta en escena y la narrativa cultural, aspectos esenciales que nos hacen únicos como individuos.

David Peña[10], por su parte, ofrece una perspectiva matizada, reconociendo también que el impacto de las inteligencias artificiales varía según el sector de la industria creativa. Por ejemplo, el arte contemporáneo (sector en el que se desempeña) es un campo donde se valora la autoría y lo singular, por lo que tendrá mínimo

10 Maestro en Artes Plásticas con profundización en Arte y Nuevas Tecnologías. Actualmente es profesor asistente de planta del departamento de Arte de la Universidad de los Andes.

impacto, debido a la incapacidad de las inteligencias artificiales (al menos en la actualidad) de crear objetos originales con un valor artístico intrínseco. El profesor Peña sugiere que las regulaciones sobre inteligencia artificial deberían centrarse en principios éticos en lugar de prohibiciones, promoviendo la flexibilidad en el uso de la propiedad intelectual y fomentando la transparencia en su aplicación, esto último, reconociendo cuando las ideas sean autoría de las inteligencias artificiales. Además, propone la figura de "entrenadores de modelos" como profesión para potenciar el papel de los artistas en la creación colaborativa con inteligencia artificial y, a su vez, adaptarnos a las nuevas tecnologías, ya que "no se puede desinventar lo inventado".

Por otro lado, el docente Jaime Rodríguez[11] habla de una dualidad de las inteligencias artificiales como ventaja y desventaja en la industria creativa. Reconoce su utilidad para agilizar procesos técnicos e, incluso, imaginativos, pero enfatiza que el juicio estético, la visión e intervención humana son insustituibles en la creación de contenido. En algunos casos, los procesos comprenden flujos de trabajo complejos que una sola IA, al menos por ahora, no puede hacer y, en otros casos, aunque una sola IA genere resultados interesantes, es necesario un humano que lleve a la IA a generar tantas versiones como sean necesarias, siendo el humano quien elige según determinados parámetros de calidad. El profesor Rodríguez plantea la necesidad de una regulación ética que reconozca la colaboración entre humanos e inteligencias artificiales, así como el derecho de autor de estas últimas en el proceso creativo. Además, plantea el debate con respecto al reconocimiento formal de la contribución de la IA en los procesos de creación, así como la necesidad de adaptarse a los cambios inevitables que estas traen consigo, desde una actitud más crítica que reaccionaria.

En cuanto a las profesiones que consideran que podrían ser las más afectadas, los docentes coinciden en que las más susceptibles a la influencia negativa o desventajosas de las inteligencias artificiales son aquellas que se centran en procesos genéricos y

11 Diseñador industrial, artista visual y docente. Maestro en tecnología y estética de las artes electrónicas. Profesor visitante del Centro de Estudios en Periodismo (Ceper).

repetitivos, algunos ejemplos mencionados fueron: la fotografía comercial, la producción musical comercial, la arquitectura genérica y los ilustradores. En contraste, las profesiones que requieren una mente singular y una comprensión profunda del problema, como la pintura, la puesta en escena, la narrativa cultural, el cine, el arte contemporáneo, se perciben como menos amenazadas por la automatización.

Con base en lo anterior, podría decirse que las posturas de los docentes anteriormente mencionados reflejan la complejidad del impacto de las inteligencias artificiales en la industria creativa. Desde la necesidad de regulación ética hasta la valoración de la colaboración humano-máquina, estas reflexiones invitan a considerar no solo los desafíos, sino también las oportunidades que presentan estos avances tecnológicos en esta industria.

Durante las entrevistas llevadas a cabo con docentes, tanto de la Universidad de los Andes como de la Universidad Nacional, se pudo evidenciar, naturalmente, pequeñas diferencias entre sus posturas, lo cual ayuda a fomentar el debate en cuanto a la percepción sobre la influencia de la IA en este sector. Sin embargo, se reiteran puntos comunes en cuanto a la imposibilidad de detener los desarrollos tecnológicos y la necesidad consecuente de adaptarse desde los diferentes ámbitos del sector creativo al cambio, y se propone —a propósito de las diferencias— distintas alternativas que vale la pena observar de manera independiente.

Entre las entrevistas que este grupo se dispuso a hacer con el objetivo de recopilar información adicional en torno al panorama actual, se realizó una a Pedro Miguel Rozo (comunicación personal el 24 de marzo de 2024), redactor de Televisa y exproductor de RCN. En la conversación se tocaron puntos de interés alrededor del debate actual.

Para comenzar, afirmó que el cambio en el panorama laboral será con mayor seguridad gradual, en el plazo de una década, según estimaciones del profesional Rozo. La primera cuestión que se trajo a colación y que causa preocupación es el hecho de que la inteligencia artificial es más proclive a automatizar los trabajos más mecánicos de la cadena de producción, lo cual implica un riesgo para el camino regular que suele llevar al individuo a través

de distintos roles dentro de una industria como la editorial y la televisiva. Rozo plantea que, para llegar a posiciones de mayor relevancia dentro de las empresas en las que él trabajó, siempre fue necesario antes haber desempeñado cargos menos emocionantes, pero que contribuyen en gran medida a la formación de profesionales integrales, capaces de enfrentarse cada vez a mayores retos; en su opinión, con la IA esto se vería alterado, dado que las mismas tomarían el lugar de aquellos trabajadores en los niveles más bajos de la cadena de producción.

Ante este escenario, también se planteó una de las preocupaciones mayores, que es la imposibilidad de competir contra la eficiencia de la IA con respecto a la labor humana. Un asistente de libreto o un dialoguista no pueden dar los números que da una IA, y si se tiene en cuenta también el costo significativamente menor de esta, la consecuencia lógica será la disminución de los puestos de empleo, por simple rentabilidad. En opinión de Rozo sí debería haber una regulación que impida el desplazamiento de trabajadores, tal y como ya existen leyes que obligan a las televisoras a transmitir un mínimo del 70 % de programación de origen nacional, esto para hacer frente a la diferencia abismal que representan los costos de retransmitir producciones extranjeras versus el producir en Colombia y mantener vivo el mercado local, en sus palabras: "el liberalismo a ultranza amenaza a la clase obrera, y en un futuro el desplazamiento en masa de trabajadores va a perjudicar a todos los miembros de la sociedad de una u otra manera".

Lo que deja la entrevista realizada es valioso y muy diciente, por supuesto teniendo en cuenta que viene desde la opinión, pero no deja de ser relevante por el hecho de arrojar luz sobre temas que en Colombia poco o nada se han debatido y que, como se ve a simple vista, tiene implicaciones que aún no dimensionamos del todo. Si bien el debate sigue siendo si es o no responsable el Estado de legislar para prohibir y limitar o de legislar para acercar e impulsar el uso de nuevas tecnologías, es cierto que la televisión y el periodismo sí enfrentan mayores terrenos en jaque, por lo que la reacción es inminente, bien sea por parte del poder público o del privado.

Tras el análisis de la entrevista realizada a Rozo, se puede decir que hay un importante impacto de la inteligencia artificial en el campo laboral, especialmente en el ámbito creativo y de escritura.

a. En primer lugar, queda claro que, si bien actualmente no se experimentan cambios significativos en la forma de trabajar debido a la implementación de la IA, es una tendencia inevitable que tarde o temprano afectará a diversos sectores; la preocupación expresada por Pedro Rozo sobre la eventual sustitución de trabajadores humanos por IA es fundamentada, ya que la rapidez y economía con las que estas tecnologías pueden realizar tareas específicas plantean un desafío para la competitividad laboral de los humanos.
b. Además, la experiencia de Rozo revela que incluso profesiones altamente creativas y especializadas, como la escritura y el guionismo, no están exentas de ser afectadas por la automatización, pues la posibilidad de que tareas como la revisión de ortografía, la creación de diálogos y la planificación creativa sean realizadas por la IA plantea interrogantes sobre el futuro de los profesionales en este campo.
c. Por otro lado, Rozo sugiere que la regulación estatal podría ser necesaria para mitigar los efectos negativos de la automatización en el empleo humano, y propone medidas que han funcionado en situaciones que, sin llegar a ser parecidas, también generaron un desafío en la industria, como cuotas de contenido generado por humanos, incentivos fiscales para empresas que prioricen el trabajo humano y la creación de premios que reconozcan la labor humana en la industria. Estas iniciativas no solo podrían proteger los empleos humanos, sino también valorar el aporte único y creativo que los trabajadores ofrecen a la producción cultural y artística.

Responsabilidad Social Empresarial

Con base en el concepto de la Responsabilidad Social Empresarial (en adelante RSE) existe una gran variedad de enfoques, definiciones y teorías, por ello es importante delimitar qué es o qué se va

a entender cómo RSE. Según Adelaida Ibarra Padilla (2013), entre los diversos enfoques de la RSE se encuentran: el enfoque clásico, en el cual "la responsabilidad de la empresa está en aumentar las utilidades de los propietarios". El enfoque estratégico, donde "las obligaciones de la empresa no se limitan a los accionistas, sino que comprenden a un grupo más amplio, los *stakeholders*". El enfoque del contrato social, que entiende que la RSE "es un pacto justo entre las instituciones y la sociedad, y la empresa como parte de la sociedad necesita contribuir al bienestar de esta". El enfoque virtuoso, en el que la empresa es entendida como "una institución socioeconómica que tiene una seria responsabilidad moral con la sociedad". El enfoque del *triple button* line, que señala que la RSE es "la búsqueda de un triple beneficio: rentabilidad económica, mejora del bienestar social y preservación del medio ambiente". Por último, el *Global Compact*, en el que la RSE "se basa en diez principios agrupados en cuatro áreas: derechos humanos, laborales, medio ambiente y lucha anticorrupción".

Por otro lado, Cancino del Castillo y Morales Parragués, (2008) proponen y explican algunos grupos teóricos de la RSE entre los cuales se encuentran:

1. *Teorías instrumentales*. Se basan en estudiar las actividades sociales que permitan alcanzar de forma más eficiente los objetivos de creación de riqueza empresarial. En este grupo hay una relación directa entre la RSE y la creación de riquezas, pues lo más importante es la obtención de mayores beneficios económicos para los accionistas de la empresa. En pocas palabras, la RSE es un instrumento para lograr mayores beneficios empresariales.
2. *Teorías integradoras*. Explican el desarrollo de actividades de RSE por el deseo de integrar diversas demandas sociales. Entre estas demandas destaca el cumplimiento de las leyes, las políticas públicas y la gestión balanceada de los objetivos particulares de los grupos de interés de una empresa.
3. *Teorías de carácter político*. Se refieren a aquellas que prestan atención al poder social que adquieren las empresas en la medida en que influyen más en una sociedad (Del Castillo y Morales, 2008).

4. *Teorías sobre ética y moral en los negocios*. Esta vertiente pretende plasmar las bases del desarrollo de actividades socialmente responsables bajo la mirada de perseguir fines éticos o morales. Esto quiere decir que las consideraciones para realizar actividades de RSE estarán fundamentadas principalmente en parámetros de derechos universales o éticos, y no en términos estrictamente económicos. Se destacan bajo esta mirada los valores éticos y el espíritu de servicio a la sociedad (Del Castillo y Morales, 2008).

Finalmente, para efectos del presente artículo, se entenderá la Responsabilidad Social Empresarial como una estrategia de competitividad organizacional que integra, tanto en el ámbito estratégico como en el operativo, las preocupaciones de los distintos grupos de interés, internos y externos, con el objetivo de generar beneficios económicos, sociales y ambientales de manera simultánea (Ibarra Padilla, 2013).

Ahora bien, ¿por qué resulta fundamental regular la implementación de la inteligencia artificial bajo un enfoque de responsabilidad social empresarial? Este enfoque adquiere especial importancia si se considera que la actividad económica tiene una dimensión social que compromete a las empresas con el bienestar colectivo de las comunidades donde operan. Esta responsabilidad va más allá del simple cumplimiento normativo, e implica que la búsqueda del beneficio propio debe enmarcarse dentro de los límites impuestos por los intereses legítimos de los demás y por principios de solidaridad y justicia, evitando causar daños que afecten de manera desproporcionada al entorno social (Martínez, 2005).

Por ende, consideramos importante (entre varias herramientas, la cuales serán abordadas más adelante) tratar la implementación de la IA bajo un estándar de responsabilidad social empresarial por varias razones, entre ellas:

- *El impacto de la IA en la sociedad*. Las AI tienen un impacto significativo en la vida de las personas y de la comunidad en general, contar con un estándar de responsabilidad social empresarial ayudaría a que las decisiones y acciones que se tomen en torno al uso de estas tecnologías también

consideren el bienestar colectivo y los derechos de los individuos, teniendo en cuenta su impacto social.

- *La alineación con valores éticos*. La implementación de la IA debe estar alineada con valores éticos, y la RSE proporciona un marco para cooperar en el que la IA se pueda utilizar de manera ética, ajustándola a los principios compartidos por la sociedad, como la transparencia, la equidad y el respeto a la privacidad. Así se respeta el progreso tecnológico, a la vez que se protegen los intereses y valores sociales.
- *La confianza*. La implementación de estas tecnologías bajo un modelo de responsabilidad social empresarial ayuda a afianzar la confianza de la sociedad en su uso.

En relación al concepto de capital humano

Para hablar del capital humano, es importante desglosar el significado y connotación de cada una de estas palabras. Así las cosas, se utilizará la definición propuesta por Navarro Abarzúa (2005), quien destaca la relevancia del capital humano y plantea que las sociedades contemporáneas son cada vez más dependientes del conocimiento para lograr su desarrollo económico y social. Bajo este entendido, la educación y la formación de habilidades y capacidades en la sociedad emergen como factores fundamentales; la idea es notoria: el progreso y bienestar de los pueblos y/o sociedades están directamente vinculados a la productividad y competitividad, consideradas parámetros esenciales para la generación de riqueza.

La noción de *capital* se entrecruza con el concepto de valor, al hacer referencia a algo que se hace con esfuerzo y virtudes, por los cuales alguien está dispuesto a pagar. Este capital que se considera tangible e intangible abarca desde la parte financiera hasta las capacidades y conocimientos humanos, dando lugar a múltiples definiciones sobre lo que es el capital humano.

El autor plantea diferentes clases de capital, entre ellos están: físico, financiero, organizacional, social, cognitivo, simbólico, cultural, cívico, psicosocial, sinergético y humano. Donde este último (el capital humano), se resalta como algo crucial para la sociedad

y las empresas en la búsqueda de su desarrollo optimizado de la productividad y de la competitividad. Además, en el trasfondo de dicha expresión, se aborda o se encuentra la cuestión de las capacidades y/o habilidades humanas, ya sea en el desarrollo de una organización o en el funcionamiento de una empresa. En este orden de ideas, se enmarca al capital humano como el intenso uso, formación, perfeccionamiento de habilidades, conocimientos y destrezas en las sociedades modernas.

Para Navarro Abarzúa, el concepto de capital humano ha ido evolucionando hacia una teoría; esto de acuerdo con los premios Nobel Theodore Schultz y Gary S. Becker, quienes son considerados los pioneros en incorporar esta noción a la economía y a las ciencias sociales. En particular, se reconoce a Schultz (citado en Abarzúa, 2005) como uno de los referentes clave, al señalar que el capital humano es el resultado de decisiones conscientes de inversión en educación y formación, ya que se compone de habilidades y conocimientos adquiridos que, a diferencia de los atributos innatos, tienen un valor para la sociedad y pueden incrementarse en función de los recursos que esta decida destinar a su desarrollo.

Por otra parte, Gary S. Becker (citado en Abarzúa, 2005) añadió la noción de productividad del capital humano, que se entiende como el incremento que resulta de alcanzar mayores niveles de habilidades prácticas, educación y formación, lo cual facilita el acceso a mejores oportunidades laborales y mayores ingresos. Además, Becker señala que el capital humano es un activo intangible fundamental para las empresas y organizaciones, y representa el recurso más valioso para el progreso y el futuro de una sociedad, ya que constituye la principal base para fomentar el desarrollo social y mejorar la calidad de vida de sus integrantes (Abarzúa, 2005).

Bajo el contexto anterior, la capacitación de los trabajadores es esencial para lograr su adaptación a las nuevas realidades laborales, evitando su simple reemplazo en el campo laboral. Esto implica no solo adquirir habilidades técnicas, sino también cultivar una mentalidad de aprendizaje continuo. Además, es fundamental reconocer la importancia de la protección desde el derecho laboral, especialmente para los trabajadores del sector de la industria creativa frente al auge de las inteligencias artificiales.

Esto, a su vez, nos lleva a buscar en nuestro sistema jurídico legislación que respalde a los trabajadores y nos provea de un marco de acción que pueda ir de la mano con la Responsabilidad Social Empresarial, la cual cuenta con un enfoque que implica que las empresas asuman la responsabilidad de sus impactos en la sociedad y el medioambiente, además de buscar un equilibrio entre los intereses económicos, sociales y ambientales.

Ultimadamente, el tema en cuestión es oportuno en la medida que aborda un tópico directamente relacionado con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, tratándose más específicamente de los derechos laborales de los futuros ciudadanos colombianos que han de enfrentar los mencionados cambios a nivel económico y social. Se trata de la amenaza del pleno empleo en una sociedad ya de por sí desigual a la que podría aumentar desproporcionadamente la precarización.

Posibles herramientas aplicables

Contexto preliminar

Parece prudente iniciar esta discusión recordando uno de los textos de la autora germanoamericana Hannah Arendt, *Labor, trabajo y acción* (2022), en el que durante el siglo XX estableció las bases para un debate que sigue vigente y que resulta especialmente relevante en la actualidad. Arendt destacó que, a diferencia de las herramientas tradicionales, que siempre han estado al servicio directo de la mano humana, las máquinas imponen una dinámica distinta: requieren que el trabajador se adapte a su ritmo mecánico, subordinando el movimiento natural del cuerpo al funcionamiento de la máquina. En este sentido, mientras las herramientas continúan siendo dependientes de la mano humana, las máquinas pueden guiar e incluso reemplazar la acción corporal (Arendt, 2022).

Su postura parece esconder un cierto escepticismo, parece insinuar que la máquina que ella conocía nunca sería capaz de ponerse al nivel del ser humano, ante dicha postura es fácil interpretar que, en su momento, le resultaba imposible a la autora concebir

un mundo como el moderno, en el que lo que antes era considerado como ciencia ficción hoy se hace cada vez más tangible. Sin embargo, se puede también decir que Arendt no estaba menospreciando los posibles alcances de la tecnología ante los vertiginosos cambios que ya en su época se anunciaban; por el contrario, puede haber sido de las primeras mujeres en pregonar un evangelio de los derechos laborales ante la inminente colisión que el desarrollo económico y la protección a la clase obrera representaría. Cuando la autora señala que la máquina es una sierva del ser humano es consecuente afirmar que esto se debe a que no se puede olvidar la condición humana: las históricas luchas que han conseguido establecer fronteras que protejan al ser humano, en su máxima expresión, en su completa vulnerabilidad. Si no está el derecho para proteger aquella vulnerabilidad, entonces carece de todo sentido la ciencia jurídica.

Regulación enfocada a la IA como simple producto de consumo

De acuerdo con Milagros Chaparro, la regulación actual a nivel global parece dirigirse unidireccionalmente hacia el control de la propiedad intelectual, políticas antidiscriminación y lineamientos de uso comercial. Estos esfuerzos de organizaciones tanto privadas como gubernamentales desdibujan la línea que tradicionalmente divide la labor legislativa en nuestro territorio nacional.

Es posible argumentar que la visión que se tiene actualmente de la IA corresponde más a la de un producto de consumo que a la de una eventual amenaza a los distintos sectores de la industria más cercanos a ella. Esto se evidencia en el hecho de que su aplicación más frecuente es la orientada al reemplazo del *big data*, por ser la IA más rápida, barata y eficiente para la organización y análisis de información (Zabala y Zuluaga, 2021).

Entender las inteligencias artificiales como producto de consumo implica distintas aristas; por un lado, puede jugar a favor de la implementación en masa y la consecuente regulación que requieren, dado que solo bajo esta óptica es posible cerrar la brecha que nos separa de ellas. Entonces, en cierta medida, la familiaridad

con la cultura del consumo puede facilitarnos el tránsito hacia una sociedad en la que la IA no sea parte de un futuro distópico, sino una herramienta totalmente integrada con los demás procesos productivos.

Sin embargo, dicha visión también puede implicar una naturalización de lo que son y causan las Inteligencias Artificiales y puede cegarnos a las amenazas que dichos sistemas representan para sectores específicos (como los ya mencionados sectores creativos y la industria de capital humano). Lo anterior despierta preocupación en torno al futuro de las IA en la sociedad de consumo, pues pese a que se pueden entender como un producto de consumo más, no puede ignorarse que son también tecnologías muy nuevas y poco estudiadas desde lo académico y en general.

Establecer estándares mínimos del uso industrial de la IA

De acuerdo con lo mencionado en el apartado del caso colombiano, como parte de la información que se extrajo de las entrevistas realizadas se rescata la propuesta de Rozo (comunicación personal, 2024) de que desde el poder legislativo se planteen maneras de parametrizar el uso de esta tecnología. Un primer acercamiento podría ser abordar la regulación desde los límites a establecer, es decir, pugnar por que de manera general se tengan porcentajes mínimos de uso de mano de obra humana en los sectores de la industria que se ven directamente relacionados con la IA. Tal como se indicó anteriormente, este acercamiento no desconoce la libertad de empresa en el país, sino que responde a las leyes ya existentes en el uso de la mano de obra colombiana que se ve amenazada por la extranjera (esto dicho desde el rubro de la televisión). De este modo, lo que se propone es que el Estado establezca qué tanto de la cadena de producción puede estar en las manos de la IA y qué otro porcentaje debe implicar el talento humano, en pro de proteger a los trabajadores sin desconocer las múltiples ventajas que pueden traer las inteligencias artificiales al ser usadas de forma apropiada en la cadena de producción.

Regular el desarrollo de la IA

Para combatir la potencial amenaza se debe empezar por identificar los productos que hayan sido creados por ella, pues solo de esta manera la naturalización desmedida se puede tratar con mesura. Implementar normas que lleven a los desarrolladores a señalar el contenido que ha sido generado por una Inteligencia Artificial es el primer paso no hacia la restricción, sino hacia la regulación para que, en un eventual futuro en el que las IA sean usadas de manera masiva, el consumidor tenga aún el derecho de entender qué está adquiriendo y si es de creación humana o, por el contrario, es producto de esta tecnología.

Lo anterior nos lleva a la necesaria conversación de la propiedad intelectual y los derechos de autor, pues marcar los contenidos que genera las IA también ha de beneficiar a los talentos humanos que pueden llegar a competir con ellas en distintos contextos. Si bien al respecto se puede dar un debate jurídico más extenso, es menester de momento mencionar que la aparición de las IA no deslegitima los años de legislación en favor de los derechos de autor, por lo que no ha de considerarse ni por un momento flexibilizar las normas en torno a esto. Al contrario, debemos crear formas que faciliten a los artistas y creativos reclamar sus creaciones como propias, sin que esto implique el total prohibicionismo. Como posible solución, podemos plantear que la Inteligencia Artificial se encuentra en la capacidad de recrear, por ejemplo, imágenes de distintas índoles y estilos artísticos, lo cual no es impropio de la creación en general, pero batalla en entender cuándo dicha inspiración se convierte en plagio, y es entonces donde debemos ser capaces de defender a los talentos humanos dándoles herramientas para denunciar y reclamar contenido que reconozcan como propio y haya sido recreado por una IA sin su autorización y sin dar ningún crédito. Entonces, parte de la labor legislativa debe ir orientada a exigir a los desarrolladores que provean herramientas en sus plataformas, con las que ejercer el derecho al reclamo sea fácil y rápido para cualquier artista, tal como ya lo hacen grandes empresas tecnológicas como YouTube o Meta.

Interdisciplinariedad en la formación académica

De acuerdo con las necesidades expuestas dentro de las entrevistas, junto con la capacidad de alcance del Estado para enfrentar el impacto de la IA en Colombia, se cree que es necesario que mejorar la educación y formación de los futuros profesionales del sector creativo, esto teniendo en cuenta que entre los trabajadores independientes se evidencia falta de conocimiento sobre aspectos importantes como seguridad social, tipos de contratos y derechos de autor.

A partir de las preocupaciones comunes se propone que desde la formación en las universidades se incentiven o, de ser necesario, implementen módulos interdisciplinarios obligatorios con contenidos de derecho diseñados para profesionales no afines al estudio jurídico, que les permitan a los futuros profesionales conocimientos básicos en lo relativo a las relaciones contractuales (como alcances, negociabilidad, figuras contractuales más comunes, responsabilidad), lo sustancial laboral, derechos de propiedad intelectual, entre otros; así mismo, desarrollar programas de educación y capacitación para profesionales ya egresados en el ámbito creativo. Estos programas pretenden establecer centros físicos o virtuales donde los trabajadores creativos puedan acceder a recursos, herramientas y capacitaciones en áreas relevantes, como tecnología, propiedad intelectual, gestión de proyectos y desarrollo profesional. Estos centros podrían ofrecer talleres, seminarios y recursos en línea para fortalecer las habilidades y conocimientos de los profesionales del sector creativo.

Por otra parte, apoyar con programas de mentoría donde profesionales establecidos en el campo creativo ofrezcan orientación y asesoramiento a aquellos que están comenzando sus carreras o enfrentan desafíos relacionados con el impacto de la IA en su trabajo. Estas podrían abordar temas como la adaptación a nuevas tecnologías, la diversificación de habilidades y la planificación de carreras a largo plazo.

Replantear los puestos de trabajo dentro de la producción creativa

De acuerdo con Peter Engelke[12], la rápida evolución de la IA está generando transformaciones significativas en el ámbito laboral, planteando tanto oportunidades como desafíos para las empresas. Entre las preocupaciones más destacadas se encuentra la posible pérdida de empleos debido a la automatización; sin embargo, también es importante reconocer que la IA también tiene el potencial de crear nuevos roles laborales, demandando habilidades y conocimientos actualizados. Las empresas, tanto privadas como públicas, deben replantearse los puestos de trabajo y los procesos existentes para capitalizar las ventajas de la IA, incluyendo la automatización de tareas rutinarias, la reasignación de responsabilidades a empleados con habilidades diferentes e incluso la creación de nuevos roles que exijan competencias emergentes.

Además de estas medidas, las empresas pueden adoptar estrategias adicionales para prepararse para el futuro con la IA. Esto abarca desde diseñar procesos y sistemas adaptables a la IA hasta fomentar una cultura de innovación y colaboración que permita a los trabajadores utilizar las oportunidades que brinda esta tecnología, pues involucrar activamente a los empleados en la planificación de la transformación empresarial también resulta esencial, así se asegura su compromiso y se les permite aportar sus conocimientos y experiencia al proceso (Engelke, 2020). Para tal fin se requiere, entre otras cosas, el desarrollo de programas de entrenamiento para artistas y profesionales creativos en el uso colaborativo de IA, así como la creación de roles especializados en las diferentes IA que se integren.

La creación de incentivos para la creación humana

Entender que habrá una manera de hacer contenido creativo más eficientemente es un punto de partida importante para dar paso a estas herramientas, cuyo fin sería reconocer el valor único y creativo que aportan los autores y creadores a la producción

12 Investigador cuya cartera incluye la prospectiva estratégica, la innovación y la disrupción tecnológica.

artística. Así como existen incentivos y reconocimientos para diferentes categorías en la industria creativa, sería beneficioso dar de estos mismos a las empresas que decidan seguir trabajando con mano de obra humana, ya que esto tiene un componente de responsabilidad social. Por ejemplo, promover festivales y eventos que celebren y premien la creatividad colombiana, así como crear campañas de sensibilización sobre la importancia de apoyar la producción libre de inteligencia artificial son acciones que ayudarían a priorizar el trabajo humano sobre la automatización de las industrias creativas. El hacer entender que la IA no es una amenaza también es una manera de crear colaboración entre el humano-máquina y al mismo tiempo una forma de potenciar la creatividad y la eficiencia en el trabajo.

Control y protección de derechos y uso ético de la IA a través de tribunales éticos

En cuanto al planteamiento de una regulación ética y legal, teniendo en cuenta las preocupaciones sobre el impacto de las IA en empleos del sector creativo, es necesario analizar opciones que permitan proteger los derechos de los trabajadores y promuevan un uso ético de la tecnología. Algunas de las preocupaciones en cuanto a lo ético son sobre la garantía de transparencia en el uso de IA en el lugar de trabajo y sobre proteger los derechos de autor de los trabajadores y autores originales cuando hay colaboración de la IA; asimismo, que se haga uso responsable de las IA en cuanto al tratamiento y uso de datos personales.

Estas preocupaciones éticas pueden ser abordadas por medio del mismo derecho disciplinario, y reforzadas por medio de tribunales éticos que tengan como función el control del uso de las IA como herramientas, como, por ejemplo, en el campo de la medicina, en el que existe el tribunal nacional de ética médica, el cual tiene la función de dirimir los conflictos ético-profesionales en el respectivo campo ante eventuales quejas. De esta manera, se reforzaría la transparencia y control de aspectos disciplinarios, pues no solo se ejercería control desde el sector privado sino también desde el sector público.

Fomentar y/o fortalecer los sindicatos de trabajadores de las industrias creativas

Siguiendo la propuesta del profesor Omar Rincón, se puede reforzar y fomentar la afiliación a los respectivos sindicatos con el fin de que los profesionales se informen, en su área de experticia, acerca de las condiciones laborales y los desafíos específicos enfrentados por los trabajadores del rubro, como largas horas de trabajo, en caso de los *freelance*, desestabilidad laboral, falta de protección de derechos de autor, etc. Entonces, la finalidad sería realizar reuniones informativas sobre programas de formación y desarrollo personal para mejorar las habilidades y capacidades, además de sesiones de capacitación para educar a los trabajadores sobre la importancia de la sindicalización que faciliten el intercambio de conocimientos y experiencias entre los miembros y, principalmente, desarrollar actividades sindicales que se consideren necesarias para la protección de sus derechos, así como establecer unas condiciones laborales y salarios mínimos que aseguren una remuneración adecuada por su trabajo.

Estas asociaciones tienen y tendrán que apoyar legal y representativamente a los miembros en casos de conflictos laborales o violaciones de derechos y se complementarán con alianzas y colaboraciones con otros sindicatos, organizaciones laborales y grupos de defensa afines para fortalecer la voz colectiva de los trabajadores. Finalmente, darán la oportunidad, como los demás sindicatos, de participar activamente en la formulación de políticas laborales a nivel local, nacional e internacional para garantizar la protección y promoción de los derechos de los trabajadores en las industrias creativas y apoyar las leyes y regulaciones que reconozcan y protejan los derechos de sus integrantes.

Conclusiones

En síntesis, los hallazgos obtenidos a lo largo de esta investigación nos permiten llegar a varias conclusiones significativas para seguir nutriendo el debate en un tema de gran relevancia en la actualidad y que está en auge. Estos descubrimientos destacan aspectos importantes que merecen ser tenidos en cuenta. En ese orden de ideas, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- *El impacto varía en función del área de la industria de la que se hable.* El impacto que las inteligencias artificiales están teniendo y que tendrán a futuro, según profesionales de la industria, varía considerablemente según las especialidades de cada profesión dentro de la industria creativa. Esto se pudo evidenciar por medio de las diferentes entrevistas realizadas, donde los entrevistados (que son expertos en su área y, la mayoría, se dedican a la academia paralelamente) expresaron que algunas profesiones enfrentarían un impacto significativo debido a la incorporación de inteligencia artificial, mientras que en otras el impacto no representa (por el momento) una preocupación mayor.
- *Una gran porción de los trabajadores de la industria creativa trabaja desde la informalidad, lo cual dificulta su protección a través de la normativa laboral*. Distintas profesiones como, por ejemplo, la de los diseñadores gráficos, manifiestan una gran tasa de informalidad, de trabajo *freelance*, que se rige más estrechamente desde figuras contractuales, como los contratos de servicios inmateriales o de prestación de servicios, o contratos de venta de derechos intelectuales o concesión de licencias de uso, donde en ninguno de los casos anteriores se configura una relación estrictamente laboral, toda vez que no se cumplen con criterios como la subordinación.
- *No debe abordarse estas problemáticas únicamente desde la óptica jurídica*. El debate en torno al papel de las inteligencias artificiales en la industria creativa revela que abordar estas cuestiones va más allá de crear un alto volumen normativo que regule el tema. Es importante tratar desde aspectos éticos, sociales, culturales y educativos para regular su uso, con acciones que van desde promover el acceso equitativo

a las nuevas tecnologías hasta reconocer la colaboración de la IA y no atribuirse sus creaciones bajo el mérito propio. No se trata solo de normas en un sentido restrictivamente legal, sino también desarrollar un marco ético integral que reconozca la complejidad de la innovación tecnológica y la interacción de las personas con las mismas, aunado también a componentes formativos y pedagógicos, bien sea para los profesionales graduados como para los estudiantes en formación, donde se estudien figuras legales.

- *La necesidad de adaptación por parte de los trabajadores de la industria creativa no es negociable*. Es imposible y contraproducente obstaculizar o desincentivar los desarrollos tecnológicos, no solo porque eventualmente las formas más sofisticadas y ágiles de producción resulten eventualmente como las más deseadas por el mercado, sino también porque lo que deje de hacer una empresa o, inclusive, una nación, lo terminará haciendo otra que aprovechará a su vez para abarcar el mercado, como ha pasado incontables veces en el pasado. Ante lo anterior, solo queda como alternativa la formación y actualización constante de los profesionales en la materia, además de reformular los contenidos de enseñanza y aplicación en las distintas profesiones de contenidos multidisciplinares, para uso consecuente de las tecnologías emergentes, tales como lo son, en este caso particular, las IA.
- *Es importante ver a la inteligencia artificial como una herramienta de apoyo y no como una amenaza*. Si bien es cierto que el auge de las inteligencias artificiales conlleva desafíos y cuestionamientos éticos, también presenta oportunidades significativas para los profesionales de la industria creativa. Es importante reconocer que la IA no reemplaza la esencia del proceso creativo humano, sino que puede ser un aliado valioso para liberar tiempo en tareas mecánicas y repetitivas. La colaboración entre humano e inteligencia artificial puede potenciar la calidad y eficiencia de la producción creativa, es por ello que la IA debe ser considerada como una herramienta complementaria que amplía y enriquece las capacidades de los creadores y estimula la innovación

más que como una antagonista/enemiga de las relaciones laborales del capital humano.

Referencias

Abarzúa, I. N. (2005). Capital Humano: Su Definicion y Alcances en el Desarrollo Local y Regional. *Education policy analysis archives/archivos analíticos de políticas educativas*, 13, 1-36.

Arendt, H. (2022). *Labor, trabajo y acción*. Flash.

Cancino del Catillo, C. y Morales Parragués, M. (Diciembre de 2008). *RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL (Primera edición ed.)*. Departamento Control de Gestión y Sistemas de Información de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile. https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122747/Cancino_Morales_2008.pdf

Chaparro, M. (s. f). La inteligencia artificial y los desafíos que presenta su regulación en el marco de la Unión Europea. En M. V. Alvarez (Ed.), *La dinámica de la agenda de la unión europea: nuevas prioridades, nuevas perspectivas* (pp. 47 - 55). https://rephip.unr.edu.ar/server/api/core/bitstreams/677ce205-3590-438b-b843-2422ef6caeb1/content#page=48

Cordeiro, M. (2023, 16 mayo). Proyecto de regulación de Inteligencia Artificial en Brasil contempla sandbox regulatorio | DPL News. *DPL News*. https://dplnews.com/proyecto-de-regulacion-de-inteligencia-artificial-en-brasil-contempla-sandbox-regulatorio/.

Corso, P. (2023, 9 agosto). *Inteligencia artificial en Latinoamérica: entre riesgos y promesas*. América Latina y el Caribe. https://www.scidev.net/america-latina/news/inteligencia-artificial-en-latinoamerica-entre-riesgos-y-promesas/

Csernatoni, R. (2019). *An Ambitious Agenda or Big Words?: Developing a European Approach to AI*. Egmont Institute

Ekkehard, E. (2019). *Inteligencia artificial: ¿una oportunidad o una amenaza para el mercado laboral?* Página web de la OIT

Engelke, P. (2020). *AI, Society, and Governance: An Introduction*. Atlantic Council.

Eve museos. (2020, 16 julio). Inteligencia Artificial e Industrias Creativas. EVE Museos Innovación. https://evemuseografia.com/2020/07/16/inteligencia-artificial-e-industrias-creativas/.

Feiner. L. (2019). *Los directores ejecutivos de Apple e IBM se unen a la junta asesora de Trump para asegurarse de que la IA no acabe con los empleos*. CNBC.

Ferreira, J. (2022). Análisis de la inteligencia artificial en las relaciones laborales, *Revista CES Derecho*, 111-132, https://doi.org/10.21615/cesder.6395

García, A. (2012). *Inteligencia Artificial*. RC Libros.

Gmyrek, P., Berg, J. y Bescond, D. (2023). *Generative AI and jobs: A global analysis of potential effects on job quantity and quality*, ILO Working Paper 96 (Geneva, ILO). https://doi.org/10.54394/ FHEM8239 01

Granell, F. (2016). Los retos de la cuarta revolución industrial. En, *Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Perspectivas económicas frente al cambio social, financiero y empresarial. Solemne acto académico conjunto con la Universidad de La Rioja y la Fundación San Millán de la Cogolla* (pp: 57–74). RACEF. https://racef.es/archivos/publicaciones/web_racef_larioja_44.pdf

Hawksworth, J. y Berriman, R. (2018). *Will robots really steal our jobs?*, PwC International. https://www.pwc.co.uk/economic-services/assets/international-impact-of-automation-feb-2018.pdf-

Honorable Cámara de Diputadas y Diputados - Chile. (s. f.). https://www.

Ibarra Padilla, A. M. (n.d.). *Principios de la responsabilidad social empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano. SciELO Colombia*. Rev. Derecho [online]. 2014, n.41, pp.51-82. ISSN 0121-8697.http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972014000100003&script=sci_arttext camara.cl/legislacion/proyectosdeley/tramitacion.aspx?prmID=16416&prmBOLETIN=15869-19. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_673621/lang--es/index.htm

Lassalle, J. M. (2023, 17 febrero). *¿Puede la inteligencia artificial desplazar la creatividad?* Industrias Creativas. https://blogs.iadb.org/cultura-arte-creatividad/es/puede-la-inteligencia-artificial-desplazar-la-creatividad/.

Malpica, J. (2016). Inteligencia Artificial y Conciencia. Departamento de Matemáticas de la UAH, en el área de conocimiento Ingeniería Cartográfica, Geodesia y Fotogrametría. [On-line. http://www3.uah.es/benito_fraile/ponencias/inteligencia-artificial.pdf

Ministerio de Ciencias. (2023), INDUSTRIAS CREATIVAS Y CULTURALES, Página oficial del ministerio de ciencias de Colombia, https://minciencias.gov.co/glosario/industrias-creativas-y-culturales

Molina, D. y Cucarella, M. (2023, 17 abril). *La obligatoriedad de la regulación de la IA en las empresas Connect on Tech*. Connect On Tech. https://www.connectontech.com/la-obligatoriedad-de-la-regulacion-de-la-ia-en-las-empresas/

Navarro Abarzúa, I., (2005). *Capital Humano: Su Definicion y Alcances en el Desarrollo Local y Regional.. Education Policy Analysis Archives/Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, 13, 1-36.

Regulatory Institute. (2018, 14 de mayo). *Report on Artificial Intelligence: Part I – the existing regulatory landscape - How to regulate*? How to Regulate? https://www.howtoregulate.org/artificial_intelligence/#more-322.

Santaella, L. (2021) *Inteligencia artificial y cultura: oportunidades y desafíos para el sur global*, Unesco. https://ceweb.

Suesca Molano, Y. (2021, 27 de abril). *Implicaciones Legales de la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia y su Contexto Latinoamericano. Repositorio Institucional*. https://repository.usta. edu.co/bitstream/handle/11634/33861/2021yefersonsuesca. pdf?sequence=1&isAllowed=y br/media/docs/publicacoes/8/20210429155702/policy_paper_inteligencia_artificial_y_cultura_ES.pdf

Vercelli, A. (2024). Regulaciones e inteligencias artificiales en Argentina. Inmediaciones de la Comunicación 19 (1), pp. 107-135. DOI: .https://doi.org/10.18861/ic.2024.19.1.3549.

Weidenslaufer, C y Roberts, R. (2023). Regulación de la IA en la experiencia comparada con la Unión Europea, Estados Unidos y China. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34470/2/BCN_regulacion_global_IA_2023_jul.pdf.

Zabala Leal, T. D. y Zuluaga Ortiz, P. A. (2021). *Los retos jurídicos de la inteligencia artificial en el derecho en Colombia*. *Jurídicas CUC*, 17(1), 475-498.

Zulima, T, Zuluaga, P. (2021) *Los retos jurídicos de la inteligencia artificial en el derecho en Colombia*, Jurídicas CUC, PP 475-498, DOI: https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.17pdf?sequence=1&isAllowed=y

Formas de ordenamiento popular-campesino: un análisis sociojurídico de los territorios de paz

Forms of popular-peasant organization A socio legal analysis of the territories of peace

Santiago Ariza Martínez

Luisa Fernanda Rodríguez Herrera

Laura Juliana Angarita Molano

Sebastián Mauricio Guevara Aguirre

José Luis Méndez Pérez

Cristian Adrián Pinzón Guerrero

Lina María Rincón Jiménez

Fabio Daniel Solano

Nathalia Méndez Arias

Resumen

El presente artículo es el resultado de la investigación realizada por el semillero Disputas territoriales y resolución de conflictos interétnicos: un análisis socio jurídico de los territorios de paz. Es así que se analizan las diversas experiencias de ordenamiento territorial de origen campesino, para realizar un contraste con la propuesta de territorio de paz del campesinado intercultural del corregimiento de La Pedregosa, ubicado en el municipio de Cajibío en el departamento del Cauca, con miras a proyectar una serie de elementos jurídicos que aboguen por el reconocimiento del territorio de paz de la Pedregosa ante el Estado colombiano para, finalmente, enmarcar la discusión de la territorialidad en función de la ausencia de mecanismos jurídicos eficaces que den un sustento al derecho fundamental al territorio en comunidades campesinas.

Abstract

This article is the result of the research conducted by the research group "Territorial disputes and resolution of interethnic conflicts: a socio-legal analysis of peace territories". It analyzes the different experiences of territorial planning, of peasant origin, in order to contrast it with the proposal of Territory of Peace of the intercultural peasantry of the village of La Pedregosa, located in the municipality of Cajibío in the department of Cauca, with a view to projecting a series of legal elements that advocate for the recognition of the Pedregosa Peace

Territory before the Colombian State in order to, finally, frame the discussion of territoriality in terms of the absence of effective legal mechanisms that support the fundamental right to territory in peasant communities.

Palabras claves: territorio, territorio de paz, interculturalidad, territorialidad, consulta previa, derecho al territorio

Keywords: Territory, Territory of peace, Interculturality, Territoriality, Prior consultation, Right to territory

Introducción

El corregimiento de La Pedregosa, ubicado en el municipio de Cajibío en el departamento del Cauca, compuesto por diecisiete veredas que se componen detienen una población campesina, negra e indígena, ha presenciado el paso de gran parte de los actores armados del conflicto colombiano; columnas del ELN, FARC-EP, Quintin Lame, entre otros, (Agredo, 2006, p. 158) han pasado por el territorio al ser este un corredor estratégico que conecta gran parte del departamento del Cauca. Esta presencia guerrillera resulta conflictiva al momento de la llegada del paramilitarismo al corregimiento en el año 2000, donde se perpetraría la masacre del 24 de noviembre, escenario en el que son asesinados cuatro campesinos del corregimiento y que da pie al desplazamiento de gran parte de las personas que allí habitaban. Sin embargo, con el retorno a la tierra de la comunidad se comenzaría a gestar un proceso organizativo que aún hoy presenta reivindicaciones no solo para el corregimiento de La Pedregosa, sino para este territorio como un *territorio de paz*.

La figura del territorio de paz, orientada a partir de la experiencia de la figura de las comunidades de paz de San José de Apartadó, se propone como mecanismo de participación, protección y desarrollo del territorio a partir de los ejes de trabajo de *Educación y cultura para la paz, economía para el buen vivir, cuidado del territorio para la vida, juntanza intercultural, componer la palabra e infraestructura y oferta institucional*. Es así que la comunidad de La Pedregosa ha realizado parte de sus reivindicaciones desde un enfoque territorial que se construye a partir de la memoria y teniendo en cuenta las especificidades del territorio.

En este sentido, se propone una revisión general de las formas de territorialidades campesinas para contrastarla con la propuesta del territorio de paz de La Pedregosa. Analizar, posteriormente, su viabilidad jurídica a partir de instrumentos internacionales y pronunciamientos de la Corte Constitucional y, finalmente, enmarcar la presente discusión como parte de la necesidad del Estado colombiano de dotar de herramientas jurídicas a los sujetos rurales, particularmente al campesinado, para su permanencia y goce efectivo del derecho al territorio.

La propuesta metodológica del artículo, así como del desarrollo del proceso investigativo del semillero, se sustenta en la investigación-acción participativa (IAP), en cuanto la participación de la comunidad se circunscribe en lo que Fals Borda denomina como participación auténtica, la cual "se trata de reducir la distancia entre superior y subalterno, entre opresor y oprimido, explotador y explotado. Además, se combinan o dialogan diferentes tipos de conocimientos, por ejemplo, la erudición académica y la sabiduría popular" (Fals Borda, 2007, p. 13), logrando ejecutar una praxis transformadora que dialogue con las exigencias y propuestas de la comunidad al mismo tiempo que se articulan con los conocimientos propositivos de la academia.

Para la realización de la investigación se utilizaron instrumentos de investigación como el análisis jurisprudencial, revisión bibliográfica, creación de matrices jurisprudenciales, entre otras, con el fin de describir la normativa constitucional y jurídica que fundamenta la creación del territorio de paz de La Pedregosa. Así pues, se partirá de lo específico, la figura del territorio de paz en La Pedregosa, considerando su particularidad y viabilidad jurídica, para poder evaluar lo general, es decir, los conflictos y omisiones que producen y reproducen las figuras de protección territorial ya existentes.

Estado del arte

En la historia de la lucha por la tierra, un punto clave de convergencia del conflicto territorial es quizá uno de los acontecimientos más recientes en los acuerdos de paz en La Habana entre el

Gobierno nacional en cabeza del expresidente Juan Manuel Santos y las FARC-EP. En donde las comunidades ampliaron la discusión de cómo construir la paz en el país, lo que para ellos "implica reparar las afectaciones a la identidad cultural de los pueblos, los daños causados al territorio y el tejido social", y "enmarcar el proceso de paz dentro de una verdadera concepción de nación intercultural y pluriétnica que se diferencie de la visión única de una nación 'moderna' capitalista" (Iglesias, 2018, p. 4).

Esto en el entendido de que, para estos pueblos, la noción de territorio va más allá del espacio en el cual habitan y adquiere un carácter mucho más profundo en función del desarrollo de su propio ser, no se entienden por fuera de su conexión con la naturaleza, los ríos, las montañas, la tierra, todos aquellos lugares sagrados que dan sentido a sus cosmovisiones relacionales (Iglesias, 2018, p. 4). El territorio se presenta como un factor fundamental para las construcciones culturales consideradas políticas dada su función de transformar y construir nuevos significados y relaciones diferentes a las que han sido impuestas (Agredo, 2006).

El primer paso y el más importante para la construcción de una Colombia pacífica y garante para todos sus habitantes, que sirva como base sólida para el progreso social, económico y cultural, es el replanteamiento del modelo actual de organización territorial.

> En las circunstancias del conflicto armado y para llegar a su alivio o solución, la contribución principal del ordenamiento territorial es la de indicar cómo construir o reconstruir espacios sociogeográficos y administrativos bien determinados donde, como en los casos recientes de conversión de corregimientos en municipios, se siga expresando libremente la voluntad de la sociedad civil como poder autónomo o gobierno popular. (Fals Borda, 1998, p. 3)

Este ordenamiento territorial del Estado colombiano se matiza con la presencia de grupos étnicos a partir de brindar garantías y, en general, un enfoque diferencial para estos pueblos en busca de su preservación y protección. Empero, el campesinado como sujeto colectivo culturalmente diferenciado, ha sido dejado de lado a la hora de la implementación de estos derechos particulares de los

pueblos étnicos. Esta exclusión tiene el agravante de enmarcarse en el proceso de una persecución histórica a las organizaciones campesinas, generalmente por:

> La tensión entre las necesidades de tierra de la economía campesina y los procesos de concentración de la propiedad rural en Colombia. Esta última tensión ha tenido un desarrollo eminentemente violento desde sus inicios y el Estado ha sido agente parcializado de esta violencia contra el campesinado. (Quesada, 2013, p. 14)

Cabe destacar que el ordenamiento territorial que se produce en las zonas rurales, se debe configurar en torno a las actividades productivas que allí se desarrollan, contemplando así la participación de la comunidad campesina en la construcción de un espacio territorial articulado frente a las condiciones biodiversas, geográficas, demográficas, organizativas y culturales que transversalizan el desarrollo de las propias actividades agropecuarias (Fals Borda, 1998). Ante esto, Fals Borda (1998) propone en su guía práctica de ordenamiento territorial las zonas reordenadas o de paz, en las cuales se propone la construcción de los territorios de una manera diferente de acuerdo a las dinámicas sociodemográficas, económicas y culturales que permean el desarrollo en la región reconociendo los procesos que han afectado a la población campesina a partir del conflicto armado. Para el campesinado, el ordenamiento del territorio gira en torno a "actividades agropecuarias, la producción de alimentos y la explotación de recursos naturales y la biodiversidad, de allí lo vital de su consideración y la urgencia de buscar su gobernabilidad" (Fals Borda, 1998, p. 3).

Al mismo tiempo, a partir de las zonas reordenadas se propone establecer franjas políticamente estables dentro de un esquema general de paz reconociendo autoridades o liderazgos locales, partiendo así para otro de los criterios metodológicos que recoge esta propuesta, la cual es la organización de las Entidades Territoriales Indígenas (ETIS) y comunidades afrocolombianas ribereñas, y así ahondar en la autonomía de los territorios para aprovechar sus recursos naturales en la producción alimentaria y, a su vez, propiciar la alianza por y para la defensa del territorio. A partir de

dicha comprensión, la configuración de figuras básicas de administración territorial, que son los corregimientos y las veredas, requieren afianzar su gobernanza desde allí, para luego dar paso a la articulación con entidades territoriales más complejas, como lo son el municipio, la provincia o la propia región, "reconociendo vinculaciones económicas y sociales antiguas o nuevamente creadas por la diáspora campesina, la dinámica demográfica y por el conflicto armado mismo" (Fals Borda, 1998, p. 5).

De igual manera, autores como Olaya (2017) y el IEI (2023) prevén necesaria la presencia de un ordenamiento territorial idóneo para reconocer la interculturalidad colombiana puesto que esta diversidad ha sido instrumentalizada en favor de los valores neoliberales a partir de la Constitución de 1991. De la mano de esta problemática se presentan los territorios interculturales, estos plantean la existencia de una diversidad identitaria poseedora de una gobernanza conjunta. En aras de plantear diferentes rutas jurídicas de reconocimiento de esta figura, Olaya (2017) postula tres modelos: un escenario de traslape en el que sea posible combinar las figuras territoriales ya existentes cohabitando una espacialidad, concretando a su vez mecanismos eficaces para la resolución y prevención de conflictos. Por otro lado, un modelo de interconexiones en el cual "puede haber arreglos institucionales que conecten las figuras territoriales, de forma parcial" (Olaya, 2017, p. 91). El último modelo propuesto es el de ampliación subjetiva, en la que una comunidad titular de la figura territorial es capaz de reconocer a otros sujetos rurales que allí participan. Cabe mencionar que, a nivel constitucional hay un respaldo jurisprudencial a partir de la Sentencia T-052 de 2017, en la que se mencionan, se reconocen y se brindan metodologías para la resolución de conflictos interculturales.

Con el planteamiento de estos modelos se reitera en varias ocasiones que el campesinado ha sido quien más ha sufrido el desamparo legal y constitucional, pues al no ser reconocido como un sujeto de especial protección y no tener un particular foco en su situación y necesidades, se ha desconocido sistemáticamente su derecho a ser escuchados e involucrados en lo que respecta al territorio, negando su acceso a figuras que les permitan garantizar de manera

efectiva sus derechos como colectivo. El campesinado colombiano no cuenta con la protección legislativa que poseen otros grupos en función de su etnicidad, como es el caso de la consulta previa. El concepto mismo de campesino no puede ser entendido desde una perspectiva estática que no contemple las transformaciones que ha experimentado por los panoramas políticos y económicos por los que ha atravesado a lo largo de la historia. Uno de los principales factores de análisis es la lucha por la tierra, una de las consignas fundamentales en la lucha agraria desde el siglo XX. La distribución latifundista de la tierra y el sistema feudal que la manejaba en el paso hacia un modelo económico capitalista "realidad que se ve reflejada en el poco dinamismo que ha tenido el índice de Gini de tierras en el tiempo y que asciende a 0.86 para el 2009 según información del Banco Mundial" (Ibañez y Muñoz, 2012, p. 301), terminó por generar la estructuración de procesos organizativos a nivel local que contemplaban objetivos que varían con respecto a los procesos productivos y dinámicas contractuales que se presentarán en cada territorio.

Marco teórico

La interculturalidad como proyecto transformador, necesariamente, colectivo

En principio, la interculturalidad como proyecto político surge a partir de las políticas de educación indígena en Ecuador, ligada a la lucha anticolonial y antiimperialista. En contraposición al multiculturalismo: "la interculturalidad señala una política cultural y un pensamiento oposicionales no basados simplemente en el reconocimiento o la inclusión, sino más bien dirigidos a la transformación estructural y sociohistórica" (Walsh, 2006, p. 34). La potencialidad transformadora de la interculturalidad se inscribe precisamente en el proyecto colectivo del reconocimiento de la existencia de construcciones epistemológicas propias a partir de la diferencia colonial y buscando calar no solo en contra, sino dentro de los centros de poder: "el pensamiento fronterizo no deja a un lado, sino entabla el

pensamiento dominante, poniéndolo en cuestión, contaminándolo con otras historias y otros modos de pensar" (Walsh, 2006, p. 56).

Si bien Walsh solo desarrolla la praxis política de los movimientos indígenas y afro de Ecuador, la interculturalidad reconoce, así mismo: "luchas que no ocurren solo a nivel de teoría, sino en los contextos vividos de sujetos cuya agencia es necesariamente enraizada en una red compleja de relaciones del poder" (Walsh, 2006, p. 60), la interculturalidad estaría sujeta a las historias locales y su particular articulación con la colonialidad del poder (Walsh, 2006). Como toda teoría debe ser situada, la pertinencia de la interculturalidad en Colombia, con un grueso poblacional autoreconocido como campesino, debe residir en el carácter culturalmente diferenciado y la potencialidad transformadora del campesinado frente al proyecto homogeneizante del Estado-nación aparente[1] reposado tras el mítico manto de la multiculturalidad, el monismo jurídico y la igualdad y justicia formales.

El acto legislativo 01 de 2023 reconoce al campesinado como sujeto de especial protección constitucional, significando esto un logro del campesinado ante los afanes de una constitución que en su nacimiento rezagó los derechos de los mismos. Ciertamente, la ausencia de una precisión conceptual ha condicionado el nombramiento y reconocimiento del campesinado, así como la asignación de recursos en políticas públicas que den cuenta de las necesidades de este grupo poblacional; esta tarea se ha articulado en intentos de descampesinización del sujeto campesino (Rodríguez, 2021). En 2018 la Corte Suprema de Justicia falló a favor de una tutela interpuesta por siete organizaciones campesinas, ordenando al Ministerio del Interior, al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane), a la Presidencia de la República, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) elaborar estudios complementarios en los censos poblacionales de 2014 y 2018 que permitieran delimitar el concepto de campesino, para contabilizar a dicha población y al mismo tiempo dar cuenta de su situación actual para

1 El Estado aparente es un concepto que utiliza René Zavaleta Mercado para referirse a "la situación en la que existen los elementos formales o paramentales del Estado moderno, pero no los fundamentos de su entidad sustantiva" (Zavaleta, 1986, p. 203)

la elaboración de políticas públicas que permitan materializar el derecho a la igualdad de los mismos (STP-2028/2018). En cumplimiento de la sentencia, el ICANH crea la comisión de expertos para definir al campesinado como:

> Sujeto intercultural, que se identifica como tal, involucrado vitalmente en el trabajo directo con la tierra y la naturaleza, inmerso en formas de organización social basadas en el trabajo familiar y comunitario no remunerado o en la venta de su fuerza de trabajo. (Comisión de expertos, 2018, p. 7)

Esta comprensión de la interculturalidad parte del vínculo del campesinado con todas aquellas prácticas asociadas con memorias, tradiciones y formas de identificación, que son de carácter colectivo y dinámicas, y se tejen con otras comunidades tanto rurales como urbanas (Comisión de expertos, 2018, p. 10). No obstante, encontramos en la interculturalidad descrita por Walsh (2006) un concepto que abarca la praxis política del campesinado "lógica, pensamiento y práctica que trasciende las limitaciones e imaginarios tanto del pensamiento occidental como del multiculturalismo (y de políticas identitarias)" (p. 62), encontrando en la materialidad de esta praxis el territorio y la territorialidad campesina, pues ha sido el territorio, como bien menciona Fajardo en el prólogo a Jara (2023), donde se cristalizan las expectativas de acceso a la tierra y se estimulan los procesos organizativos. Es el punto de arraigo para su posterior e inminente defensa.

Hacia un uso alternativo del derecho

El uso alternativo del derecho consiste en el empleo de las herramientas jurídicas en una forma distinta a la tradicionalmente impulsada por el modelo social y económico neoliberal. Partiendo de un enfoque marxista se entiende a su vez el derecho, como una herramienta de clase, que debe ser puesta al servicio de los menos favorecidos. Para el contexto latinoamericano, el uso alternativo del derecho va mucho más allá de ser el "derecho de los pobres", se trata de lo hecho por los propios grupos humanos en busca de relaciones sociales más justas y mejor calidad de vida. Como herramienta, constituye un espacio de lucha por la prevalencia histórica de los

derechos humanos frente a los estragos causados por el modelo productivo a la mano de cualquier grupo social, étnico o cultural.

> Los defensores del uso alternativo del Derecho no aceptan los presupuestos sistémicos que consideran el derecho estructura dentro del sistema social... con carácter de cuasi absoluta autonomía. Al contrario, aceptando las condiciones de salida (históricas) atribuyen al Derecho un carácter político, estructurado dentro de las contradicciones y correlaciones de fuerzas que las clases sociales mantienen. (De la Torre, 2006)

Organización y territorio: análisis de experiencias de ordenamiento social popular

En Colombia, que es una economía tercerizada, quien tiene la tierra tiene el poder. Su cualidad abigarrada, la coexistencia de diferentes tiempos históricos y la inminente incapacidad del Estado de unificarse en nación han sido constituyentes y constitutivos de la especificidad del capital en el país. Desde la colonia podríamos hablar de una acumulación por desposesión (Harvey, 2005), de un capital extranjero que muy pronto se asienta, imponiendo tiempos y fronteras. Aún hoy, los incipientes esfuerzos de reforma agraria, producto de una nula voluntad política, han perpetuado la acumulación por desposesión desplazando y despojando a campesinos de sus territorios. Hablamos entonces de un Estado aparente que no subsume en su organización las diferentes realidades existentes en los confines del territorio nacional.

Nos referimos en este punto al uso extraordinario del derecho en el sentido de Fitzpatrick (1988), que pretende homogeneizar el espacio y los usos y costumbres para construir un Estado-nación. Vemos entonces que, contradictoriamente, este choca con el uso popular o raizal del derecho; del derecho como alternativa del derecho (Fitzpatrick, 1988). Encontramos que es la resistencia al reconocimiento formal y al monismo jurídico lo que moviliza al derecho, lo que le hace dialéctico, como arena de disputa entre una

y otra clase social. Partimos de esto para encontrar en la defensa del territorio el preludio de la formación del campesinado:

> La formación del campesinado ha ocurrido en los marcos de la restricción del acceso a la tierra para los pueblos originarios y las comunidades afrodescendientes. La disponibilidad de tierras con potencial productivo ha contrastado con el tamaño de la población, condiciones que han incidido en los procesos de apropiación de la tierra y control de la mano de obra requerida para su aprovechamiento. (Fajardo, 2022, p. 21)

De esta demanda del uso de la tierra para la subsistencia, del territorio como "producto de luchas entre fuerzas sociales opuestas" (Estrada *et al*., 2013, p. 28), pero contentivo a su vez de estas, debe partir el reconocimiento de las territorialidades campesinas como matriz histórica y punto de partida para el reconocimiento de un derecho y una justicia popular que ha sido fruto de la historia de la defensa de la tierra contra el gran capital y el latifundio y la permanencia de comunidades continuamente excluidas y tenazmente en resistencia. A continuación, nos encargaremos de dar cuenta de las diferentes territorialidades campesinas, heterogéneas entre sí, pero producto de diferentes ganancias en la historia de la lucha agraria y campesina del país.

Territorio de paz de La Pedregosa

El corregimiento de la Pedregosa, situado en el municipio de Cajibío, consta de diecisiete veredas habitadas en su mayoría por población campesina, afrodescendiente y familias pertenecientes a pueblos originarios, su pilar económico es la agricultura, con una mayor incidencia de cultivos de caña y café. Dentro de su organización política se encuentran asociaciones de productores, juntas de acción comunal y un consejo comunitario (Comisión intereclesial de justicia y paz, 2022). El territorio de La Pedregosa ha sido considerado como un corredor estratégico por su cercanía con la costa pacífica y la cordillera occidental, lo que ha convertido al corregimiento en un sitio con presencia de guerrillas y diversos actores armados, entre ellos los grupos Quintín Lame, ELN y el

bloque Jaime Martínez de las FARC. El accionar de estos grupos ha tenido como consecuencia la violación de los derechos de la población civil e infracciones al derecho internacional humanitario (Comisión intereclesial de justicia y paz, 2022).

El 24 de noviembre del año 2000 se presentó uno de los hechos que más afectaciones conllevaría para el territorio con la perpetración de una masacre ejecutada por un bloque paramilitar que dejaría como saldo cuatro campesinos muertos y una gran cantidad de desplazamientos. Por medio de las luchas y exigencias colectivas fue posible que en el año 2016 el territorio fuera reconocido como sujeto de reparación colectiva por la categorización de los hechos ocurridos aquel 24 de noviembre como crímenes de lesa humanidad (Comisión intereclesial de justicia y paz, 2022).

Es en este contexto que desde la autonomía comunitaria y en la búsqueda de la dignificación surge la propuesta de territorio de paz, orientada por la experiencia de la comunidad de paz de San José de Apartadó, comunidad que tras sufrir varios hechos victimizantes toma la decisión de declararse neutral ante el conflicto y promover el fortalecimiento de los ejes que fueron determinados como transversales para el desarrollo de esta figura. Así pues, se decide proyectar el territorio de paz de La Pedregosa sobre seis ejes de trabajo principales: educación y cultura para la paz, economía para el buen vivir, cuidado del territorio para la vida, juntanza intercultural, componer la palabra e infraestructura y oferta institucional. Mediante el fortalecimiento de estas áreas específicas se pretende brindar espacios de participación y construcción colectiva del territorio que se desea.

Zonas de reserva campesina

Desde las rochelas y baluartes hasta las colonias agrícolas, el campesinado en Colombia ha configurado formas propias de ordenamiento del territorio (Herrera, 2014; Estrada *et al.*, 2013). La lucha contra el orden de la gran hacienda, en el caso de las rochelas durante la colonia, y contra el acaparamiento de tierras del latifundio, en el caso de las colonias agrícolas, han coincidido con la

transformación de la matriz espacio-temporal de las territorialidades campesinas del país y de las relaciones de producción específicas de cada una.

De la configuración de las relaciones específicas contenidas en estas territorialidades, la resistencia de los colonos ubicados en los límites de la frontera agrícola fruto de las tomas de tierra y ocupaciones de la década de 1930 labran un camino que antecede a las Zonas de Reserva Campesina (ZRC), incorporadas como figuras de ordenamiento territorial en el capítulo XIII de la ley 160 de 1994. Estrada *et al*. (2013, p. 36) caracteriza dicha figura dentro de la categoría de movimiento socioterritorial, periodizándolo en cuatro momentos: I) construcción de las bases organizativas y jurídicas (1980-1997); II) formalización jurídica de los procesos existentes (1997-2003); III) rstigmatización, movilización y resistencia (2003-2010); IV) articulación organizativa y proyección programática (2010-actualidad). Tomaremos esta periodización con los desarrollos de los autores (Estrada *et al*., 2013) para desarrollar la configuración organizativa de las ZRC.

La exigibilidad de derechos y la constitución de acuerdos con el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) se sustentaron en las movilizaciones de las diferentes organizaciones y plataformas que surgieron como impulsoras de las ZRC. Aquí se construye puntualmente un marco normativo para las ZRC, partiendo de la ley 160 de 1994 y su reglamentación con el decreto 1777 y el acuerdo 024 de 1996. Con la posterior implementación del proyecto piloto (PPZRC) se seleccionaron tres ZRC previamente constituidas: Cabrera (Cundinamarca), Guaviare y Pato Balsillas (Caquetá), donde se demostró la eficacia de la figura en la estabilización de la economía campesina y la consecuente preservación de las áreas de colonización en cuanto a su fragilidad ambiental, dirimiendo la afectación del conflicto social y ambiental en los territorios.

Entrado el año 2000 se subsume en la política el fortalecimiento del proyecto paramilitar y la ecuanimidad de un gobierno afín y fiel auspiciador de la política interna de la seguridad nacional. La mutilación de cualquier proyecto organizativo con aires de transformación sería jalonada por la administración de Uribe Vélez, la persecución y estigmatización de las y los líderes campesinos e

impulsores de las ZRC y, finalmente, la suspensión de la ZRC del Valle del Río Cimitarra sería muestra de ello, siendo la organización impulsora, la Asociación Campesina del Valle del río Cimitarra (ACVC), objeto de múltiples hechos victimizantes.

Como un hilo conductor de la lucha de clases en el país, al campesinado le ha constado la ausente voluntad política de la clase dirigente, y ante esto la resistencia inminente. La ZRC del Valle del Río Cimitarra, ante esta arremetida, continuaría en resistencia. En 2010 se llevaría a cabo el Primer Encuentro Nacional de Zonas de Reserva Campesina, impulsado por la Asociación Campesina del Valle del Río Cimitarra (ACVC); este sería el punto de inicio de una agenda programática para las ZRC En este sentido, vale la pena evocar las memorias de Jaime Jara (2023) a propósito de la lucha del campesinado en Villarrica, comprendiendo en ella una forma activa de resistencia, donde las vejaciones y privaciones no conducen a la sumisión, sino que impulsan la búsqueda de tierra y dignidad, reafirmando el papel del campesino como sujeto revolucionario y no pasivo frente a la violencia.

Territorios campesinos agroalimentarios

Otro de los logros derivados de las acciones organizativas del campesinado ha sido la creación de la figura de los Territorios Campesinos Agroalimentarios (Tecam). Esta figura territorial campesina no se encontraba reglamentada ni reconocida por la ley, lo que implicaba que su funcionamiento se sustentaba principalmente en la legitimidad conferida por sus promotores y la comunidad campesina en general (Instituto de Estudios Interculturales, 2023). No obstante, según señala el Observatorio de Tierras, la posterior inclusión del artículo 359 del Plan Nacional de Desarrollo, orientado al "reconocimiento, apoyo y fortalecimiento de las territorialidades campesinas", fue utilizada como instrumento para validar esta figura, así como para facilitar ajustes normativos que otorgaran celeridad en su establecimiento y consolidación. Es en este contexto que surge el proyecto de decreto que a la fecha espera por la firma del Gobierno. Este decreto responsabiliza a entidades estatales como la Agencia Nacional de Tierras, la Agencia de

Desarrollo Rural y la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria de aportar tanto a la construcción como al mantenimiento de estos territorios (Observatorio de tierras, 2023).

Los territorios campesinos agroalimentarios son una iniciativa promovida por el Coordinador Nacional Agrario (CNA), organización que hace parte de diversas vertientes organizativas nacionales como la Cumbre Agraria Étnica y Popular e internacionales como Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del Campo. El paro agrario de 2013 fue un ejemplo palpable de cómo las oportunidades políticas de protesta facilitaron la articulación de demandas entre diversos sectores sociales y políticos. Esta movilización masiva permitió la visibilización de los derechos exigidos por las comunidades, generando espacios de interlocución y mediación con las entidades institucionales (Cruz, 2017). En el año 2013 en la tercera asamblea de la organización, se concibió esta propuesta de figura con el argumento de la escasa disponibilidad de alternativas de organización territorial que se adecuaran a la cualidad heterogénea del campesinado. Esta figura busca privilegiar la autonomía campesina y la producción alimentaria, con un interés transversal en la sostenibilidad y preservación del medioambiente, sustentándose en cuatro pilares que abordan diversas dimensiones históricas de las luchas campesinas: I) aspectos productivo-ambientales; II) aspectos socio-culturales; y III) aspectos político-comunitarios (Observatorio de tierras, 2023).

Esta figura territorial busca promover la convivencia y elementos que faciliten la coexistencia armoniosa con grupos étnicos y campesinos, formando así vías de prevención y gestión para conflictos interculturales. En cuanto a su conformación,

> Los TECAM podrán declararse en áreas donde predomine la economía campesina; áreas de especial interés ambiental y estratégico como lo son páramos, humedales y ciénagas [...] Zonas priorizadas y/o focalizadas para el ordenamiento social de la propiedad rural, zonas con función amortiguadora, Zonas de Reserva Forestal de Ley segunda, áreas contiguas a la zona urbana destinadas a la agricultura familiar, y áreas de protección para la producción de alimentos. (Observatorio de tierras, 2023)

Aunque los primeros territorios campesinos agroalimentarios establecidos en 2016 se situaban principalmente en los departamentos de Nariño y Arauca, en la actualidad existen alrededor de cien iniciativas localizadas en múltiples departamentos (Observatorio de tierras, 2023).

Viabilidad jurídica de los territorios de paz

Tras décadas de una política homogeneizadora por parte del Estado colombiano, el fenómeno de la multiculturalidad supo ver por primera vez reconocimiento jurídico a nivel nacional a finales del siglo XX con la Constitución Política de 1991. Desde entonces, han sido grandes los avances para el reconocimiento de las comunidades étnicas, sus derechos sociales, políticos y territoriales, mediante la adopción de figuras del derecho internacional, desarrollo legal interno y jurisprudencial.

Es así como las figuras de resguardo indígena, los territorios colectivos de comunidades negras y las zonas de reserva campesina toman un nuevo papel en el marco constitucional de multiculturalidad, la primera definida como una institución que funciona con la regulación del derecho de dominio junto a la protección cultural y donde es la misma comunidad quien es titular de los derechos que permiten gobernar el territorio bajo sus propias normas, la segunda como como estructura de propiedad y autogobierno colectivo enfocado en las comunidades afrodescendientes, administrado por Consejos Comunitarios, y la tercera como una modalidad de ordenamiento territorial que permite la implementación de diversas formas de propiedad sobre el suelo, por lo que requieren la coordinación de políticas sociales y ambientales con las organizaciones campesinas (Olaya, 2017), cada una de ellas, con estatus legal diferente, niveles de desarrollo e implementación distintos, e incluso una localización específica dentro del territorio nacional. Esto degenera un panorama asimétrico respecto al reconocimiento de derechos, que se ha tornado problemático en medio de un contexto nacional violento y políticamente inestable.

Se pueden identificar entonces, de acuerdo con Olaya, tres principales perspectivas sobre la competencia territorial entre comunidades étnicas, que terminan por instrumentalizar el derecho, más concretamente las figuras previamente descritas. Habla en primer lugar del derecho como una herramienta empleada estratégicamente por parte de las comunidades en disputa, articulada a su identidad cultural para tomar la delantera frente a otras. A su vez, contempla la existencia de factores externos inherentes, como intereses económicos, políticos y estatales, que transforman las figuras legales en una barrera para los acuerdos intercomunitarios. Finalmente, hace referencia a los fundamentos de dichas herramientas legales, alegando estar diseñadas para "resaltar las diferencias y ocultar las convergencias entre comunidades" (Olaya, 2017, p. 10).

Debido a esto, el ordenamiento territorial colombiano no ha logrado articular las diversas figuras especialmente creadas en marco del reconocimiento estatal al derecho colectivo de los entes étnicos sobre el territorio, pues el carácter aparentemente excluyente de dichos mecanismos provoca "un efecto perverso del reconocimiento multicultural, donde la particularidad y la diferenciación dejan de ser dispositivos para incentivar el diálogo y proteger la riqueza identitaria, para convertirse en estrategias de divergencia y marginación"(Instituto de Estudios Interculturales, 2023, p. 59).

En el marco de esta discusión, el concepto técnico de la subgerencia de asuntos étnicos y tierras rurales del Incoder Oficio 1400-2700, deja en claro que no existe norma que prohíba expresamente la constitución de resguardos indígenas o títulos colectivos dentro de una zona de reserva campesina, por lo que, jurídicamente hablando, no habría ningún impedimento. Sin embargo, el acuerdo 024 de 1996 aún y con su modificación más reciente en diciembre de 2023 en el acuerdo 337, el cual regula la Ley 160 de 1994 para la configuración de las zonas de reserva campesina señala que la constitución de las mismas en un territorio donde ya se encuentre asentado un resguardo indígena o territorios ancestrales de comunidades negras es imposible, provocando un gran desbalance respecto al acceso a la tierra que puedan llegar los campesinos en situaciones de vulnerabilidad frente a comunidades indígenas o afrocolombianas.

De esta forma, pese a la falta de reconocimiento de espacios interculturales por parte de la legislación colombiana, las comunidades han generado espacio de convivencia armónica entre las partes por medio del diálogo y la generación de acuerdos; sin embargo, el desconocimiento legal de las diferentes figuras territoriales ha promovido la agudización, a su vez, de conflictos interculturales entre el campesinado y las comunidades étnicas.

Consciente de la problemática, la Corte Constitucional se pronuncia sobre la participación fundamental de todas las comunidades en aras de solucionar conflictos entre las mismas comunidades. La Sentencia T-116 de 2011, en la que se abarca el conflicto entre indígenas nasa y campesinos por la administración de una institución educativa, la Corte Constitucional determinó que se violaron los derechos a la consulta previa y, a su vez, se violó el derecho la educación de la comunidad indígena debido a la exclusión de la política de etnoeducación de la escuela. Por lo tanto, la corte ordenó un proceso de consulta previa con los indígenas, incluyendo también a la comunidad educativa de la institución, es decir, a la población campesina.

La corte también enfatiza su postura en la Sentencia T 348 de 2012 frente a los espacios de participación respecto a diseño e implementación de proyectos en los que intervienen recursos del medioambiente:

> Se fundamenta además en que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido en el que concurren varias dimensiones: es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con la protección de los recursos naturales, es un derecho constitucional de cada individuo como ciudadano y puede ser exigido por vía judiciales, es origen de la obligación a cargo del Estado de prestar saneamiento ambiental como un servicio público, como la salud, la educación y el agua, cuya protección garantiza al mismo tiempo la calidad de vida de los habitantes, y finalmente, es "una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de

> prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección. (Corte Constitucional, Sentencia T-348, 2012)

El campesinado y lo jurídico: viabilidad y rutas de argumentación para la defensa de las experiencias populares de ordenamiento territorial

Los sujetos de reparación colectiva nacen en el sistema normativo colombiano con la ley 1448 de 2011, conocida como la ley de reparación de víctimas del conflicto armado interno; sin embargo, su definición se encuentra en el artículo 222 del Decreto 4800 de 2011 que regula dicha ley y que define, a grandes rasgos, la búsqueda para dar una restauración a los sujetos colectivos que hayan sido afectados por la violación de los derechos tanto colectivos como individuales, con factores clave como: reconstrucción del tejido social, la reparación simbólica y reparación material, garantías de no repetición y la restitución de tierras y recursos, con el propósito de dar una inclusión ciudadana, reconociéndolos como sujetos plenos de derecho y buscando generar una confianza en el Estado. Señala, además, la Ley 1448 en su artículo 152 que se entenderán por sujetos de reparación colectiva a: 1) grupos y organizaciones sociales y políticos; 2) comunidades determinadas a partir de un reconocimiento jurídico, político o social que se haga del colectivo o en razón de la cultura, la zona o el territorio en el que habitan o un propósito común.

Con la intención de crear una ruta específica para reparar a las comunidades, esta ley también ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) la implementación de un plan integral de reparación colectiva, que encuentra su sustento en los decretos de ley 4633, 4634 y 4635 del año 2011, los cuales contemplan medidas dirigidas a comunidades indígenas, rrom o gitanos y afrodescendientes. Resalta entre ellos el derecho fundamental a la consulta previa partiendo del fortalecimiento de las medidas de protección de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que existan, diseño e implementación

de mecanismos de fortalecimiento organizativo propio y la implementación de medidas efectivas de protección en los casos en que no las haya, en conjunto con los principios de la restitución descritos en el Decreto 4800 de 2011, que entre otras cosas estipulan la necesidad de propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas. Siendo todas ellas metas alcanzables mediante la implementación y promoción de los territorios de paz por parte de un trabajo conjunto entre las comunidades y entidades estatales envueltas en procesos de gestión territorial y a atención a víctimas del conflicto, entiéndase la Agencia Nacional de Tierras en conjunto con la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Por su parte, la SU-254 de 2013 reconoce que las víctimas del desplazamiento forzado tienen derecho a una reparación integral y a una indemnización justa, pronta y proporcional; este derecho no se extingue al cumplir la obligación patrimonial, pues también abarca otras medidas como la restitución, rehabilitación, garantías de no repetición, entre otras; las víctimas pueden acudir a la jurisdicción administrativa o penal sino están de acuerdo con la ruta planteada actualmente; busca unificar la reglas respecto al decreto 1209 de 2008 y la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras además de otras disposiciones.

Reivindicaciones campesinas en la jurisprudencia constitucional colombiana

La Corte Constitucional ha emitido adicionalmente diversas sentencias centradas hacia un proceso de reconocimiento de las diferentes figuras territoriales que representan el Estado multicultural y pluricultural, cuya protección y preservación hace parte de la responsabilidad del mismo Estado. Con ellas, a su vez, se ha buscado promover el desarrollo de un territorio de paz, solucionando conflictos interétnicos e interculturales bien sea de colectivos, particulares o con el Estado.

Inicialmente en la Sentencia T-349 de 1996 la corte contempla el reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas, a su vez definiendo el significado de etnia, identificando primero la conciencia étnica que entiende como:

> La conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que, de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente. (Corte Constitucional, Sentencia T-349, 1996)

Y es conforme a esta aproximación al concepto de etnia que la alta corte advierte:

> Solo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultura, puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía. (Corte Constitucional, Sentencia T-349,1996)

De esta manera, fue importante realizar una ponderación de derechos que permitiera el respeto de esta autonomía sin violar otros derechos fundamentales del Estado Social de Derecho, lo cual generó una diferenciación positiva, que permitió también el relacionamiento pacífico entre las demás poblaciones que demostraron la posible adaptación que puede generarse respetando la Constitución y la ley sin suprimir la autonomía de las comunidades. En el mismo sentido, el Estado multicultural y pluriétnico ha llevado a que se respete judicialmente la autonomía de varios pueblos indígenas y afrodescendientes, quienes están legalmente protegidos. Sin embargo, la comunidad campesina ha sido tratada de manera diferente en relación con estos principios debido a que no se les relaciona con una *identidad étnica y cultural*, sino que su reconocimiento parte de una participación ligada a la supervivencia y preservación de sus medios de subsistencia (Instituto de Estudios Interculturales, 2023).

Este trato desigual del ordenamiento jurídico colombiano ha permitido que existan violaciones sistemáticas a derechos fundamentales por demás dejándolos excluidos de una protección que es claramente necesaria en un contexto de violencia como el que han tenido que atravesar históricamente en el territorio colombiano. No obstante, la Corte Constitucional se pronuncia frente aquellas

situaciones en las que es imperativa la adopción de medidas asistenciales para personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Tal como queda consignado en la Sentencia C-084 de 2020, en la cual la Corte recoge el tratamiento simétrico más beneficioso posible para el caso de poblaciones históricamente marginadas, como es el caso del campesinado, quienes por sus condiciones materiales y sus contextos han sido las principales víctimas del conflicto armado interno, y es por ello que es indispensable la implementación de acciones positivas con el fin de una igualdad que verdaderamente se consolide en su triple papel, es decir, como valor, principio y derecho fundamental.

De este modo, se hace indispensable la cimentación de los tratos diferenciados hacia las comunidades, pues la reivindicación territorial parte del reconocimiento sobre en qué ha afectado el conflicto a comunidades específicas atendiendo dinámicas geoespaciales, principalmente al campesinado, puesto que en las zonas rurales del país es donde más se han presentado las disputas por el control y la propiedad de la tierra. Por esta razón, las entidades territoriales especiales logran hacer visibles las diferencias identitarias entre campesinado, comunidades indígenas y afrodescendientes, las cuales trascienden hacía la construcción de dichas relaciones con distinción especial, al comprender que históricamente y desde la figura estatal han sido poblaciones discriminadas; también, es preciso reconocer los conflictos que se presentan en las mismas zonas rurales en las que habitan las tres comunidades, pues la jurisprudencia sienta precedentes con un enfoque interétnico, prescindiendo en estos casos de la identidad campesina, al no ser catalogada jurídicamente como una etnia.

Además, la carencia de un reconocimiento constitucional, en un primer momento, como sujeto especial de protección hacia la identidad campesina envuelve una amalgama de condiciones adversas, las cuales generan las dificultades para la configuración de las territorialidades campesinas, puesto que en el marco del ordenamiento jurídico se presenta como una barrera para la garantía de aquellas obligaciones de acción, como lo son los tratos favorables, que se consignan en la ya mencionada Sentencia C-084 de 2020, en los que se vele por la estructuración de las espacialidades y, a

su vez, se dé paso al acceso progresivo a la tierra, considerándolo a partir de sus subjetividades y de sobremanera como colectividad marginada y azotada por las dinámicas políticas, económicas y sociales de la nación.

Es entonces que resulta pertinente señalar que se tratan de comunidades que hallan como punto en común la relación con el territorio y una identidad fruto de la misma, por lo cual es imperativo no solo sean reconocidos como un sujeto de especial protección como sucedió de manera reciente con el acto legislativo 01 de 2023, el cual brindó un gran cambio al artículo 64 de la Constitución Política, sino que se defina una ruta que tenga en cuenta las condiciones históricas de vulnerabilidad y discriminación que caracterizan a las comunidades campesinas, tema tratado en la Sentencia C-077 de 2017, donde la sala reconoce ciertas particularidades en situaciones determinadas y les brinda un trato diferenciado. Esta política debe ser integral y prestar especial atención a las víctimas del conflicto armado, atendiendo a las demandas de reparación que buscan la garantía de los ejercicios de autonomía campesina y los derechos que están entrelazados con el derecho de los campesinos y trabajadores rurales del acceso progresivo a la tierra de forma individual y asociativa, tal y como lo reconoce la Sentencia C-642 de 2012:

> El derecho de acceso a la propiedad rural de los trabajadores del campo y los derechos inherentes a éste como la vocación de permanencia sobre la misma, la vivienda campesina, la productividad de su parcela a partir del apoyo financiero, técnico y científico del Estado y, regresivo respecto del derecho de seguridad alimentaria en el mediano y largo plazo, es decir, el derecho a acceder en condiciones dignas a las fuentes de actividad económica agroindustrial para asegurar su subsistencia. (Corte Constitucional, Sentencia C-642, 2012)

Esto sin dejar de lado el deber que tiene el Estado de garantizar la seguridad de los habitantes sin desconocer su autonomía. Entre el año 2000 y la actualidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido varias resoluciones respecto a la situación de seguridad ciudadana en la Comunidad de Paz de San José de

Apartadó, en la resolución del 5 de febrero de 2018 la CIDH reitera que el Estado debe mantener las medidas que se adoptaron para proteger la integridad y la vida de los miembros de la Comunidad de Paz; la Sentencia T-327 de 2004 le ordena al Estado mantener las medidas que se plantean a raíz de la resolución del presidente de la Corte de 9 de octubre de 2000 y la resolución de la CIDH de 24 de noviembre de 2000; además de otras disposiciones que tienen por finalidad evitar un perjuicio irremediable sobre los habitantes y personas que prestan servicios a esta comunidad.

La Sentencia T-327 de 2004 realiza un desarrollo jurisprudencial respecto a las garantías del derecho a la vida: "En la sentencia T-269 de 1996, la Corte señaló que la protección al derecho a la vida implica que las autoridades no contribuirán a agravar las condiciones de vulneración o de amenaza a los derechos fundamentales.", entre otros pronunciamientos, esto es recalcado en la T-590 de 1998, T-099 de 1998 y otras. Además de resaltar la posición de garante de la fuerza pública debido a la creación de riesgos para los bienes jurídicos y al adquirir el deber jurídico de protección, con base en esto la sala enuncia que si pudiendo evitarlo, un superior no impide que uno de sus subalternos cometa un crimen de lesa humanidad como son las ejecuciones extrajudiciales o los tratos crueles, "por ser garante se le imputa el resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento al deber funcional". Por lo que se concluye que el Estado tiene el deber de proteger a todos los habitantes del país, con especial atención a los que se encuentran en un riesgo más latente como los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó o del corregimiento La Pedregosa, lo anterior sin menoscabar su autonomía y dignidad humana.

En uno de los avances más recientes en el reconocimiento de los derechos de los colectivos campesinos se encuentra en la SU-545 de 2023, en la cual, la Corte Constitucional obliga al Gobierno nacional a garantizar los debidos procesos administrativos de las comunidades campesinas y manteniendo un diálogo constante con las mismas en situaciones específicas en donde sus derechos fundamentales tanto individuales como colectivos se vean comprometidos.

Medidas políticas como propuesta de reparación

Tomando como eje la Ley 1448 ya mencionada, se evidencia la necesidad de contemplar medidas políticas eficientes para la reparación integral de las víctimas del conflicto armado velando por su protección y la garantía de sus derechos fundamentales; es en esta vía que resulta consecuente la implementación del territorio de paz, la cual se adelanta como una iniciativa para promover la autogobernanza y principios de acciones colaborativas locales y regionales, buscando gestar procesos en su interior que sirvan directamente a las necesidades de la comunidad y respondan de manera fiel a sus intereses, pues parten de la participación activa y los procesos de diálogo para construir acuerdos comunitarios, allí resulta importante también integrar el mecanismo de sujetos de especial protección constitucional, misma que se ha puesto sobre la mesa en múltiples ocasiones como una medida política por la protección y garantía de los derechos fundamentales de diversos grupos al interior del país.

Bajo este precepto, ha reconocido como sujetos de especial protección a niños y niñas, mujeres, personas en situación de discapacidad, adultos mayores, minorías étnicas como los indígenas, comunidades afro, entre otros. De acuerdo con esto, la necesidad de implementar esta figura es proteger aquellas poblaciones que han sido víctimas de algún tipo de segregación o violencia dentro de la sociedad en virtud de las características que los definen, y así mismo adelantar procesos de reparación colectiva en pro de reivindicarles; es por ello que cuando hablamos del campesinado colombiano se trata de un grupo susceptible de tal protección, a la par de grupos indígenas y afro, pues como se mencionó anteriormente, no solo comparten una identidad a raíz del vínculo con la tierra y su actividad productiva-económica, sino que además esta razón ha sido motivo de persecución y ha resultado en el desplazamiento masivo de dichos sujetos, así como en el hostigamiento, asesinato y desaparición. Teniendo de presente que en las más de cinco décadas de conflicto armado en Colombia, la mayoría de víctimas han sido campesinos de los diferentes departamentos de nuestro territorio, resulta cuanto menos sorpresivo que el Estado no haya realizado esfuerzos considerables para reparar a estos

sujetos desde acciones jurídicas concretas y robustas que perduren y le otorguen a este colectivo social una suerte de seguridad frente a su integridad, identidad y vínculo con sus territorios, es por ello que se enfatiza en la necesidad imperante de adelantar los procesos jurídicos necesarios para instaurar de manera ágil y permanente estos mecanismos pensados para la protección de colectivos en nuestro país, como lo indica el artículo 69 de la Ley 1448 cuando señala que

> Las víctimas [...] tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante.

De manera que las medidas políticas que se implementen deben ser buscando el alcance de dichos objetivos, el territorio de paz resulta una estrategia adecuada para la adopción de los principios de protección y garantía de no repetición en pro de la reparación de estos sujetos como colectivos.

Este proceso debe darse desde el trabajo articulado con la comunidad, tal como lo deja de presente la SU-545 de 2023 en la que se sienta un precedente respecto de la importancia de los acuerdos comunitarios y como estos deben ser vinculantes respetando su autonomía y el trabajo mancomunado que en ellos se refleja. En esta sentencia vemos como en el marco del proceso integral de sustitución de cultivos ilícitos, los colectivos jugaron un papel fundamental al participar en la toma de decisiones y en la construcción de propuestas que intervenían de manera directa el territorio, este precedente judicial agrupa comunidades indígenas, afro y campesinas, donde se evidencia un diálogo permanente que se teje a partir de la intervención equitativa de cada uno de los colectivos afectados, dejando de lado cualquier tipo de prevalencia y adoptando de manera precisa los acuerdos gestados al interior de las comunidades, siendo así consecuente con el principio de igualdad y autodeterminación.

El territorio de paz representa la manera de implementar de manera integral el reconocimiento de dichas poblaciones, su libertad de autodeterminación en función del territorio y su especial protección constitucional, desde la convivencia de manera armoniosa en un espacio donde se promueva activamente la participación de cada uno de los habitantes, para integrar de manera eficaz sus necesidades y atender las problemáticas a que haya lugar, tomando como punto de partida la premisa de protección y reconocimiento de la identidad cultural que ha sido objeto de violencia en el país en cada uno de los casos. Esta figura deberá implementarse desde los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) creados con el fin de estabilizar y transformar los territorios más afectados por la violencia creados en el marco del Acuerdo de Paz y regulados desde el Decreto Ley 893 de 2017, donde se establecen alternativas flexibles para propender por la protección integral de las víctimas del conflicto armado, desde la participación activa de las mismas como se reitera a lo largo de su articulado.

De acuerdo con ello, el PDET abre la posibilidad de crear y disponer de los mecanismos políticos necesarios y suficientes para satisfacer las necesidades del territorio y la población que en él habita, contribuyendo a su desarrollo y protección integral en concordancia con las estrategias de reparación colectiva.

Hacia la protección (jurídica) del territorio

La cuestión de la territorialidad campesina no deja de ser un conflicto histórico, social e, incluso, jurídico. Se podría plantear en los siguientes términos ¿es la propiedad de la tierra la base sobre la cual se desarrolla la identidad campesina? Se trata de un planteamiento capcioso cuando, históricamente y particularmente en Latinoamérica y Colombia, el campesinado se ha enfrentado a la desposesión de la tierra, ya sea por medios jurídicos o coercitivos. De plantearse la creación del sujeto identitario, político y social del campesino o campesina como sujeto esencialmente ligado a la tierra en términos jurídicos resultaría una contradicción como ya dijimos cuando el campesino, en términos materiales, nunca ha tenido la tierra. Incluso, esta ausencia se agrava, aún más, en el caso del índice de propiedad de la tierra entre campesinos y campesinas

(Dane, 2022). Es así que la territorialidad y la identidad campesina no puede desarrollarse sobre una relación jurídica de propiedad, posesión, tenencia o cualquier otra, sino sobre la representación y materialización de los afectos culturales sobre la misma tierra. La propiedad campesina no es una realidad, sino un punto de llegada. Luego, el lenguaje jurídico puede servir para traducir a la dinámica de la propiedad la realidad material del campesinado, pero, de ninguna forma, puede explicar la territorialidad del mismo. Caso similar se puede hallar en los pueblos indígenas y negros bajo el concepto de territorios ancestrales.

Es así que queda abierta la pregunta por la forma de organización campesina frente a la tierra y al territorio que dialoga con el lenguaje jurídico, pero que no se estructura sobre este. Ya se mencionó parte de las experiencias y formas organizativas territoriales del campesinado, que buscan subsanar desde la misma experiencia del campesinado la ausencia y disonancia de las formas de ordenamiento territorial. El territorio de paz de La Pedregosa ejemplifica esa territorialidad extrajurídica o, mejor aún, paralela a la misma construcción que hace el Estado del territorio.

Este surgimiento de nuevas territorialidades tiene una particularidad, favorece a la función estatal; sin embargo, esta no las reconoce ni protege. El territorio de paz, así como otras experiencias territoriales, copan la ausencia estatal a partir de la organización comunitaria ya sea a partir de mingas o de la creación de espacios de acompañamiento en general a las comunidades. No obstante, la respuesta que reciben estas experiencias territoriales que cumplen la función que el Estado no realiza es la del desconocimiento y el abandono estatal. No es una prioridad para el Estado, ni lo ha sido nunca, el brindar elementos de defensa y de permanencia en el territorio para comunidades campesinas.

Es hasta la Sentencia C-623 de 2015 que la Corte Constitucional reconoce el derecho fundamental al territorio para comunidades campesinas. Se trata, en últimas, de una construcción jurídica del campesinado como sujeto culturalmente diferenciado y de especial protección, así como se afirma en el artículo 64 de la Constitución, pero una desprotección casi total a la hora de brindar mecanismos particulares para la realización de estos derechos.

Es así que, ubicándonos en el campo de la defensa del territorio, el derecho fundamental a la consulta previa de comunidades étnicas que surge a raíz de los procesos organizativos históricos que estos pueblos han efectuado a lo largo de su historia, así como con la ratificación del convenio 169 de la OIT, se estructura como un mecanismo que obliga al Estado a brindar una participación efectiva y real a estos pueblos étnicos y tribales. En contraste, el campesinado que no deja de ser un sujeto intercultural con una relación particular de la tierra, ha sido sistemáticamente excluido del goce de este derecho que contribuye a la preservación de comunidades y pueblos culturalmente diferenciados bajo el argumento de que no se debe dar este derecho a comunidades que no se diferencian culturalmente, pues esto llevaría a desdibujar el contenido y funcionalidad esencial del derecho a consulta previa. Pareciera que el Estado, así como la Corte Constitucional, han antepuesto una definición abstracta e indeterminada de etnicidad[2] a la posibilidad de dar garantías y mecanismos efectivos para la realización de los derechos del campesinado, en general, y de sus derechos territoriales, en particular.

La obligación del Estado colombiano frente al campesinado no se expresa únicamente como un deber asistencial de entrega de baldíos. Se trata de una reparación integral, como sujeto colectivo, que da la posibilidad al campesino, con sus prácticas de autonomía y de dependencia de la tierra, para permanecer en el territorio. Los derechos que consagra la Constitución en el artículo 64, recientemente modificado, han resultado ser abstractos, ya que su misma formulación es ambigua, como el precepto de *participación reforzada* que se encuentra en el artículo.

2 Al respecto ver C-169/01, T-792-12,T-282/11,T-374/2023. Así mismo parte de los productos del presente semillero fue la construcción de una ruta jurídica de exigencia del derecho de consulta previa a comunidades campesinas donde se ahonda en este punto en particular donde, en resúmen, se concluye que la exclusión del campesinado del derecho a consulta previa es infundamentado a la luz de lo que la misma Corte ha determinado como etnicidad y a la luz de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos como elemento de "soft law".

Conclusiones

El conflicto social armado en Colombia configura matrices espacio-temporales específicas donde se enfrentan los intereses de clase concretos; en ese sentido, la tierra ha sido permanente arena de disputa. Partir del reconocimiento de las territorialidades campesinas como matrices históricas implica la comprensión de un derecho y una justicia populares, en plural, y específicas de cada formación social, que han sido fruto de la historia de la defensa de la tierra contra el gran capital y el latifundio y la permanencia de comunidades continuamente excluidas y tenazmente en resistencia. En palabras de Zavaleta (1986), estas matrices constitutivas del Estado-nación se presentan en Colombia como formación social abigarrada; es decir, donde confluyen diversos tiempos históricos. Siendo así, el momento constitutivo del Estado-nación no ha significado la subsunción real del tiempo histórico capitalista que implica un cambio del modo de producción, acabando por constituirse un Estado aparente con instituciones que no acaban de homogeneizar los diferentes gobiernos de las comunidades plurales.

Aunque algunas figuras para ordenar el territorio a partir del reconocimiento de la diversidad cultural, demográfica, ambiental o económica han sido teorizadas por diferentes autores como Fals Borda (1998) con las zonas reordenadas o el Instituto de Estudios Interculturales (2023) con los territorios interculturales, es a partir de la exigibilidad que parte desde las mismas comunidades lo que da forma a la interculturalidad y la gobernanza y aspiraciones propias que debe partir de un proyecto colectivo. De esta forma podemos vislumbrar la compleja configuración del sujeto campesino, intercultural, que constituye el territorio y que es al mismo tiempo constituido por este. Las zonas de reserva campesina, los territorios campesinos agroalimentarios y los territorios de paz han sido fruto de las movilizaciones campesinas que abren paso a la exigibilidad de derechos.

En este sentido, contemplamos un uso de la academia desde la militancia, que debe partir de la articulación orgánica con las comunidades y que se contamine con otras historias, las historias del "pensamiento fronterizo" (Walsh, 2006). En este sentido, el uso del derecho (desde el otro, el raizal) debe permitirse la

contingencia. La búsqueda de herramientas para la protección y defensa de la territorialidad campesina debe saber contaminar el derecho moderno de sus reivindicaciones. En este sentido, la ruta hacia la consulta previa, más allá de partir de esencialismos, debe partir de la comprensión de la territorialidad campesina, su defensa y permanencia.

Referencias

Agredo, E. (2006) *Campesinado y desarraigo. Organización campesina y desplazamiento forzado, caso "asociación campesina la pedregosa". Cajibío, Cauca* [Tesis de grado].

Comisión de expertos. (2018). Conceptualización del campesinado en Colombia. Documento técnico para su definición, caracterización y medición. ICANH.

Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. (2022). *Declaración de la Pedregosa como Territorio de Paz en el marco del II #EncuentroDeLasMemorias en Cajibío Cauca*. https://www.justiciaypazcolombia.com/declaracion-de-la-pedregosa-como-territorio-de-paz-en-el-marco-del-ii-encuentrodelasmemorias-en-cajibio-cauca/

Congreso de la República de Colombia. (1994, 3 de agosto). Ley 160 de 1994: por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones. DO: 41.479

Congreso de la República de Colombia. (2011, 10 de junio). 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.DO: 48.096

Congreso de la República de Colombia. (2023, 19 de mayo). Ley 2294 de 2023: por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida". DO: 52.400

Constitución Política de Colombia [Const]. (1991). Art. 64, 329. 2.a ed. Legis.

Corte Constitucional. (1996, 8 de agosto). Sentencia T-349. [M.P. Carlos Gaviria Díaz]. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/compilacion/docs/t-349_1996.htm

Corte Constitucional. (2004, 15 de abril). Sentencia T-327. [M.P. Alfredo Beltrán Sierra]. https://app.vlex.com/vid/43621349

Corte Constitucional. (2011, 24 de febrero). Sentencia T-116. [M.P. Humberto A. Sierra Porto]. https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2013/07/sentencia-corte-constitucional-t-116-2011.pdf

Corte Constitucional. (2012, 15 de mayo). Sentencia T-348. [M.P. Jorge I. Pretelt Chaljub]. https://www.dimar.mil.co/sites/default/files/informes/51._sentencia_t-348_de_2012_0.pdf

Corte Constitucional. (2012, 22 de agosto). Sentencia C-642. [M.P. Luis E. Vargas Silva]. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20035470

Corte Constitucional. (2017, 8 de febrero). Sentencia C-077. [M.P. Luis E. Vargas Silva]. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80414

Corte Constitucional. (2020, 27 de febrero). Sentencia C-084. [M.P. Gloria S. Ortiz Delgado]. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=138590

Corte Constitucional. (2023, 6 de diciembre). Sentencia SU-545. [M.P. Antonio J. Lizarazo Ocampo]. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30050474

Corte Constitucional. (2015, 30 de septiembre). Sentencia C-623. [M.P. Alberto Rojas Ríos]. https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=72159

Cruz, E. (2017). La rebelión de las ruanas: el paro nacional agrario en Colombia. Revista Análisis, 49(90), 83-109. https://www.redalyc.org/journal/5155/515557538005/html/.

Estrada, J. Ordoñez, F. y Sánchez, P. (2013). Capítulo uno: el proceso de las Zonas de Reserva Campesina, trayectoria histórica y configuraciones territoriales. En J. Estrada (comp), *Territorios campesinos. La experiencia de las Zonas de Reserva Campesina* (pp. 25-71). Universidad Nacional de Colombia-INCODER

Fajardo, D. (2022). Tierra ¡tanta y tan lejos! Universidad de los Andes.

Fals Borda, O. (1998). *Guía Práctica del Ordenamiento Territorial en Colombia: Contribución para la solución de conflictos*. Instituto de Estudios Político y Relaciones Internacionales.

Fals Borda, O. (2007). La Investigación Acción En Convergencias Disciplinarias. *Revista PACA*, *1*, 7–21. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8686837.pdf

Fitzpatrick, P. (1998). La mitología del derecho moderno. Siglo XXI editores.

Harvey, D. (2005). El "nuevo" imperialismo: acumulación por desposesión. *En Socialist register 2004: El nuevo desafío imperial*, (pp. 99-129) http://biblioteca.clacso.org.ar/clacso/se/20130702120830/harvey.pdf

Herrera, M. (2014). *Ordenar para controlar: ordenamiento espacial y control político en las llanuras del Caribe y en los Andes centrales neogranadinos, siglo XVIII*. Universidad de los Andes.

Instituto de Estudios Interculturales (IEI). (2023). Territorios interculturales: propuesta de figura intercultural del territorio en contextos rurales entreverados. Línea de desarrollo rural y ordenamiento territorial. Pontificia Universidad Javeriana Cali.

Jara, J. (2023). *Cuadernos de la violencia. Memorias de infancia en Villarrica y Sumapaz*. Cajón de sastre.

Olaya Díaz, C. (2017). *Territorios interculturales: hacia un reconocimiento de acuerdos territoriales entre indígenas, afros y campesinos*. Universidad Nacional de Colombia. https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/59960/1075272492.2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Observatorio de Tierras. (2023). *Territorios campesinos agroalimentarios* - TECAM

Quesada Tovar, C. (2013). Derecho a la consulta previa para comunidades campesinas. Universidad Nacional de Colombia. https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/12201/701683.2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rodríguez, I. (2021). *La descampesinización rural como fenómeno ligado a la postura estatal hacia los campesinos y campesinas colombianos respecto a su reconocimiento, dignidad e identidad* [Trabajo de grado], Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Walsh, C. (2006). Interculturalidad y colonialidad del poder. En C. Walsh, A. García Linera, y W. Mignolo (eds), *Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento* (pp. 21-71). Ediciones del Siglo.

Zavaleta Mercado, R. (1986). *Lo nacional-popular en Bolivia*. Siglo XXI editores.

Huellas desvanecidas: formulación de una propuesta pedagógica de sensibilización sobre la protección de los animales domésticos abandonados aplicable a los entornos escolares de la localidad de Usme

Faded Footprints: formulation of a pedagogical proposal for raising awareness about the protection of abandoned domestic animals applicable to school environments in the locality of Usme.

Najwa Abraham Becerra Mejía

Profesores directores

Yeris Sofía Caballero Lozada

Diego David Aldana Carrillo

Adrian David Cuellar Amador

Julian Smith Cumaco Acosta

Maria Paula Guio Cala

Juliana Mayorga Daza

Resumen

El artículo presenta los resultados de la implementación de una propuesta pedagógica de sensibilización sobre la protección de los animales domésticos abandonados en un entorno escolar de la localidad de Usme, en Bogotá. Para justificar teórica y conceptualmente esta propuesta, se realizó una aproximación general a la problemática del abandono de animales domésticos, partiendo de un análisis doctrinal, legal y jurisprudencial acerca de los derechos de los animales y la prevención del maltrato animal, así como una indagación sobre la forma en que el legislador, la institucionalidad estatal y la sociedad civil responden de diferentes maneras frente a esta problemática.

La investigación muestra un diagnóstico alarmante de la situación de abandono en la localidad debido a la limitada capacidad institucional, las prácticas sociales generalizadas y los paradigmas legales antropocentristas y especistas predominantes. El proyecto analiza las causas que determinan el abandono, partiendo de considerar que esta problemática se mantiene a pesar de las medidas concebidas para enfrentarlo, por lo que se considera necesario contribuir a la superación de esta forma de maltrato desde una propuesta de educación ambiental y ambientalismo popular.

Posteriormente, se presenta el proceso de implementación de la propuesta pedagógica a través de una metodología de Investigación Acción Participativa (IAP), con la que se logra una amplia socialización de la problemática de abandono animal entre el estudiantado, y la realización de actividades conjuntas entre estos y el grupo investigador. Los resultados muestran una gran apropiación del discurso y la acción ambiental frente al abandono de animales domésticos por parte del estudiantado.

Palabras clave: animales domésticos, abandono animal, derechos de los animales, protección animal, protección animal, ambientalismo popular, institucionalidad, propuesta pedagógica

Abstract

This article presents the results of the implementation of a pedagogical proposal to raise awareness about the protection of abandoned pets in a school environment in the Usme district of Bogotá. To justify the need for this proposal, a general approach to the problem of domestic animal abandonment was made, based on a doctrinal, legal and jurisprudential analysis of animal rights and the prevention of animal abuse, as well as an inquiry into the way in which the legislator, state institutions and civil society respond in different ways to this problem.

The research shows an alarming diagnosis of the situation of abandonment in the locality due to the limited institutional capacity, the generalized social practices and the predominant anthropocentric and speciesist legal paradigms. The project analyzes the causes that determine abandonment, considering that this problem persists in spite of the measures conceived to face it, so it is considered necessary to contribute to the overcoming of this form of mistreatment from a proposal of environmental education and popular environmentalism.

Subsequently, the process of implementation of the pedagogical proposal is presented, through a methodology of Participatory Action Research (PAR) with which a broad socialization of the problem of animal abandonment is achieved among the students, and the realization of joint activities between them and the research group. The results show a great appropriation of the discourse and environmental action against the abandonment of domestic animals by the students.

Keywords: Domestic animals, animal abandonment, animal rights, animal rights, animal protection, animal protection, popular environmentalism, institutionalism, pedagogical proposal.

Introducción

La presente investigación busca analizar las causas del abandono de animales domésticos en el espacio público de la localidad de Usme, en la ciudad de Bogotá, a través de un estudio sociojurídico que reflexione críticamente sobre las concepciones antropocentristas y especistas que están involucradas en la regulación de las relaciones entre los animales y los seres humanos, así como contribuir a la formulación de una ruta pedagógica de sensibilización sobre esta problemática aplicable a entornos escolares de esta localidad, aunque con la posibilidad de ser replicada en otros entornos posteriormente.

Inicialmente, la investigación parte de considerar que las normas jurídicas han contribuido históricamente a mantener y consolidar todo tipo de prácticas sociales y culturales que menoscaban el bienestar de los animales y precarizan su calidad de vida, a lo que se suma la incapacidad de la institucionalidad encargada de garantizar su protección. En este sentido, aunque en la última década el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido a los animales el carácter de seres sintientes, estos avances normativos se han visto obstaculizados en cierta medida por el paradigma predominante de relacionamiento con los animales marcado por el sometimiento, el utilitarismo y la violencia.

Sin embargo, diferentes movimientos que han apuntado al cambio de este paradigma han cuestionado la concepción de los derechos en general y la posibilidad de extender su ámbito de aplicación hacia los animales, aunque este cambio no puede ocurrir simplemente a través de un mandato legal, pues es necesario que este se acompañe de un verdadero cambio cultural. De allí que la investigación resalta el papel de la educación como una de las principales herramientas para la transformación de concepciones y prácticas que permitan superar la situación de abandono y maltrato animal vigente.

Las conductas de inconsciencia e irresponsabilidad que se han propagado en la sociedad colombiana básicamente ignoran los deberes que tenemos las personas como seres integrados y pertenecientes al ambiente, y que ha llevado a que en la zona urbana del país gran parte de los animales abandonados se encuentre en situaciones deplorables que demandan alternativas para redimir ese daño y prevenirlo.

Es por eso que mediante la estructuración de un plan de acción comunitario que tenga una perspectiva no solo ambiental, sino fundamentalmente ecocéntrica, debe proponerse la creación de herramientas de sensibilización para la protección efectiva, duradera y adecuada de los derechos de los animales abandonados que complementen el trabajo de instituciones y organizaciones ya existentes. Dichas herramientas deben plantearse desde una pedagogía aplicable a los entornos escolares que propicie la reflexión y acción sobre los derechos animales y los deberes ciudadanos frente a ellos.

Aunque no se desconoce el alcance nacional de la problemática, vale la pena acotar la investigación a la capital colombiana al tratarse de una zona urbana que cuenta con un marco poblacional animal significativo, así como una situación de abandono y maltrato amplificada que se agudiza en las localidades y barrios con determinadas condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, que se entrelazan con el deficiente funcionamiento y acceso a la institucionalidad, lo que, sin duda, contribuye a la consolidación de las concepciones antropocéntricas que desconocen y rechazan a los animales como seres sintientes y los contemplan como meros objetos.

Es por eso que, con miras a una adecuada delimitación especial del proyecto, se acordó centrar los esfuerzos investigativos en una de las localidades más vulnerables: Usme, que es referida como la localidad con más animales domésticos abandonados por kilómetro cuadrado (IDPYBA, 2022). De acuerdo con lo mencionado anteriormente, la pedagogía se convierte en aparato de transformación para los espacios más vulnerables que tratan de hacer frente a la problemática.

A partir de lo anterior, se formula la siguiente pregunta: ¿Cuáles serían los elementos principales de una propuesta pedagógica de

sensibilización sobre los derechos de los animales en situación de abandono aplicable a los entornos escolares de la localidad de Usme?

Como hipótesis de trabajo, se pretende demostrar que la aplicación de una estrategia pedagógica de sensibilización sobre los derechos de los animales domésticos en situación de abandono aplicable a los entornos escolares de la localidad de Usme que incluye un diagnóstico sobre la problemática en la localidad, así como la actualización de las comunidades educativas sobre los cambios más importantes en la legislación aplicable a los derechos de los animales, debe contribuir a la formulación de estrategias propias que permitan articular esfuerzos de diversos actores para reducir el abandono en la localidad y avanzar hacia iniciativas comunitarias de protección de los derechos de los animales.

Desde la presente propuesta investigativa, se destaca la importancia de reconocer que aunque ya existen disposiciones legislativas como la Ley 2054 de 2020 que establece la creación de centros de bienestar animal distritales y municipales, o la Ley 1774 de 2016 que reconoce a los animales como seres sintientes, se considera necesario avanzar hacia iniciativas comunitarias enmarcadas en el ambientalismo popular que permitan concientizar el actuar de la sociedad en su conjunto frente a la tenencia responsable de los animales, y en especial la atención que requieren los animales en situación de abandono. Este trabajo permite impulsar el cuestionamiento directo de los paradigmas sociales y jurídicos sobre los derechos de los animales, de los cuales gran parte de la sociedad colombiana hace caso omiso, y que son la estructura para construir un ambiente que les otorgue una vida y trato digno.

Teniendo presente que el espacio elegido para desarrollar la investigación es un entorno escolar, se seleccionó el Colegio Monseñor Bernardo Sánchez ubicado en el barrio Juan Rey de la localidad de Usme para la aplicación de la propuesta, ya que el modelo pedagógico de la institución corresponde con la orientación ambiental del proyecto. En este sentido, la ruta pedagógica implementada por parte del equipo estuvo orientada a sensibilizar a la comunidad educativa sobre la protección de animales domésticos en situación de abandono, contribuyendo a la solución de conflictividad ambiental generada alrededor de esta problemática desde

acciones de protección animal de diferente tipo que vinculan de manera directa a los estudiantes.

A continuación, se desarrollará inicialmente una reconstrucción a nivel teórico, legal y jurisprudencial del estado actual de los derechos de los animales en situación de abandono y la institucionalidad dispuesta por las autoridades locales para la atención a esta problemática en las áreas urbanas en la localidad de Usme y en las fundaciones y lugares de rescate que reciben los animales abandonados. En la última parte, se exponen los resultados de la aplicación de la ruta pedagógica en el colegio Monseñor Bernardo Sánchez, ubicado en el barrio Juan Rey de la localidad de Usme.

Para el presente proyecto se empleó una metodología cualitativa que profundizará en las causas sociales de la problemática. Esta metodología se dividió en tres etapas; cada una tiene diferentes actividades que permitieron cumplir con los objetivos de la investigación.

En la primera etapa se realizó una revisión documental de carácter normativo y jurisprudencial con el fin de analizar el marco jurídico referente al abandono y maltrato animal en Colombia y los deberes del Estado como garante frente a los derechos de los animales. En la segunda etapa, se realizaron entrevistas semiestructuradas y registro audiovisual ante fundaciones y lugares de rescate de animales abandonados en la localidad de Usme y ante el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, con el fin de contar con un panorama suficiente de la problemática en la localidad y los actores involucrados.

En la última etapa, se recogieron y analizaron los insumos de las anteriores etapas para construir una ruta pedagógica de sensibilización que desarrolló desde la metodología de investigación-acción participativa, con talleres realizados en el Colegio Monseñor Bernardo Sánchez, ubicado en Juan Rey, donde se abordó la problemática del abandono de animales domésticos en la localidad de Usme, mediante una reflexión crítica e intervención desde prácticas de ambientalismo popular gestadas por la propia comunidad educativa. Este enfoque integral no solo formó a los estudiantes sobre aspectos técnicos y legales, sino que también buscó promover el cambio de paradigma hacia la toma de acción y

de responsabilidad comunitaria frente a la problemática del abandono y maltrato animal.

Fundamentos teóricos de los derechos de los animales

La estructuración de la ruta pedagógica se fundamenta en un marco teórico y conceptual que integra perspectivas sociológicas, jurídicas y educativas para analizar la protección de los animales y el ambientalismo en Colombia. Para fundamentar la hipótesis se tendrá como referente la teoría de Pierre Bourdieu (1986), que entiende al derecho como un campo de batalla constante. Aquí, diversos agentes compiten por el monopolio en la definición de lo que constituye el derecho, influenciados por la variabilidad de capitales que surgen en este campo[1]. Ferrari (1989) amplía esta visión al señalar que entre las funciones del derecho determinadas por el conflicto social se encuentra la orientación de comportamientos, la gestión de conflictos declarados y la legitimación del poder. Es decir, la lucha de discursos a imponerse en el campo social, por medio de los capitales, están determinados por estas funciones.

En relación con los paradigmas sociales, entendidos como discursos que son incluidos en la disputa de la determinación de conceptos en derecho, es necesario distinguir entre el antropocentrismo –que pone al ser humano en el centro del universo, considerando a la naturaleza y los animales principalmente en términos de su utilidad para el ser humano–, el ambientalismo utilitarista o el antropocentrismo moderado[2], prevalente en el ordenamien-

1 En la teoría de Pierre Bourdieu, los capitales se dividen en cuatro tipos: capital económico, que consiste en recursos financieros y materiales; capital cultural, que abarca conocimientos, habilidades y competencias educativas y culturales; capital social, que incluye las redes de relaciones y contactos que un individuo puede movilizar; y capital simbólico, que se refiere al prestigio, reconocimiento y legitimidad que una persona posee.

2 El antropocentrismo moderado o ambientalismo utilitarista se refiere a la preocupación de la humanidad por tomar medidas que garanticen y protejan el lugar donde vive. En este enfoque, la naturaleza y el ambiente son importantes siempre y cuando no se cause un daño a la humanidad y sirvan a sus intereses. De esta manera, lo justo e injusto en relación con el trato al medio ambiente depende de su relevancia para la humanidad.

to colombiano, como se explicará más adelante; este último ve la protección de los animales como un medio para garantizar la sobrevivencia y estabilidad ecosistémica, lo que mantiene una visión instrumentalizada de los animales y permite su explotación bajo condiciones que minimicen su sufrimiento.

Como se evidencia en la actualidad, estos paradigmas no son suficientes para garantizar la protección de los derechos de los animales y del ambiente en general, por lo que resulta necesario pensar en el ecocentrismo[3] como alternativa ética y jurídica que promueva una perspectiva que reconozca a todos los elementos del ambiente por su valor inherente o intrínseco, extendiendo así el ámbito de la dignidad y promoviendo el reconocimiento de nuevos derechos que deben ser respetados y protegidos.

Con el anterior paradigma pueden generarse en Colombia formas de ambientalismo popular, definido por Gregorio Mesa (2018) como un conjunto de prácticas específicas que pueblos y comunidades marginadas ejercen cuando quiera que situaciones problemáticas o procesos económicos estatales, de empresas o de particulares tratan de inmiscuirse en los territorios con planes, programas, proyectos, obras o actividades ajenas a las dinámicas propias de construcción de la territorialidad y cultura indígena, campesina o comunitaria. Estas acciones están asociadas a la defensa del ambiente y se caracterizan por su carácter heterogéneo, diverso, contextualizado y vinculado a prácticas de cuidado y producción sostenible que se enmarca en los principios de la defensa de la vida.

Las formas de ambientalismo popular deben ser apoyadas desde la educación popular ambiental, inspirada en la pedagogía de la liberación[4] (Freire,1969), dicha estrategia busca influir políticamente

3 Como señala Montalván (2020), "bajo este enfoque, los derechos no sólo los tienen seres humanos o los animales, se extienden al reino vegetal, los seres microscópicos e incluso la materia inerte, entiendo a todos estos como un continuo de vida" (p. 192).

4 La pedagogía de la liberación, desarrollada por Paulo Freire, es un enfoque educativo que busca empoderar a los oprimidos a través de la concienciación crítica y la acción transformadora. Se basa en principios como el desarrollo de una conciencia crítica, el diálogo entre educadores y educandos, la problematización de la realidad, la integración de la teoría y la práctica (praxis), y la humanización a través de la educación. Este enfoque rechaza la "educación bancaria", donde el conocimiento es simplemente

en las nociones de derechos de los animales extendiéndose más allá del campo jurídico para abarcar todos los aspectos de la sociedad. Este tipo de educación tiene como objetivo formar ciudadanos críticos y conscientes que puedan analizar y transformar las estructuras sociales y culturales que perpetúan la explotación animal, fomentando la participación activa en la incidencia política y reconociendo que la transformación de la sociedad requiere cambios profundos en las percepciones y prácticas cotidianas[5].

Ahora bien, otro de los conceptos que se debe delimitar para efectos de la presente investigación es el de animales domésticos. Las competencias institucionales y la formulación política para los animales en Colombia actualmente se encuentran orientadas y enfocadas en tres grandes grupos de animales: domésticos, silvestres y destinados a la investigación. Desde la legislación, los animales domésticos se entienden como aquellos que después de siglos de interacción con el humano, adquieren caracteres fisiológicos, morfológicos o de comportamientos, que luego se convierten en hereditarios, y que debido a la prolongada convivencia generan una dependencia con el animal humano para su alimentación y cuidado.

Es importante aclarar que muchos de estos animales son utilizados para el trabajo, como compañía, para producción de alimentos, para fines científicos y todo animal doméstico puede ser abandonado, pero no todos pueden encontrarse en situación de calle, estos serán solo los que "deambulan por la calle sin ninguna tutela o supervisión humana [...] por razones como abandono, maltrato, sobrepoblación, aumento del índice de su natalidad, migraciones, pobreza y otras circunstancias [...]" (Silva *et al.*, 2019). Ello quiere decir que se delimita la situación de calle en mayor medida para los animales domésticos abandonados en zonas urbanas y no en zonas rurales, debido a la especificación de la condición.

depositado en los estudiantes, y promueve una educación participativa donde los estudiantes son cocreadores de conocimiento.

5 La educación popular ambiental se fundamenta en los principios explicados por Freire al fomentar la conciencia crítica sobre las problemáticas ambientales, promoviendo el diálogo y la participación comunitaria, y vinculando la reflexión con la acción para transformar la relación de las comunidades con el entorno natural.

Análisis jurídico crítico de la problemática

Revisión normativa

Buscando entender la normatividad que hay alrededor del tema del maltrato animal y su protección, en el ordenamiento nacional se identifican específicamente dos leyes que permiten dar cuenta de la posición que tiene Colombia frente a los animales como parte de la sociedad y la importancia que tiene el cuidado de estos, la Ley 1774 de 2016 y la Ley 2054 de 2020.

Asimismo, y con base en bibliografía relacionada al estudio de la normatividad sobre el tema a tratar, se identifica también la base constitucional que permite entender la incidencia y responsabilidad que tiene el Estado frente al cuidado de los animales, entendiendo a estos como parte del ambiente. Es así entonces que el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia se muestra como base para determinar que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Teniendo en cuenta que los animales también hacen parte de la diversidad del ambiente se infiere, por tanto, que es deber también proteger a estos y a sus entornos.

Como modificatoria de la Ley 89 de 1989, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, se establece la Ley 1774 de 2016, por medio de la cual se presenta por primera vez el mayor avance que se tiene respecto del trato de los humanos hacia los animales, reconociendo a estos como seres sintientes y dejando de ser considerados como objetos. También se reconoce que los animales tienen capacidad sensitiva y, por tanto, desde su posición de vulnerabilidad, deberán recibir una especial protección contra el sufrimiento y dolor causados directa o indirectamente por los seres humanos.

Junto con esta ley y en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos de los Animales (1978) se especifican principios a seguir frente a la tenencia responsable de animales en Colombia, basados en valores como el respeto, la solidaridad y la compasión. También se establecieron mediante esta normativa un nuevo tipo penal de maltrato animal, por medio de los cuales por primera

vez habrá una sanción penal para aquellos humanos que vayan en contra de los principios estipulados.

En aras de seguir avanzando a nivel normativo respecto a la protección de animales domésticos, el Congreso de la República modificó algunos aspectos de la Ley 1801 de 2016 a través de la Ley 2054 de 2020, por la cual se establece la obligación de crear en cada distrito o municipio un centro de bienestar animal, en donde se alberguen animales domésticos buscando "atenuar las consecuencias sociales, de maltrato animal y salud pública derivadas del abandono, la pérdida y la tenencia irresponsable de los animales domésticos de compañía" (Ley No. 2054, 2020). Junto con esta ley se disponen deberes a los municipios y distritos respecto a la creación de los centros de bienestar animal, como plazos máximos para la creación de estos.

Entre las varias disposiciones que se realizan en esta ley respecto al cuidado de los animales por parte de los municipios y distritos se rescatan dos bastante importantes que inciden directamente en el bienestar de los animales. En primer lugar, se establece que los municipios deberán garantizar la permanente asistencia veterinaria para los animales que se encuentren en su cuidado, con esto se logra que cada animal doméstico que se encuentre en estado de abandono o maltrato animal pueda ser asistido médicamente sin necesidad de que un tercero particular se haga cargo económicamente de este. Bajo el marco de ideas de proteger y cuidar a los animales, se establece que mientras no se disponga de un centro de bienestar animal es deber de los municipios o distritos apoyar con aportes en especie a labores de refugios o fundaciones privadas que reciban animales domésticos y que cumplan con los requisitos en la ley; así mismo, se determina la ejecución de jornadas de promoción de adopción y esterilización de gatos y perros declarados en condición de abandono.

Las anteriores normas responden en gran medida a la disposición internacional de la Declaración Universal sobre Bienestar Animal (1977), a la cual Colombia se suscribe en el año 2008, por medio de la cual se obliga a los estados a realizar leyes que promuevan y garanticen la protección de los animales y sus derechos.

Revisión jurisprudencial

Con el fin de analizar el marco jurídico referente al abandono y maltrato animal en Colombia es necesario acudir a la jurisprudencia emitida en la materia por parte de la Corte Constitucional, la cual ha establecido la posición de garante del Estado y la sociedad frente a los animales. Dicho margen será representado en dos tablas que sistematizan la información recolectada de la investigación y brinda una perspectiva más organizada de la problemática.

Tabla 1. Problema jurídico "¿Las prácticas culturales que han sido exceptuadas por el legislador de la aplicación de las normas sobre maltrato animal resultan proporcionales y razonables frente al deber estatal de protección de los animales como seres sintientes?"

Posición antropocentrista	**Zona de influencia**[6]			**Posición ecocentrista**
Las prácticas culturales son excepciones proporcionales y razonables al deber de protección de los animales que solo puede restringir el legislador.	C-1192/05 C-115/06	C-666/10 C-889/12 Auto 547 de 2018 SU-056/18 C-133/19	C-041/17 C-148/22	Las prácticas culturales no son excepciones proporcionales y razonables al deber de protección de los animales que solo se pueden restringir por el legislador.

Fuente: elaboración propia

La evolución jurisprudencial en Colombia respecto a las prácticas culturales que involucran tratos crueles hacia los animales ha mantenido un debate constante que es necesario evidenciar para los efectos de la presente investigación. Inicialmente, la Sentencia C-1192/05, la cual se demandó la inexequibilidad de los artículos 1º, 2º, 22 y 80 parciales de la Ley 916 de 2004, "Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino". Específicamente, la mujer señaló que tales preceptos vulneran el principio de dignidad humana al permitir la participación de los ciudadanos en ritos crueles (corridas de toros) bajo el pretexto de que se trata de una manifestación de la cultura. A su vez, consideró que atentan contra los derechos

6 La tabla ubica en una zona de influencia (antropocentrista, media y ecocentrista) las principales providencias judiciales con el mismo problema jurídico para identificar cómo ha sido su desarrollo.

fundamentales de los niños, puesto que en la práctica taurina se presentan acciones violentas que pueden generar hacia el futuro graves consecuencias de orden psicológico.

La decisión de la Corte fue declarar exequibles los artículos 1° y 2° reconociendo que las corridas de toros, corralejas y otras actividades similares pueden considerarse como expresiones artísticas y culturales protegidas debido a que forman parte del patrimonio intangible de la nación, a pesar del sufrimiento animal que implican, pero sí declaró inexequible la expresión "Los menores de diez (10) años de edad deberán ingresar en compañía de un adulto", contenida en el artículo 22 de la Ley 916 de 2004.

Esta postura se mantuvo en la Sentencia C-115/06, en la que se demandó, en su integridad, la Ley 916 de 2004 bajo los argumentos de que la ley vulnera la Constitución al exceder las competencias del Congreso y regular una actividad de libre ejercicio que no requiere formación académica. Asimismo, alega que la norma infringe el derecho a la libertad de conciencia y al libre desarrollo de la personalidad de aquellos que consideran la tauromaquia como una práctica cruel y bárbara hacia los animales. La decisión se apegó a la ratio de la anterior sentencia, declarando exequible toda la ley excepto el artículo relacionado a la participación de niños que ya había sido declarada inexequible.

Sin embargo, la sentencia que sienta un precedente crucial es la C-666/10, la cual demanda la inexequibilidad del artículo 7° de la ley 84 de 1989 (Estatuto Nacional de Protección de los Animales), que exceptúa de los principios de protección a las actividades como el rejoneo, coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas así, como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.

En la decisión la Corte declaró su falta de competencia para regular la protección de los animales, señalando que esta le corresponde al Congreso de la República, pero reconociendo el deber constitucional de la protección especial contra el sufrimiento y el dolor. Aunque esta sentencia reafirmó la importancia de considerar eliminar o morigerar en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna, también enfatizó la necesidad de una acción legislativa para regular dichas prácticas.

La sentencia más progresista que se ampara por una postura más ecocentrista, la C-041/17, demandó el artículo 5 (parcial) de la Ley 1774 de 2016, que adiciona el título XI-A, "De los delitos contra los animales", al Código Penal, declaró la inexequibilidad de la excepción al delito de maltrato animal que protegía las prácticas culturales como las corridas de toros, marcando un hito en el reconocimiento del deber de protección animal.

Sin embargo, esta sentencia fue anulada por el Auto 547/18 por desconocer precedentes de la Corte. Posteriormente, en la SU-056/18 se unifican todas las decisiones tomadas en razón al precedente de la C-666/10 bajo los criterios de la Sentencia C-889/12 donde se establecen las reglas para apartarse del precedente constitucional, ya que en esta se demandaba los artículos 14 y 15 de la Ley 916/04 (Reglamento Nacional Taurino), por desconocer la autonomía de las entidades territoriales para que estas solo tuvieran en cuenta los elementos formales para autorizar dichas celebraciones, sin permitir que estos pudieran negar la autorización por otras consideraciones éticas o medioambientales. Finalmente, se decidió que las normas demandadas eran exequibles debido a que el legislador ve estas expresiones culturales como objeto de protección estatal, pero deben ponderarse con los requisitos de arraigo cultural en territorios específicos.

En suma, la Sentencia C-133/19, que demanda las mismas normas que la C-041/17, no logró una prohibición formal de las prácticas que promueven el maltrato animal, pero identificó importantes posturas respecto a la posición del ser humano frente al trato de los animales. Se resaltaron deberes morales y solidarios hacia los animales por parte de los humanos, reiterando el deber del Estado de velar por la protección del medio ambiente, que incluye a los animales.

Esta sentencia reiteró el precedente establecido, enfatizando la importancia de proteger los derechos de los animales y considerar su bienestar en la legislación y en las prácticas culturales permitidas por el Estado. Es importante dicha sentencia, ya que, al hablar de deberes morales, se le atribuyen derechos a los animales no por una posición subsidiaria de la misericordia humana, sino una en la que se reconozca que por ser parte de la naturaleza y por ser seres sintientes ya les corresponden unas garantías constitucionales.

De igual manera, es importante nombrar la Sentencia C-148 de 2022, la cual examinó la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el numeral 4 del artículo 273 del Decreto Ley 2811 de 1974 ; el literal c) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 13 de 1990; y el artículo 8 (parcial) de la Ley 84 de 1989, por el desconocimiento de los deberes del Estado en materia de protección de los recursos naturales y el medio ambiente al determinar como un fin de la pesca el simple hecho de su realización misma (pesca deportiva) que deriva específicamente en la prohibición del maltrato animal; y la violación del derecho a la educación ambiental.

En esta sentencia, la Corte determinó desde una posición más ecocentrista que existe un mandato de protección a los animales que se desprende del principio de constitución ecológica, la función social de la propiedad y la dignidad humana, para evitar impactos nocivos a los animales, que son seres morales y sintientes, declarando inexequibles los artículos demandados.

Tabla 2. Problema jurídico "¿Son los animales portadores de derechos fundamentales y protección a las formas de maltrato?"

Posición antropocentrista	**Zona de influencia**			**Posición ecocentrista**
Los animales no son portadores de derechos fundamentales ni protección constitucional	T-095/16	C-283/14 C-467/16	C-045/19 SU-016/20	Los animales son portadores de derechos fundamentales y protección constitucional

Fuente: elaboración propia

A partir de la anterior información, se establece una posición antropocentrista con la Sentencia T-095/16, en la cual el demandante define que la decisión de las autoridades accionadas de ordenar un operativo de recolección de veinticinco perros ubicados en un parque ecológico es vulnerable del bienestar animal, ya que puede terminar en el sacrificio de los animales que estén enfermos y poner en proceso de adopción los demás, que de no ser adoptados también serían sacrificados. Sostiene que la omisión de la Personería de Bogotá y la Alcaldía local de suministrar una

respuesta de fondo a la solicitud que busca financiamiento para el refugio, alimentación y asistencia médica de los canes, es lesiva de sus derechos fundamentales y pide que se otorguen recursos y se reubiquen a los animales para mantenerlos a salvo.

Sin embargo, la Sala concluye que no se está hablando de ninguna vulneración de derechos fundamentales y, por tanto, se confirmará las decisiones de instancia de negar el amparo del derecho de petición y declarar la improcedencia de la acción de tutela para proteger el bienestar animal, dando a entender la visualización antropocéntrica de la Corte al mantener un mecanismo constitucional como la tutela distante de cobijar los derechos animales.

Continuando con las demás providencias, se muestra que tienden un poco más a tintes ecocentristas en las sentencias C-283/14 y C-467/16. La primera en donde se demanda en razón de una supuesta afectación de los derechos de los trabajadores de los circos y de los empresarios para la libre iniciativa privada, la Ley 1638 de 2013, sobre la prohibición del uso de animales silvestres en espectáculos de circo, donde la decisión de la Corte en esta situación contempla y demuestra una iniciativa proteccionista cuando declara la exequibilidad de la ley demandada, dicha decisión se fundamenta en el carácter y deber ecológico-político que tiene la Constitución Política.

En lo que respecta a la segunda sentencia mencionada, en la cual se demandan los artículos 656 y 658 del Código Civil por cuanto, en criterio del demandante, la calificación como *cosas* de los animales desconoce la categorización de los animales como seres sintientes, pero la declaración de exequibilidad de las disposiciones acusadas distingue que si bien en ellas se alude a los animales como a bienes jurídicos e incluso se emplea la palabra cosas en relación con ellos, tal afirmación no se opone a la cosmovisión de los animales como seres sintientes que son dignos de protección y dicha resolución acoge una decisión encaminada a la protección de los animales como parte del ambiente.

Ahora bien, en lo que respecta a las sentencias C-045 de 2019 y SU-016 de 2020 que continúan desarrollando esta línea jurisprudencial,

se marca una tendencia meramente ecocentrista, entendiendo que en la Sentencia C-045 de 2019 se refuerza la protección a la fauna silvestre, por cuanto se declara exequible el artículo 8° de la Ley 84 de 1989, bajo el entendido que la práctica de la caza deportiva no constituye una excepción a algunas conductas que se denomina maltrato animal dispuestas en el Estatuto Nacional de Protección de los Animales (Ley 84 de 1989). Según la Corte esta sí es una forma extrema de maltrato que no tiene justificación y no comprende una manifestación de la cultura.

A su turno, la Sentencia SU-016 de 2020 se cuestiona la decisión judicial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en segunda instancia revocó el fallo que declaró la improcedencia de una acción de hábeas corpus presentada en favor del oso de anteojos llamado Chucho y, en su lugar, ordenó el traslado del animal a una zona que le garantizara su bienestar en condiciones de semicautiverio, con ello se deja sin efectos el argumento de que el instrumento jurídico utilizado resultaba inadecuado, por cuanto los animales no son titulares de derechos fundamentales, ya que existió una extrema necesidad de protección que se sobrepone al tipo de instrumento o demás nimiedades utilizadas como razón para negar el amparo a *Chucho*.

Aunque estas sentencias no reconocen la personalidad jurídica de los animales, avanzan en la protección contra el maltrato y en el reconocimiento de su condición de seres sintientes. En este sentido, la posición mayoritaria en la Sentencia SU-016 de 2020 fue no reconocer la personalidad jurídica de los animales, manteniendo su protección vinculada a los derechos humanos y a la protección del ambiente.

En las diversas providencias revisadas se acuña frecuentemente el concepto de *constitución ecológica*, que rige dentro del ordenamiento colombiano como parte de la amplia interpretación de los derechos ambientales consagrados en la Constitución Política de 1991 y opera bajo la lógica de una triple dimensión jurídica, donde,

por un lado, se prioriza como principio constitucional y obligación estatal la protección ambiental y de los bienes naturales de la nación.

Por otro lado, se establece como derecho fundamental el gozar de un ambiente sano y poder reclamar dicho derecho por vía judicial cuando se considere necesario o pertinente de acuerdo con fines de conservación. Finalmente, de la agrupación de obligaciones estatales se derivan unos deberes específicos para las autoridades competentes en protección animal y para los mismos particulares como un mecanismo de prevención y corrección de daños ambientales.

Por consiguiente, se puede afirmar que existe formalmente un deber constitucional de protección del ambiente y aunado a este, un deber de protección animal. Sin embargo, aunque estos deberes resultan imperativos para las labores ejercidas por los operadores jurídicos, al igual que ocurre con otras normas de estructura principal, en la aplicación concreta puede haber una susceptibilidad de contradicción entre rangos constitucionales que tiende a dar lugar a ponderaciones y armonizaciones entre los valores, principios, deberes y derechos consagrados en la carta y por dicha situación de pugna, las diferentes jurisdicciones concuerdan en que dentro del ordenamiento deben organizarse algunas normas como infra-constitucionales para poder construir una hipótesis de limitación al deber de protección animal.

Cabe señalar que, en múltiples decisiones de las altas cortes, se retoma un paradigma con tintes especistas donde se declara que, si bien la responsabilidad de cuidado de los animales es relevante para el Estado, se reconoce una prevalencia de la cultura que, según la argumentación del legislador, como representante de la voluntad popular, se materializa con algunas de las prácticas de maltrato animal como lo son la tauromaquia o las riñas de gallos.

No obstante, las últimas revisiones que ha hecho al menos la Corte Constitucional se ha debatido bastante la concepción que no a todo debe denorminarsele cultura, ya que no todas las actividades humanas pueden considerarse como expresiones artísticas y culturales del estado ya que según la misma Carta Política, existe un criterio jurídico de razonabilidad que otorga la potestad de

exclusión de decisiones que manifiesten absurdos o injustificados, en este caso como lo son los comportamientos humanos que únicamente buscan manifestar acciones violentas que desconocen el deber constitucional de protección animal.

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que las decisiones judiciales han generado un reconocimiento de la problemática del maltrato y abandono animal, y también han instado por una materialización de la prohibición del maltrato animal, pero no comprendiendo a los animales como sujetos de derecho, sino identificando en qué modalidades se causa sufrimiento a los animales como seres sintientes que son y optando por la adopción de medidas eficaces para la erradicación de la agresión y violencia animal.

Por lo tanto, la función del legislador en este contexto debe ser la individualización y caracterización de la interacción entre humanos y animales, para evaluar los principios y valores que deben acompañar a estas interacciones para que la prohibición de las prácticas mencionadas en párrafos anteriores sea progresiva, estandarizada, consistente y consciente de la preservación de los animales como un todo colectivo, que va de la mano con una ecologización social que busca, pretende y garantiza la protección animal como un compromiso de la sociedad colombiana.

Prueba vigente de dicha intención de preservar los derechos de los animales, se concreta en proyectos de ley recientes como lo es la iniciativa aprobada por el Congreso de la prohibición de la tauromaquia a nivel nacional, o el proyecto de ley que autoriza la creación de un programa de esterilización nacional que cobija a los animales en situación de calle, distinguiendo finalmente la existencia de un proceso de transformación cultural que intenta abogar desde las bases jurisprudenciales por el bienestar y dignidad para todos los seres vivos.

Revisión de institucionalidad encargada de atender el abandono de animales domésticos a nivel distrital

Teniendo en cuenta los avances normativos y jurisprudenciales anteriormente mencionados, en este apartado se realizará una breve descripción y evaluación de la institucionalidad encargada

de atender el abandono de animales domésticos en la ciudad de Bogotá. En particular, se analizará la labor del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal (IDPYBA), una entidad pública autónoma adscrita al sector ambiente de la administración distrital, que inició labores desde el año 2017, convirtiéndose en pionera a nivel nacional en este tipo de funciones.

Los antecedentes de su creación se remontan a la implementación de la Política Pública Distrital de Protección y Bienestar Animal (2014-2038), así como de las medidas contempladas en Ley 1774 de 2016, entre otros (Alcaldía Mayor de Bogotá, Decreto 546 de 2016). El IDPYBA tiene como objeto coordinar, ejecutar y evaluar políticas, planes y proyectos que velen por el bienestar de todos los animales dentro del Distrito Capital, desarrollando las políticas públicas de protección animal.

Dentro de los objetivos y funciones del IDPYBA, recogidos del Decreto 546 de 2016, existen algunos de especial interés respecto a la problemática que nos concierne, dentro de estas se incluyen: 1) la implementación de protocolos de atención para los animales, 2) ejercicio como cuerpo técnico y consultivo respecto a las situaciones que atañen el maltrato y la crueldad animal, 3) administración de equipamientos públicos destinados a la protección y bienestar animal, 4) promoción de la educación y la cultura ciudadana, la investigación y la capacitación respecto a la relación de los humanos para con el resto de los animales, y 5) investigación y publicación documental respecto a temas que conciernen al cuidado, protección y bienestar animal, entre otras.

Al instituto, por tanto, le corresponde la labor de desarrollar acciones afirmativas dirigidas al bienestar de los animales, incluyendo la atención de los animales domésticos en condición de abandono, en pro de asegurar sus condiciones de vida como seres sintientes, así como influir en las comunidades con las que conviven e intervenir el espacio público en el que habitan en el Distrito Capital.

Configurado ya como la principal instancia institucional del distrito para atender la problemática, el Instituto cuenta con una ruta de atención ciudadana que pone en marcha, de manera transversal, varios procedimientos aplicables a las denuncias particulares y,

por otro lado, cuenta con otros servicios que no exigen la denuncia ciudadana, que en conjunto conforman el eje de atención a los animales domésticos.

En primer lugar, la ruta de recepción de denuncias ciudadanas funciona en la actualidad a través de la Línea gratuita contra el maltrato: 01 8000 115161 o también a través de la Línea 123 de la Secretaría Distrital de Seguridad que se articula con el Instituto, a través de las cuales la ciudadanía puede informar sobre cualquier situación que atañe al maltrato animal, caracterizado, según el instituto, como: negligencia, sobreexplotación, abandono, maltrato físico, abuso sexual y maltrato emocional, una recolección de las tipologías de maltrato previamente descritas en la Ley 84 de 1989, junto con los principios adoptados a partir de la Ley 1774 de 2016.

Con posterioridad a la denuncia, se pone en marcha a un cuerpo de profesionales propio de la entidad, dentro de los que se encuentran veterinarios, abogados y personal de apoyo técnico, denominado *Escuadrón anticrueldad*, que realiza una visita al lugar donde se presume maltrato y, con base en esta, emite un concepto que, de ser desfavorable, resultará en la aprehensión material preventiva del animal por parte de un Inspector de Policía que acompaña la visita, tal como lo establece el Artículo 46A de la Ley 84 de 1989[7].

Para la atención y custodia de los animales en su poder, el IDPYBA cuenta con un único centro de atención, la Unidad de Cuidado Animal (UCA), que está ubicada en la localidad de Engativá. Allí ingresan los animales en situación de abandono y aquellos que han quedado en poder de otras entidades estatales —v. g.: Cuerpo de Bomberos, Fiscalía General, Secretaría de Salud— luego de realizada de la aprehensión material a sus dueños. En la UCA se desarrollan los distintos procedimientos de atención veterinaria, quirúrgica, y rehabilitación conductual, siempre que sean necesarios.

7 Hay que recordar que, a pesar de que el Escuadrón Anticrueldad es el encargado de emitir el concepto técnico para la aprehensión del animal, no funge como autoridad especial de policía, y dentro de las funciones del instituto no está la de realizar la aprehensión del animal, por esto, se debe apegar a las adiciones que hace la Ley 1774 de 2016 a la Ley 84 de 1989, en las que se especifica que los únicos competentes para tal, son: la Policía Nacional y los Inspectores de Policía o los que hagan sus veces.

Sin embargo, en este punto se identificó una de las principales debilidades de la institucionalidad distrital: el aforo dispuesto, pues la UCA apenas tiene capacidad para albergar poco más de cuatrocientos animales domésticos que, contrastado con las necesidades de Bogotá, representa una capacidad instalada insuficiente.

En efecto, se pudo evidenciar en el desarrollo de la investigación que la UCA ha llegado a albergar hasta un 50 % adicional de la capacidad inicial de sus instalaciones, significando un hacinamiento de animales. En ese mismo sentido, el personal de la UCA ha tenido que adaptar muchos de los espacios administrativos para destinarlos, en cambio, a la atención de los animales.

De igual manera, la existencia de un único centro de bienestar animal para toda la ciudad, supone un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito), incluido también en los considerandos para la creación del IDPYBA (Decreto 546 de 2016), que establecen la obligación de crear un sitio de albergue de animales por cada localidad.

Y aunque el instituto busca suplir la falta de capacidad a través de programas de hogares de paso, fundaciones y otras organizaciones sin ánimo de lucro que operan con presupuesto a las alcaldías locales, como se verá más adelante estas iniciativas privadas son insuficientes al menos dentro de la localidad de Usme y el apoyo institucional se ha quedado frente a la demanda de servicios y recientemente ha tendido a reducirse.

También es preciso destacar el estancamiento de proyectos e infraestructura para la atención de los animales abandonados como el proyecto del Centro Ecológico Distrital de Protección y Bienestar Animal Casa Ecológica de los Animales (CEA), lo que ha dificultado la función del Instituto de "administración de equipamientos públicos destinados a la protección y bienestar animal".

La CEA es el principal proyecto encaminado a ampliar la capacidad distrital de atención y albergue de animales domésticos, pensado a partir del Decreto 532 de 2013 de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Su construcción, iniciada en 2017, a mediados de 2023 aún no había alcanzado la primera etapa de dotación y puesta en

funcionamiento, presentando un 38 % de retraso en su avance (Botero, 2023; Secretaría Distrital de Planeación, 2023) y en agosto de 2024 cuando se presenta este artículo aún no se ha entregado.

Este proyecto se desarrolla en las afueras de Bogotá, en el sector de La Florida, municipio de Funza, que colinda con la Localidad de Engativá y tendrá capacidad para acoger a mil perros y cuatrocientos gatos, ampliando en gran medida la capacidad del instituto respecto a la actual, cubierta únicamente por la UCA (Financiera de Desarrollo Territorial, 2023)

Volviendo a la ruta de atención del Instituto, de acuerdo con la Ley 84 de 1989, los costos en los que se incurre por concepto de atención al animal de cuyo dueño ha sido aprehendido, deberán pagarse por él en un plazo de quince días hábiles, de otra forma, el centro de bienestar animal, en este caso la UCA, podrá disponer de este para otro de sus procedimientos: la entrega en adopción.

Es así como el flujo de animales que ingresan a la UCA, sale con posterioridad a la atención de medicina veterinaria, la esterilización y la rehabilitación conductual a través del programa de adopciones o de no lograrse el estado óptimo para que el animal sea puesto en adopción, con posterioridad a un consenso de ética médica, se hace el proceso de eutanasia.

Por otro lado, el Instituto cuenta con distintos procedimientos que no exigen la intervención de la ciudadanía para su activación. Esto es necesario, pues, como se ha descrito, en el país prima un paradigma que normaliza el abandono animal, siendo menos probable que se active la vía del instituto por casos de abandono que por otras modalidades de maltrato, pues la población deambulante configura un alto número de animales sin supervisión humana o que su abandono no es atribuible a una persona en concreto. Para solventar esta situación, se desarrollan los siguientes procedimientos:

- Estrategia Captura, esteriliza y suelta: en el marco del Programa Distrital de Esterilizaciones, que presta el servicio de esterilización permanentemente y de manera gratuita en zonas de Bogotá con estratos 1, 2 y 3, se atienden a animales que cuentan con responsable y se da atención específica a

animales abandonados, que carecen de responsable, mediante la articulación con las Juntas de Acción Comunal del Área en la que va a ser aplicada.

- Brigadas médicas: se trata de jornadas en las que se brinda atención básica a los animales abandonados y con responsable en hogares de estrato 1, 2 y 3. Dentro de este programa no se incluyen atenciones por cirugías complejas.

Estos procedimientos suponen, en gran medida, la labor de mayor impacto del instituto, pues acude directamente a la problemática en lugar de responder a la activación de sus protocolos y extiende el actuar de la institucionalidad de un punto concentrado como la UCA hacia las distintas localidades donde el abandono prevalece.

De igual manera, la ruta de atención puede ser algo confusa y burocrática desde la perspectiva del ciudadano. De hecho, durante el desarrollo de la investigación, se documentaron casos de personas que, tras intentar comunicarse varias veces con el instituto para gestionar la entrega de animales abandonados de los que asumieron cuidado temporal por iniciativa propia, se les remite a la Línea 123 o se les niega el ingreso del animal, pues como se mencionó anteriormente, esta no es una de las formas de ingreso a la UCA. De igual forma, es una práctica frecuente de la ciudadanía abandonar animales frente a la UCA en cajas, con el propósito de que esta se encargue de su cuidado, sobrecargando las capacidades de la institución.

Como se ha resaltado, el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal actualmente se caracteriza como una institución más bien nómada, que se mueve entre las localidades para dar atención a los animales en lugar de tener equipamientos fijos. Si bien es la pieza clave para enfrentar la problemática desde la administración distrital y maneja procedimientos que atienden directamente las situaciones de abandono, aún no cuenta con una capacidad suficiente, como se pudo evidenciar a través del análisis de los datos que el mismo observatorio del Instituto publica, y que refuerzan la necesidad de que se fortalezca esta entidad.

Lastimosamente, de acuerdo con la percepción de trabajadores de la UCA, la tendencia de la administración saliente, la de la alcaldesa Claudia López 2020-2023, es la reducción de presupuesto y los

recortes del personal técnico-profesional, así como los retrasos en la infraestructura de la CEA que no han permitido un mayor actuar del Instituto para influir en mayor medida sobre la problemática. Aún no se conocen resultados de la alcaldía de Carlos Fernando Galán sobre esta problemática.

Iniciativas de ambientalismo popular para la protección ambiental de animales abandonados en la localidad de Usme

La localidad de Usme enfrenta una problemática considerable debido a la limitada disponibilidad de apoyo institucional distrital y local. Como respuesta, la comunidad se ha organizado de diversas maneras para abordar esta situación dentro en la medida de sus capacidades. A través de iniciativas que se enmarcan en el ambientalismo popular, se han establecido redes de apoyo entre activistas, cuidadores de hogares temporales, madres comunitarias, responsables de fundaciones, entre otros.

Estos esfuerzos tienen como objetivo acoger, asistir y brindar cuidados a los animales domésticos en condiciones de vulnerabilidad ocasionada por situaciones como abandono, negligencia y maltrato físico, psicológico e incluso sexual. La labor de estas personas es fundamental, ya que, a través del cuidado y la solidaridad, sostienen la esperanza de una segunda oportunidad para una vida digna o, al menos, una existencia más segura para estos animales tras un pasado difícil.

Para profundizar en esta problemática, se realizaron tres entrevistas, se visitaron dos fundaciones y se conversó con un activista defensor de los derechos de los animales. El objetivo era conocer la cotidianidad de su labor, su trabajo en favor de los animales de la localidad e indagar en sus historias de vida y en las de los animales que protegen, aspectos que se detallan a continuación.

Tierra de felinos es una fundación ubicada en Usme Pueblo. Su única encargada se dedica a rescatar gatos adultos con diversas condiciones, albergando aproximadamente a 75 gatos en una casa de urbanización bastante pequeña. Aunque los animales rescatados

provienen principalmente de la localidad, también reciben casos de diferentes otras localidades e incluso fuera de Bogotá.

Esta cuidadora atiende gatos con discapacidades y enfermedades crónicas, muchas de las cuales resultan del maltrato y la violencia por parte de seres humanos. Durante la entrevista, la encargada subrayó que uno de los factores que agravan la problemática es la falta de educación y cultura de las personas en la localidad. Observa una notable carencia de solidaridad, empatía y responsabilidad en la tenencia de animales, además de frecuentes malos tratos. Por lo anterior, la entrevistada considera crucial la educación y la pedagogía para prevenir y evitar el abandono y maltrato animal desde las generaciones más jóvenes.

Así mismo, la entrevistada considera crucial el establecimiento de sanciones más severas y la expedición de normas más claras frente a las situaciones de maltrato animal, además de promover una mayor cantidad de pronunciamientos judiciales que demuestre el compromiso de la justicia para garantizar los derechos de los animales.

Por otra parte, la casa de protección y bienestar animal de la Alcaldía Local de Usme, es:

> [...] la primera en toda la ciudad creada y destinada para fortalecer, reconocer y apoyar la importante y ardua labor que desempeñan día a día los cuidadores y cuidadoras, así como a los animales en condición de calle de estratos 1, 2 y 3 y animales domésticos que han sido rescatados. (Gómez, 2024)

Esta iniciativa brinda algunos recursos para la labor de los rescatistas como atención veterinaria y apoyo, aunque estos no son suficientes para sostener su labor ni permean eficientemente el flujo de animales que necesitan atención. El factor económico sigue siendo la mayor adversidad que enfrentan, ya que la fundación sobrevive gracias a manualidades, rifas y, en ocasiones, donaciones.

También se entrevistó a un activista por los derechos de los animales que lidera una amplia red de personas, principalmente madres comunitarias, que se dedican a ser hogares de paso para animales abandonados o maltratados. Este movimiento, llamado Al día con los animales se organizó para realizar jornadas de adopción

los fines de semana, así como también rescatan y acogen animales temporalmente mientras estos consiguen un hogar.

La entrevista con el activista resaltó la carga emocional que conlleva esta labor, la importancia de la educación de la comunidad sobre el abandono y maltrato animal y la necesidad de desarrollar una mayor conciencia social sobre la tenencia responsable de animales. Su labor comenzó en 2018 debido a la falta de empatía de las personas hacia esta problemática.

Institucionalmente, no recibe un apoyo significativo, ya que el cupo máximo del IDPYBA para esterilización es de dos o tres animales cada dos meses, una cifra que no se ajusta a la alta demanda de animales que necesitan ser rescatados. Esto hace que su labor sea económicamente difícil, manteniéndose a través de donaciones y diversas actividades comunitarias.

Ahora bien, a partir de una entrevista realizada a la Fundación Invisibles, también se destaca la falta de conocimiento de las personas sobre la importancia de la vida y los derechos de los animales. El uso desmedido de animales para satisfacer necesidades ha crecido considerablemente, superando los límites de respeto a la naturaleza y a la vida. En esta entrevista se resaltó que las personas carecen de conciencia sobre la importancia del cuidado, la esterilización y la tenencia responsable, por lo que las soluciones a las condiciones animales a menudo se limitan a la muerte o el maltrato.

En este sentido, al ser Usme una localidad con zonas rurales, posee mucha más diversidad de animales domésticos que algunas otras zonas de Bogotá totalmente urbanas. Por ende, animales como patos, vacas, pollos, caballos y demás también terminan siendo víctimas de maltrato y abandono. Es por eso que el responsable de esta fundación recalca el abandono estatal y distrital para su labor, los recursos institucionales disponibles no son suficientes, aunque reconoce que el cambio de administración para la Casa de protección y bienestar animal de Usme ha traído mejores condiciones para la labor que realizan.

Todas las personas que trabajan en favor de los animales, tienen un punto en común, y es lo gratificante que es brindarle una nueva oportunidad de vida a los animales que rescatan. Su labor vive gracias a la esperanza de una sociedad más consciente y, sobre

todo, del anhelo de que los animales rescatados cuenten con mejores condiciones de vida y derechos que les permitan poseer una mejor calidad de vida. Aun así, el camino es largo y requiere una intervención definitiva del Estado y del distrito para seguir continuando con estas labores.

Es evidente que el desamparo de las labores del cuidado genera que muy pocos animales puedan tener una segunda oportunidad para vivir una vida digna y gozar de protección; además, existe un gran consenso alrededor de la necesidad de que la comunidad se eduque y sensibilice por la vida y los derechos de los animales, para prevenir más casos que agraven la problemática

Estructuración de la ruta pedagógica desde enfoques dispuestos en el diseño de la ruta: educación popular, pedagogía conceptual y educación ambiental

La educación popular como enfoque para el diseño de la ruta pedagógica resultó fundamental, pues uno de los objetivos de esta es la transformación social de la población. Esta se basa en una metodología práctica que responde al entorno en que se desarrolla, por lo que es la comunidad o la población educativa en donde se aplica la que construye y crea el conocimiento de manera crítica respecto a sus problemáticas, construyendo desde lo personal hacia lo colectivo, respetando la diversidad y buscando una democratización del conocimiento de la comunidad. En últimas este enfoque busca "atravesar todos los niveles del sistema de educación formal y los espacios de educación no formal, como posición de defensa de los intereses populares" (Gómez, 2014), para la reflexión y transformación de la misma.

Por otra parte, a través de la pedagogía conceptual, se busca un enfoque de saberes colectivos e individuales que son apropiados por la comunidad y aplicados en un contexto determinado. Este tipo de pedagogía busca formar a la comunidad para afrontar la problemática de una manera creativa, que "obliga a reemplazar el viejo aparato educativo industrial por un sistema que privilegie el talento y la creatividad de los niños y de los jóvenes" (Zubiría, 2007); en cuanto a objetivizar la problemática y brindar soluciones

que vayan de la mano con sus sentires. Además de esto, con la propia pedagogía conceptual se busca que el estudiante llegue a ser competente de manera interpersonal, en conjunto con las posibles soluciones y herramientas emocionales para combatir la problemática colectivamente.

El último enfoque para la ruta pedagógica es la educación ambiental, con la que se busca motivar, promover y generar soluciones a diferentes problemáticas ambientales como el abandono animal. El enfoque de la educación ambiental "tiene un carácter integrador y globalizador, para desarrollar una nueva visión del mundo" (Martínez, 2010), y permite construir herramientas aplicables tanto a lo local como lo global con prácticas sostenibles que generan un compromiso institucional y personal para la confrontación de las problemáticas ambientales.

Implementación de la ruta

En este apartado se detalla el proceso de implementación de la ruta pedagógica diseñada para promover la sensibilización y el cambio en la comunidad en torno a la problemática del abandono animal en las localidades de San Cristóbal y Usme. La implementación se desglosa en cuatro apartados, a saber: 1) contenido y formulación de la ruta pedagógica, 2) aplicación de la ruta, 3) resultados de la ruta como elemento de sensibilización y 4) cambio en la comunidad y evaluación de la efectividad de la aplicación de la propuesta.

Contenido y formulación de la ruta pedagógica

La ruta pedagógica diseñada aborda la problemática del abandono de animales domésticos en la localidad de Usme, mediante una reflexión crítica participativa que propicia una sensibilización y formas de ambientalismo popular por iniciativa de la comunidad educativa. La ruta establece tres momentos que son clave para cumplir con los propósitos de la sesión, que son los pilares metodológicos para que se ejecuten en otras rutas con otras poblaciones. El contenido posterior dependerá del estudio a priori de las características de los participantes o perfil de entrada, y del impacto que se pretenda dejar al finalizar la sesión o perfil de salida.

Este rol de salida especifica una interiorización de conocimientos y habilidades abordadas durante la sesión. Se espera que los estudiantes desarrollen una mayor comprensión de los problemas enfrentados por los animales abandonados, así como habilidades críticas para abordar y solucionar estas cuestiones desde un enfoque empático y fundamentado en valores comunitarios.

Este enfoque integral no solo forma a los estudiantes sobre aspectos técnicos y legales, sino que también fomenta un cambio de paradigma hacia un ambientalismo popular que enfatiza la acción y la responsabilidad comunitaria frente a la injusticia ambiental que constituye el abandono animal.

Antes de la actividad, se realizó un diagnóstico preliminar para establecer las características de los participantes, sus conocimientos previos y las actitudes esperadas. Esta información fue crucial para formular preguntas y actividades coherentes con el perfil de los estudiantes y despertar su interés. La metodología implementada, conocida como mega aula, descrita más adelante, aprovechó la distribución en mesas de trabajo para fomentar una participación activa y una colaboración efectiva entre los estudiantes.

La sesión comenzó con una actividad de roles diseñada para activar los conocimientos previos de los estudiantes y sensibilizarlos hacia la problemática del maltrato y abandono animal. A cada estudiante se le asigna un rol aleatorio y recibieron un caso específico sobre maltrato y abandono animal que debían resolver mediante la discusión y colaboración grupal. Esta actividad no solo prepara a los estudiantes para las discusiones posteriores, sino que también facilita una aproximación inicial a la temática de los derechos de los animales.

Luego se realizó una fase de contextualización centrada en exponer la problemática junto a los conceptos relacionados para que fueran interiorizados por los estudiantes. Se trataron aspectos como las leyes generales relacionadas con el maltrato animal, datos específicos de la problemática en la localidad, y se explicaron los paradigmas que guían dichas leyes.

También se discutieron las soluciones implementadas y las rutas de atención disponibles para animales en situación de abandono. Así mismo, se compartió información visual sobre la tenencia

responsable y se promovió la sensibilización a través de la experiencia directa, incluyendo visitas a fundaciones locales.

La actividad final buscó generar un diálogo participativo en los grupos conformados para identificar y reflexionar sobre los elementos que constituyen su identidad como ciudadanos y sus percepciones frente a la problemática. Esta actividad de cierre fue diseñada para fomentar un consenso y legitimar las diversas formas en que los estudiantes perciben el maltrato y abandono animal, permitiéndoles proponer y valorar estrategias futuras para la solución efectiva de estas.

Aplicación de la ruta pedagógica

La sesión implementada en el colegio se adecuó a su metodología de enseñanza propia implementada por la fundación Alberto Merani, la cual consiste en una estructura dinámica y participativa, donde doscientos estudiantes de sexto a onceavo grado se dividen en veinte mesas, cada una con un *líder* que orienta la mesa de trabajo durante la sesión de tres horas junto a los profesores encargados. Este marco metodológico se aprovechó para el diseño e implementación de la propuesta pedagógica del proyecto.

La organización del tiempo se distribuyó de la siguiente manera:

Primera actividad (noventa minutos): la sesión comienza con una actividad rompehielos que involucra el uso de fichas físicas, que detallan los roles y capacidades asignados a cada estudiante. Esta actividad no solo sirve para activar el conocimiento previo de los estudiantes, sino que también permite una primera aproximación y sensibilización hacia el tema. Después de la actividad, se dedica un tiempo para la socialización de algunas de las respuestas, facilitando una discusión inicial entre los grupos. La recolección de información se realiza mediante formatos impresos y virtuales administrados por los líderes de cada mesa

Contextualización (veinte minutos): siguiendo la actividad inicial, se realiza una sesión de contextualización y sensibilización utilizando un televisor grande o proyector para presentar información relevante sobre las leyes, la problemática local, tenencia responsable y demás temas relacionados con el maltrato y abandono de animales. Este segmento busca proporcionar a los estudiantes

una preocupación personal sobre la problemática que evidencian todos los días.

Actividad lúdica en forma de trivia (veinte minutos): para reforzar la apropiación de la información presentada y mantener el interés de los estudiantes, se organiza un juego interactivo de Kahoot. Este método permite una evaluación formativa y dinámica de los conocimientos adquiridos hasta el momento, promoviendo un aprendizaje activo y participativo.

Última actividad (cincuenta minutos): la sesión concluye con una actividad de cierre en la que se utiliza un formulario digital (Google Forms) para recopilar las reflexiones finales de los estudiantes. Este ejercicio busca fomentar un diálogo participativo y crítico sobre la problemática, permitiendo a los estudiantes identificar y consensuar sobre los valores y estrategias para abordar el maltrato animal desde su propia perspectiva comunitaria.

Resultados de la ruta pedagógica como elemento de sensibilización

En el marco de la ruta pedagógica implementada como herramienta de sensibilización, los resultados obtenidos reflejan un impacto significativo en la percepción y comportamiento de los estudiantes hacia el abandono de los animales domésticos. Buscando tener un panorama inicial sobre la percepción y conciencia de los estudiantes con el tema del maltrato y el abandono animal doméstico, se ejecutó la primera actividad con la cual, por medio de cuatro preguntas, se logra determinar el avanzado conocimiento que tienen los estudiantes de grados sexto a once sobre el tema a tratar.

Teniendo en cuenta que esta actividad fue realizada sin ninguna intervención previa, es importante los conocimientos previos de los estudiantes al momento de responder las preguntas planteadas, evidenciando esto cuando se sistematiza y analiza la información recolectada. Esto se puede evidenciar en las soluciones de las preguntas, en donde los individuos resaltan valores como el *respeto, empatía, responsabilidad, solidaridad y equidad*, que deben aplicarse con los animales al momento de relacionarse con ellos.

Se manifiesta que los estudiantes conocen de una u otra manera cuáles son los debidos procesos a realizar en caso de que se

presenten situaciones en donde los animales se puedan ver vulnerados, como llamar a las autoridades competentes, dar asistencia médica al animal afectado y brindarle ayuda y acompañamiento a este mientras las autoridades lo hacen.

Se evidencia cómo en la práctica los estudiantes comienzan a implementar una suerte de educación popular, proponiendo campañas de sensibilización en la comunidad realizadas por instituciones o los mismos ciudadanos. Así mismo, sistemas de cuidado de los animales propios de la comunidad para que estos de manera paralela aporten en la reducción de la problemática.

Con la segunda actividad, los estudiantes se muestran interesados y dispuestos a aprender información nueva sobre el buen trato que se debe tener con los animales, las disposiciones legales pertinentes y realidades sociales que se pueden encontrar y vivir en la localidad de estudio. Esto se vio reflejado con las respuestas dadas en la actividad posterior, en donde se evalúa la relación que los estudiantes mantienen con los animales a su alrededor y cómo esta se alinea con lo expuesto en la anterior intervención.

En la tercera actividad, donde los estudiantes expusieron sus reflexiones finales, se identificó una valoración positiva de los animales, considerándolos no solo como mascotas, sino también reconociendo la importancia de un trato adecuado, el valor de cuidar, y la expresión de amor hacia ellos, lo cual es fundamental para seguir ejecutando estrategias de ambientalismo popular. En ese sentido la relación entre humanos y animales fue destacada como un reflejo de las normas sociales y morales que gobiernan la comunidad estudiantil, subrayando la necesidad de continuar promoviendo prácticas educativas que fomenten un trato ético y compasivo hacia los animales, integrándolos como una parte fundamental de nuestra sociedad y responsabilidades morales.

Se evidencia también una notable conciencia acerca de las condiciones desafiantes que enfrentan estos animales, con especial atención a su presencia en la calle y las dificultades relacionadas con la falta de alimento y hogar, se identifican términos como *hogar* y *maltrato* reflejando una comprensión de los problemas de bienestar y los actos de crueldad que muchos animales experimentan. Estas observaciones subrayan la importancia de seguir desarrollando

intervenciones educativas y comunitarias que aborden efectivamente el bienestar animal y fomenten una mayor empatía y acción por parte de la comunidad hacia estos seres vulnerables.

Igualmente, se abordó la percepción de los estudiantes sobre la adecuación de las iniciativas gubernamentales destinadas a la protección de los animales en sus propios barrios en donde se refleja cierta preocupación por la eficacia de las políticas actuales, evidenciando una reflexión profunda sobre la interacción entre las leyes, las campañas y los recursos disponibles y las realidades cotidianas que observan en sus entornos.

En este sentido, se destaca de esta experiencia no solo la visibilidad de los animales en situaciones de vulnerabilidad, sino también la respuesta de las autoridades locales, mencionando específicamente la frecuencia de campañas y el rol de las fundaciones. Esta discusión refuerza la necesidad de revisar y fortalecer las políticas de bienestar animal, asegurando que las iniciativas legales y de ayuda sean suficientes y efectivas para mejorar la vida de los animales en los barrios de los estudiantes.

Si bien desde la primera actividad realizada se identifican en los estudiantes valores y principios con los que se rige su trato con los animales, nuevamente en esta actividad se reafirman estos como pilares fundamentales en la creación de estrategias ambientales comunitarias, indicando un fuerte consenso sobre la importancia de estas consideraciones para fomentar una comunidad más consciente y preocupada por el bienestar animal.

La responsabilidad y el amor también fueron destacados, sugiriendo que la adopción de estos valores puede impulsar acciones más proactivas y cariñosas hacia los animales. Además, se mencionaron la comprensión y el compromiso, reflejando un llamado a una mayor conciencia y participación activa en la prevención del maltrato y en la promoción de la protección animal.

Este enfoque en el ambientalismo popular subraya la necesidad de integrar estos valores en las políticas y prácticas cotidianas, lo que podría traducirse en medidas comunitarias más robustas y efectivas para combatir el abandono y el maltrato de los animales, reforzando la cohesión social en torno a la ética del cuidado animal.

Continuando con la discusión sobre la integración de valores comunitarios para combatir el maltrato animal, se observó que los estudiantes encontraron las actividades educativas particularmente útiles para aumentar su conocimiento y sensibilidad, la atención y la importancia atribuidas a los temas tratados sugieren que las actividades no solo captaron el interés de los estudiantes, sino que también resaltaron la gravedad del maltrato y la necesidad de intervención. Algunos términos *ayudar, concienciar y actividad* emergieron como indicativos de que los estudiantes percibieron estas sesiones como oportunidades para aprender formas prácticas de contribuir positivamente hacia el bienestar de los animales.

En últimas, esta retroalimentación refuerza la efectividad de las actividades diseñadas y destaca la importancia de continuar con estos esfuerzos educativos para fomentar una comunidad más informada y comprometida con el bienestar animal.

Cambio en la comunidad y evaluación de la efectividad de la aplicación de la propuesta

La actividad final de la ruta pedagógica diseñada para el Colegio Monseñor Bernardo Sánchez no solo consolidó los conocimientos y habilidades adquiridos por los estudiantes, sino que también funcionó como un barómetro efectivo para medir el impacto de la sesión en la comunidad educativa.

En efecto, a través de las preguntas formuladas, que incentivaron a los estudiantes a reflexionar sobre los valores comunitarios y las estrategias en abstracto para abordar el maltrato y abandono animal. En las respuestas y las mismas discusiones de los integrantes del equipo investigador se pudo observar un notable aumento en la conciencia y compromiso de los alumnos. Este cambio se manifestó en la disposición de los estudiantes para discutir y proponer soluciones concretas, reflejando una transformación en su percepción y actitudes hacia los animales.

La evaluación de estas reflexiones sugiere que la sesión educó a los estudiantes sobre un tema crítico y también potenció un sentido de responsabilidad y empatía, aspectos fundamentales para fomentar un cambio sostenible en el trato hacia los animales dentro

de la comunidad escolar. Este progreso es un indicativo claro de la efectividad de la ruta pedagógica implementada, demostrando su capacidad para influir positivamente en el entorno social y ético de los participantes.

Iniciativas de la comunidad educativa desde el ambientalismo popular

En el segundo día de intervención, se llevó a cabo una actividad destinada a involucrar a los estudiantes de séptimo grado en el ambientalismo popular y fomentar su participación en la mejora de las condiciones de los animales pertenecientes a las fundaciones visitadas. Utilizando materiales reciclados, se crearon diversas casas para gatos, las cuales los estudiantes pudieron personalizar y decorar con sus propias ideas y experiencias. Esta actividad permitió a los estudiantes contribuir al bienestar de los animales y les enseñó que, a pesar de sus limitaciones, existen muchas maneras de ayudar.

El objetivo principal de esta actividad era sensibilizar a los estudiantes sobre la problemática del maltrato y abandono animal y animarles a compartir sus experiencias con sus compañeros y personas cercanas, utilizando la metodología de la IAP, se involucró a la comunidad con un ejercicio de sensibilización y ejecución, a su vez participando y dialogando con los investigadores. La actividad se realizó en grupos dentro del mismo curso, con un investigador supervisando el proceso y recogiendo las historias de vida de los estudiantes y sus perspectivas sobre el cuidado de los animales. Se obtuvo como resultado un material destinado a donaciones para las diferentes fundaciones visitadas, elaborado por la comunidad educativa.

Conclusiones

Respecto a la normatividad y legislación frente a la prevención y atención del maltrato animal, se puede evidenciar una falta de coherencia entre lo que se dispone formalmente y lo que se realiza materialmente. Con las visitas a la comunidad y la localidad, es

visible la falta de capacidad estatal que debería mitigar y controlar la problemática de maltrato y abandono animal.

Asimismo, y en consonancia con la normatividad vigente respecto al tema, son evidentes las contradicciones doctrinales y jurisprudenciales al hacer referencia a los animales como seres sintientes y la posibilidad de reconocer derechos en su favor. Si bien, la problemática podría ser tratada como algo netamente social y de conciencia, se debe considerar el nivel de importancia que a nivel gubernamental e institucional se le da al tema.

Respecto a la institucionalidad en la que se ve reflejada el más reciente ánimo legislativo, así como las políticas públicas de protección a los animales domésticos determinantes en nuestro ámbito de aplicación, se analizó la principal apuesta de la administración distrital de Bogotá, el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, una entidad pionera en la aproximación a los problemas directamente relacionados con los animales domésticos en la ciudad.

Dicha entidad dispone de una ruta de atención dirigida a la ciudadanía, accionadora de un ensamble de procedimientos destinados a la evaluación y protección de los animales situados en denuncias de alguna de las modalidades de maltrato, dentro de estos el abandono, cuya principal limitante para la atención es el aforo y el inmobiliario público dispuesto en contraste con la magnitud de la problemática, que simplemente se queda corto, viéndose entorpecido por obstáculos como los recortes de recursos humanos o retrasos en el nuevo equipamiento público.

La labor más importante para la atención de animales abandonados es, entonces, la implementación de protocolos que se dirigen directamente a los animales domésticos abandonados en los barrios más vulnerables, como lo son las brigadas médicas o el programa Captura, esteriliza y suelta, haciendo del Instituto una propuesta móvil o nómada para la atención del abandono animal.

Muchos de los animales que sufren violencia y abandono son víctimas de la falta de conciencia sobre la importancia de sus vidas. Considerar a estos seres como inferiores perpetúa una serie de conductas perjudiciales que atentan contra su bienestar e integridad. Aunque aún existen ineficiencias legales e institucionales

en la protección animal, es fundamental comenzar por cambiar el paradigma jurídico y la percepción social hacia los animales.

Las observaciones en la comunidad de Usme revelan un trato agresivo y discriminatorio por parte de algunos habitantes hacia los animales en situación de calle. Las entrevistas realizadas con fundaciones confirman esta conclusión: es necesario sensibilizar a la población, fomentar la empatía hacia los animales y promover la tenencia responsable. Además, las personas deberían ser más comprensivas y no discriminar la labor de los activistas y responsables de fundaciones de animales para potenciar sus esfuerzos. Solo así, desde la comunidad y con el apoyo del ambientalismo popular, se podrá erradicar el maltrato y el abandono de los animales.

En consecuencia, la educación ambiental y popular, con un enfoque en la protección de los derechos de los animales, es crucial para avanzar generacionalmente a su favor. Este proyecto ha evidenciado el alto nivel de empatía que los jóvenes y niños tienen hacia los animales domésticos, además del valor que tuvo la ruta pedagógica para plantear en la comunidad el aprendizaje y las acciones posteriores para poder transformar la cultura de maltrato animal.

Es esencial continuar con la educación conceptual desde temprana edad para que adquieran las herramientas y la sensibilidad necesarias para enfrentar esta problemática con los recursos disponibles. Además, podrán compartir sus conocimientos y experiencias con los demás miembros de su comunidad cercana.

Con la ruta pedagógica se denota la importancia de lo que es el conocimiento y el aprendizaje para las comunidades, como lo fue en este caso la comunidad educativa de la institución en Usme, debido a que con la ruta pedagógica se brindó y se crearon herramientas necesarias desde la comunidad para solucionar la problemática o dar los primeros pasos para enfrentar a la misma, desde una sensibilización respecto al tema hasta unas herramientas institucionales, de forma que con estas puedan combatir el abandono y el maltrato animal en su localidad.

Con todo esto, solo queda destacar la importancia de continuar con el estudio y el trabajo a favor de los animales desde las distintas disciplinas capaces de transformar la sociedad, dentro de estas, el derecho y la pedagogía, para así influir desde la sociedad

civil hegeliana, las iniciativas privadas, y las instituciones estatales dispuestas, y todos los frentes desde los que se puede atender a la problemática, con el ánimo de aproximarse cada vez más a paradigmas ecocéntricos y que valoren la dignidad de los animales y del ambiente. En ese sentido, aún queda un amplio espectro para investigar por fuera de las categorías que en este trabajo se proponen y su territorialidad.

La colaboración interdisciplinaria y el compromiso continuado serán cruciales para avanzar hacia una sociedad con un mayor sentido de justicia con el ambiente, y es esto lo que debe guiar la aplicación de la ruta pedagógica desarrollada y la profundización académica y práctica respecto a nuestra relación con los animales desde todos los frentes. La propuesta pedagógica implementada queda como insumo para su mejora e implementación en más entornos escolares.

Las actividades más comunes provenientes de la administración, corresponden a jornadas de vacunación y esterilización para prevenir enfermedades en los animales, pero también debe fomentarse la investigación y capacitación para el correcto cuidado de los animales que se concrete a través de políticas públicas que estén atravesadas por una discriminación positiva hacia los animales domésticos en situación de calle.

Referencias

Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. (2016, 7 de diciembre). Decreto 546: Por medio del cual se crea el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal – IDPYBA. https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=67660&dt=S.

Botero, J. (2023, 11 de agosto). *Sec. de Ambiente responde por retraso del 32% en obra de Casa Ecológica de los Animales*. Caracol Radio. https://caracol.com.co/2023/08/11/sec-de-ambiente-responde-por-retraso-del-32-en-obra-de-casa-ecologica-para-animales/.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2018, 22 de agosto). Auto 547/18, exp. D-11443 y D-11467 Ac, "anulación de la sentencia C-041/17 por desconocer precedentes de la Corte". https://www.animallaw.info/sites/default/files/Colombia-Constitutional-Court-A547-18.pdf

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2006, 22 de febrero). Sentencia C-115/06, exp. D-5919, "constitucionalidad de la Ley 916 de 2004 sobre reglamento nacional taurino". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-115-06.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2019, 27 de marzo). Sentencia C-133/19, exp. D-11443 y D-11467 Ac, "deberes del Estado y derechos de los animales en prácticas culturales". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-133-19.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2022, 27 de abril). Sentencia C-148/22 del 27 de abril de 2022, exp. D-14417, "inconstitucionalidad de normas sobre pesca deportiva y protección animal". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-148-22.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2012, 30 de octubre). Sentencia C-889/12, exp. D-9027, "reglas para apartarse del precedente constitucional de la sentencia C-666/10" https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-889-12.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2020, 23 de enero). Sentencia SU-016/20 del 23 de enero de 2020, exp. T-6480577. "traslado de un oso de anteojos a condiciones de bienestar y la improcedencia del hábeas corpus". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU016-20.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2016, 25 de febrero). Sentencia T-095/16, exp. T-5193939. "derechos fundamentales de los animales y la improcedencia de la tutela para proteger el bienestar animal". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-095-16.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2019, 6 de febrero). Sentencia C-045/19, exp. D-12231. "prohibición de la caza deportiva como forma de maltrato animal". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-045-19.htm

Ferrari, V. (1989). *Funciones del derecho*. Externado.

Financiera de Desarrollo Territorial. (2023, 9 de mayo). *Proyecto animalista en manos de Findeter*. Blog estructurar y financiar el desarrollo. https://www.findeter.gov.co/blog/estructurar-y-financiar-el-desarrollo/proyecto-animalista-en-manos-de-findeter.

Freire, P. (1969) *La educación como práctica de la libertad*. ICIRA.

Gómez, V. (2024, 16 de abril). Se lanzó la primera casa de Protección y Bienestar Animal de Bogotá. ALCALDÍA LOCAL DE USME. http://www.usme.gov.co/noticias/se-lanzo-la-primera-casa-proteccion-y-bienestar-animal-bogota

Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal. (2022). *Estimativo de la abundancia y densidad poblacional de perros deambulantes en la ciudad de Bogotá D.C., Colombia*": Informe general BOGOTÁ D.C. https://www.animalesbog.gov.co/sites/default/files/archivos2021/ESTIMATIVO%20BOGOTA%CC%81%20144.pdf

Martínez, C. R. (2010) La importancia de la educación ambiental ante la problemática actual. *Revista Electrónica Educare,* (1). Universidad Nacional de Costa Rica y Universidad de Costa Rica. https://www.researchgate.net/publication/237028447_La_importancia_de_la_educacion_ambiental_ante_la_problematica_actual

Mesa, G. (2018). Ambientalismo Popular. Ediciones desde abajo.

Montalván Zambrano, D. J. (2020). Justicia ecológica. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 18, (179-198).

República de Colombia. (2020, 3 de septiembre de). Ley 2054 de 2020 por la cual se modifica la Ley 1801 de 2016 y se dictan otras disposiciones. D. O. 51.429. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=147994

Secretaría Distrital de Planeación. (2023, 21 de febrero). *Ficha de Estadística Básica de Inversión Distrital. Proyecto: Dotación y puesta en funcionamiento (primera etapa) e inicio de la construcción* (segunda etapa) de la Casa Ecológica de los Animales CEA Bogotá. Versión 27. https://www.sdp.gov.co/sites/default/files/7556_229_instituto_distrital_de_proteccion_y_bienestar_animal.pdf.

Silva, M., Cárdenas, D., Martínez, N., Carrillo, L., Fernández, D, Jeimy, A., González, L., Guerrero, A., Contreras, L., Pulido, J. Animal Callejero: Habitante de Calle. En Moreno – Velásquez, J., Ramírez - Cano, M. (2019). *Animales a través de las palabras: glosario de protección y bienestar animal*. Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal.

¿Una acción pública en vía de extinción?[1]: estudio de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia (2013-2023)

A public action on the verge of extinction? Research of the public action of unconstitutionality in Colombia (2013-2023)

Andrés David Hernández Araujo

Juan Andrés Pérez

Ángela Marcela Barrera

Daniel Sebastián Soto

Diego Sebastián Zamudio

Juan Fernando Romero Tobón

Antonio Patiño Sánchez

María Alejandra Castillo Herrera

Juliana Rojas Lara

Katherine Julieth Ibáñez Laverde

Juan Esteban López Belalcázar

Resumen

La acción pública de inconstitucionalidad, como bien lo dice su nombre, ha sido diseñada constitucionalmente con un carácter público que preceptúa su titularidad a la ciudadanía en general. Sin embargo, dicho postulado ha sido cuestionado por diferentes teóricos debido a barreras legales y jurisprudenciales que alejan al ciudadano o ciudadana de su ejercicio material. La presente investigación, luego de haber realizado una caracterización cuantitativa de cada demanda de inconstitucionalidad presentada entre el 2013 y el 2023, esto según características del o la accionante, norma demandada, tramitación y decisiones tomadas, cotejando a su vez dichos datos con los obtenidos en la investigación del mismo tipo realizada por Romero en el periodo 1992-2013 (2016), advierte que la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia ha perdido progresivamente su carácter público, en defensa de la supremacía constitucional, para acercarse cada vez más a un carácter elitista y masculinizado, ejercido mayoritariamente por

1 Investigación realizada por los integrantes del semillero Justicia Constitucional como resultado de la "Convocatoria para la Selección de Semillero de Investigación 2023 de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales"

hombres con conocimientos técnico-jurídicos, fenómeno relacionado principalmente a la alta exigencia argumentativa requerida para la admisión de la demanda. A partir de lo anterior, se incentiva un cambio de rumbo en aras de recuperar y potenciar su carácter originario y reivindicatorio.

Palabras clave: acción pública de inconstitucionalidad, derecho constitucional, acceso a la justicia, carácter público, control abstracto de constitucionalidad, supremacía constitucional.

Abstract

The public action of unconstitutionality, as its name suggests, has been constitutionally designed with a public character which precept its ownership to citizenship in general terms. However, this postulate has been questioned by different theorists due to legal and jurisprudential barriers that distance the citizen from its material exercise. The present research, after having made a quantitative characterization of each action of unconstitutionality filed between 2013 and 2023, this according on plaintiff's characteristics; regulation sued; processing; and determinations taken, compare it, in turn, with the data obtained from the same kind of investigation made by Romero in the period of time of 1993-2013 (2016), warns that the citizen action of unconstitutionality in Colombia has progressively lost its public nature, for the defense of constitutional supremacy, to get closer to a elitist and masculine nature, mostly practice by men with technical-legal knowledges, a phenomenon related principally with the high argumentative rigorousness required for the admission of the action. Based on the above, a change of course is encouraged in order to recover and enhance its original and vindicatory nature.

Keywords: Public action of unconstitutionality, constitutional law, access to justice, public nature, abstract control of constitutionality, constitutional supremacy.

Introducción

La existencia de un órgano judicial que concentre el control de constitucionalidad de las normas colombianas y garantice la supremacía de la Constitución, cuenta con diversos antecedentes históricos que no se reducen a la reforma constitucional

de 1910[2]. La Acción Pública de Inconstitucionalidad (API) actual tiene su antecedente más inmediato en el Acto Legislativo 3 de 1910 (Rodríguez-Peñaranda, 2005) que, promovido por la Unión Republicana[3], consagró el control constitucional judicial concentrado en la Corte Suprema de Justicia, legitimando a los ciudadanos para interponerla. Esta posibilidad fue una de las maneras de ventilar un sistema político autoritario y de mitigar la imposición de mayorías que estaban representadas en el Congreso. Se dio fuerza a la supremacía constitucional y se otorgó a la ciudadanía la amplia posibilidad de deliberar directamente ante la Corte sobre la exequibilidad de las leyes que les rigen.

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, como afirma Roa (2019), el modelo de control constitucional se pensó a partir de tres pilares: (I) la existencia de un tribunal especializado, la Corte Constitucional (CC)[4]; (II) el de-

2 Siguiendo a Llinás (2022), la Constitución española de Cádiz, que tuvo un carácter incipiente de Carta fundamental, contempló lo que el autor nombra "alegato contra el poder ejercido constitucionalmente". Por medio de este, "todo español" podía demandar ante el Rey y las Cortes las normas y funcionarios que contravinieran la Constitución. Así, en el territorio de lo que hoy es Colombia se consagró paralelamente un control de constitucionalidad en la Constitución de Cundinamarca de 1811, ejercido de oficio o a petición ciudadana y que facultaba para su conocimiento al Senado de Censura y Protección. Eran susceptibles de este control las decisiones del Estado: normas y actos administrativos (Romero, 2016). De acuerdo con Mendieta (2010), en la Carta de 1853, se encargó a la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, que era una revisión de su legalidad y conformidad con la Constitución. En la Constitución de 1863, (Romero, 2016) se facultó a la Corte Suprema Federal para suspender las decisiones de los estados que fueran contrarias a la Carta Nacional, por iniciativa del Procurador o cualquier ciudadano, aunque su anulación era competencia del Senado. La Constitución de 1886 estableció que sólo por objeción del presidente, la Corte Suprema de Justicia podría anular un proyecto de ley inconstitucional, ya que en ese momento no existía supremacía constitucional sino legal. Posteriormente, surgió la Ley 2 de 1904, vigente por un año, que legitimó a la ciudadanía y al procurador para demandar normas de estado de excepción (Romero, 2016).

3 La Unión Republicana, según Rodríguez (2005), fue un grupo político "que buscaba forjar la paz mediante un acuerdo" que enmendara la Carta y redujera su carácter autoritario, causante de las incipientes guerras civiles de finales del siglo pasado.

4 Ciertamente, como expone Roa (2019), la creación de un tribunal especializado fue la única novedad que introdujo la Constitución de 1991 en lo que respecta al modelo

recho político de los ciudadanos para interponer acciones públicas; y (III) la facultad de los jueces para hacer uso de la excepción por inconstitucionalidad. Un cuarto, sería la acción de tutela y la protección de derechos fundamentales. El modelo de control siguió, integrando el pilar I) y II), puesto que la API pasó a entenderse como la expresión de una de las facultades que el constituyente le dio al ciudadano o ciudadana[5], para participar en el control del poder político. Así, en palabras de Mendieta (2015), esa persona acude ante la Corte Constitucional, único tribunal habilitado para pronunciarse al respecto, para exponer la incompatibilidad entre una disposición normativa y el texto superior que, de acreditarse, conlleva la expulsión[6] de ese texto del ordenamiento jurídico. La puesta en marcha de esta acción desarrolla, de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina en la materia, los principios de participación y supremacía de la Constitución[7].

Pero, ¿qué exigencias se deben acreditar para lograr un pronunciamiento de la Corte? El Decreto Ley 2067 de 1991, retomando el Decreto 432 de 1969, determinó los requisitos que la persona

de control constitucional, que previamente estuvo en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. El país ya conocía la figura de la acción de control constitucional por vía de acción en cabeza del ciudadano, así como la posibilidad de que un juez aplicara o no una disposición contraria a la Constitución. Sobre esta última, ver: Santamaría, A. (2012). El control constitucional por vía de excepción en el pensamiento constitucional colombiano: 1811-1886. En F. Barbosa Delgado (Ed.), Historia del derecho público en Colombia. (pp. 265-320). Universidad Externado de Colombia.

5 En efecto, la Constitución establece, en su artículo 40, que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político", y que ese derecho se expresa, entre otras manifestaciones, con la posibilidad de "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley".

6 Esto, sin perjuicio de que la Corte adopte otro tipo de decisiones, como cuando se declara la exequibilidad condicionada de una norma.

7 De acuerdo con la Sentencia C-1052 de 2001 CC, la API "constituye un medio idóneo para la realización del principio de democracia participativa que anima la Constitución (art. 1 C.P.), permitiendo a todos los ciudadanos, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, ejercer un derecho político reconocido por el propio Ordenamiento Superior (art. 40 C.P.) y actuar como control real del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley". Según Herrera y Angarita tiene dos objetivos principales "por un lado, servir como herramienta para garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. Por otro, permitir la participación política e integración social apuntando a ampliar las bases sociales de la democracia".

accionante debía satisfacer, los cuales, de acuerdo con Medina (2015), no suponían una mayor carga[8]. Posteriormente, la Sentencia C-447 de 1997 especificó exigencias mínimas[9] para evitar el rechazo, enfatizando en la formulación de un cargo. No obstante, fue con la adopción de la Sentencia C-1052 de 2001 que la Corte condicionó la aptitud de la acción a que las razones presentadas cumplieran con los criterios de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia[10]; en caso contrario, el tribunal constitucional resolvería rechazarla.

Este aumento en la carga argumentativa exigida ha sido una de las principales críticas a la clasificación como *pública* de esta acción. En la práctica, ciertas investigaciones han demostrado que la mayoría de las demandas de constitucionalidad que llegan a las manos de los magistrados o magistradas son presentadas por abogados o abogadas (Romero, 2016), trasladando materialmente la titularidad de la API a un grupo poblacional muy reducido[11] y, ante todo, restringido[12]. Se destaca, así mismo, que la gran mayo-

8 Al respecto, ver Decreto Ley 2067 de 1991, artículo 2: 1) señalar la norma acusada, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial; 2) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; 5) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. Se retoma el artículo 16 del Decreto 432 de 1969.

9 Exigencias que Medina (2015) resume así: "1) aportar en la demanda cargos concretos de naturaleza constitucional y no formular acusaciones vagas e indeterminadas que impidan hacer el análisis de inconstitucionalidad; 2) la acusación debe sustentarse en la Constitución y no en la Ley; y 3) se deberá acusar el contenido abstracto de la norma y no los efectos específicos en un caso concreto."

10 Lo que Medina (2015) denomina "test de procedibilidad de las acciones públicas de inconstitucionalidad" o lo que Quinche (2022) llama "test para la admisión de la demanda en la acción de inconstitucionalidad" (p. 203)

11 Lo que redunda en lo que Hartman-Cortez *et al.* (2021) califica como "desigualdades injustificadas en el ejercicio y goce de derecho incorporados en la API", tanto entre abogados y no-abogados, como en hombres y mujeres".

12 Lo que contrasta con lo manifestado por Cepeda (2004), quien considera que Colombia cuenta con un sistema de control constitucional que podría ser el más abierto y accesible en el mundo, con pocas formalidades, sin tener que demostrar un interés legal en específico y sin la necesidad de contar con la asistencia de un abogado.

ría de estos accionantes son hombres (Hartman-Cortez *et al*., 2021; Romero, 2016). Además, estos requisitos han suscitado un aumento sustancial de inadmisiones y de rechazos[13] por ineptitudes sustantivas de las demandas (Romero, 2016), a la par del aumento de fallos inhibitorios, eludiendo la deliberación constitucional de las leyes, alejando a la ciudadanía del poder público y, en términos de Mendieta (2015), vulnerando el derecho fundamental de carácter político que representa la API. De esta manera, teniendo en cuenta el papel protagónico que tiene la API en el control constitucional abstracto en Colombia[14] y contrastado con las problemáticas de acceso descritas en otras investigaciones (especialmente Romero, 2016), se considera importante retomar ese horizonte investigativo que compruebe, niegue o controvierta las tendencias presentadas en años anteriores, siendo las categorías a analizar tanto las relacionadas con los accionantes y los intervinientes, como los avatares procesales de la acción. Si bien ciertas tesis claman por una cualificación de la titularidad de acción (Rodríguez, 2005), esta investigación considera que hay que potencializarla aún más en su carácter de acción pública.

Con base en lo anteriormente expuesto, en la investigación se plantea la pregunta sobre ¿cuál es la naturaleza real de las API en Colombia desde sus diferentes dimensiones socio-jurídicas entre los años 2013 y 2023? Para dar respuesta, se propone como hipótesis que la misma se aleja de un modelo amplio de control constitucional y se acerca aún más a uno cerrado y elitista. Por un lado, mantiene la tendencia de ser una acción masculinizada y, por otro, como ha sido modulada jurisprudencialmente a partir del 2001, las formalidades impuestas lo concentran en grupos con acceso a conocimientos técnico-jurídicos, convirtiendo este derecho en un privilegio.

El objetivo general de este estudio es caracterizar la naturaleza de las API en Colombia desde sus diferentes dimensiones socio-jurídicas entre los años 2013 y 2023. Para esto, se plantearon los

13 En el periodo 1992-2013 se evidenció un cambio significativo en la cantidad de rechazos a partir de 2001 (Romero 2016).

14 Según las cifras de la Corte Constitucional al menos el 88% de las sentencias de control constitucional abstracto responden a las API.

siguientes objetivos específicos: I) especificar el comportamiento de las API entre los años citados en términos de accionantes, normas atacadas, trámite del proceso, intervenciones y decisiones; II) comparar los datos recopilados de las API interpuestas en el periodo bajo estudio con los recolectados en la investigación realizada por Romero (2016) respecto de los años 1992 a 2013; y III) contrastar la naturaleza dogmática con la práctica de la API en Colombia.

Resulta relevante analizar la naturaleza y el comportamiento práctico de la acción y de la Corte Constitucional en el marco del control de constitucionalidad de las normas, dado que es un derecho de todas las personas que las normas que les rigen sean conformes a la Constitución y es un derecho de carácter fundamental demandar aquellas que no cumplan esto. Este comportamiento, como se ha mencionado, ha sido previamente analizado por Romero (2016) en el periodo de tiempo entre 1992 a 2013, por lo que esta investigación pretende darle continuidad (de 2013 a enero de 2023[15]) y ampliar dicho estudio con nuevas variables.

Esta desarrolla un estudio sobre la eficacia de la API, trasladando lo dogmático y teórico de la norma jurídica al plano real y aplicado, lo que se ajusta a un tipo de investigación socio-jurídica según Tantaleán (2016). La fuente metodológica es la Escuela Socio-Cultural y Transnacional de la Historia del Derecho, perspectiva interdisciplinaria que, de acuerdo con Marquardt (2022), permite abordar una problemática a partir del reconocimiento de la interacción de la norma con los diferentes fenómenos sociales.

Tiene un abordaje mixto en clave de diseño explicativo secuencial[16], a partir de la toma de datos particulares (expedientes con número único de radicado) para, de ellos, formular conclusiones generales. Lo anterior se desarrolla en tres (3) fases: (I) identificación, recolección y clasificación de datos de orden cuantitativo

15 Se tenía la intención de registrar la mayor cantidad de expedientes del 2023; sin embargo, muchos procesos no se encontraban culminados al momento de realizar la investigación por lo que se optó por analizar solo el mes de enero.

16 Se trata de una investigación dividida en dos etapas. En un primer momento se recolectan datos cuantitativos, para luego analizar los resultados obtenidos con mayor profundidad mediante la ayuda de datos cualitativos. Lo anterior busca explicar con mayor alcance un fenómeno (Ivankova *et al.*, 2006).

contenidos en los expedientes[17] API de los años 2013 a 2023 a través de una base de datos creada y gestionada en el sistema Microsoft Access, en la cual se incluyeron las siguientes variables de análisis[18]: actor[19], norma demandada[20], fechas y términos relevantes al interior del proceso[21], impedimentos[22], medidas procedimentales[23], intervenciones[24] y fallo[25]. La base de datos fue depurada frente a la trabajada en la investigación anterior y se le incorporaron categorías que robustecieron el análisis; (II) caracterización y sistematización de la información obtenida a través de Excel, generando un consolidado de datos; y (III) análisis y comparación de orden cualitativo y cuantitativo entre la información recogida en la fase anterior y los resultados obtenidos por Romero (2016), esto ayudó a

17 Los expedientes pueden ser consultados en la página de web de la Corte Constitucional, en la sección "secretaría". No obstante, sólo a partir de 2017 la Corte empezó a publicar los documentos del proceso en la página de la secretaría; hacia atrás solo se encuentran algunas de las fechas relevantes, lo que limitó la recolección de datos tales como nombres completos de los demás accionantes cuando se era más de una persona la que interpuso la API; identificación de profesiones u oficios, grupo y condición del accionante, por no contar con documentos como el escrito de la acción; motivación de los autos de rechazo y la verificación de los tiempos de suspensión y sus causas; al no estar publicados los autos del proceso en la página web.

18 El tratamiento de dichos datos se hizo con fines netamente investigativos y académicos, observando lo prescrito por la Ley 1581 de 2012. Se trata de información de naturaleza pública, y se encuentra disponible en la base de datos de la Secretaría de la Corte Constitucional.

19 Sub variables: sexo; colectivo; profesión u oficio; condición; grupo; y frencuencia. En cuanto a la variable "profesión u oficio" se procuró contactar con los y las accionantes cuando no era posible obtener dicha información en la web.

20 Sub variable: tema de la demanda.

21 Subvariables: fechas de radicación, reparto, admisión, inadmisión, rechazo, fijación en lista, proyecto de fallo, fallo y comunicación; suspensiones de términos; y duración total del trámite.

22 Subvariables: impedimentos del procurador(a) o magistrado(as).

23 Subvariables: acumulación de expedientes; rechazo parcial; corrección; y práctica de pruebas.

24 Subvariables: intervención de expertos, ciudadanas, grupos sociales y autoridades; y concepto del ministerio público.

25 Subvariables: nulidades; sentencia; decisión; alcance; efectos; unidad normativa; y, finalmente, aclaraciones y salvamentos de votos.

identificar nuevos o antiguos patrones y tendencias que permitan explicar el comportamiento de la API hasta el año 2023.

Inicialmente, dentro de las variables mencionadas no se tuvo en cuenta las razones por las que la Corte rechazó las acciones. Dada la relevancia de esta información para la presente investigación, se realizó un muestreo aleatorio simple, tomando como población el total de rechazos[26] que previamente fueron inadmitidos (1883) desde el expediente D-12200 en adelante, a partir del cual la Corte publicó los autos. El tamaño de la muestra se determinó utilizando la fórmula comúnmente aceptada para variables discretas con población finita (Reyes *et al*, 2013). Asumiendo una distribución normal se contempló un margen de error del 5 % y confianza de 95 %, lo que da como muestra 319 expedientes, seleccionados aleatoriamente entre los 1883 procesos inadmitidos.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que varios procesos fueron acumulados (448), se tomó en cuenta esta variable para establecer los respectivos porcentajes en los aspectos posteriores a la decisión sobre la admisión, recortando así el universo de las acciones tramitadas (5192).

Cabe aclarar que, debido a la magnitud del estudio realizado, las y los autores de este artículo aportaron tanto en la recolección de información de los expedientes analizados como en su direccionamiento y redacción.

El estudio de los accionantes

Una de las primeras preguntas que generó la investigación consistió en la caracterización de las personas que ejercitan la API en función del sexo[27], profesión o actividad, pertenencia a grupos

26 No solo se tuvo en cuenta los rechazos totales, sino también los casos en los que la corte rechaza algunos argumentos de la demanda (rechazos parciales).

27 En lo relativo a la variable "sexo", se categoriza entre masculino y femenino adjudicado con base al nombre de la o el accionante o, en algunos casos donde lo aclare, otro, referido a las disidencias sexo-genéricas. Esto no constituye indicativo alguno de la identidad de género de la persona.

sociales y algunas condiciones específicas[28] tanto en las demandas individuales como colectivas[29], que es el tema de este primer capítulo. Asimismo, se reflexionó en torno a problemáticas que se originan en relación con la legitimación por activa y determinados casos que presentan particularidades y se destacan en la presente investigación.

Sexo de los accionantes: ¿una acción predominantemente masculina?

Los resultados de la información de los accionantes de las API para el periodo analizado, y en relación con la categoría sexo, permiten afirmar que, de las demandas individuales presentadas (4414), la población masculina representa la mayoría con el 78.48 % (3462) y la población femenina constituye el 21.52 % (952) restante, sin ningún registro de la participación de la categoría otro. Asimismo, del total de las demandas presentadas en conjunto (1226), los porcentajes fueron del 51.67 % para las mixtas (634); 36.15 % (443) para las masculinas; 1207 % (148) para las femeninas y 0.08 % (1) para otros. Lo anterior, sin tener en cuenta la categoría de demandas colectivas de composición no determinable[30].

Esto deja en evidencia una diferencia significativa en la intervención de los accionantes según el sexo, con una prevalencia notoriamente masculina. Una tendencia que ha continuado con respecto al análisis del periodo anterior, comprendido entre los años 1992 y 2013, durante el cual el 78.4 %[31] del total de las API fueron interpuestas por hombres (Romero, 2016), motivo por el cual se hace relevante

28 Conviene aclarar que existe dificultad en determinar en cada una de las demandas, con total certeza, si dicha persona pertenece a los grupos sociales o presenta alguna de las condiciones contempladas como categorías de estudio, en especial cuando no se menciona en la demanda o se trata de información que no se encuentra públicamente.

29 Las demandas colectivas hacen referencia a aquellas donde hay dos (2) o más accionantes.

30 Las demandas colectivas de composición no determinable refieren a aquellas API en las cuales no fue posible establecer cuántos accionantes de cada sexo participaron, debido a la antigüedad de los expedientes.

31 Dicha cifra corresponde al total de las acciones públicas interpuestas en dicho periodo, incluyendo las demandas presentadas de manera individual, y colectiva.

realizar una exploración acerca de las posibles causas de esta situación de disparidad, como germen para futuras investigaciones en la materia, y en aras de impulsar una mayor equidad de género en el uso de mecanismos de justicia constitucional. Se debe tener en cuenta que la mujer ha estado situada históricamente en una posición de opresión, bajo un discurso hegemónico y masculinizado que la ha minimizado en diversos escenarios, incluyendo el político. Esto, desde el concepto de subalternidad planteado por Antonio Gramsci, quien "utiliza la cuestión sexual para abordar la situación de subordinación de las mujeres, la cual no es descrita como atemporal, sino que es historizada y relativizada", y "se ha descrito como la doble subalternidad por una razón de género" (Maroto, 2015). Esto, constituye un aspecto fundamental para plantear una participación realmente incluyente en las API que se aleje de posibles sesgos y barreras tanto materiales como formales para las mujeres, considerando que, según González (2019) "el reconocimiento de discriminaciones contra la mujer es el punto de partida para justificar la implementación de medios adecuados para corregir estas prácticas".

En ese sentido, los datos pueden estar reflejando la existencia de una discriminación por género, además de otro tipo de discriminaciones que estarían en la raíz de cómo está concebido el proceso de acción pública, partiendo de desigualdades ancestrales y estructurales, y de las exigencias más rigurosas en la interposición. Así, tomando en cuenta que existen diversos escenarios en los que una serie de dificultades propias del contexto social, económico y jurídico podrían significar una explicación a este fenómeno, la Corte ha resaltado:

> Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa neutralidad de la justicia puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación,

> la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos. (Corte Constitucional, Sentencia T-967, 2014)

Si bien esta decisión se centra en temas de violencia directa contra las mujeres, en sede tutela es factible preguntarse si existen barreras para ese grupo frente a la API y acerca de la actitud de la Corte en este caso en donde impera un lenguaje que no es consciente de estas desigualdades.

Es preciso señalar que la justicia de género es un estándar de medición para el quehacer del Estado, por lo tanto, la aplicación de dicho enfoque debe usarse para la protección de derechos. Para el caso colombiano, la Ley 1257 de 2008 da lugar a una serie de direccionamientos normativos e institucionales para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias; en lo concerniente al acceso a la justicia, este es considerado como un derecho de carácter ius cogens que demanda la implementación de recursos efectivos para su materialización, incluyendo el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales. Por consiguiente, es necesaria la revisión de dichos recursos jurídicos para reconocer la existencia de las barreras que se deben enfrentar cuando se acude a las instituciones estatales.

Esto lleva a reflexionar sobre el papel de la Corte Constitucional en asuntos de género, y desarrollar herramientas que garanticen el acceso material para los o las accionantes de las API, pues esta es una de las tareas pendientes para materializar su aspecto público. Por el momento, es visible el contraste de la Corte Constitucional en el escenario de la tutela frente a la posición que adopta al revisar el acceso a la acción pública, en dos lenguajes y lógicas.

Profesión o actividad de los o las accionantes

Con el fin de establecer la amplitud de la participación ciudadana, la investigación retomó el análisis de la profesión u oficio de la persona accionante. En total, se identificó la profesión o actividad en 87.92 % (4958) de las acciones interpuestas. De ese total, el 68.27 % (3384) se encuentra registrado en el Sirna[32], lo que lleva a

32 Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados.

concluir que los demandantes de las API ejercen en su mayoría la profesión de abogado. A esta, le siguen los estudiantes de derecho con 20.29 % (1006), y consecutivamente los ingenieros 1.19 % (59), contadores 0.75 % (37), administradores de empresas 0.60 % (30), educadores 0.58 % (29) y economistas 0.52 % (26). El porcentaje restante corresponde a otras profesiones o actividades contempladas en la clasificación.

Dichas cifras evidencian la alta cantidad de demandantes abogados y estudiantes de derecho, en contraste con la baja participación de otros ciudadanos con diferentes clases de profesiones o actividades en las API. El problema constitucional se ha centrado en un debate netamente jurídico y, por ende, quienes ejercen o ejercerán la profesión de abogado estarían más capacitados para interponer la acción a raíz de una previa formación educativa profunda y especializada en torno al sistema jurídico y el alcance de la Constitución Política, así como de aspectos sustanciales y procesales que resultan imprescindibles en la API. Por esta razón, este grupo tiene un mayor interés en esta acción comparativamente con otras formaciones, pues cabe mencionar que la presentación de una API ha llegado a constituir un método de calificación[33].

Asimismo, la utilización del lenguaje jurídico puede ser una causal que dificulte el acercamiento de los no-abogados a este recurso que requiere de ciertas especificidades formales y legales a lo largo de todo el proceso. Esto contrasta con la utilización de otros mecanismos constitucionales, como, por ejemplo, la acción de tutela, que, si bien tiene una naturaleza y objeto de protección distinto, es de mayor conocimiento y utilización por parte de la ciudadanía. Respecto del interés particular, se logra evidenciar a través de los expedientes analizados que, a pesar de ser una las

33 "El Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación "Armando Suescún Monroy" de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, encuentra en las acciones públicas una herramienta para introducir e involucrar a los estudiantes de primer nivel de Consultorio Jurídico, en el rol ya mencionado y lo adopta como un ejercicio académico que permite al estudiante acercarse a los máximos órganos jurisdiccionales y constitucionales del país y aprender (experimentar) desde la práctica directa la responsabilidad de llevar un proceso y sus correspondientes consecuencias." Informe Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación "Armando Suescún Monroy". Proceso de reacreditación años 2016-2021.

principales diferencias entre la API y la acción de tutela, existen escenarios en los cuales aquellos accionantes no-abogados se movilizan debido a intereses propios, demandando sobre temas que les afectan directamente de manera individual o, sobre todo, gremial.

En definitiva, dicho fenómeno puede estar influenciado por la falta de pedagogía constitucional y la escasa divulgación de información sobre la API, tanto en las instituciones educativas, como en la sociedad en general. Incluso la propia Corte Constitucional no contribuye a la ampliación del conocimiento ciudadano sobre el tema. De esta manera, si bien pueden existir más motivos que lleven a explicar esta tendencia, es importante fomentar una educación más efectiva hacia la ciudadanía acerca de los mecanismos constitucionales, especialmente acerca de la API. Esto tiene que ver con las teorías del lenguaje claro y el derecho a comprender que amplía el escenario de las decisiones judiciales y explora puentes con los ciudadanos destinatarios de las mismas (Arenas, 2018).

Algunas condiciones especiales y pertenencia a grupos con intereses específicos

En la recopilación de los datos se contemplaron una serie de condiciones específicas de los accionantes, que representan posiciones institucionales frente a la defensa de la Constitución. Estos ciudadanos ostentarían una condición especial para la defensa de la Constitución, bien porque participaron en su elaboración, ejercieron la labor del control constitucional, la desarrollan o porque despliegan funciones constitucionales de defensa de los derechos humanos. A saber, las categorías de actores institucionales contemplados, según el valor que representan frente a este grupo, son: congresista con 29.17 % (35), excongresista con 28.33 % (34), concejal con 16.67 % (20), exmagistrado con 15 % (18), personero con 3.33 % (4), procurador con 2.50 % (3), defensor del pueblo con 2.50 % (3), expresidente con 1.67 % (2) y constituyente con 0.83 % (1). Dichas cifras resultan mínimas si se tiene en cuenta que la suma de sus valores representa el 2.13 % frente al total de demandas. Dentro de esos casos, se resalta una única API interpuesta por un constituyente en dicho periodo, presentada por Jesús Pérez González

Rubio[34]. Además, como caso curioso con respecto a la interposición por parte de exmagistrados, se encuentra la API presentada por Manuel José Cepeda en el expediente D-14290, que fue inadmitida y rechazada por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067, "específicamente, el demandante omitió demostrar su calidad de ciudadano, y adicionalmente, los argumentos carecían de razones ciertas, específicas y suficientes" (Auto rechazo, exp. D-14290). Una paradoja, no solo por la condición que tuvo, sino, también, por haber sido el magistrado ponente de la Sentencia C-1052 ya mencionada.

Si bien, los congresistas y excongresistas figuran como actores con una participación significativamente mayor en las API, la cantidad de demandas que presentaron representa el 1.21% frente al total de las API; y teniendo en cuenta la labor de este grupo de actores institucionales, no lo hace muy representativo. También, se registró una participación irrisoria por parte del Defensor del Pueblo, a pesar de la facultad que le confiere el artículo 7 del Decreto 2067, el cual expresa que "A solicitud de cualquier persona, el Defensor del Pueblo podrá demandar, impugnar, o defender ante la Corte normas directamente relacionadas con los derechos constitucionales".

Por otro lado, se consideró importante categorizar a los accionantes que no hacen parte de sectores institucionales tomando como punto de referencia el concepto de subalternidad gramsciano[35], el cual permite el reconocimiento de la experiencia subjetiva de los sectores subordinados que han sido una fracción disgregada de la sociedad civil o en lucha por derechos. A partir de lo anterior se reúne en la presente agrupación las demandas presentadas por presos y guerrilleros presos (58), negritud (24), líderes sociales (23), líderes sindicales (19) e indígenas (13), que dentro de dicho grupo de subalternidades corresponden al 42.34 %, 17.52 % 16.79 %, 13.87 % y 9.49 %, respectivamente; no obstante, la suma de estos representa tan solo un 2.43 % frente al total de demandas compiladas. Así, se pone de

34 Expediente D-11601 de 2016

35 Se comprende como "la condición que los sujetos, por su clase social, género o etnia, adoptan frente al poder, que les convierte en cómplices o en oprimidos o dominados frente a las clases dominantes o al poder" (Casáus, 2020). Conviene aclarar que la mujer es considerada parte de la subalternidad, como se expresó en el acápite anterior.

presente la escasa participación de los actores no institucionales. Se puede decir que dichos actores no escogen la API como una de las herramientas principales para defender los derechos en los que tienen especial interés, incluso cuando existen problemáticas relativas que suscitan una evaluación normativa a la luz de la Constitución; por ello, resulta relevante estudiar las causas de esta situación en aras de ampliar el campo de acción para aquellos que defienden los derechos de la ciudadanía.

Demandas colectivas

En las demandas colectivas registradas (1226) se tuvo en cuenta la pertenencia de los accionantes a determinados grupos con intereses específicos, a saber, personas jurídicas[36], representando el mayor porcentaje, con un 9.22 % (113), seguido de grupos de defensa de DD. HH. con 4.16 % (51), grupos políticos con 2.20 % (27), grupos sindicales con 1.06 % (13), grupos feministas con 0.41 % (5), y grupos de defensa de los derechos de la comunidad LGBTIQ+ , también, con 0.41 % (5) del total de las demandas colectivas. Cabe mencionar que la participación de estos grupos se realizó principalmente por medio de litigio estratégico. Dentro de los temas que motivaron al uso de ambos recursos jurídicos se destacan el matrimonio igualitario (C- 683/15) y la IVE (C-055/22). Se identificaron grupos como Dejusticia, Temblores ONG y el Colectivo de Abogado "José Alvear Restrepo" (Cajar), quienes realizaron activismo judicial por medio de demandas presentadas.

¿El anonimato del o la accionante?

Un punto que suscitó curiosidad en la investigación fue el expediente D-15058 en el que el accionante solicitó la protección del derecho fundamental al *habeas data*. Esta solicitud fue inicialmente aceptada por la Secretaría General de la Corte. Sin embargo, durante el recurso de súplica, la identidad del demandante fue revelada, generando debate sobre la justificación de dicha decisión. Se hace

36 Si bien las personas jurídicas no pueden interponer acciones públicas de inconstitucionalidad, se toman en cuenta los casos en los cuales los accionantes reconocen que actúan en virtud o representación de éstas.

complicado entender las razones detrás de la protección inicial del *habeas data* y la posterior revelación de la identidad y los elementos que tuvo en cuenta la Corte (en este caso, la Secretaría General de esa entidad) para avalar esa solicitud y, posteriormente, no tenerla en cuenta[37]. Curiosamente, dentro de la investigación realizada y con el fin de depurar el uso de la acción pública, se propuso, hace un buen tiempo, anonimizarla (Rodríguez, 2005).

La expansión de la legitimación por activa

Además de establecer quiénes fueron las y los accionantes durante ese periodo, se generó una inquietud respecto a la legitimación de la causa por activa, concretamente, la ciudadanía como el requisito exigido a una persona para que este pueda interponer una acción de inconstitucionalidad (artículos superiores 40-6, 98-1, 241-1 y 242-1). El interés sobre dicha temática surge gracias a que, en medio del proceso investigativo del semillero, se encontró el caso de un ciudadano canadiense que demandó repetidamente diferentes normativas penales, logrando una entrevista con él[38].

El tema resulta relevante porque la legitimación por activa para interponer una API ha variado según los requisitos para alcanzar la ciudadanía[39] y el entendimiento que le ha dado la jurisprudencia

37 Para tal fin, se presentó un derecho de petición ante la Corte Constitucional solicitando información sobre lo acontecido en este caso. La respuesta expresa que, en un inicio la petición fue admitida por la Secretaría General de la Corporación y posteriormente puesta en consideración al despacho al que le correspondió por reparto el expediente, el cual "en el transcurso de la actuación no se dispuso mantener en reserva los datos del demandante".

38 Ciudadano canadiense Glenen Ross, siendo el caso más destacable de los extranjeros que interponen API al haber demandado, mayoritariamente, normas penales y todas haber sido rechazadas por no cumplir con el requisito de ciudadanía (D-12265; D-12276; D-14625; D-14732; D-14831 y D-15041). Debido a su particularidad, el semillero de investigación tuvo una reunión en modalidad virtual con él, en la que se debatió el tema y se compartieron diferentes argumentos al respecto. Dicha reunión está disponible en el espacio del semillero: https://constitucionalismocomparadocc.org/

39 Tales como el Acto Legislativo 03 de 1954, el cual otorgó la condición de ciudadanía a todo colombiano mayor de 21 años sin distinción de sexo, y la Ley 27 de 1977, que disminuyó el umbral de edad de 21 a 18 años y que se ratificaría posteriormente en la Constitución Política de 1991 en el parágrafo del artículo 98.

a dicho concepto[40]. Esto mismo sucedió en el año 2015, en tanto la Corte reconsideró uno de los requisitos impuestos para que un ciudadano pudiera interponer una API, ampliando la legitimación por activa que conocíamos hasta ese entonces. En efecto, hasta 2015, la Corte venía desarrollando como regla jurisprudencial la necesidad de que el ciudadano contara con el ejercicio de sus derechos políticos para tener legitimación por activa. Este presupuesto terminaba excluyendo a personas con pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, extranjeros no nacionalizados y, obviamente, niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA). Sin embargo, a partir del Auto 241 de 2015, en el cual se hizo un análisis de los artículos superiores que regulan la API, la Corte concluyó que el requisito jurisprudencial del ejercicio de la ciudadanía extralimitaba los mandatos constitucionales[41] y entorpecía el acceso a la administración de justicia a las personas privadas de la libertad, esto al asegurar que la API no solo es un derecho político, sino, a su vez una manifestación del derecho fundamental al acceso a la justicia.

Si bien, el anterior pronunciamiento habilita a las personas privadas de la libertad para interponer demandas de inconstitucionalidad, población que en gran medida controvierte normativas de orden penal según el rastreo hecho por el semillero, genera una posible expansión de la legitimación por activa que conocemos al vincular a la API con el derecho fundamental al acceso a la justicia. Dicha afirmación posibilita una modulación del requisito de

40 Una de las interpretaciones más interesantes puede encontrarse en la sentencia del 7 de febrero de 1913 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se discute la legitimación por activa de un obispo español de la época. La Corte termina relacionando el concepto de ciudadano con su designación natural de vecino de una ciudad, por lo que habilitó la demanda del obispo español y procedió a pronunciarse con respecto a la norma controvertida (Corte Suprema de Justicia, 1913)

41 En efecto, los artículos constitucionales se refieren al sujeto legitimado para interponer dicha acción únicamente como ciudadano, esto sin agregar ninguna precisión en específico de demás calidades que deba presentar.

ciudadanía en favor de los NNA[42] y extranjeros residentes no nacionalizados en aras de garantizar tal derecho fundamental. Cabe aclarar que una situación de ese tipo nos llevaría a plantearnos una eventual reforma constitucional o una nueva interpretación de la Corte Constitucional en torno a este alcance, en tanto se presentan límites impuestos por el constituyente para excluir la participación de dichas poblaciones en la acción de estudio[43].

Aunado a lo anterior, recientemente se puede evidenciar un cambio significativo en la concepción del menor de dieciocho años debido a diferentes capacidades reconocidas a su favor, tales como la Interrupción Voluntaria del Embarazo de manera libre y sin consentimiento de los padres a partir de los doce años; elección libre de pareja sexual desde los catorce años; y la Ley 1885 de 2018, Estatutaria de Ciudadanía Juvenil, que buscan la creación e incidencia de dicha población (a partir de los catorce años) en espacios en donde se afectan directa o indirectamente su cotidianidad (Estatuto de Ciudadanía Juvenil Colombiano). De esta forma, se puede considerar que la limitante de la edad es un criterio formal que progresivamente queda sin sustento social y jurídico[44].

42 En el caso específico de los nacionales menores de dieciocho años, la Corte no ha desarrollado argumentos sólidos que busquen demostrar la necesidad de excluirlos de una legitimación por activa. Se ha limitado, únicamente, a referir los artículos constitucionales que definen los requisitos de ciudadanía o afirmar de manera vaga que dicha exclusión busca una "independencia de intereses individuales propios" (Sentencia C-536 de 1998). Lo anterior se puede evidenciar en autos como el 513 de 2019, en el cual se responde recurso de súplica interpuesto por un estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia que contaba con diecisiete años al momento de radicar una demanda de inconstitucionalidad

43 Dicha reforma o interpretación constitucional es requerida debido a un choque entre los requisitos de ciudadanía para interponer la API y el derecho fundamental a la administración de justicia. De esta forma, se presenta una contradicción constitucional que nos conduce a la necesidad de un ejercicio de ponderación por parte del legislador o del magistrado constitucional para una correcta integración entre normativas del mismo rango.

44 Cabe resaltar que dicha limitante de edad para el ejercicio de la ciudadanía no fue tomada de forma determinante o fija por el propio constituyente, razón por la cual habilitó al legislador para su modificación en el parágrafo del artículo 98 superior.

Por el mismo lado, el derecho comparado nos da luces de la posibilidad de inclusión de los extranjeros en demandas de constitucionalidad de control abstracto, en tanto países como Venezuela y Panamá habilitan a toda persona natural o jurídica[45] que sea capaz procesalmente para controvertir constitucionalmente una normativa a la cual se ve cobijado (Brewer, 2011; Hoyos, 2010). En el caso colombiano, la Corte ha argumentado que la defensa de la Constitución es una expresión política que emana de la soberanía popular, razón por la cual limita su ejercicio a la ciudadanía para evitar "ventilar intereses individuales" (Auto de inadmisión, exp. D-15041, 2022). Sin embargo, dicho argumento desconoce el carácter concentrado de la API, en tanto las decisiones dadas frente a una demanda de inconstitucionalidad son tomadas por ciudadanos en ejercicio, tal cual lo son los magistrados de la Corte Constitucional, y bajo un análisis sustentado en mandatos constitucionales diseñados por ciudadanos, como lo fueron los constituyentes.

De esta forma y debido a que se evidencia una tendencia en los intereses de demanda de la población accionante correspondiente a las personas privadas de la libertad, sustentados en su mayoría en la experiencia propia de verse bajo situación de arresto, vale la pena preguntarse por las visiones y argumentos que puedan traer a colación grupos poblacionales que se ven sumergidos en contextos específicos y que rara vez son consultados por los legisladores[46], tales como los NNA y extranjeros residentes no nacio-

45 Sin embargo, cuentan con la limitación de la no financiación extranjera para poder interponer la acción, en el caso venezolano (Brewer, 2011. p. 209), y la presentación por medio de un apoderado legal en el caso panameño (Hoyos, 2011. p. 596).

46 A su vez, resulta interesante como la Corte relaciona la interposición de la API con el artículo 2 superior, en tanto argumenta que esta permite "la participación de todos en las decisiones que los afectan" (C-441 de 2019). Sin embargo, dicha interpretación solo es extendida a los ciudadanos, desconociendo el principio de territorialidad de la norma y como algunas de estas terminan rigiendo para todas las personas que se encuentren dentro de los límites nacionales, esto sin importar si cuentan o no con la calidad de ciudadano (nacional y mayor de dieciocho años). De hecho, ese mismo presupuesto fue referenciado en el Auto de rechazo del expediente D-13913, en el cual la Corte niega la admisión de una demanda interpuesta por un ciudadano y abogado venezolano residente en Colombia que se encontraba en calidad de apoderado

nalizados; como también el propender la defensa de sus derechos fundamentales y humanos.

Lo que se demanda: norma y tema demandado

Luego de establecer quién interpuso la acción, en el análisis se abordó el tipo de tema y norma demandados. Se tomó en cuenta la clase de normas demandadas y se adoptó una clasificación temática guiada por los grandes tópicos del derecho, detallando ciertas categorías que la dinámica actual ha hecho relevantes, apelando al anterior trabajo. Así, "se utilizó un esquema que involucra un nivel medio de especificidad el cual incorpora como primer plano en el acercamiento el nombre de la norma acusada a través de los temas que la propia Constitución identificó como elementos de interés y valor para ese ordenamiento" (Romero, 2016). Partiendo de este ejercicio, se encontraron los siguientes resultados:

Las clases de normas demandas

Se aumentó la tendencia de hacer uso de esta acción para demandar en mayor medida las normas expedidas por el Congreso (Romero, 2016), pues entre 1992 y 2013 se obtuvo el 66.9 % De las demandas analizadas se pudo evidenciar que las y los accionantes demandaron al menos una ley en 4627 (82.04 % del total). Dentro de ese grupo, las leyes más demandadas fueron las ordinarias (4201, un 90.79 % del total), lo que continúa comprobando la transición a un sistema de legislación expedido por el Congreso.

En lo concerniente a los actos legislativos, se debe mencionar que dentro del periodo abordado se expidieron 23 de estos actos

de una ciudadana colombiana. Dicha demanda buscaba controvertir la condición de ciudadanía y nacionalidad requerida para ejercer la labor de árbitro en Colombia, en tanto se consideran violatorias de los derechos fundamentales y humanos al trabajo y a la igualdad. Esta demanda puede ser un indicio de la necesidad de modular la legitimación por activa para la interposición de la API, en especial en el contexto migratorio que puede conducir a posiciones desfavorables para la población venezolana residente.

y dieron lugar 93 demandas, siendo el Acto Legislativo 1 de 2020[47] el más demandado. Se advierte una disminución del número de acciones presentadas de esta clase de norma (un 1.69 % del total), frente a la registrada entre 1992 y 2013 (3.19 %), (Romero 2016), lo que evidencia una pérdida de importancia de ese nivel de debate.

Finalmente, un grupo de estas acciones se presentó en contra de leyes estatutarias (94 veces) y solo en tres casos se produjo una sentencia, las restantes fueron rechazadas. Preocupa para un control constitucional que la Corte mantenga la tesis de cosa juzgada absoluta (salvo ciertas excepciones), sin importar que su revisión oficiosa ha presentado falencias y, materialmente, en algunos casos, no ha logrado abordar todos los problemas de constitucionalidad que las mismas generan, aspecto que ocurrió claramente con la ley estatutaria de estados de excepción (Ley 137 de 1994; Sentencia C-179 de 1994, citado en Romero, 2024). Solo una voz disidente en 2003 advirtió el problema "pues resulta poco creíble pensar que un tribunal constitucional puede revisar todos los eventuales vicios materiales de inconstitucionalidad de cuerpos legales compuestos por numerosos artículos" (Sentencia C-292 de 2003), pero ello no tuvo mayor repercusión.

El tema demandado

Tomando en cuenta lo indicado en la introducción de este capítulo, se analizaron 4779 API (84.73 % del total de las demandas), las cuales se clasificaron en una serie de bloques temáticos. El resto de demandas se encuentran encapsuladas en un eje llamado otras nor*mas*.

La clasificación temática arroja los siguientes resultados:

a. Los Desca

- Respecto a los Desca[48], se puede afirmar que existe un interés general para salvaguardarlos, pues se presentaron un total

47 Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la Pena de Prisión Perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable, el más demandado.

48 Entendiendo los DESCA como aquellos derechos de índole económico, social, cultural y ambiental cuya protección permite la satisfacción de necesidades básicas de las

de 1064 acciones (18.8 % del total) en la década investigada, siendo esta la categoría[49] con mayor número de demandas. Se identifica que el aspecto de pensiones continúa generando la mayor cantidad de controversias seguido por el tema laboral individual (Romero, 2016). De igual manera, aquellas subcategorías vinculadas con la seguridad social se mantienen en el grueso de las API presentadas; dentro de las subcategorías en relación, temas como laboral individual y seguridad social y asistencia cuentan con 124 y 24 acciones, respectivamente. Asimismo, es preciso señalar que entre los años 2015 y 2017 se presentó la mayor actividad en esta categoría con un total de 405 API (38.06 % del total de los Desca). Adicionalmente, de un total de 1064 demandas que comprenden esta categoría, 570 (53.57 %) fueron promovidas por abogados y 232 (21.08 %) por estudiantes de derecho. Esta tendencia se mantendrá en el resto de bloques. En cuanto a las subcategorías que contaron con menor número de API dentro de la década analizada se encuentran Ciencia, innovación y tecnología, Reforma agraria y titulación de tierras con dos demandas cada una.

b. Administrativo

El presente grupo[50] cuenta con un total de 979 API presentadas, cuyos temas destacados son aspectos disciplinarios (130), carrera

personas para garantizar las condiciones materiales propias de la dignidad humana (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).

49 La presente categoría reúne subgrupos adicionales a los desarrollados en este texto con el respectivo número de API: Pensiones (183), Laboral individual (126), Seguridad social y asistencia (124), Salud (123), Educación (103), Familia-Protección a la familia (88), Ambiente y saneamiento ambiental (63), Riesgos profesionales (41), Animales-protección-espectáculo-explotación (33), Vivienda y hábitat-financiación (30), Laboral colectivo (24), Grupos étnicos (20), Reforma agraria y titulación de tierras (17), Subsidio familiar (16), Telecomunicaciones e información (16), Deporte (14), Discapacidad (13), Habeas data (12), Agro (10), Información (6), Ciencia, innovación y tecnología (2)

50 La presente categoría reúne subgrupos adicionales a los desarrollados en el presente texto con el respectivo número de API: Disciplinario (130), Carrera administrativa (122), Procedimiento administrativo (120), Ordenamiento territorial (76), Responsabilidad del Estado-víctimas (70), Laboral administrativo (69), Control fiscal (48), Administrativo-administración pública (45), Contratación administrativa (45)

administrativa (122) y procedimiento administrativo (120). Haciendo un comparativo con los datos encontrados por Romero (2016), se puede identificar que tanto el segundo como el tercer subgrupo en mención continúan siendo objeto de una considerable cantidad de controversias sobre aspectos relacionados con la administración y el derecho administrativo. Sin embargo, cuestiones relacionadas con la estructura del Estado fueron menos demandadas dentro del periodo 2013-2023, pues mientras en el libro señalado se encontraron 273 API, en la actual investigación se identificaron 30 (3.06 % del total del tema).

c. El régimen privado

El régimen privado comprende los temas relacionados con el derecho comercial, bursátil y civil. De todas las demandas, 764 (13.55 %) corresponden a esta categoría[51], demostrando que se trata de otro tema estandarte de la acción, pues solo está detrás de los Desca y el régimen penal y carcelario. En el 2016 tuvo su pico más alto con el 19 % (109) del total de las demandas, siendo solo superado por los Desca. Los tres años siguientes se mantuvo con una gran cantidad de acciones, pero en el 2020 se redujo a 63 demandas. En general, se demuestra un gran interés por este tema que tiende a mantenerse en el tiempo. Comparativamente con la investigación anterior (Romero, 2016), se mantiene la tendencia con un aumento del 1 %.

Reestructuración del Estado (36), Policía administrativa (33), Jurisdicción administrativa (32), Estructura de la administración (30), Trámites (24), Administrativo sancionatorio (24), Reglamento del congreso-funcionamiento (21), Calidades servidores públicos y periodos (21), Descentralización territorial (12), organismos de control (9), Bienes de la Nación-utilidad pública (7), Participaciones Entidades territoriales (4), Carrera administrativa-concursos (1)

51 Se reúnen los siguientes subgrupos con el respectivo número de API: Procedimiento civil (240), Régimen Civil (159), Régimen del menor (97), Propiedad-expropiación-afectación-extinción (59), Comercial (51), Derechos de autor (43) Actividad financiera, aseguradora y bursátil (30), Consumidor (18), Libertad económica-competencia (15), Propiedad horizontal (11), Sociedades comerciales (11), Monopolio rentístico (11), Turismo (8), Asociaciones privadas (6), Auxilios, donaciones y apoyos (5).

d. Regulación penal y carcelaria

En la presente categoría[52] se reúnen temas relacionados con la facultad punitiva con la que cuenta el Estado para el control social, los cuales han sido objeto de 663 demandas (11.75 % del total). En cuanto a la actividad de esta categoría es preciso señalar que durante el año 2022 se presentó el mayor número de API (86), siendo la Ley 2197 de 2022 el principal objeto de demandas (36).

e. Los tributos y la hacienda

Del total de las demandas se contabilizó que 619 (10.98 %) estaban relacionadas con este tema. En esta categoría[53] se encuentran asuntos relacionados con el derecho tributario y la organización presupuestaria de estos en el Estado colombiano. Se evidenciaron picos de demandas cada dos o tres años en los años 2015, 2017, 2019 y 2021, que suelen estar asociados con reformas tributarias[54]. Aunque, en definitiva, se mantiene como uno de los temas más demandados, en promedio, anualmente se recolectaron 61.09 acciones. En el libro de Romero (2016) se demostró un número menor de demandas por parte de este bloque, pues en promedio se presentaban 28.5 por año, por lo que se concluye un crecimiento exponencial de más del 50 % de acciones desde esta investigación. A pesar de este aumento, se evidencia una tendencia constante, encontrada primero por Romero, de entre 30 a 40 acciones por año desde 2011 con la reforma de sostenibilidad fiscal. Por lo tanto, este parece ser uno de los temas insignia de la acción pública de inconstitucionalidad, probablemente debido a la gran cantidad de reformas tributarias (21) desde 1990 hasta 2022.

52 Esta categoría reúne los siguientes subgrupos con el respectivo número de API: Régimen penal (396), Procedimiento penal (240), régimen carcelario (21) y Estupefacientes (6)

53 Se reúnen los siguientes subgrupos con el respectivo número de API: Presupuesto público (95), Varías del plan de desarrollo (42), Rentas con destinación específica (33), Régimen minas y petróleo (32), Planeación (26), Gasto público (11), Recursos parafiscales (8), Cambios internacionales (4), Aduanas (4), Banca central (3) y Procedimiento cambiario (2).

54 Las reformas tributarias correspondientes a los años mencionados fueron: La Ley 1739 del 2014; Ley de crecimiento económico, 2010 del 2019; Ley de inversión social, 2155 del 2021.

f. La justicia, la participación y la ciudadanía

El presente apartado[55] reúne temas como participación, política ciudadana y administración de justicia, los cuales dieron lugar a 413 controversias, representando así un 7.32% del total de las API analizadas. La administración de justicia con 98 demandas y acciones afirmativas con 58, fueron las subcategorías con mayor interés por parte de los accionantes. Por otro lado, en relación con el análisis realizado por Romero (2016), donde la agrupación reunió 584 demandas aun con menos subcategorías, es notoria la disminución del interés por estos temas y en general la actividad de la categoría en la última década.

g. Normas de Policía administrativa

El presente bloque temático, con 339 (6.01 %) acciones en total, aborda aspectos relacionados con la regulación las actividades ciudadanas para la garantía del orden público, reuniendo asuntos como transporte y tránsito, cuyo número de demandas hasta el año 2023 fue de 163; normas de policía, aspecto que contó con un total de 154; e inspección, vigilancia y control con 22 API. En lo que concierne a la primera subcategoría, se pudo observar que los años en los que se presentaron más demandas fueron 2016 (73), 2017 (45) y 2022 (49). Por otro lado, es pertinente destacar que, hubo mayor actividad en la segunda subcategoría entre los años 2016 y 2020, presentando un promedio anual de 26 API, que tienen que ver con la expedición de la Ley 1801 de 2016, o Código de Policía. Finalmente, respecto a los resultados encontrados anteriormente (Romero, 2016), en general la categoría tuvo registros similares, diferenciándose únicamente en la cantidad de API presentadas: en la investigación en mención se encontraron 366 y en la actual 339, es decir, 27 demandas menos.

55 La presente categoría reúne subgrupos adicionales a los desarrollados en el presente texto con el respectivo número de API: Administración de Justicia (98), Acciones afirmativas (58), Inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones (52), Ciudadanía (36), Anticorrupción (36), Electoral (35), Partidos y movimientos políticos (20), Acción de tutela (19), Participación (12), Acción Popular y de grupo (12), Organismos de control (9), Constitución Política-interpretación (8), Estados de excepción (4), Rama judicial (3), Promulgación Constitución (3), Decisión política (3), Acción de repetición (2), Control político (2), Acción de cumplimiento (1)

El tema según las condiciones especiales del sujeto

Tomando las categorías ya indicadas, del total de demandas presentadas por cada grupo, los presos demandaron en su mayoría el tema del régimen penal con treinta (58.82 %) acciones. Los líderes sociales demandaron en igual medida los temas de educación electoral, ordenamiento territorial y laboral individual con dos acciones cada uno, representando respectivamente un 8.70 % por tema de las acciones de su grupo. Entre los actores institucionales, los excongresistas demandaron en su mayoría el tema del presupuesto público con ocho (14.55 %). Finalmente, los exmagistrados demandaron en su mayoría el tema del régimen penal con cuatro (22.22 %).

Temas de coyuntura

En el presente apartado se consideran aspectos como el Proceso de paz y covid-19 debido a la relevancia social que tuvieron en la última década. En lo concerniente al primer tema se debe precisar que las demandas analizadas se ubican temporalmente desde el 2016 hasta el 2023, tomando como punto de partida el Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno nacional y el grupo FARC-EP, a partir de lo anterior, se puede afirmar que, de las 48 API rastreadas, su gran mayoría se ubican en los años 2016 y 2017 donde se presentaron 24 y 10 demandas, respectivamente. En el caso de la emergencia por covid-19, en 2020 tuvo 11 acciones correspondientes al 2.45 % del total presentadas ese año (449); asimismo, tuvo un aumento significativo en 2021 con 26 acciones que equivalen el 4.91 % del total del año (529) y siendo el cuarto tema más demandado, para luego prácticamente desaparecer en 2022 con 0 acciones presentadas. Ahora bien, en relación con el control constitucional frente a las medidas adoptadas para controlar la enfermedad por covid-19, se produjo una clara elusión constitucional (Quinche, 2009) por dos vías. Por un lado, la Corte consideró, con un criterio formalista, que no debía pronunciarse sobre las mismas a pesar de la gran restricción de derechos que contenían como ocurrió con la medida de confinamiento[56]. A su turno, el Consejo de Estado, en

56 Ver SV C-145/20 MMPP Reyes C, Rojas R.

una tesis igualmente lamentable, estimó que esas medidas no eran parte del estado de excepción. Como conclusión, el país no pudo establecer con oportunidad si esas decisiones estaban acordes con nuestro ordenamiento. En definitiva, ambos temas corresponden a un bajo porcentaje del total de las acciones presentadas entre los años de estudio, en el caso del covid-19 con 38 demandas y en el caso de los procesos de paz con 48 acciones, no se supera el 2 % de las acciones totales presentadas.

Entre lo inexequible, lo exequible y la inhibición

Se produjeron 1300 decisiones (un 24.3 % de los procesos tramitados descontando las acumulaciones). De estas, 673 tuvieron alguna decisión de exequibilidad (51.53 %), 413 inhibiciones (31.62 %), 291, fueron declarados inexequibles (22.28 %) y 174 cosa juzgada (13.32 %). Dentro de la misma corporación 529 (40 %) significativamente superior a la anterior investigación que fue 20,66%, en todo caso mayor a las aclaraciones (283, 21.7 % frente al 18.49 % en el periodo anterior), por lo que se destaca un crecimiento de las inhibiciones frente a la investigación anterior (Romero, 2016).

Se encuentran exequibilidades en los tributos, en primer lugar, con 70 fallos (10.42 %); régimen penal, en segundo lugar, con 37 fallos (5.51 %); procedimiento penal, en tercer lugar, con 35 fallos (5.21 %); procedimiento civil en cuarto lugar con 27 fallos (4.02 %) y fuerzas militares y de policía en quinto lugar con 22 fallos (3.27 %). Respecto a la inexequibilidad, lidera de nuevo tributos con 28 fallos (9.62 %), régimen civil con 13 fallos (4.47 %), régimen penal con 11 fallos (3.78 %), fuerzas militares con 11 fallos (3.78 %) y presupuesto público con 10 fallos (3.43 %). Por último, en lo que concierne a los temas más notorios donde la Corte se ha declarado inhibida, son, en orden, tributos con 39 fallos (9.42 %), régimen civil con 21 fallos (5.07 %), régimen penal con 20 fallos (4.83 %), pensiones con 19 fallos (4.59 %) y procedimiento civil con 18 fallos (4.35 %).

No se puede comprobar que un tema específico tenga una tendencia a la inexequibilidad. Además, se puede comprobar que en las demandas de tributos es donde se le es más difícil a la ciudadanía llenar los requisitos de procedibilidad, lo anterior puede deberse

a la alta tecnificación de estas normas, pues la diferencia entre los tributos y el régimen civil en fallos inhibitorios es bastante amplia.

Rechazos e inadmisiones

Estos temas han generado discusiones intensas, precisamente, porque se contraponen con el derecho al acceso a la justicia, al igual que con la naturaleza pública y no tan formal de la acción (Romero, 2016). A partir de la Sentencia C-1052, el número de rechazos e inhibiciones aumentaron significativamente debido a los nuevos requisitos en la argumentación. Esto desdibujó el carácter público de la acción, que había sido asumido por la Corte en sus primeros años. Así, el análisis de esta tendencia hacia el rechazo y la inhibición en los años objeto de estudio permitirá, en gran medida, dar respuesta a la pregunta objeto del presente texto. En aras de lo anterior, este capítulo abordará lo relativo a estas figuras.

¿Sigue la tendencia de los rechazos?

En el periodo comprendido entre 1992 y 2001, la Corte Constitucional estimó que la API podía ser presentada por "cualquier ciudadano sin importar si tenía o no conocimientos jurídicos", puesto que "esta acción tiene como fundamento entre otros principios, el de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales" (Cadavid, 2018). Inclusive en esta época, los requisitos contemplados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991[57], fueron demandados por contrariar el artículo 40, numeral 6, referente al derecho de la ciudadanía "a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político". En la Sentencia C-131 de 1993 se resolvió la constitucionalidad de esa norma, bajo el argumento de que "allí se establecen unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer más viable el derecho sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial" (Corte Constitucional, Sentencia C-131,1993).

57 Referentes a (i) señalar la norma acusada; (ii) señalar las normas constitucionales infringidas; (iii) incluir las razones por las que se estiman vulneradas; (iv) si se demanda por un vicio de trámite, indicar el trámite que debió seguir y cómo se infringió; y (v) la competencia de la Corte

No obstante, desde la Sentencia C-1052 de 2001 ya mencionada, el tercero de los requisitos citados referente a las razones por las que se considera que la norma vulnera la Constitución y conocido como el concepto de violación, se empezó a entender como "una carga material y no meramente formal, que lejos de satisfacerse con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, exige la formulación de unos mínimos argumentativos" (Auto de inadmisión, exp. D-15796). Estos mínimos se han desarrollado a partir de 2001 en la jurisprudencia constitucional como las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia[58]. En efecto, estos requisitos han llevado a un aumento considerable de los rechazos. Según se advierte en el estudio de Romero (2016), en el periodo comprendido entre 1992 y 1998, el promedio de los rechazos fue de 24.05 %; por su parte, entre 1998 y 2003, el mismo osciló entre el 28.36 % y el 46.1 %; a partir de 2004 los rechazos superaron las admisiones, hasta llegar inclusive al 67.89 % en 2013. Esta tendencia al rechazo no solo se ha mantenido, sino que, como se muestra a continuación, ha aumentado. Es así que, durante los años 2013 y 2017, de un total de 3046 expedientes, el 70.97 % (2162) terminaron en rechazo; asimismo, entre los años 2018 y 2022 ese porcentaje llegó a 72.45 %, con 1852 expedientes rechazados de un total de 2556; y para el año 2023 ya se han registrado 23 rechazos en los 38 expedientes analizados, un 60.52 %. Ahora bien, del porcentaje total de rechazos entre los años 2013 y 2023, equivalente al 73.22 % (4056 expedientes rechazados de un total de 5640), el

58 La sentencia C-1052 de 2001 ha señalado que las razones son (i) claras, cuando existe un hilo conductor que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se soporta; (ii) específicas en la medida en que definen concretamente la manera en la que la norma acusada desconoce la Constitución Política, resultando inadmisible resolver a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales; (iii) pertinentes en la medida en que el reproche debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma superior, no son de recibo las consideraciones de tipo legal o doctrinal; (iv) ciertas ya que la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente, no simplemente deducida por el actor; y (v) suficientes pues debe tener todos los elementos de juicio, argumentativos y probatorios, necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad.

94.4 % fueron el resultado del incumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte, según un muestreo realizado por el propio semillero.

Ciertamente, el procedimiento permite a la persona, una vez le comunica su decisión de inadmitir la API, corregir[59] el escrito y cumplir con los requisitos. Excepcionalmente, se ha rechazado de entrada por considerar que "la presentación repetida de una demanda previamente rechazada, sin modificaciones tendientes a superar las deficiencias resaltadas por el magistrado sustanciador, constituye una actuación contraria al deber de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia y a los principios de eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público de administración de justicia" (Auto de rechazo exp. D-14.259). No obstante, la tendencia del rechazo continúa ahora como la tendencia de la confirmación del rechazo, toda vez que, pese a que en 1706 ocasiones se presentaron las correcciones solicitadas, solo el 27 % (471) de las correcciones fueron aceptadas. A pesar de esto, la persona que promueve la acción también puede hacer uso del recurso de súplica[60] para que la Corte reconsidere su decisión; lo que, paradójicamente, no cambia el escenario de la rechacitis, pues de un total de 523 súplicas, solo el 10 % (54 súplicas de un total de 523) valieron para que la Corporación cambiara su posición. Si bien las cifras son contundentes y denotan la elitización de una acción, en principio, pública, la Corte ha defendido y sigue defendiendo esta carga argumentativa mínima, asegurando que no afecta el carácter público de la acción), y que la misma pretende (i) mantener la presunción de constitucionalidad de la norma, (ii) especificar el campo de competencia del juez constitucional y (iii) evitar la emisión de fallos inhibitorios (Corte Constitucional, 2021).

59 Según el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, en los casos en los que la demanda no cumpla con alguno de los requisitos previstos en el artículo 2 del mismo decreto, se le concede tres días al demandante para que proceda a corregir su escrito, señalándole con precisión los requisitos incumplidos.

60 De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 2067 de 1991 (art. 6), el recurso de súplica es la instancia procesal que permite al demandante de una acción pública de inconstitucionalidad controvertir, por aspectos formales o materiales, la providencia que rechace la demanda.

¿Sigue la tendencia de inhibición?

Pese a la postura de la Corte, el aumento de los rechazos va de la mano con el aumento de los fallos inhibitorios por insuficiencia argumentativa del cargo. Como advierte Romero (2016) "la inhibición (y el rechazo) son tendencias que no sólo se mantienen, sino que se incrementan, limitando en grado extremo la originaria acción de inconstitucionalidad en lo que podría denominarse como una sustitución de 'baja intensidad' de la Constitución". De hecho, la inhibición pasó de tener 5.65 % como media en el periodo entre 1992 a 2000, al 14.03 % en el periodo entre el 2001 y el 2008; inclusive, alcanzó un promedio de 19.14 % entre los años 2009 a 2013 (Romero, 2016). En el periodo revisado, las inhibiciones continuaron jugando un papel importante en las decisiones de la Corte Constitucional[61]. Asimismo, es notable que en el 28 % de las demandas admitidas, equivalente a 331 ocasiones, el procurador emitió conceptos recomendando la inhibición. Esta cifra permite evidenciar que el objetivo de hacer que el accionante se subordine a unos requisitos muy exigentes no es garantía de una decisión de fondo. En principio, el momento oportuno para decidir sobre la suficiencia del cargo, es en el auto que resuelve la admisibilidad. No obstante, "es posible que la Sala Plena adopte la decisión contraria, cuando encuentre que el cumplimiento de los requisitos, en particular el referente a la formación de un verdadero cargo de inconstitucionalidad, presenta en realidad una formulación apenas aparente y no real que impide proferir un fallo de fondo" (Corte Constitucional, 2004). Un ejemplo de lo rigurosa que se ha vuelto la argumentación que está en cabeza del accionante se ve reflejado en los casos en los que se alega la vulneración del derecho a la igualdad, en tanto la jurisprudencia constitucional exige una carga argumentativa cualificada[62].

61 Cabe aclarar que hay inhibiciones por otras razones, como (I) la demanda acusada estaba derogada; (II) cosa juzgada; (III) caducidad de la acción; (IV) se corrigió el error en el procedimiento legislativo; (V) falta de competencia; o (VI) configuración de la proposición jurídica completa (Cadavid, 2018, p. 71 y ss).

62 En tanto la duda mínima implica definir y explicar tres etapas, a saber, "(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis [...]; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan

¿A quién se le acepta o rechaza la API?

Poniendo de presente lo analizado en el primer apartado del texto, se describe a continuación a qué personas o poblaciones mayoritariamente se les acepta o rechaza la acción pública de inconstitucionalidad. Así, se analizan las siguientes variables: sexo (incluyendo las demandas colectivas), profesión y condición, comparado con el número de rechazos por cada una.

En cuanto al sexo del accionante, por un lado, fueron 952 las acciones presentadas por mujeres individualmente; de estas, 727 fueron rechazadas por la Corte (225 admitidas), frente a 3462 presentadas por hombres de manera individual, de las cuales 2636 fueron rechazadas (826 admitidas). Se observa que la proporción de rechazo es de 76.4 % para las mujeres, y de 76.1 % para los hombres, poniendo en evidencia la fuerte tendencia de rechazo de la Corte. Se resalta, como se vio en apartados anteriores, el bajo número de acciones presentadas por mujeres frente al de los hombres. Sin embargo, no se evidencia una diferencia significativa en el nivel porcentual de rechazo entre ambos grupos.

Por otro lado, se interpusieron 1226 demandas por más de un accionante (o colectivas), de las cuales 148 fueron interpuestas por accionantes exclusivamente mujeres, 443 por hombres[63] y 635 por accionantes de ambos grupos. De las primeras, fueron rechazadas 110 (74.3 %); de las segundas, es decir, las que presuntamente fueron interpuestas por accionantes hombres, fueron rechazadas 299 (67.5 %) y de las demandas mixtas, 400 fueron rechazadas (63 %). Se observa que, el caso en el que son más aceptadas las demandas

un trato diferente desde la Constitución" (Corte Constitucional, 2017). En ese sentido, la Corte se declaró inhibida por no satisfacerse la carga argumentativa cualificada que exige el cargo por el principio de igualdad en los casos D-14722, D-12811, D-11908, D-11322, sentencias C-384 de 2022, C-304 de 2019, C-002 de 2018 y C-584 de 2016, respectivamente

63 En expedientes anteriores al D-12200 se desconoce la composición exacta de los accionantes de la demanda. Se toma otras como exclusivamente mujeres, otros como exclusivamente hombres (reconociendo que es una exclusión explícita de las mujeres a través del lenguaje impuesto), y en casos en donde exista un nombre percibido como masculino o femenino, se toma como demandas en las que participan accionantes de ambos géneros

en las que participan mujeres es cuando son colectivamente presentadas junto con hombres.

En cuanto a la profesión de los accionantes, para efectos de la presente investigación resulta relevante conocer el nivel educativo en materia jurídica de quienes se les rechazan sus API. Así, las personas con conocimientos jurídicos, es decir, los abogados, abogadas y estudiantes de derecho interpusieron un total de 4392[64] API, así: los abogados y abogadas 3355; los y las estudiantes de derecho, 1006; y abogados o abogadas y estudiantes de derecho conjuntamente, 31. Las personas sin formación técnico-jurídica, es decir, identificadas como parte de las demás profesiones mencionadas en apartados anteriores interpusieron un total de 1248 acciones. De las 4392 acciones interpuestas por personas con formación en derecho, fueron rechazadas 3119 así: 2311 (68.9 %) rechazadas a los abogados y abogadas, 790 (78.5 %) a los y las estudiantes de derecho, y 18 (58.1 %) a los abogados(as) y estudiantes en conjunto. Esto da como resultado un 71 % de proporción de rechazo para este grupo de accionantes. Por otra parte, de las 1248 acciones interpuestas por personas sin aparente formación profesional técnico-jurídica, 1052 fueron rechazadas, lo que se traduce en una proporción de 84.3 % de rechazo. Se percibe que, el grupo al que menos se le admite acciones es al que no tiene educación formal en derecho, y que incluso a quienes tienen herramientas jurídicas e incluso técnicas de argumentación, se les rechaza la API en una vasta proporción. Por último, en cuanto a la relación entre la condición de los accionantes y la proporción de rechazo, se encontró que las personas privadas de la libertad interpusieron 58 acciones públicas, de las cuales 55 fueron rechazadas (95 %), mientras que los congresistas y excongresistas presentaron 68 y les rechazaron 22 (32.3%), y a los exmagistrados les rechazaron 10 de las 18 que interpusieron (56 %).

64 Se entiende que en estas acciones hay la presencia de al menos un(a) estudiante de derecho o un abogado(a), sin desconocer que estas personas puedan tener otras profesiones alternas, o que en el caso de las demandas colectivas haya más de un técnico en derecho o accionante con otra profesión no identificada.

Principio *pro actione*

La Corte se ha referido a este en los siguientes términos: "en virtud del principio pro actione y del carácter ciudadano de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte debe indagar la verdadera pretensión del accionante y evitar, en lo posible, un fallo inhibitorio" (Corte Constitucional, 2009). Este principio, que es desarrollado inclusive desde la Sentencia T-538 de 1994[65], irónicamente se aplicó en el marco de la API hasta el 2001. Inclusive, la Sentencia C-1052 de 2001 se refiere al mismo[66]. No obstante, la misma Corte ha limitado y desdibujado la aplicación de este principio. En criterio de este tribunal la API es pública y popular; sin embargo, so pretexto de aplicar este principio, no puede corregir problemas en la argumentación, pues desbordaría el sentido del control de constitucionalidad.

En efecto, la aplicación dada a este principio, mantiene la tendencia hacia el rechazo y denota una elitización de la acción, pues, la Corte ha argumentado que, con la exigencia rigurosa de los requisitos de la argumentación, busca "equilibrar el principio pro actione con los requerimientos mínimos, promoviendo una argumentación que permita un diálogo constructivo y la toma de decisiones de fondo por parte de la Corte Constitucional" (Auto de rechazo, exp. D-15.847). Ahora bien, en la práctica se evidencia que la tendencia hacía el rechazo y la inhibición por deficiencia argumentativa se mantiene, lo que permite concluir que la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia se aleja de un modelo amplio de control constitucional y se acerca aún más a uno cerrado

65 Allí se aclaró que "[e]l debido proceso y el acceso a la justicia son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione)" (Corte Constitucional, 1994).

66 Esta sentencia asevera que "la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos [del concepto de violación] ha de hacerse en aplicación del principio pro actione", en aras de que "se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa". Esta sentencia continuó afirmando que el rigor con el que se analice la demanda "no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo".

y de corte elitista, donde solo aquellas personas con conocimientos técnico-jurídicos pueden acceder a ella, convirtiéndola en un privilegio cerrado en ese pequeño grupo y apartando a las personas del derecho constitucional de acceder de manera eficaz a la acción.

El curso de acción

En este capítulo se exploró el procedimiento seguido por la Corte Constitucional desde la radicación hasta la publicación de las sentencias completas. Ello incluyó las súplicas, correcciones, impedimentos, inhibiciones, audiencias, práctica de pruebas, suspensiones de términos e intervenciones presentadas. Este enfoque metodológico nos permite contrastar de manera objetiva la práctica actual de la Corte, ofreciendo una base sólida para evaluar su eficacia y transparencia; este análisis proporciona una visión integral de cómo diversos elementos procesales influyen en el funcionamiento de la Corte.

Los impedimentos

Los impedimentos[67] constituyen un aspecto crítico del funcionamiento de la Corte, según lo analizado se encontraron 284 casos, un 50.47 % de los casos totales. La magistrada Cristina Pardo presentó un número significativo de 214 declaraciones de impedimento durante su ejercicio en la Corte, un 75.35 % de los impedimentos totales. Su rol previo como Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República durante más de 7 años influyó significativamente

67 Es un mecanismo procedimental dirigido a la protección de los principios esenciales de la administración de justicia. En el estudio de un proceso de la Corte Constitucional de Colombia se refiere a la situación en la que un juez debe declararse impedido para conocer y decidir sobre su admisión, rechazo o trámite del proceso. El artículo 25 del Decreto 2067 de 1991 establece como causales de impedimento las siguientes: "haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada; haber intervenido en su expedición; haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto; o tener interés en la decisión". Estas causales son aplicables a los procesos de control abstracto de constitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 26 del Decreto 2067 de 1991. Además, esta última norma agrega otra causal de impedimento y recusación en este tipo de procesos, consistente en "tener vínculo por matrimonio o por unión permanente, o de parentesco en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con el demandante".

en esta cifra, pues estaba inmersa en una de las causales de impedimento según los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991.

La etapa probatoria

Según lo establecido por la Corte Constitucional (2019), las pruebas deben solicitarse "cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes", así como para esclarecer aquellos hechos que, durante el proceso, no resulten claros y sea necesario dilucidar para conducir al esclarecimiento de la verdad. En este sentido, de las demandas admitidas, en el 13.94 % de los casos, equivalente a 182 ocasiones, se requirió la práctica de pruebas para el adecuado estudio de los procesos constitucionales, en general para revisar el procedimiento llevado a cabo para aprobar la norma.

Las intervenciones

Como lo establece el Decreto 2067 de 1991, cualquier persona puede intervenir dentro de un proceso de constitucionalidad luego de que la demanda haya sido admitida. Las intervenciones de diversas partes interesadas tuvieron una presencia prominente en los procesos constitucionales. Se registraron 1209 intervenciones de expertos, lo que equivale al 92.57 % del total de demandas admitidas. La Universidad Nacional de Colombia se destacó con 42 intervenciones, siendo la universidad pública con mayor participación. Por otra parte, hubo intervenciones de ciudadanos en 713 ocasiones, representando el 54.59 % de las demandas admitidas. Cabe destacar también la participación de grupos sociales, quienes intervinieron en 634 casos, equivalente al 46 % de las demandas admitidas. Dentro de este último grupo, las asociaciones gremiales fueron las más activas con 323 intervenciones, seguidas por los grupos de investigación con 195, las asociaciones que representan en el gran capital (Andi, Agremiaciones de aseguradores, sector financiero) con 123 y los grupos de defensa de derechos humanos con 111 intervenciones[68]. En términos de intervenciones de auto-

68 Otros grupos sociales que intervinieron fueron las organizaciones de trabajadores (55 intervenciones), otros grupos (24 intervenciones), feministas (22 intervenciones),

ridades, se registraron 1085 casos, lo que representa un 94 % de los procesos admitidos. En estos procesos participaron 189 autoridades diferentes en los últimos 10 años. Las autoridades con más intervenciones fueron el Ministerio de Justicia y del Derecho (411 intervenciones), el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (254 intervenciones), el Ministerio del Interior (149 intervenciones), la Defensoría del Pueblo (132 intervenciones) y el Departamento Nacional de Planeación [DNP] (113 intervenciones).

La deliberación en audiencias

El mismo Decreto 2067 otorga la posibilidad de que cualquier magistrado proponga la convocatoria de una audiencia y será la Corte, en pleno, quien decida si hay lugar a ella o no. Las audiencias[69] fueron un recurso utilizado de manera excepcional por la Corte Constitucional, llevándose a cabo en tan solo catorce ocasiones, lo que representa el 1.07 % del total de procesos admitidos. Los temas abordados en estos casos, en los que se consideró necesaria la realización de una audiencia, incluyeron la reincorporación de grupos armados, el régimen penal, la cultura y protección del patrimonio cultural, la reestructuración del Estado, el sector agrario, la relación entre la iglesia y el Estado, así como la libertad de cultos, la propiedad de la tierra y la reforma agraria, los procesos de paz, el régimen del menor, el ámbito laboral individual y las ciudadanías. Un ejemplo reciente de un proceso que generó la celebración de una audiencia fue la Sentencia C-489 de 2023 (proceso D-15097 sobre regalías), debido a la complejidad técnica que revestía el caso.

veeduría ciudadana (16 intervenciones), LGBTIQ+ (14 intervenciones), grupos étnicos (13 intervenciones) y ambientalistas (13 intervenciones).

69 Las audiencias de la Corte son espacios judiciales discrecionales enmarcados dentro de los procesos de competencia de la Corte, como se consagra en el artículo 241 de la Constitución. Se convocan mediante un auto expedido por la Sala Plena o la Sala de Revisión de Tutela. Son importantes porque permiten un debate público y transparente sobre temas constitucionales relevantes. Además, ofrecen una oportunidad para que diferentes partes interesadas, como ciudadanos, organizaciones y expertos, presenten sus argumentos y evidencias directamente ante los jueces constitucionales. Esto contribuye a la toma de decisiones informadas y al fortalecimiento del estado de derecho y la democracia.

El tiempo de la decisión y la controversia entre la decisión y la comunicación

Un desafío persistente en el funcionamiento de la Corte ha sido el cumplimiento oportuno de los plazos establecidos para la toma de decisiones. En este contexto, el Decreto 2067 establece límites específicos para la toma de decisiones[70]. Sobre esa base, el tiempo promedio que toma la Corte para emitir sus fallos es de 387 días. Su decisión más rápida, la Sentencia C-674 de 2015 (proceso D-10915), tomó 98 días, mientras que la más lenta, la Sentencia C-203 de 2023 (proceso D-13279), tardó 1697 días debido a diferentes suspensiones de términos relacionados con la emergencia sanitaria del covid-19[71]. Ahora bien, según el Decreto 2067 de 1991, la Corte tiene un plazo de 60 días para decidir sobre las acciones públicas desde la presentación del proyecto de fallo, y debe notificar la sentencia por edicto dentro de los 6 días siguientes a la decisión. Sin embargo, en la práctica, la Corte emite comunicados de prensa que informan sobre sus decisiones, pero publica las sentencias completas meses después, muy por encima de los plazos legales. Esta discrepancia genera problemas jurídicos como incertidumbre sobre qué legislación aplicar, potenciales violaciones al debido proceso, entre otras. La demora en los fallos genera inseguridad jurídica, especialmente en casos críticos[72]. Desde allí se evidencia

70 El Decreto 2067 de 1991 establece plazos específicos para el proceso de toma de decisiones en la Corte Constitucional. Según el artículo 8 de dicho decreto, una vez que el procurador ha emitido su concepto, se inicia un periodo de treinta días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de sentencia a la Corte. Posteriormente, la Corte dispone de sesenta días adicionales para adoptar su decisión final. Este marco temporal busca garantizar la eficiencia en el proceso judicial, estableciendo un equilibrio entre la necesidad de un análisis exhaustivo y la importancia de una resolución oportuna.

71 Se puede encontrar una suspensión de 149 días por impedimentos y recusación; de igual forma hubo otra sucesión de suspensiones de conformidad con los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020; que reglamentan medidas transitorias por motivos de salubridad pública.

72 En La Guajira, por ejemplo, el retraso en la publicación de la Sentencia C-383 de 2023 ha generado incertidumbre sobre la aplicación de la legislación de emergencia. Por

que la Corte Constitucional enfrenta una gran problemática por su práctica de emitir comunicados de prensa sobre sus decisiones en lugar de publicar oportunamente las sentencias completas. Esta práctica ha generado una discrepancia notable entre las fechas proporcionadas por la Corte y la realidad.

Conclusión

El sistema constitucional colombiano se ha presentado como pionero en materia de supremacía de la constitución especialmente por admitir, desde hace más de un siglo, el cuestionamiento de normas por iniciativa de cualquier ciudadano o ciudadana. Si bien la Constitución de 1991 retomó ese enfoque, frente a aquellos que cualifican esa clase de acciones, ha sido la Corte Constitucional, desde hace veintitrés años, la que se ha encargado de crear barreras en su ejercicio, en un claro y evidente retroceso. Frente a esta acción, esa Alta Corporación camina por un sendero de restricciones, límites y cerrojos; adicionalmente, mantiene conductas que estarían en contra de la propia administración de justicia. En efecto, la investigación realizada ha permitido evidenciar, desde diversas perspectivas, un choque entre una acción que ha sido construida como un derecho de la persona en su condición de ciudadana y ciudadano y lo que está ocurriendo en el control diario de constitucionalidad. Es más, ha corroborado muchas de las tendencias ya existentes entre 1992 y 2013, algunas más atenuadas otras más acentuadas, tal y como se deriva de los análisis de cada uno de los tópicos tratados.

A pesar de ese carácter universal que le otorga su dimensión ciudadana, lo que se observa es un continuo límite de acceso a la justicia constitucional. Sin duda, el primero y el más controvertido elemento que fractura esa propuesta institucional es la persistencia de unos requisitos jurisprudenciales para la admisibilidad de la demanda (claridad, certeza, especificidad, pertinencia y

otro lado, en casos penales, surge la pregunta de si un juez debe mantener a una persona en prisión hasta que se publique la sentencia completa, incluso cuando un comunicado no vinculante ya informó sobre la inexequibilidad de una norma.

suficiencia) que ha generado una cantidad importante de rechazos, a partir de 2001 (C-1052); los mismos que se han mantenido desde entonces como criterios para validar el inicio de un examen de constitucionalidad. Ahora bien, esta elitización (cualificación) no solo se produce por esa clase de exigencias (que van más allá de un mínimo argumentativo), sino que proviene del sexo y el oficio de las personas que interponen la acción. Por una parte, el mecanismo es utilizado mayoritariamente por abogados o estudiantes de derecho y, por otra, la participación de las mujeres ha mantenido el nivel reducido que se había detectado en la investigación anterior (16.6 %) aunque con algún crecimiento (20 %). Esto plantea un gran interrogante sobre ese nivel de participación teniendo en cuenta que la profesión de derecho ha hecho un tránsito hacia una paridad de género y si subsisten restricciones que estarían impidiendo esa participación.

En este escenario, en donde la Corte ha enfatizado en un nivel de conocimiento especializado, la investigación abordó el uso de la acción por grupos subalternos con el fin de evidenciar esa lucha o tensión por el derecho de sectores ancestralmente excluidos en donde, además de la mujer, incorporó a líderes o lideresas sociales, grupos étnicos y personas privadas de la libertad. Se encontró que, en general, su voz no es escuchada frente a grupos que han ostentado una posición de poder. Sobre este último grupo, es interesante la pobre o casi nula participación del defensor del Pueblo, un funcionario que, por su naturaleza, debería ostentar un papel más activo y, en cierta medida, ser el puente entre esas exigencias y el ciudadano.

Ahora bien, el esfuerzo por mitigar estas exigencias a través de la aplicación del principio *pro actione* (C-035 de 2015, inter alia) en procura de garantizar los derechos de participación y acceso a la administración de justicia ha sido estéril, pues además de no ser tan representativo frente al total de acciones, en un porcentaje mayoritario desemboca en inhibición.

De esta manera, el hecho de que menos de la cuarta parte de las acciones continúan su trámite hasta la sentencia es un dato bastante revelador de este cierre constitucional e incluso es inferior al del último año de la anterior investigación que llegaba a un 32.2 %

(Romero, 2016). Si, además, cuando el proceso avanza con las rígidas exigencias argumentativas, una tercera parte de esas decisiones terminan en inhibición, la sorpresa crece aún más, pues, finalmente, del esfuerzo de ciudadanos y ciudadanas por desarrollar un control constitucional, durante esta década apenas se expidieron 799 sentencias con una decisión de fondo (incluyendo cosa juzgada), es decir, cerca de ochenta sentencias por año, lo cual arroja una evidente distorsión, pues estamos ante solo 16.2 % de las acciones interpuestas con una sentencia de ese carácter. Esta situación ha originado una crítica de la doctrina que ha percibido una especie de sustitución de la Constitución por la puerta trasera (Romero, 2016) o por la vía de mutación y privatización de la acción pública en acción de élite (Cadavid, 2018; Hartman-Cortez *et al*., 2021).

Este panorama debería generar en la Corte Constitucional un ánimo pedagógico que permitiera acercar al ciudadano o ciudadana a sus exigencias y una respuesta de un funcionario que, en estos temas, queda en la sombra, el defensor del Pueblo. No obstante, la actitud de esa corporación es más bien reacia a la participación o a propiciar mecanismos de comprensión de esta importante acción pública. Los autos de inadmisión y rechazo tienen un evidente lenguaje de dominación, que no propicia ni incentiva el cumplimiento de tales requisitos, sino más bien lo aleja o distancia, reforzando su carácter elitista. A su turno, el defensor del Pueblo es un funcionario bastante parco frente a esta acción; tampoco desarrolla la presencia activa que le atribuye el Decreto 2067.

Por otro lado y en procura de hacer mucho más amplio el acceso a la justicia, esta investigación, luego de intensos debates al interior del grupo, ha considerado relevante incorporar al juicio de constitucionalidad a sectores que aparentemente no tendrían derecho a hacer parte del mismo, como son las personas privadas de libertad, las personas extranjeras residentes en el territorio nacional y las y los menores. Atendiendo al argumento brindado por la propia Corte frente a la población privada de la libertad, se ha encontrado que no existe un fundamento claro de su exclusión más allá de una interpretación de las limitaciones constitucionales bastante estrecha, casi de autoridad, pero sin problematizar este tema.

El contraste frente a la iniciativa para proponer un debate constitucional se puede advertir, en alguna medida, con el proceso de intervenciones. Allí la Corte ha intentado involucrar en el mismo a las agrupaciones, asociaciones o entidades a quienes podría afectar la decisión y ha apelado con mucho énfasis al auxilio de universidades y centros de pensamiento. No puede decirse, en todo caso, que sea realmente incluyente si se atiende, adicionalmente, a una limitación de base. Tampoco está muy claro el criterio acerca de cuáles entidades convoca y considera expertos o afectados por la norma.

Adicionalmente, se observa otro tema que suscita bastante controversia y es la distancia entre la adopción de la decisión y el conocimiento de la sentencia que genera un vacío e incertidumbre. En ocasiones, pasan más de dos o tres meses entre la adopción de la decisión en Sala Plena y el texto íntegro de la sentencia; en el interregno la ciudadanía debe contentarse con un comunicado que, además y según la propia entidad, no es vinculante, creando un tiempo de incertidumbre, especialmente cuando se retira una norma del ordenamiento.

Un aspecto que generó interés además de la condición del o la accionante fue la clase norma y la temática demandada. Se advirtió un énfasis en demandas contra leyes ordinarias y una cierta primacía de cuestionamientos de temas relacionados con los Desca que incrementa las tendencias ya existentes; pero más allá de esta revisión formal, en el caso de los cuestionamientos jurídicos contra el manejo de la enfermedad por covid-19 la Corte Constitucional no realizó el control de decretos con un contenido altamente restrictivo de derechos y dejó el camino para que el Consejo de Estado realizara esa labor, aspecto que quedó en el limbo, pues al momento no ha definido temas como el confinamiento de toda la población, materializando una elusión constitucional. Como en las medidas de prevención de la enfermedad, las dos Corporaciones se lavaron las manos. Dentro de esa visión formalista de la Corte, también persiste el efecto cosa juzgada absoluta en el caso de leyes estatutarias y la existencia de ejemplos claros en los que esa entidad no agotó el examen de la norma.

Pasando a otro nivel de análisis y ya en punto al proceso de decisión, se observa que la Corte Constitucional, con el fin de contar con más elementos de juicio para su conclusión, acudió a la práctica de audiencias solo quince ocasiones, proporcionalmente mayor que en el anterior periodo (veinte veces). Además, se advirtieron unas tendencias marcadas a la inhibición y exequibilidad. Este periodo de análisis vivió dos momentos que afectaron el curso de las decisiones y que amplió el plazo del pronunciamiento de la Corte: el proceso de paz y la enfermedad de covid-19.

A través de esta investigación se ha logrado, entonces, realizar un nuevo balance de la acción en la década 2013-2023 que acentúa su elitización y le incorpora elementos a la misma que la distancian de un mecanismo esencial y protagónico del Estado social de derecho. Con tristeza, preocupación, desazón y nostalgia se advierte que año a año (auto tras auto) la Corte Constitucional ha continuado con la construcción, ladrillo a ladrillo, de un muro que ha transformado esa acción en un privilegio. Resaltando en esa mezcla de sentimientos el desasosiego, preocupa que esas barreras las haya edificado ese tribunal y el mismo no plantee una solución a esa problemática.

Finalmente, esta investigación es la simiente para más análisis, miradas y perspectivas en torno esta acción pública y al tribunal al cual se le ha encomendado la guarda de la Constitución. Aspiramos, como grupo de investigación, haber aportado a este importante debate y haber brindado los elementos para una actitud crítica en el mismo. *Carpe diem*.

Referencias

Arenas, G. J. (2018). "Lenguaje claro (derecho a comprender el Derecho)", EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, 249-261.

Brewer, C. (2011). El juez constitucional vs. el derecho a la participación mediante el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad. *Revista de Derecho Público* (123), 207-213. https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2022/11/123-El_juez_constituc_vs_derecho_participacion_Allan_Brewer.pdf

Cadavid, A. (2018). *La mutación de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia*. U. de la Sabana.

Casáus, M. E. (2020). De subalternos y subalternidades: cuando las identidades subalternas dicen ¡basta ya!. *Cuadernos de Trabajo Social*, 33(1), 173-176.

Congreso de Colombia. (1954, 25 de agosto). Acto Legislativo 03 de 1954. Reformatorio de la Constitución Nacional. DO. 28649

Congreso de Colombia. (1977, 26 de octubre). Ley 27 de 1977: por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años. DO: 34902

Congreso de Colombia. (2008, 4 de diciembre). Ley 1257 de 2008: por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Código Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=34054

Congreso de Colombia. (2018, 1 de marzo). Ley 1885 de 2018: por la cual se modifica la ley estatutaria 1622 de 2013 y se dictan otras disposiciones. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=85540

Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación "Armando Suescún Monroy". (2016). Proceso de reacreditación años 2016-2021. Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación "Armando Suescún Monroy".

Corte Constitucional de Colombia. (1993, 1 de abril). Sentencia C-131 de 1993. [M. S. Alejandro Martínez]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://bibliotecadigital.ccb.org.co/server/api/core/bitstreams/e1be2cd3-4a41-4e96-93cd-3a9a0610f97f/content

Corte Constitucional de Colombia. (1997, noviembre). SentenciaT-538 de 1994. [M. P. Eduardo Cifuentes]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-538-94.htm

Corte Constitucional de Colombia. (1997, 18 de septiembre). Sentencia C-447 de 1997. [M. P. Alejandro Martínez]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-447-97.htm

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 1 de octubre). Sentencia C-536 de 1998. [M. P. José Gregorio Hernández]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-536-98.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2001, 4 de octubre). Sentencia C-1052 de 2001. [M. P. Manuel José Cepeda]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1052-01.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 15 de diciembre). Sentencia T-967 de 2014. [M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-967-14.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 4 de noviembre). Sentencia C-683 de 2015. [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-683-15.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 25 de septiembre). Sentencia C-441 de 2019. [M. P. José Fernando Reyes Cuartas]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-441-19.htm

Corte Constinucional de Colombia (2022, 21 de febrero). Sentencia C-055 de 2022. [M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-055-22.htm

Corte Suprema de Justicia. (1913). Sentencia del 7 de febrero de 1913. Gaceta Judicial.

Decreto 2067 de 1991. Diario Oficial No. 40.165. (4 de septiembre de 1991).

González, G. L. (2020). ¿Perpetúan las normas la discriminación hacia las mujeres? De la necesidad del análisis de la producción legal en Colombia. Via Inveniendi Et Iudicandi, 15(1), 119-160.

Hartmann-Cortés, K., Herrera, J. y Angarita, G. (2021). La '*privatización*' de la acción pública de inconstitucionalidad. *Revista Derecho del Estado,* (50), 203-259.

Hoyos, A. (2010). *La Justicia constitucional en Panamá: una apretada síntesis. La Justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitucionale commune en América Latina*? Universidad Nacional Autónoma de México. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/23.pdf

Ivankova, N., Creswell, J. y Stick, S. (2006). Using Mixed-Methods Sequential Explanatory Design: From Theory to Practice. Field Methods, 18, 20-3. https://studysites.sagepub.com/foundations/includes/Appendix%20A.Ivankova,%20et%20al.2006.pdf

Llinás, D. (2022). *El alegato contra el poder abusivo. La búsqueda del amparo jurídico y su práctica constitucional por los neogranadinos entre 1781 y 1820.* Universidad Nacional de Colombia. https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/82874

Maroto, A. E. (2016). Subalternidad y prácticas feministas en América Latina: 47ª Sesión de la Comisión sobre Población y Desarrollo. *Revista Internacional de Comunicación y Desarrollo* (RICD), 1(4).

Marquardt, B. (2022). *Historia y Teoría Constitucional Comparada. Tomo I. La Ciencia y el Protoconstitucionalismo*. Grupo Editorial Ibáñez.

Mendieta, D. (2010). *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*. Universidad Complutense de Madrid. http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n120/n120a03.pdf

Mendieta, D. (2015). *La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la Corte Constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?* Universidad de Antioquia.

Quinche, M. (2022). *Los test constitucionales*. Editorial Temis.

Quinche, M. (2009). *La elusión Constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Universidad del Rosario.

Reyes, O., Espinosa, R. y Olvera, R. (2013). *Criterios para determinar el tamaño de muestra en estudios descriptivos*. Congreso Internacional de Investigación Academia Journals. https://www.researchgate.net/profile/Octavio-Lopez/publication/333531364_Criterios_para_determinar_el_Tamano_de_Muestra_en_Estudios_Descriptivos/links/5cf202e7299bf1fb184e8df5/Criterios-para-determinar-el-Tamano-de-Muestra-en-Estudios-Descriptivos.pdf

Roa, J. E. (2019). *Control de constitucionalidad deliberativo: El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad*. Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Peñaranda, M. L. (2005). *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Universidad Externado de Colombia.

Romero, J. (2016). *Las Acciones Públicas de Inconstitucionalidad en Colombia (1992-2013). 8030 días a bordo del Nautilus*. Ibañez Editorial.

Romero, J. (2024). *Voces, caminos y meandros de la excepcionalidad: una historia mundial comparada con énfasis en Colombia, la vertiente del Estado de Sitio a la Excepción Permanente (1948-2020)*. [Tesis doctoral, Universidad Nacional de Colombia]

Tantaléan, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Revista Derecho y Cambio Social*, (43), 1-37. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf

Cerramientos y torsiones: experiencias afectivas del Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta

Enclosures and écarts: the affective experience of the Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta

Daniela Bejarano-Rubio

Juan David Cardozo Terreros

Lucca Naima Salomé Cruz Zubieta

Juan Sebastian Duque Riaño

Juan David González Rodriguez

Laura Valentina Guerrero Rojas

Federico Mahecha Beltrán

Maria Fernanda Pinzón Niño

Resumen

Este artículo presenta los resultados de la investigación encarnada en el Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta, desarrollado como una metodología de estudio sobre las afectaciones, emociones y efectos que ha tenido la criminalización de la protesta –en general– sobre los cuerpos de las personas que participaron durante varios ciclos de protesta en Colombia –en particular–. Esta investigación busca enlazar las teorías filosóficas y estéticas que han estudiado el giro afectivo en la comprensión política del espacio social con los estudios de criminología crítica y movimientos sociales, que se han concentrado en el análisis de la criminalización de la protesta como un proceso sistemático y constante.

En su metodología, esta investigación empleó las herramientas de las pedagogías textiles, que han sido utilizadas en otro tipo de experiencias de construcción de memoria en el país, junto a otras herramientas cualitativas, como entrevistas, diarios de campo y recolección de testimonios, organizadas en la figura del Costurero. En ese espacio se terminaron por dar forma a diferentes reflexiones, intervenciones y creaciones por parte de cada participante, quienes se relacionaron –de alguna u otra manera– con los fenómenos de criminalización y persecución. Estas creaciones, a su vez, han sido insumos para el proceso de reflexión investigativa dispuesto en este texto, por lo cual, las siguientes secciones representan la retroalimentación entre la experiencia práctica del Costurero y las conclusiones argumentativas y teóricas de nuestro planteamiento.

Palabras clave: afectos, lógica consensual, cárcel, pedagogías textiles, movimientos sociales y criminalización de la protesta.

Abstract

This article presents the results of the research embodied in the Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta, developed as a study methodology on the affections, emotions and effects that the criminalization of protest - in general - has had on the bodies of the people who participated during various protest cycles in Colombia -in particular-. This research seeks to link the philosophical and aesthetic theories that have studied the affective turn in the political understanding of social space with the studies of critical criminology and social movements, which have focused on the analysis of the criminalization of protest as a systematic and constant process.

In its methodology, this research used the tools of textile pedagogies - which have been used in other types of memory construction in the country - along with other qualitative tools such as interviews, field diaries and collection of testimonies, organized in the figure of the Costurero. In that space, different reflections, interventions and creations were shaped by each participant, who were related – in one way or another – to the phenomena of criminalization and persecution. These creations, in turn, have been inputs for the investigative reflection process set out in this text, which is why the following sections represent the feedback between the Costurero's practical experience and the argumentative and theoretical conclusions of our approach.

Key words: affects, consensual logic, prison, textile pedagogies, social movements and criminalization of protest.

Introducción

Este artículo presenta las reflexiones, propuestas y conclusiones de un proceso de investigación que ha implementado las pedagogías textiles como forma de estudio de las afectaciones generadas por los procesos de criminalización, persecución y judicialización de la protesta en Colombia. Estos estudios han aportado a la construcción epistemológica de lo que se conoce como *pensamiento textil*, en donde el relacionamiento que las personas tienen con el hacer y la materialidad está definida al estar interpeladas por ciertas

realidades sociales, al construir "sentidos y [organizar] significados que atraviesan lo corporal, lo relacional y lo emocional" (Bello y Aranguren, 2020, p. 194). Las herramientas que creamos, coordinadas bajo el nombre de *Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta*, han sido planteadas en torno a talleres dirigidos a diferentes personas y colectividades que han vivido, en diferentes momentos y ciclos de protesta durante este siglo, los efectos de los repertorios de criminalización y judicialización. El Costurero, que ha funcionado desde el primer semestre del 2024, recogió las experiencias de cada participante, implementando una metodología propia de la teoría de la Investigación Acción Participativa (IAP). Esa orientación metodológica consiste en sí misma en nuestra apuesta teórica-estética: las pedagogías textiles (en el sentido que expresan un tipo de *textiles testimoniales* [*o textimonios*]), resaltan cómo se ahonda en los conocimientos políticos, identitarios y corpóreos, "inspiradas en la propuesta metodológica y conceptual de Nilma Gomes (2011), quien reconoce los espacios de acción política como capaces de producir conocimientos y epistemologías tan legítimas como las valoradas por la teoría social o la educación" (González-Arango *et al*., p. 129). En esta ocasión, se desarrollaron ejercicios textiles como herramienta de recolección de información como parte de los métodos cualitativos, en el efecto semejante al de una entrevista semiestructurada.

Como ya se indicó, los espacios del Costurero fueron adelantados junto a diferentes personas y colectividades que han vivido en distintas expresiones los efectos de la privación de la libertad, y que han participado en distintos movimientos sociales en la ciudad de Bogotá. Esos espacios fueron acompañados por el equipo investigador, que participó activamente en los talleres, discusiones y conversaciones con quienes asistieron. En razón de ello, nuestras reflexiones emparejan tanto la experiencia *investigativa como investigada*, dada la posición en la que nos ubicamos: en sí, somos estudiantes, profesores, investigadores y participantes del movimiento estudiantil universitario, y hemos conocido (de primera mano, por los círculos que habitamos, por las personas que conocemos) los efectos directos e indirectos de la criminalización

y judicialización. Esto no significa que tenemos un total entendimiento de ese tipo de afectaciones, pero si determina el tipo de participación dentro del estudio: quienes participan, en su total libertad, deben ser considerados como coinvestigadores; la cercanía con elles debe entenderse en el sentido de la construcción colectiva del conocimiento y aquello "abre el camino para comprender cómo los alcances que tiene el activismo textil no se agotan en la denuncia sino que proponen espacios para la resignificación y la puesta en escena de nuevas experiencias de lo sensible" (González-Arango *et al*., 2022, p. 128).

Cabe señalar que las consideraciones éticas correspondientes a este proyecto de investigación se relacionan con el tipo de interacción que pueda darse con las personas que participen del Costurero y que hayan participado de manifestaciones sociales. Esto, en primer lugar, porque se debe evitar –y es fundamental para cualquier proceso investigativo– que se den procesos de revictimización, vulneración o indagación indebida en torno a la persona; en segundo lugar, porque los procesos jurídicos y sociales que adelantan refieren a situaciones concretas, críticas y particulares, por lo cual el equipo de investigación trabajó con las mismas situaciones con el fin de salvaguardar su información personal. Con todo, la investigación propone una construcción de memoria participativa que escape de las limitaciones del testimonio verbal.

Esta investigación busca responder a la pregunta por las afectaciones que se han producido por los procesos de criminalización y judicialización de la protesta en el presente siglo en la ciudad de Bogotá, valiéndose de las pedagogías textiles como herramienta para cartografiar las afectaciones. Así pues, este texto se dividirá en tres secciones. En el primer apartado se expondrán los conceptos centrales alrededor de las relaciones entre política y estética con los que se irá hilando el análisis de la criminalización y judicialización de la protesta, a partir de los desarrollos teóricos de Jacques Rancière y Laura Quintana. En el segundo apartado, se argumentará en torno a la relación de los conceptos principales de la criminología crítica junto al estudio de los repartos policiales de lo sensible, como expresión de los repertorios de criminalización

y judicialización en los cuerpos. En tercer lugar, el texto aborda el trabajo realizado por les participantes en el Costurero y cómo se pueden articular con el ejercicio teórico propuesto al respecto de los afectos, alrededor de aquellos que encierran la protesta y aquellos que permiten la juntanza, con el fin de profundizar en el tipo de afectaciones generadas en torno a estas en un proceso de memoria.

Antes de comenzar con la exposición conceptual de la cual nos valemos para esta investigación, queremos realizar unas ciertas precisiones sobre lo que es el *Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta*. A partir de una convocatoria amplia para abordar las cuestiones alrededor de la protesta, los procesos jurídicos que intervienen y la cárcel, realizamos diez sesiones con personas pertenecientes al movimiento social (estudiantil, barrial), investigadores en ciencias sociales, extranjeros interesados, defensores de derechos humanos, entre otres. De estas personas que coconstruyeron esta investigación con su participación en el Costurero, realizamos entrevistas semiestructuradas a dos de ellas. La primera de ellas, *Isabel*, fue partícipe del Paro Nacional del 2021 en su localidad de residencia en Bogotá; es estudiante universitaria y trabajadora y ha estado vinculada en diversos procesos de movilización social a partir del trabajo barrial. La segunda de nuestras entrevistadas es *Nicole*, profesional en ciencias sociales, quien ha militado en organizaciones de izquierda, estuvo en el exilio y ha sido atravesada por un montaje judicial que, a pesar de no involucrarla directamente, sí la movilizó a desempeñar un accionar político desde el acompañamiento al proceso judicial[1].

La presente investigación se construye como una polifonía entre las experiencias materializadas por les participantes del Costurero en el trabajo textil; los desarrollos teóricos del giro afectivo, la estética y la criminología crítica para estudiar los fenómenos de criminalización y judicialización de la protesta; y la potencia vital

1 Para propósitos de la investigación hemos optado por no utilizar los apellidos de las dos personas que participaron y compartieron su experiencia de criminalización, tanto por temas de seguridad como de confidencialidad. Así, tanto *Isabel* como *Nicole*, fueron los nombres con los que las personas entrevistadas decidieron identificarse para la publicación de este texto.

que mueve a nuestros cuerpos hacía la justicia. Esperamos que escuchen estas voces con todos los sentidos posibles.

Figura 1. Fotobordado realizado en una de las actividades del Costurero (13/03/24) / Intervención textil sobre una de las rejas el edificio Uriel Gutiérrez de la Universidad Nacional de Colombia en Bogotá.



Fuente: elaboración propia

¿Cómo se cierran los espacios? La lógica consensual y la desposesión o emancipación de los cuerpos

Para entrar a cartografiar las afectaciones que han producido los procesos de criminalización y judicialización de la protesta en Bogotá, partiremos de entender las afectaciones como las modificaciones producidas por los efectos de las relaciones sobre los cuerpos (Quintana, 2020) y de indagar por el espacio mismo en donde estos cuerpos se mueven. ¿Qué les sucede a los cuerpos cuando sus movimientos no caben en el espacio que les ha sido asignado para moverse?, ¿qué implica limitar el movimiento?, ¿qué hacen los cuerpos ante esta sensación?, ¿cómo se limita el espacio?, ¿qué limita el espacio?, ¿cómo afecta esa limitación?

Retomando lo expuesto por Laura Quintana (2020) en su lectura del filósofo francés Jacques Rancière, argumentamos que el cerramiento, la marcación de límites, la anulación de la experiencia de otras configuraciones, es en sí misma una forma de ordenamiento del espacio social que se produce a partir de lo que Rancière denomina la *lógica consensual*. Para comenzar, ubicaremos las reflexiones de Rancière y Quintana en la metodología estético-cartográfica que propone el autor. Esta metodología busca, a partir de la exploración de la relación entre estética y política para pensarse las emancipaciones, construir una estética del conocimiento que rastree los "[...] momentos en los que las prácticas de los cuerpos pueden crear nuevas formas de experiencia, mostración y argumentación para hacer visibles y pensables otras cosas, desplazando las fronteras de lo posible y lo experimentable [...]" (Quintana, 2020, p. 56). Las cuestiones sobre el cuerpo en los desarrollos filosóficos de Rancière y Quintana se mueven en una espiral entre la política y la estética que atraviesan aquellos cuerpos, las configuraciones de sentido, las acciones colectivas, las prácticas gubernamentales, entre otras. Con respecto a esta dimensión estética, se reconoce que aquellos cuerpos sienten, son afectados y experimentan desde ciertos *repartos de lo sensible*, es decir, "desde condiciones de posibilidad de estas experiencias, que han emergido históricamente y dan lugar a una comunidad de sentido y percepción socialmente aceptada" (Quintana, 2020, p. 51).

Para Rancière, el desplazamiento de lo posible y experimentable en los cuerpos, del movimiento de un cuerpo por fuera del lugar que le ha sido asignado, es lo que define la actividad política (Quintana, 2020). Así pues, la lógica política se constituye en las *relaciones de desensamblaje* de las configuraciones dadas, de los lugares asignados a los cuerpos. Las relaciones de desensamblaje son posibles en tanto se reconoce la heterogeneidad, la pluralidad de articulaciones, y la posibilidad de los cuerpos de agenciar sobre esto, de construirse, articularse, ensamblarse de formas diferentes a las establecidas por las lógicas de la desigualdad y la estabilización (Quintana, 2020). Es a partir de estos desarrollos teóricos que Rancière emplea el concepto de los intervalos-brechas (*l'écart*), para hacer referencia a esa intervención transformativa que genera el movimiento, el desplazamiento sobre lo establecido, que permite la reexperimentación y resignificación de la realidad en tanto experiencia común, la creación de nuevas configuraciones en las fronteras de sentido (Quintana, 2020). En síntesis:

> El desdoblamiento, la torsión, la perforación a través de intervalos (*l'écart*), de ciertos ensamblajes fijados como realidad (de los cuerpos, del mundo común), son entonces las operaciones disyuntivas que caracterizan los movimientos emancipatorios y su carácter de intervención estético-política en las fronteras de sentido establecidas. (Quintana, 2020, p.54)

Dicho esto, la *lógica consensual*[2] es entendida como un modo específico de establecer ciertas relaciones entre las formas de percepción y los sentidos producidos, que se ha configurado como la lógica dominante en dos registros: desde las prácticas gubernamentales

2 Para aludir a las relaciones que pueden cartografiarse entre el sentido (las significaciones establecidas) y lo sentido (lo padecido, los afectos, lo percibido), Rancière y Quintana usan la noción de lógica. Para referirse a la relación conjuntiva entre sentido y sentido, se habla de lógica policial; a veces intercambiada con lógica consensual, lógica representativa, entre otras. Y con respecto al diálogo que se realiza entre consensualismo y neoliberalismo, se relacionan y comparten constantemente ambos términos para hablar sobre los efectos de desposesión sobre los cuerpos que tienen ambos significantes. (Quintana, 2020)

y desde las formas de reparto de lo sensible que trae consigo (Quintana, 2020). La lógica consensual se constituye como una forma de conocer la realidad, que es una realidad estructurada, unívoca, objetiva. El consensualismo fija un régimen de sentido de *lo que es y lo que hay*, una univocidad de sentido que supone la reducción del conflicto en la vida social, en tanto ya todo está dado, ya todo *es*. La reducción del conflicto se da porque el espacio social se piensa como *un* espacio, una unidad de la que se anula a los sujetos excedentarios, a quienes no puedan ser contabilizados y reintegrados al espacio en función de sus identidades y capacidades[3]; operación que constituye la reducción de la política a la policía, en términos rancièrianos, entendida como una lógica de reproducción de la desigualdad (Quintana, 2020).

Volviendo sobre las preguntas con las que iniciamos esta argumentación, "el conflicto se reduce o incluso se anula porque se cierra el espacio para que puedan aparecer interpretaciones realmente otras de la realidad social, es decir, otras realidades sociales, que contrarresten las visiones dominantes y, particularmente, sus efectos desigualitarios" (Quintana, 2020, p. 158). Este espacio, materialmente, se le cierra a los cuerpos: se limitan las posibilidades –no se acaban, nunca el espacio se cierra de forma absoluta– de los movimientos, las articulaciones, los ensamblajes, las percepciones, las expresiones. La limitación del movimiento es la expresión más concreta de la reducción del espacio político, pues lo político "[...] tiene que ver justamente con estas brechas-intervalos que permiten la desestabilización, el desensamblaje y el reensamblaje disensual de las fronteras dadas en un campo de experiencia" (Quintana, 2020, p. 160). Así pues, Rancière define el consenso en términos de metapolicía, pues se cierran los espacios de disensos, se busca taponar los intervalos y reforzar cualquier brecha entre los sentidos y la realidad.

Quintana nos ofrece un recorrido estético-cartográfico en que hace visible cinco elementos que producen hoy en día este cierre

3 Sobre la contabilidad de cuerpos, las identidades y capacidades en la lógica consensual se profundizará más adelante.

de lo político por la lógica consensual. Nos gustaría añadir al mismo tiempo algunos ejemplos de cómo se sitúan y perciben estos elementos en el contexto colombiano reciente y específicamente en los procesos de criminalización y judicialización. El primero de estos elementos es el que la autora denomina *la comunidad del consenso*, con el cual refiere a la forma en que el consensualismo determina quiénes son parte de la comunidad social y política, quiénes no, y qué sería necesario para que estos excluidos pudieran integrarse a la comunidad definida. En primer lugar, la lógica consensual supone "[...] un espacio social con sus dinámicas propias, formas de normalidad y anormalidad, del que a veces pueden quedar excluidos o marginados ciertos actores" (2020, p. 161), por lo cual se hacen necesarias prácticas de inclusión que pretenden reducir los márgenes mediante programas de intervención, integración o asistencia en las formas establecidas como deseables del crecimiento económico, la integración a la ley, la cultura, el bienestar, entre otros (Quintana, 2020). Así pues, la lógica consensual cuenta de manera exhaustiva los grupos y los tipos de individuo que forman parte de la población, para categorizarla y construir las formas en que algunas partes de la población serán excluidas y posteriormente integradas a la comunidad si sus *identidades, capacidades y responsabilidades* se alinean con la normalidad del espacio social (Quintana, 2020).

Figura 2. Fotobordado realizado en una de las actividades del Costurero, hecho en el marco del paro estudiantil de 2024 en la Universidad Nacional de Colombia (abril 2024).



Fuente: elaboración propia

La lógica consensual, o también neoliberal, moldea un tipo de sujeto caracterizado por ser emprendedor, racional, competitivo y meritocrático; en el caso de Colombia se puede evidenciar en la divulgación de un estilo de vida movilizado particularmente por ciertos sujetos como empresarios, creadores de contenido e *influencers*. Siendo este estilo de vida materializable para solo una parte de la población, se trata de aplicar "una lógica de inclusión que pretende ir reduciendo poco a poco los márgenes, las exclusiones, los rezagos" (Quintana, 2020, p. 161) de quienes no se acoplan, a través de políticas públicas, programas o planes de crecimiento económico o a través de formas de inteligibilidad social o de espacios de distinción como la autoayuda, el gimnasio o vidas sexuales alternativas, que permitan la inclusión y, al mismo tiempo, la anulación de esos sujetos disidentes del espacio social.

De esta forma, la lógica consensual construye "[...] la tarea asignada a los individuos de ajustarse en sus capacidades y competencias, a lo que la sociedad requiere de él, en un vínculo especular entre individuo, sociedad y Estado" (Quintana, 2020, p. 162). Pero, ¿qué sucede cuando los individuos no se ajustan a lo requerido?

¿Qué pasa con los cuerpos cuyas "capacidades y competencias" no son las esperadas?

> Todo lo que se resiste a esta tarea se convierte entonces en "asunto de marginalidad, de migración, de patología, de delincuencia, de terrorismo, y así sucesivamente" (ibid.). Y, por esto, como ya veíamos antes a través de consideraciones de Harvey, este sistema "se ve obligado a dotarse de instrumentos de policía reforzados para controlar los márgenes y las filtraciones que necesariamente no deja de crear". (Rancière, 2012a, p. 262 en Quintana, 2020, p. 162)

Es a partir de esa construcción de marginalidad, patología, delincuencia, etc., que comenzamos a experimentar las prácticas concretas con las que se cierra el espacio a los cuerpos que disienten. Así pues, la primera forma en que vamos a cartografiar la criminalización y la judicialización de la protesta en Colombia es comprendiéndolas como *instrumentos de policía reforzados* para controlar las márgenes; para reducir el espacio social buscando anular la posibilidad de otras interpretaciones de la realidad, de desestabilizar lo que ha sido establecido como lo que *es* en la realidad colombiana.

El segundo elemento que describe Quintana (2020) es el relacionado con la juridicidad de las relaciones, con el ámbito del derecho. Bajo la lógica consensualista, se busca:

> [...] alcanzar cada vez más una identidad entre la ley y los que, bajo tal lógica, se aceptan como hechos sociales [a través de la construcción de] una identidad entre estos y formas de vida que se asumen como el ethos de la sociedad. (Quintana, 2020, p.163)

Esto refiere a la asimilación de mandatos neoliberales como el continuo crecimiento económico y la competitividad internacional como hechos sociales que deben ser protegidos, reglamentados y constituidos como lo que *es* por la ley, proceso que construye su correlato en las prácticas sociales de competitividad, emprendimiento, responsabilización y autogestión que empiezan a ordenar la forma en que se relacionan los cuerpos en la sociedad.

Al respecto, la autora expone que este elemento, que nombra como la *ley del consenso*, consiste en que toda disputa política se transforme en un problema jurídico, es decir, en un problema delimitable y resoluble por "sabios/expertos que señalan lo que está de acuerdo con el espíritu de la Constitución y con la esencia de la comunidad que esta define" (Quintana, 2020, p. 163). Volviendo sobre nuestro objeto de estudio, consideramos que la ley del consenso está presente claramente en el tratamiento de las protestas a lo largo del presente siglo, en el cual ante la inconformidad popular que se expresa en las movilizaciones sociales, la respuesta no es política (en términos rancièrianos), no se abren espacios amplios de discusión sobre la forma en que se está organizando la vida en comunidad, sino que se mina la expresión popular a través de la judicialización, es decir, individualizando a unas personas que hacen parte del reclamo popular para llevar el conflicto al ámbito del derecho. Así pues, la criminalización y, —especialmente—, la judicialización de la protesta será entendida como forma de transformación de un conflicto político que pone en duda la organización de la vida en comunidad a un litigio jurídico en el que individuos particulares deben enfrentarse al aparato jurídico estatal que les señala de vándalos, desadaptados, terroristas y perturbadores de la normalidad social.

El tercer elemento analítico que desarrolla Quintana (2020) tiene que ver con la producción, circulación y fijación de *afectos inmunitarios*, entendidos estos como los que realizan un efecto de identificación, separación y rechazo de un otro. En concreto, hablamos de un efecto de desunión de la vida en comunidad y de agrupación en identidades defendibles frente a un otro no deseable para la sociedad, que bloquean las posibilidades de interdependencia entre los cuerpos. Para explorar este elemento analítico, Quintana (2020) retoma el supuesto de la sociedad como un tejido armonioso, que es propio de la lógica consensual. El consensualismo, a través de la inclusión exhaustiva de miembros de la población a la comunidad política basándose en sus identidades, capacidades y responsabilidades, establece la idea de un *tejido armonioso*, de una unidad orgánica de individuos que constituyen el espacio social,

la sociedad bien organizada y cohesionada. Esto es problematizado por Quintana (2020; 2021) en tanto niega la relacionalidad de los cuerpos, es decir, la posibilidad de construcción de ensamblajes heterogéneos y conflictivos sobre las condiciones que les atraviesan y, en consecuencia, retomando a Rancière, se cierran las posibilidades de la emancipación política en tanto posibilidad de interpretaciones y otras existencias.

La organización y cohesión del *tejido armonioso* en la lógica consensual se hace a partir de la construcción de un otro, una exterioridad indeseable. Para llevar a cabo esa construcción de lo indeseable, es necesaria la producción, circulación y fijación de afectos y emociones defensivas. Para explorar la circulación de las emociones en el espacio social, planteamiento que a partir de este momento será crucial en nuestro análisis, retomaremos a Sara Ahmed en sus desarrollos teóricos sobre las economías afectivas. Ahmed (2015) realiza un desarrollo argumentativo nutrido por el psicoanálisis y el marxismo, por lo que parte del abordaje de la emoción como una forma de política cultural o construcción del mundo, distanciandose de aproximaciones psicologistas y haciendo énfasis en el carácter de práctica social y cultural de la emoción. El modelo de análisis que propone la autora es un modelo de socialidad de la emoción, en la que:

> [...] estas crean el efecto mismo de las superficies y límites que nos permiten distinguir un adentro y un afuera en primer lugar. Así que las emociones no son simplemente algo que "yo" o "nosotros" tenemos, más bien, a través de ellas, o de la manera en que respondemos a los objetos y a los otros, se crean las superficies o límites: el "yo" y el "nosotros" se ven moldeados por -e incluso toman la forma de- el contacto con los otros. (Ahmed, 2015, p. 34)

A partir de la comprensión de la emoción como creadora de superficies o límites, es decir, de que su constitución se da a partir del contacto, se explora de manera detenida el carácter relacional de la emocionalidad y sus efectos –afectos– en el espacio. La relacionalidad de la emoción va más allá de lo humano, entra en contacto con lo no humano, como objetos, lenguajes y signos. Así pues, se retoma la filosofía de Spinoza, en tanto las emociones moldean la

potencia del cuerpo, son modificaciones que pueden aumentar o disminuir esa potencia (Ahmed, 2015). Para introducir el concepto de las economías afectivas, la autora explora el dolor y el odio. En primer lugar, se posiciona desde la aprehensión que hace Sartre sobre el dolor como un vínculo contingente con el mundo, entendido este vínculo a través de que las:

> [...] sensaciones de dolor pueden reorganizar los cuerpos, que se acurrucan o se estremecen adoptando formas diferentes, formas que toman forma aquí o allá, en este u otro lugar. De modo que la experiencia de dolor no desconecta al cuerpo en el presente, sino que vincula a este cuerpo con el mundo de otros cuerpos, un vínculo que depende de los elementos que están ausentes en la experiencia vivida del dolor. (Ahmed, 2015, p.59)

Dicho esto, Ahmed (2015) propone la noción de economías afectivas para dar cuenta de que el afecto se produce como efecto de la circulación de los signos, por lo que sugiere que "los objetos de las emociones circulan o se distribuyen a través de un campo social, así como psíquico, tomando prestado de la crítica marxista de la lógica del capital [esta analogía]" (p.81). Así pues, esta circulación y acumulación de los signos y objetos es la que materializa la superficie de los cuerpos y las distinciones e identificaciones entre un nosotres y un otres:

> La circulación hace su trabajo: produce una distinción entre "nosotros" y "ellos" , mediante la cual se los constituye a "ellos" como la causa de "nuestro" sentimiento de odio. De hecho, podemos ver cómo la vinculación implica un deslizamiento entre el dolor y el odio: hay un daño percibido, en donde la proximidad de otros [...] se siente como la violencia de la negación en contra tanto del cuerpo del individuo [...] como del cuerpo de la nación. (Ahmed, 2015, p.86)

Comprendiendo el carácter económico de las emociones y, particularmente del odio y el dolor, es posible explorar el carácter inmunitario de los afectos al que alude Quintana. Volviendo sobre el consensualismo, los afectos inmunitarios que esta lógica engendra son la expresión de deseos culposos que bloquean

procesos de transformación y posibilidades de emancipación en los cuerpos (Quintana, 2021). La autora cartografía que estos afectos inmunitarios endurecen, a través del miedo a lo desconocido, las nociones binarias sobre la realidad (normalidad, moralidad, éxito), lo que genera una pretensión de comprensión absoluta que fija y empobrece la experiencia. Esto produce ansias de dominación, de control y de destrucción de lo desconocido, de todo *lo otro*, en tanto se fija como dañino, doloroso, peligroso (Quintana, 2021).

***Figura* 3.** Intervención en tela hecha en una de las actividades del Costurero, realizada en la Universidad Pedagógica Nacional (febrero 2024).



Fuente: elaboración propia

De esta forma, los afectos inmunitarios circulan y se acumulan sin tener un destino fijo, pues el odio y el dolor son irreductibles a un cuerpo en particular, por su mismo sentido económico. Por lo tanto, la circulación sigue funcionando para distinguir a unos otros de otros, en una construcción de otredad que nunca termina, en tanto se sigue ejerciendo una reactividad y afectividad defensiva respecto a un otro que todavía no ha llegado a dañar (dolor) y

apropiar lo que es mío (odio) (Ahmed, 2015). Siendo esta la forma en que el consensualismo produce y pone en circulación el dolor y el odio, Quintana (2020) propone:

> [...] pensar por qué esta indignación se dirige no hacia ciertas formas de regulación del mundo, no hacia ciertas prácticas sociales que reparten desigualitariamente lo común, sino hacia un otro inadmisible, al que se culpa de la situación. Se trata de pensar por qué la indignación no da aquí lugar a un litigio político sobre la forma en que se reparte lo común, sino a afectos inmunitarios que reiteran estas particiones. (pp. 167-168)

En el trabajo de campo y las entrevistas realizadas, pudimos constatar que la puesta en circulación de estos afectos inmunitarios, tan arraigados en nuestros cuerpos, genera rupturas e identificaciones de otredades peligrosas incluso en medio de la juntanza de cuerpos que buscan poner en disputa la reproducción de la desigualdad propia del consensualismo. Una de las personas entrevistadas lo comentó de la siguiente forma:

> [...] la criminalización de la protesta y los montajes judiciales en la localidad, también devino como en una fragmentación y en una inseguridad respecto a las personas con las que tú estabas habitando. Siento que lo que hizo fue intentar retomar ese espíritu fragmentado, fue intentar destruir y hacer que se viera como frágil o aparente todos los lazos solidarios que en ese momento se gestaron comunalmente [...] igual, pues también es muy visaje pensar que parce, son medidas que parten de hacer que todos nos juzguemos entre todos y cómo eso puede fragmentar esta realidad [otra] que con tanto esfuerzo se construye. (Isabel, comunicación personal,19 de abril de 2024)

Al mismo tiempo que el consensualismo realiza la cuenta exhaustiva de los cuerpos de la comunidad, que transforma los conflictos políticos en litigios jurídicos y que se producen, circulan y fijan entre sus tejidos afectos inmunitarios, esta lógica consensual exhibe un régimen de visibilidad integral que expulsa la apariencia heterogénea que lo divide (Quintana, 2020). Según Rancière, este régimen de visibilidad del consensualismo presenta a todes,

repetidamente, una realidad o hecho (lo real) ligado indisociablemente a una imagen, al mismo tiempo que busca liberar a les espectadores de cualquier apariencia. Es justamente, como menciona Quintana (2020), el trabajo que despliegan los medios de información consensuales o dominantes: descartan, seleccionan, ordenan y dan forma determinada a una realidad o hecho y a su(s) correspondiente(s) imagen(es). Es el reportaje en que se muestran videos o fotos de manifestantes y protestantes participando de marchas, bloqueos, arengas o acciones directas, al que se le agregan narraciones con descripciones detalladas, subtítulos o subtextos, análisis de expertos, etc.: esto es in-formar en el consensualismo.

Diría Rancière que aquello no es la liberación de la apariencia, sino su pérdida: "la 'pérdida de lo real' es de hecho una pérdida de la apariencia" (Rancière, 1996, p. 132 en Quintana, 2020, p. 172). Lo real, en este sentido, es siempre objeto de una ficción, es decir, "una construcción material [...] del espacio en ensamblajes heterogéneos que anudan lo decible, lo visible, lo factible" (Quintana, 2020, p. 173). En otras palabras, la lógica consensual, principalmente a través de los medios de información consensuales, niegan el carácter ficcional de lo real en tanto construcción –y de la imagen que entrelazan– y lo afirman como lo real en sí; como lo único decible, visible o factible sobre cierta aparición, como por ejemplo, una protesta, los cuerpos que participan, las acciones que realizan y los motivos que los mueven.

Nada más es o puede ser de esta apariencia, hecho o realidad. Así, la lógica consensual cierra el campo de lo posible desposeyéndolo de otras posibilidades, negando su heterogeneidad y su inestabilidad.

> Por eso, Rancière caracteriza al consenso como un régimen que pretende expulsar la apariencia que lo divide, las formas de aparición que muestran otras posibilidades y abren el desacuerdo con respecto a las dadas. Y, por esto mismo se trata de un régimen de visibilidad integral, porque pretende visibilizar exhaustivamente todo lo que es, todo lo que hay, perdiendo de vista que sus fronteras son también fronteras de visibilidad e invisibilidad. (Quintana, 2020, pp. 173-174)

Aquel régimen de visibilidad del consensualismo es como el cielo pintando en la pared en la película *The Truman Show* (1998): por más integral, inequívoco y perfecto que el cielo pueda ser o pare-ser, no puede ocultar que no es más que una frontera que produce repartos muy desigualitarios de sentido y percepción; y de esta forma, que es instalada como necesaria por un lado o confrontada por el otro. Y en efecto, al otro lado de ese cielo falso se escucha el ruido de las calles, de los cacerolazos, de las arengas y de las manifestaciones; se construyen y movilizan narraciones e imágenes disidentes. La percepción y, por tanto, la imaginación de una comunidad es diferente: todas aquellas son fugas, torsiones, desestabilizaciones y reconfiguraciones realizadas por parte de los cuerpos contra y en las fronteras de sentido y percepción fijadas por la lógica consensual.

El último elemento que cartografía Quintana refiere a la desposesión o potencialización de los cuerpos y, con ello, a las relaciones que se viven en y con sus espacios y tiempos. Esto significa que, por una parte, como hemos desarrollado, existe una lógica que fija un estado de cosas como lo que ha sido, es y lo único que puede ser. Es esta lógica o narrativa del mundo consensual, policiva, dominante u homogeneizante, que cierra el conflicto de la temporalidad y de los espacios y, en consecuencia, desposee a los cuerpos del deseo de transformación, de ser de otro modo, de emanciparse (Quintana, 2020). Y, por otra parte, se encuentra(n) una(s) narrativa(s) que ponen en conflicto la posibilidad de otras relaciones con los tiempos y los espacios, y con esto sobre el poder, la potencia y la capacidad de los cuerpos (en sus más extensas e intensas comprensiones) que abren el mapa de otros mundos múltiples, diversos y posibles. Es, en pocas palabras, el juego entre un solo mundo contra muchos otros mundos ya vivos y posibles:

> Y, por eso, las acciones políticas que pueden confrontar y desestabilizar una lógica consensual son acciones que dentro de este mundo cerrado de posibilidades -dentro de las fronteras fijadas por el consenso, en sus intervalos- hacen valer otros cuerpos, otras formas de ser con otros, otros tiempos, otros mundos que abren el campo de lo posible [...] (Quintana, 2020, p. 178)

Es aquí en donde ubicamos las múltiples y diversas acciones políticas que aparecieron o reaparecieron durante los ciclos de protestas de los últimos años en Colombia: las asambleas locales o barriales; la organización de primeras, segundas, terceras líneas, etc.; la formación de grupos de DD. HH.; las ollas y huertas comunitarias; los procesos de educación popular; entre otros. Muchas de estas acciones políticas fueron la reapropiación de espacios públicos o privados y de ciertos tiempos en la vida cotidiana asignados para otras actividades, con el objetivo de potenciar los cuerpos y en ese camino convertir estas acciones y procesos políticos en una experimentación constante de otros mundos posibles. Podría ser, en palabras de Quintana y Rancière, los intervalos-brechas potenciados y transformados en experiencias políticas-estéticas excelsas o excesivas, que al mismo tiempo pueden devenir en *heterotopías estéticas*:

> [...] yo siento de verdad que todos los momentos o personas que intentan el cambio son personas románticas, que no se rinden, genuinamente, [...] en la militancia yo he conocido a muchas personas que toman eso como un camino de vida y como un parámetro ético para seguir caminando, y en ese romance que permea mucho como todo el movimiento social, pues la gente persiste, sí, la gente persiste, la gente se organiza y un poco como que siento que eso es difícil de dejarse vencer. O sea, yo siento que uno puede estar muy llevado del putas parce, pero igualmente como que algo le mueve, marica, como que uno no se siente bien estando quieto, y yo he conocido a muchas de esas personas que no se sienten bien estando quietas en el movimiento social y ahí persisten y ahí se quedan. (Isabel, comunicación personal, 19 de abril de 2024)

La cárcel como distribuidora de afectos: los repertorios de criminalización y judicialización en la construcción de repartos

Entendiendo que la lógica consensual lleva a cabo un cerramiento del espacio mediante una lógica dominante que establece ciertas relaciones entre las formas de percepción y los sentidos

producidos, procederemos a profundizar en la forma en la cual el espacio se cierra a través de los repertorios de criminalización y judicialización de la protesta, tocando también la problemática de la cárcel y los instrumentos con los cuales, *concretamente*, se cierra el espacio.

El cerramiento del espacio se lleva a cabo mediante los *instrumentos de policía* para fijar las márgenes de este, aunado a unas prácticas de *desposesión de los cuerpos*. Es justamente en esta fijación que se lleva a cabo una categorización de la población, que también se ha llamado la *contabilidad de los cuerpos*, como se expuso en el apartado anterior. Los cuerpos se convierten entonces en depositarios de fronteras, signos y afectos que permiten la distribución ordenada y estructurada de los afectos. Esto conlleva a la determinación de relaciones, capacidades, mensajes y experiencias, que es distribuida por lo que ya hemos conceptualizado como *economías afectivas*. Ello también significa que los instrumentos de policía constituyen un conjunto de procedimientos utilizados para dirigir los movimientos que afectan a una sociedad, pues a través de estos se define el alcance, la naturaleza y el carácter de las acciones que rodean al espacio social. Lo anterior se clarifica al momento de estudiar la acción colectiva, toda vez que, a pesar que estas construyen prácticas emancipatorias, también emergen de la observación de aquellos límites y fronteras dispuestas por la lógica policial.

En concreto, no se puede pensar que la disposición antes indicada de fronteras o signos es tangencial al desarrollo de la protesta; en realidad, al nombrar las economías afectivas, se puede evidenciar el carácter sistemático y constante que lleva al ligamento entre provocaciones y respuestas. La sistematicidad de los instrumentos de policía es fundamental para entender que ese ligamento representa una forma de circulación entre objetos y signos: la protesta y la acción política, bajo este entendimiento, devienen siempre en unas circunstancias que ameritan ser respondidas policialmente, sin importar la naturaleza, intención o composición de la protesta, pues representan la puesta en acción de una forma otra de *ser*. La creación de márgenes determina las emociones que habitan las personas involucradas en procesos de encarcelamiento o detención

donde el miedo, el dolor o la inmovilidad configuran las acciones posteriores a estos procesos:

> Siento que eso fue también lo que dejó socialmente la visión de que hay cosas que no se deben hacer, y entre esas es el organizarse, porque muchas veces ni siquiera tenía que ver con acción directa, sino que el resultado de: "qué miedo que me encuentren cosas de que estaba participando en una olla, o lo que está mal, o que estoy en el parche malo". (Isabel, comunicación personal, 19 de abril de 2024)

Por ello, la lógica económica (como se explicó anteriormente) con la que se comprenden los afectos es trascendental a la acción política que observamos. Si reconocemos la fijación de las márgenes como reconstrucciones de los afectos, entonces comprenderemos que el sentido de las economías afectivas es la imbricación de sentidos que enajenan, desagregan o despotencian, refiriendo a una institucionalidad inmunitaria que expulsa y aleja[4]. En el tipo de fenómenos que nos encontramos analizando en este estudio, relacionados a nociones de inmunidad, existe una "manera en que en la percepción de un riesgo, desde una aproximación securitaria, implica una cierta construcción de la incertidumbre y con ello de la temporalidad, particularmente de la relación con el futuro" (Quintana, 2021, p. 165).

Los cuerpos se convierten en depositarios al recibir impresiones del mundo y haciéndolo, a través de esta sensación, hacen parte de una historia que atestigua nuestro relacionamiento con ello, el ello que genera la impresión (Ahmed, 2015). En el relacionamiento de los cuerpos hay huellas que nos atraviesan en multiplicidad de formas y configuraciones; la importancia de estudiar las emociones "nos permite abordar la pregunta sobre la manera en que los

4 Comprendemos la emergencia de una institucionalidad inmunitaria como la expresión "institucional" de las lógicas descritas hasta ahora. De ese modo, las prácticas, procedimientos, tratamientos y receptividades indican una configuración concreta de las instituciones, que eminentemente coinciden con la determinación de las lógicas policiales y políticas a modo de manifestación de estas. En concreto, este proceso –asemejándose a lo descrito por Chambers (2011)– permite describir las lógicas en el funcionamiento de la policía y acercarse a una "política de la policía" (p. 26, 2011).

sujetos se involucran emocionalmente en estructuras particulares de modo tal que su desaparición se vive como una muerte en vida" (Ahmed, 2015, p. 38).

Esto llevaría a preguntarnos, ¿Qué afectos se distribuyen y cómo lo hacen? ¿Sobre qué cuerpos actúa el repertorio? y teniendo esto en cuenta: ¿sólo actúa sobre unos cuerpos en específico o podría considerarse que, tal como el racismo o el mandato heterosexual, esta forma de cierre se distribuye por todo el espacio social, afectando los cuerpos? Creemos que el cerramiento del espacio deriva en diferentes efectos consustanciales a la privación de la libertad. En primer lugar, podemos identificar que la privación de la libertad implica efectos más allá de la cárcel, pues justamente: "[...] estas afectaciones directas recaen puntualmente pues sobre los cuerpos que son encarcelados, pero también sobre ese tejido más amplio social donde sus cuerpos tienen lugar" (Nicole, comunicación personal, 30 de abril de 2024)

Este tejido social amplio implica no solo a las personas que son privadas de la libertad, sino también a su red de apoyo y su círculo de afectos, pues en su relación circula la dinámica del castigo. Frente a esto, y a la luz de la teoría, es vital el reconocimiento de emociones propias del fenómeno tales como el miedo y el desaliento, pues estas corresponden a una serie de afectos inmunitarios que circulan en la movilización, traduciendo así un tipo de reparto policial de lo sensible. Identificaremos que el sistema penal y las instituciones carcelarias se enmarcan en dicha distribución en el reparto policial de lo sensible, en donde, "aunque el objetivo declarado del sistema penal es castigar los delitos, la definición de estos y de su persecución cumplen el fin de mantener los mecanismos punitivos mismos, así como sus funciones (Foucault, 1977, p. 24 citado en Iturralde, 2011, p. 147). En el Costurero, las nociones relacionadas a la descomposición, desplazamiento y desintegración de espacios organizativos configuran parte de las afectaciones:

> Entonces las personas en general no son encarceladas por un trabajo individual, sino por un proceso colectivo y ahí habría como dos formas en las cuales yo la pienso: a nivel individual, pues es

> este cuerpo que encarcelan y todo lo que eso significa, todo lo que significa en términos de un desgaste físico, de un desgaste económico; pero también a nivel ya más social, lo que significa para el grupo en general o para el colectivo con el cual estas personas suelen trabajar que suelen hacer procesos políticos ya sea universitarios o barriales, y es pues por un lado como una zozobra y por el otro muchas veces es una ruptura misma del grupo o del colectivo. (Nicole, comunicación personal, 2024)

Queremos detenernos un momento para retomar la mención de la filosofía de Spinoza alrededor de los afectos para agregar que la filósofa Suely Rolnik los define como:

> [...] efectos de las fuerzas del flujo vital y sus relaciones diversas y mutables que agitan las formas de un mundo. Tales fuerzas alcanzan simultáneamente a todos los cuerpos que lo componen –humanos y no humanos–, haciendo de ellos un solo cuerpo, en variación continua, téngase o no conciencia de esto. (Rolnik, 2019, p. 100)

De esta manera, existe una relación conceptual entre los afectos inmunitarios propuestos por Quintana y las conceptualizaciones de Rancière, precisamente porque en el reparto policial de lo sensible, se accionan dichos afectos que despotencializan el accionar político. Estos "efectos de estrechamiento y empobrecimiento vital" (Quintana, 2021, p. 96) construyen no solo una reacción ante los efectos de desposesión de los cuerpos, sino, también, otras nociones de lo común. En este sentido, tal como hizo Foucault en la genealogía de la prisión moderna en Francia, al conectar las huelgas obreras del siglo XIX con la materialización del encierro de los cuerpos en la institución carcelaria, el presente trabajo aporta las experiencias que fueron compartidas en el Costurero para mostrar la conexión entre los procesos de criminalización de la protesta en Colombia con las mismas dinámicas disciplinarias que han llevado no solo a la privación de la libertad, sino a lo que llamaremos *privaciones de la libertad más allá de la cárcel*, que nos darán, en su experiencia, atisbos de lo que puede cartografiar las afectaciones directas.

Consideraremos las protestas, movilizaciones, manifestaciones y diversas formas de acción política que emergen del desacuerdo como una *escena heterológica*[5] que muestra una perforación en lo *dado* que deja emerger el conflicto. La emergencia de los movimientos sociales representa, entonces, la posibilidad de apertura del espacio social, en el que se genera un proceso de transformación dirigido por la capacidad creativa que se vive en la acción política; por eso mismo, al observar los repertorios de las protestas, se encuentran las configuraciones de otras heterologías: símbolos, significados, experiencias, lenguajes y sensibilidades que crean nuevas lógicas transformadoras. Como ya se hizo mención, las acciones políticas de las marchas, las ollas comunitarias, las asambleas, las tomas, las huertas comunitarias, el activismo textil y, en general, los repertorios de los movimientos sociales dan cuenta de la naturaleza disruptiva de la acción política, al ser una que potencia la reimaginación del espacio social a través de la torsión de los ordenamientos. Así, en su naturaleza inmanente, abren la posibilidad de reconvertir las lógicas consensuales y policiales en prácticas emancipatorias; esto plantea una amenaza a la lógica consensual y su acción homogeneizadora. A partir de esto, nos preguntamos, de la mano de Foucault, ¿cómo hará el Estado para sustantivar y aislarla? (Foucault, 2016). Como ya se mencionó, el reparto de lo sensible produce entonces un disciplinamiento sobre los cuerpos en tanto que, a partir de este, se lleva a cabo una circulación y un ordenamiento distinto a los propios de la construcción política del contexto de los sujetos, conduciendo a la ruptura:

> Lo que pasó fue que dentro de las reuniones se estaba filtrando información y después estaban cogiendo a compañeros por aparte, por ejemplo, en concentraciones, o a varios compañeros en simultáneo, y en esos casos les robaban las cosas, les quitaban las *sim cards*, o los amenazaban "yo no quiero verlo en tal concentración". Después de que se hizo evidente que se filtraba la información

5 Quintana define la escena heterológica como "un cruce de lógicas distintas, que perfora lo que se asume como real y le quita su evidencia, dejando aparecer justamente un conflicto que 'pone dos mundos –dos lógicas heterogéneas– en el mismo escenario, en el mismo mundo', haciendo valer 'la conmensurabilidad de los inconmensurables' (Rancière, 2009c: 11; Quintana, 2016a: 11)" (Quintana, 2020, p. 65)

> de lo que nosotres estábamos hablando, lo que pasó fue que ya no se sabía quién era [quien filtraba la información]. Entonces, ¿cómo vamos a volvíamos a hacer reuniones? ¿Qué vamos a decir en las reuniones? y no necesariamente tienen que ser reuniones organizacionales, como asambleas o de gestión y organización de un evento, sino también parchando, ¿qué podemos decir? (Isabel, comunicación personal, 30 de abril de 2024)

Entonces, el ligamento entre los repertorios de judicialización-criminalización y el reparto policial de lo sensible describen una lógica en la que la limitación de los cuerpos, primero, implica la transformación de las identidades, imaginarios y símbolos encontrados en la movilización. En el Costurero, esta experiencia se evidenció en la materialización de discusiones en torno a algunas prácticas adoptadas dentro de las protestas estudiantiles: el uso de la capucha, la participación en asambleas, el uso de ciertas pañoletas o colores; en general, se entiende que esas prácticas –de cierta manera– son transformadas en los procesos de judicialización, pues se utilizan como argumentos, pruebas o referencias, incluso en contextos donde la judicialización no está presente (por ejemplo, en una requisa o una diligencia policial), esos símbolos son reempleados para implicar una culpabilidad. Esta argumentación fue retratada en los ejercicios de intervención textil y fotográfica:

Figura 4. Fotografía de pañoletas intervenidas durante una de las sesiones del Costurero (marzo de 2024).



Fuente: elaboración propia

En el accionar de afectos inmunitarios lo *peligroso* deviene en una característica para describir a los sujetos que encarnan los repertorios de la criminalización-judicialización y, en el mismo sentido, marca una categorización descriptiva a todes les manifestantes. Por ello, insistimos, la relevancia de observar el reparto policial de lo sensible es que a través de este se entiende la afectación sobre el espacio social descrito en la movilización, que afecta a los cuerpos por medio de la imbricación y transformación de sentidos propios. Así, la desarticulación de los movimientos sociales o el desmantelamiento de los espacios de encuentro de les participantes (como organizaciones, juntanzas o colectivos) aducen a la lógica de los afectos: en un espacio social determinado, el encarcelamiento de unos cuerpos o el sometimiento de otros, genera los afectos inmunitarios que terminan por *imprimirse sobre* todos los demás cuerpos que no percibieron de forma directa el encarcelamiento o el sometimiento. En efecto, la ruptura de los movimientos sociales ocurre principalmente por aquella impresión; esto desmorona el tipo de relaciones y emociones generadas entre les manifestantes. En ese sentido, la criminalización y judicialización deben ser entendidas como fenómenos que afectan a todos los cuerpos, pues

transforman el espacio social de la movilización y determinan una serie de descripciones que deslegitiman el sentido de la protesta.

La creación de la otredad puede observarse en los señalamientos hechos en contra de les manifestantes, acusándoles de *vándalos*, *terroristas* o *desadaptados*. Con todo, estos señalamientos tienen un efecto mediático que coincide con una segunda forma de limitación de los cuerpos. Estos símbolos que se imprimen sobre los cuerpos ayudan, justamente, a sustantivar y aislar los cuerpos en términos foucaultianos; no solamente por las consecuencias materiales y jurídicas del encierro de los cuerpos, sino porque se asegura que se mantenga la intención que el autor vio en la burguesía del siglo XIX: "hacer que entre delincuentes y no delincuentes reinen relaciones de hostilidad" (Foucault, 2016), siendo los delincuentes una categorización de la población que la misma burguesía llevó a cabo con ayuda de la institucionalización del crimen en el Estado. Si se le suma el marco securitario a la comprensión de la criminalización de la protesta como un traslado del conflicto de lo político a lo penal, podríamos decir que la construcción de la incertidumbre se fija en la lógica del enemigo interno: un cuerpo amenazante existe entre el *nosotres*[6].

Problematizaremos la posición de otras criminologías críticas que describen a la cárcel como un mecanismo de exclusión, tal como lo retoma Iturralde (2011) con apoyo de Wacquant (2009), en donde existe "un modelo punitivo particular que excluye a los grupos sociales más pobres por medio del castigo con el fin de consolidar dicho proyecto político" (Wacquant, 2009, p. xviii); nuestro punto, en términos semióticos y estéticos, es que la cárcel se acciona como un minucioso mecanismo de integración, al ser realmente una forma de contar los cuerpos, pues, justamente, a un nivel estético: "asociamos lo que percibimos y sentimos a ciertas representaciones y las proyectamos sobre el sujeto; esto nos

6 Esto puede implicar, para la vertiente securitaria de los órdenes consensuales, el despliegue de repertorios de criminalización y judicialización (terminen o no en el dictamen de una sentencia que lleve a la privación de la libertad), que se adhieren a otros repertorios de control a los que "[...] pueden recurrir [como la] violencia física y [las] coerciones policiales para controlar las manifestaciones políticas que los confrontan" (Quintana, 2020, p. 170).

permite clasificarlo y reconocerlo, de modo que podamos definirlo y producir sentido" (Rolnik, 2019, p. 99).

Observamos la inclusión de elementos de orden mediático, simbólico, discursivo y sensible. Estos suponen otro tipo de efectos importantes para analizar. Aquellos elementos discursivos (dispositivos[7]) determinan el *lenguaje* posible para significar las características de la movilización social. Por tanto, las nociones de *vandalismo* no solo son formas mediáticas para obstaculizar o estigmatizar los procesos de movilización; en sí mismos, son formas de construcción del espacio social. Dicha *fijación* relaciona la construcción de la *otredad del marchante* con la lógica del enemigo interno, en la que el primero se iguala a un actor insurgente, *externo* al contexto y peligroso. Como se demostró en el estado de arte hecho anteriormente, la matriz lógica del enemigo interno se enmarca en la imbricación de órdenes sociales contrainsurgentes, que se han establecido en diferentes momentos de la historia colombiana (Franco Restrepo, 2009).

La idea de que aquel es un actor *externo* al contexto (es decir, al momento particular de alguno de los repertorios de protesta) refleja una visión por la cual las movilizaciones son exógenas al común desarrollo del espacio social: la voluntad, la intencionalidad y la participación de las personas en una movilización, entonces, son producto de una *manipulación* hecha por actores nefarios con intereses secretos y no una *verdadera demostración de las voluntades de la sociedad*. En otras palabras, otro de los ordenamientos provocados por los elementos discursivos-mediáticos es la resignificación de las acciones disensuales del espacio social para *aislarlas* de la agencia de los actores que se movilizan. En este punto se observa el gran potencial de los elementos discursivos y mediáticos, y su relación con la lógica del enemigo interno: no es coincidencial que durante los procesos de movilización se posicione mediáticamente una supuesta infiltración o apoyo de los grupos guerrilleros a la expresión de la acción política o que se reinterpreten los episodios

7 Realizamos la relación entre elementos discursivos y dispositivos en el sentido de las intersecciones teóricas planteadas por Cadahia (2016, p. 276), pues la autora identifica que parte de la reconstrucción de los dispositivos posibilita el estudio de la sensibilidad comunicada.

de acción directa o violenta dentro de las protestas como evidencias de la manipulación hecha por actores que buscan su beneficio independiente.

> Incluso sería muy interesante ver, no sé cómo a nivel mediático, por ejemplo, ¿qué tanta relación hay entre la cercanía a elecciones con procesos justo de capturas que se van pues realizando masivamente? porque sí, creo que ahí hay un tema, obviamente hay muchas aristas detrás del encarcelamiento de alguien como el tema de romper procesos, de romper tejidos, de generar rupturas como pues en procesos organizativos y de experiencias, pero también creo que hay un ámbito más social que es reorientar cuáles son las discusiones; entonces, ¿cuál es la discusión? o ¿de qué debería preocuparse? o ¿de qué debería tranquilizarse un trabajador o alguien de clase media que consume todas las noches Caracol o RCN? (Nicole, comunicación personal, 30 de abril de 2024)

Igualmente, como se observa en las entrevistas realizadas, este proceso, a su vez, coincide con la articulación de otros repertorios de criminalización y judicialización, como la captura simultánea y premeditada de personas asociadas a la protesta en fechas previas a las movilizaciones convocadas, la producción de montajes judiciales en contra de líderes sociales, estudiantiles o sindicales, o el direccionamiento de amenazas anónimas que generan ambientes de zozobra y miedo.

> [...] entonces cuando de pronto un montón de gente empieza a ser capturada, siempre empieza la duda de "bueno, pero ¿quién es? ¿quién fue? ¿qué pasó? ¿por qué si éramos 10, 8 están allí?", o sea, se empieza la pregunta de "¿será que...?" y como lo más común es "¿será que hay un sapo entre nosotros?" o "¿qué está pasando allí?". Y pues esa desconfianza termina como de romper muchas veces los procesos también de alguna manera, porque las relaciones en la cárcel son tan difíciles y realmente es un mundo tan hostil, pues que muchas veces entre mismos compañeros o personas que podrían de alguna manera acompañarse, terminan profundizándose aún más las diferencias, ¿no?. Entonces la desconfianza empieza a jugar un papel mucho, mucho mayor. (Nicole, comunicación personal, 30 de abril de 2024)

El miedo es un elemento importante en este análisis afectivo, pues como lo describe Ahmed (2015), "el miedo moldea las superficies de los cuerpos en relación con los objetos. Las emociones son relacionales: involucran (re) acciones o relaciones de "acercamiento" o "alejamiento" con respecto a dichos objetos" (Ahmed, 2015, p. 30). El miedo establece relaciones que llevan a la desintegración de acciones políticas, al mostrarse y fijarse en los cuerpos estableciendo, sobretodo, una relación de incertidumbre ante una amenaza que no se corporiza hasta su expresión más explícita. Los efectos de la materialización de este miedo pueden verse en el relato que Isabel nos comparte, respecto a las acciones de infiltración en su territorio:

> El 8 de marzo estuvimos con Isabel y pudimos escuchar su experiencia y participación en el paro. Lo que más recuerdo (y quizás de lo que más nos habló) fue de la infiltración. Ella hacía parte del movimiento en su localidad. Nos contó que, desde que cogieron al primer chico de la primera línea, tuvieron que cambiar, y fue cambiada, la forma de relacionarse. Se pusieron alias, y la desconfianza comenzó a moverse en el grupo. Isabel nos contó que no sólo era un miedo a que su compañere de al lado fuera un tombo, sino que pensaran que ella lo era, y las consecuencias que eso podía traer. La violencia comenzó a ser usada entre elles ante quien creyeran una amenaza para el grupo. (Isabel, comunicación personal, 19 de abril de 2024)

La historia de Isabel nos cuenta de forma explícita los efectos de los instrumentos de policía que buscan establecer al miedo como un factor relacional, mostrando cómo "todas las políticas del miedo y del odio dañan, porque nos retraen y cierran, porque cortan relaciones y crean formas de inferiorización y desigualdad" (Quintana, 2021, p. 92). La interacción de estos elementos discursivos-mediáticos propios de la criminalización ha sido situada por otros estudios como parte de prácticas sociales genocidas que, en el caso colombiano, no pueden desatenderse de la revisión histórica de la articulación de diversos actores políticos. Al situar a la movilización social en un panorama de guerra, se sobrepone, a través del discurso y los símbolos, una naturaleza delictiva semejante a

la insurgencia por encima del carácter político de la protesta. Así, la movilización se entiende como un espacio diferente al del conflicto social, pues por medio de los elementos discursivo-mediático se desplaza la naturaleza política del conflicto y se despliegan repertorios de criminalización bajo categorizaciones delictivas a las prácticas de protesta[8]. En otras palabras, el fenómeno permite una prefiguración de sentido que pretende identificar al manifestante como posible delincuente y produciendo una legislación que, según Iturralde (2011), en Colombia se denomina en el *aspecto subjetivo* de lo que concierne a la libertad provisional y condicional respecto a la peligrosidad de los individuos.

Figura 5. Intervención sobre una pañoleta hecha por Isabel en las actividades del Costurero (marzo 2024)



Fuente: elaboración propia

8 En Colombia, Quintana identifica los efectos afectivos de la política de seguridad democrática mencionando cómo "al cerrar los espacios para la manifestación del conflicto y las diferencias, y al perseguirlos de la manera más violenta y cruenta, con estrategias, que incluyeron detenciones arbitrarias, torturas, formas constantes de desplazamiento forzado, masacres, ejecuciones extrajudiciales, se produjeron formas de disciplinamiento de los cuerpos mediante el terror (Criscione, 2016; Blair, 2010)" (Quintana, 2021)

Consideramos, junto a la Campaña Objetivo Libertad (2023) y Beltrán *et al*. (2022), que existe una sistematización del repertorio criminalización-judicialización que responde a las lógicas del neoliberalismo y, por ende, del consensualismo, de la determinación de un enemigo interno. En Colombia, la construcción de este signo que sigue circulando y delimitando los cuerpos hasta el día de hoy se dio a través del continuo uso de estados de excepción en los gobiernos del siglo XX; esto hizo parte de la imposición del orden neoliberal mediante "mecanismos represivos y [...] formas de violencia que apuntaron a cortar lazos de solidaridad y formas de movilización, así como a producir 'la criminalización policial de comunidades empobrecidas'" (Harvey, 2005, p. 48 citado en Quintana, 2020, p. 135). Al respecto, la actividad del Costurero ha evidenciado la articulación de este punto con la ruptura de los espacios de organización, de modo que se produce un efecto sobre las relaciones emprendidas por los cuerpos, mencionamos el 19 de marzo de 2024:

> A través de las primeras intervenciones del Costurero, hemos podido evidenciar que tal transformación es mucho más compleja. No se trata -solamente- del proceso de exilio o de fuga de una persona involucrada en procesos de criminalización, sino directamente a las transformaciones hechas sobre el territorio para perjudicar el arraigo de futuros procesos de transformación. En sí, el desarraigo rompe las relaciones y tejidos sociales que se cuecen en el trabajo político, y por tanto, también debilitan la esfera política en la que actúan las personas.

En todos estos símbolos y procesos se muestra el desarrollo del traslado del conflicto de lo político a lo penal. Explicado esto, queremos retomar la perspectiva propuesta por Foucault en su curso de 1972, en donde propone *la exclusión como asimilación*. Sin distanciarnos de los posicionamientos teóricos desde los que hemos construido este texto, armonizaremos las nociones de exclusión con la noción de categorización y contabilidad de los cuerpos de Rancière. La razón principal para permanecer en esta unión deviene de una interpretación en donde, en la asimilación, se lleva a cabo una inclusión dentro de los marcos de sentido, en un sentido estético, pues esta asimilación hace parte de la construcción de lo que pueda concebirse como común; en las sociedades punitivas, el delincuente *es*, está

dado dentro de las formas de integración, justamente en el movimiento del cierre de su espacio; espacio que se empezó a cerrar de forma concreta con la institucionalización del crimen como enemigo público, que justamente designa otro:

> [...] excluido [integrado] en el campo de las representaciones [por medio de] relaciones, [y] operaciones específicas del poder a partir de las cuales se produce la exclusión. [Es decir, que hay] unas cuantas instancias de poder perfectamente especificadas y por consiguiente definibles que son responsables del mecanismo de la exclusión [integración]. (Foucault, 2016, p. 19)[9]

Esta perspectiva se sucede en un sentido de institucionalización del crimen como enemigo público de la sociedad, y de ese modo condiciona todo tipo de disenso a través del foco de la criminalización y judicialización. Con todo, lo anterior permite explicar la constante tensión entre los principios democráticos que protegen a la protesta con los proyectos de ley y demás intencionalidades políticas de restringir el alcance o el ejercicio de las prácticas de los movimientos sociales; se da una tensión entre dos concepciones y formas de llevar a cabo la democracia, en donde la segunda "ve al capitalismo como el criterio supremo de la vida social moderna y, en consecuencia, defiende la primacía del capitalismo cuando es amenazado por 'disfunciones' democráticas (Santos 2000: 272)" (Iturralde, 2011, p. 153). Esto se ejemplifica en la operación de los elementos discursivos-mediáticos en los periodos de movilización, que posicionan el *dilema* entre las acciones violentas y no violentas como prácticas de la protesta, que operan en forma de ejes determinantes para la prohibición de ciertas conductas, prácticas o repertorios, en los que también la cuestión del daño al *bien público* hace parte de la agenda de opinión y discusión pública.

Al respecto, naturalmente la contrastación entre repertorios de protesta violentos y no violentos refiere a unos debates propios de la heterología, subjetividad y perspectiva de los movimientos sociales, más en el proceso hasta ahora expuesto, el posicionamiento de este

9 Es importante resaltar que esta cita ha sido profundamente intervenida queriendo evidenciar de forma explícita la unión teórica mencionada, hasta el punto de atravesar y dialogar con las palabras del mismo autor.

debate tiene la intención de restringir y contribuir a la tipificación delictiva de las acciones de los movimientos sociales. Mediáticamente, se ha planteado la tipificación de repertorios (como el bloqueo de vías), los *canales* de manifestación (las rutas, horarios y lugares; el famoso *protestodromo*[10]), e incluso el tipo de mensajes propios que se dan en el contexto de los movimientos sociales (las arengas, los graffitis, los mítines); ha sido el nivel de estas intencionalidades que varios actores políticos han buscado la prohibición incluso de formas elementales de protesta, como los espacios de organización autoconvocados o el cese pacifico de actividades[11]. Igualmente, otro efecto es la provocación del enfrentamiento entre actores sociales que pueden acompañar la movilización: el aprovechamiento de circunstancias o repertorios de protesta (como la toma de las estaciones de transporte público), la desinformación sobre el tipo de demandas que motivan la movilización o simplemente otros repertorios de criminalización (las detenciones preventivas o la privación de la libertad hasta el vencimiento de términos, muchas veces apoyadas en actividades previas de infiltración) son utilizados para provocar la ruptura del tejido social y sabotear las formas de organización. En suma, lo anterior expone el proceso por el cual se construye una tipificación delictual de la protesta, en la búsqueda de una despolitización de la misma a través de la creación de delitos como el terrorismo o el concierto para delinquir, disminuyendo el uso de los delitos políticos que atestiguan la confrontración disensual y, así, restringen su participación en el espacio social.

Ante el despliegue sistemático de los instrumentos de policía reforzados ante las brechas que propone la movilización social, la propuesta metodológica que propone el Costurero busca recuperar

10 La idea del protestodromo fue popularizada por Diego Molano, exministro de defensa durante el gobierno Duque y excandidato a la alcaldía de Bogotá en 2023. La idea se centraba en la construcción de un espacio urbano en el que se pudiesen realizar diferentes manifestaciones, al punto de incluir utilería" (estaciones de transporte público, ladrillos, ventanas, etc.) que sería atacada. (Caracol Radio, 2021)

11 Recientemente fue presentado un proyecto de ley que, basado en una norma actual del Código Sustantivo del Trabajo, limita el ejercicio de la protesta de ciertos funcionarios públicos. La viabilidad política, naturalmente, está relegada al impacto mediático de la misma. (Revista Cambio, 2023)

no solo las nociones políticas en términos rancièrianos, sino la movida policial de la criminalización y judicialización; buscamos entrever entre hilos y puntadas las significaciones que han plasmado estos en el espacio social, y la forma en que pueden expresarse mediante las afectaciones específicas.

Para poder darle lugar a estas experiencias, buscamos recuperar la noción que nos plantea Cadahia (2016) de *dispositivo estético*; quien propone pensar en el funcionamiento del dispositivo no "como una red que captura, sino más bien como una experiencia sensible que resulta de la articulación de maneras de ver, decir y pensar" (p. 281). Esto significa, tal y como lo hemos mostrado con Quintana y Rancière, que el espacio social en que se despliega el dispositivo no es un espacio acaparado o que ha reprimido todas las dinámicas vitales o las experiencias sensibles; más bien, este orden sensible establecido no es un espacio rígido, sino el punto de partida en nuestro entendimiento relacional con el mundo. El dispositivo es, entonces, un elemento integral que recoge los procesos de la lógica consensual de integrar la lógica política y la lógica policial, pues define un acercamiento al mundo desde una sensibilidad estructurada. Sin embargo, esta noción también permite la emergencia y coexistencia de *torsiones y brechas* en el mismo tejido en que se reparte la lógica consensual con todos sus instrumentos y su estética.

Ahora bien, existen diferentes dispositivos como formas diversas de acercamiento al mundo, pero es el estético el que permite el entendimiento desde los afectos, pues por medio de estos es que se da paso a la posibilidad de representaciones por medio de repertorios o instrumentos que aluden a "arreglos que forman parte de repartos de lo sensible, y para indicar, más exactamente, el heterogéneo 'sistema de evidencias sensibles' que 'fija(n)' al mismo tiempo un común repartido y partes exclusivas" (Rancière, 2009, p. 9 citado en Quintana, 2020, p. 75). No hay una forma fija de la construcción de sentido, el Costurero busca mostrar eso; el ensamblaje y desensamblaje de los instrumentos de policía y de las formas de acción política que configuran un campo de acción complejo. Buscamos, precisamente, cuestionar el consensualismo estético "que no permite dar cuenta de las injusticias que ciertos

cuerpos han padecido, ni de su capacidad de reconfigurarse a partir de la contundente y enfática confrontación de tantos daños recibidos" (Quintana, 2021). Es por esto que hemos decidido cartografiar las afectaciones, pues cuando se piensa en el espacio social es importante trazar los lugares donde se corporizan no solo los instrumentos de policía, sino también las torsiones; nosotres decidimos usar el textil para atestiguarlo.

El textil juega un papel importante en la representación del dispositivo estético, ya que es un relacionamiento afectivo fundamental en el cuerpo cotidiano, es decir, desde la enunciación no verbal al vestir y usar ciertas prendas o símbolos que nos identifican en el espacio social[12]; con esto, entendemos que existe una disposición estética, que acompaña la voluntad por incidir en la juntanza desde la transformación. En el Costurero, dicha disposición no solo se ve representada en la intervención material de prendas, fotos y materiales, sino que, como lo han explicado las maestras de la pedagogía textil, los espacios textiles involucran una disposición de la juntanza y la cercanía que permite y desarrolla una construcción de experiencias sensibles que chocan con la lógica consensual y la distorsionan. El trabajo del Costurero se enmarca, entonces, en dicha torsión que da cuenta de una práctica textimonial, pues dispone de un ejercicio reflexivo sobre los afectos que entretejen el cuerpo, la memoria y el textil, ubicando un espacio-tiempo propio de lo que compone una singularidad en protesta.

El Costurero: la torsión, el relato y la disposición estética para resistir

12 Al respecto, Arellano-Luna (2022) menciona que "[...] la relación entre corporalidad, cuerpo y vestido surge gracias a las funciones y límites sociales que marca este último. Si bien sirve como dispositivo en la cual se inscriben narraciones que son tejidas desde lo visceral y sensorial, también funciona como depósito de experiencias que arropan al cuerpo, estructuradas en un objeto que funge como segunda piel; allí comienzan a realizarse construcciones personales y sociales que cubren, protegen, arropan y transforman estas prendas en una especie de hábitat corpórea" (p. 201).

A continuación, se analizará los encuentros realizados por el Costurero en aquellos afectos relacionados a prácticas que encierran y atomizan el movimiento, y los afectos que permiten la juntanza y el encuentro; finalmente, se concluirá con el ejercicio cartográfico de Bogotá, el cual reflexiona sobre la construcción textimonial como narrativa del fenómeno:

Afectos que encierran y atomizan el movimiento

Sobre los efectos de la criminalización, en el sentido amplio que hemos intentado desarrollar a lo largo del texto, hay emociones y afectos que resultan complejos, pero que es necesario poner de presente en un ejercicio de memoria y hacer textil, en busca de reconstruir(se).

> ¿de eso qué podría yo plasmar, no? Y entonces ahí empieza como un rebobinar de memorias y sí de darle de alguna manera un sentido de que fue lo que pasó y cómo pasó. Creo que eso es algo muy potente y que está muy atravesado pues por la dedicación que significa realizar un trabajo manual como bordar, por ejemplo. (Nicole, comunicación personal, 30 de abril de 2024)

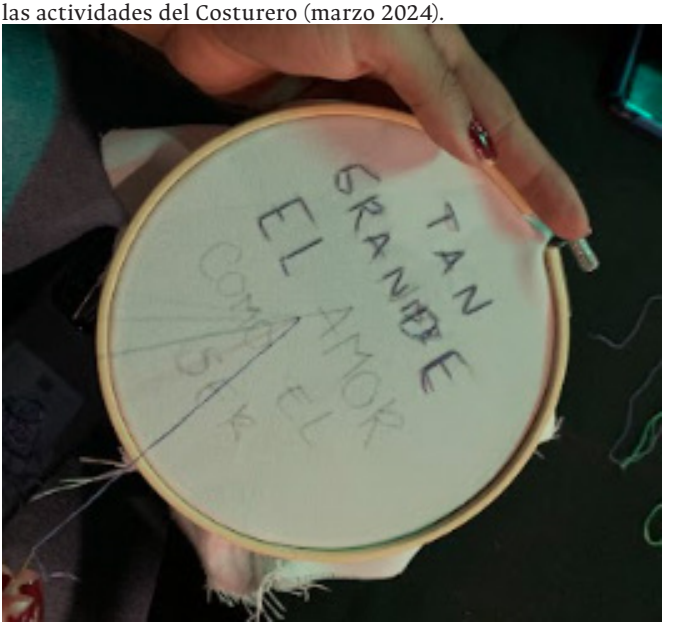
Por esta razón, es oportuno abordar lo propio desde el sentir, más allá de la formalidad –neutralidad– que pretende enunciarse con la emoción, puesto que este ejercicio está atravesado eminentemente por el cuerpo y todo aquello que le construye –más allá de lo físico–, tal como el ser, los afectos y el sentir, la potencia, la palabra. Reconociendo la importancia de todo lo anterior, también es pertinente hacer hincapié en que este escrito no busca definir, limitar o tomar la voz, las experiencias y los relatos de quienes participaron del costurero. Por el contrario, consideramos que constituyen un universo amplio, fundamental para entretejer y reivindicar el poder de la juntanza y la memoria colectiva.

Retomando las reflexiones que hemos realizado en torno al miedo, como afecto e interpelación, este cambia completamente las dinámicas de relacionamiento y ensamblaje de una causa común, -si se quiere- desplazando los afectos de solidaridad y apañe con la propia comunidad, con lo cercano, para dar lugar a una

lógica inmunitaria del autocuidado. Esta concepción inmunitaria del autocuidado, concibe la exclusión desde el rechazo propio de la comunidad hacia un sujeto o, por otro lado, la misma decisión política y afectiva del sujeto de aislarse.

> Estas experiencias han marcado los cuerpos, dejan rastros, más o menos intensos, en sus modos de habitar, convocan fantasmas que vienen y van, asedian. El fantasma, por ejemplo, habla con la voz, de un presentimiento, y este tiene una fuerza performativa en los otros, se atraviesa en sus acciones, por las marcas que ellos también han vivido y pueden reexperimentar. (Quintana, 2021)

Figura 6. Intervención en tela hecha durante una de las actividades del Costurero (marzo 2024).



Fuente: elaboración propia

Además, las dinámicas de persecución y judicialización pueden llevar a una distorsión del yo; pese a lo fuerte de las convicciones y lo largo del camino para construirse a sí misma/o en lo afectivo

y lo político, es imposible que el constante señalamiento y persecución no tenga efecto sobre el mismo *ser*, sobre la autopercepción y la potencia del cuerpo que se habita. La distorsión está sustancialmente enfocada en el hacer político relacional que abraza todo aquello en lo que se cree y por lo que se lucha, así lo expresa Nicole:

> [...] entre estas afectaciones también tiende a haber un cambio de alguna manera de objetivo político, por llamarlo de algún modo, entonces la persona que está dentro y en general como su círculo social más cercano dejan de tener un enfoque colectivo hacia construcciones más dignas de vivienda o de sistemas de salud o de la educación para centrarse pues en pelear su libertad. Y bueno, eso ya cambia por completo el panorama. (Nicole, comunicación personal, 30 de abril de 2024)

La transformación del espacio social a partir de la práctica del miedo y la anulación del conflicto, en estrecha relación con la criminalización y judicialización de manifestantes, trae consigo enormes consecuencias para las organizaciones políticas en todos sus niveles (barriales, locales, regionales, nacionales), ya que esto quebranta –de forma profunda– las relaciones que se establecen alrededor de una u otra causa, para favorecer un discurso del *sujeto autónomo*[13], que lo sitúa al margen de los espacios de construcción común, para despotenciarle.

Llegados a este punto, es necesario hablar de la privación de la libertad desde la cárcel y más allá de ella –en clave de sus afectaciones–. Es apenas evidente que se priva a los manifestantes de su libertad, mucho antes de un proceso judicial formal o su encarcelamiento; se los priva de su libertad cuando acallan sus voces mediante una práctica social genocida, se los priva de su libertad cuando cercan los espacios comunitarios, cuando se criminaliza de manera discursiva los procesos políticos populares, pero, sobre todo, se priva de la libertad a alguien cuando no puede seguir habitando espacios porque ha sido fijado como una amenaza.

13 Entendido como la construcción narrativa alrededor de los cuerpos, que crea la falsa idea de empoderamiento a través de la distorsión de la autonomía, para despojarles del potencial que se construye con una comunidad y organización.

Figura 7. Fotobordado de un retrato de Salvador Puig Antich, prisionero político del régimen franquista, hecha durante una de las sesiones del Costurero por uno de los asistentes extranjeros. (marzo 2024)



Fuente: elaboración propio

El desplazamiento y exilio de manifestantes abarca otra dimensión de la privación de la libertad y la violencia sistemática por parte del Estado, la cual distribuye los cuerpos, pretendiendo una disgregación organizativa a partir de la desvinculación no solo física –en una dimensión espacial– sino de ideas y del mismo *hacer* individual y colectivo, que se ve potenciado por habitar un espacio *comun(itario)*. Ahora bien, la cárcel en tanto instrumento de castigo, se enfoca –al igual que la judicialización– en contabilizar y encerrar los cuerpos que encarnan la subversión y toda idea de construcción alternativa al orden, para corregirlos y convertirlos así en nuevos –y buenos ciudadanos–.

Aquellos buenos ciudadanos están determinados principalmente por la disciplina y la obediencia, que, en este caso particular, implica el abandono de las propias ideas, la movilización y su acción política. Este proceso está continuamente acompañado de la vigilancia y el control de los cuerpos encarcelados, para hacer un seguimiento a la incidencia de las medidas ya mencionadas; en los casos que se consideran no efectivos, el tratamiento puede

escalar para convertirse en el exterminio de quienes no pueden ser reformados y, por tanto, no son seguros, –pero, *¿seguros para quién?*–.

Retomando lo mencionado frente a la lógica consensual, la judicialización entra a ser un proceso complejo que abarca, en primera instancia, la fijación de identidades y categorización de los cuerpos y colectivos como una amenaza al orden que opera en el dispositivo estético. De esta manera, se despliega una serie de instrumentos que terminan por descomponer el movimiento social en el ámbito afectivo, pues la dispersión inicia en la desconfianza hacia los vínculos. La atomización de las prácticas punitivas lleva a la distorsión del bien común, que abandona de manera consciente el *bien-estar* de una comunidad, para privilegiar la construcción del consenso que le otorga legitimidad y estabilidad al orden establecido, aun cuando esto supone la supresión del disenso. El afecto inmunitario no solo recorre la corporalidad estigmatizada de las personas que son directamente judicializadas y perfiladas, sino que se extiende a quienes acuerpan el acompañamiento de los casos;

> […]hay otra desmovilización que tiene que ver mucho con cuestión de, por ejemplo, muchas personas que acompañan tienen que dejar de acompañar estos procesos carcelarios o deciden dejar de acompañar los procesos carcelarios por persecución amenazas contra su integridad física e incluso contra su libertad muy explícitas; entonces ahí ya [hay] otro nivel: no solamente lo sacaste de su trabajo, que se yo, barrial, sino que además lo sacaste también de la lucha contra el sistema carcelario. (Nicole, comunicación personal, 30 de abril de 2024)

En este sentido, la supresión de las ideas toma diversas formas y se desarrolla en etapas diferenciadas, es decir, que no afectan de forma homogénea a la población; esto, en términos formales, es el punto de convergencia de la política del miedo, que, en palabras de Quintana (2020):

> Se trata de ciertas manifestaciones inmunitarias, de rechazo, que fijan como amenaza a ciertos "otros", a través de discursos estigmatizadores que hacen circular afectos destructivos de miedo,

> resentimiento y odio, es decir, discursos que bloquean formas de interdependencia y solidaridad entre los cuerpos. (p.165)

Es necesario comprender entonces que el miedo se expresa de forma diferencial como resultado de la contabilidad de los cuerpos. Frente a esto, el Costurero realizado en conmemoración del 8 de marzo ahondó frente a la represión estatal no solo como un asunto político o de confrontación (acción directa), sino de configuración de un escenario de violencia política en el que las mujeres y disidencias sexo-genéricas continúan siendo relegadas; "aun cuando nos unen las causas y las banderas, nos separan los cuerpos y parece que no importa", escribimos el 18 de abril de 2024.

Mencionamos el 19 de marzo de 2024, "el miedo crea límites y barreras, fronteras entre cuerpos y grupos. Hablamos de que aquí la frontera se difuminaba y comenzaba a moverse el miedo en el centro de un grupo de personas alguna vez considerado seguro". Cuando el miedo circula en los afectos, se *despotencializa el espíritu*, como lo denominamos el 8 de marzo de 2024, lo que permite que exista la paralización del movimiento social y genere otro tipo de desplazamientos disgregantes. Ante esto, el ejercicio del Costurero ubica el proceso contemplativo de la costura en un lugar importante, pues induce al sujeto en un estado meditativo crucial para proponer sus propias narraciones, lo que permite la intervención directa y plástica del relato que compone un cuerpo. Es así que desde la transformación del material por parte de les participantes del espacio nace la inquietud por entender lo que se escapa del encerramiento; aquello que da paso a torsiones, que, en vez de disolver el conflicto, buscan *entretejer* las formas de disentir en la lucha.

Figura 8. Fotobordado hecho durante una de las sesiones del Costurero (marzo 2024).



Fuente: elaboración propia

Afectos que permiten la juntanza y el encuentro

Las torsiones o les écarts que refiere Quintana al hablar de una práctica emancipatoria del orden establecido, implican entender la resistencia más allá de los espacios de confrontación, a entender una cotidianidad en la que convergen lo político y lo policial. La práctica del Costurero llevó, entonces, a una asimilación de un hacer mecánico –en cuanto a movimiento y tarea– para torcerlo como una forma de poder plasmar reflexiones. Comenta Isabel,

> [...] dentro de estas cosas que puedo hacer cuando tengo como un poco menos de energía está bordar, o sea como una manera de también como de acompañar una etapa que es como más enmarañada, acompañar una etapa donde me siento mal y no tengo tanta energía para solventarlo con otras estrategias de cuidado, entonces bordo y entonces al bordar como que primero puedes tomar tu tiempo porque es muy trabajoso. (Isabel, comunicación personal, 19 de abril de 2024)

El textil se encamina como una herramienta poderosa, pues permite nuevas articulaciones entre los afectos sin desconocer la ruptura previa de estos en el cuerpo. El encerramiento, que aísla y paraliza, se va entonces disolviendo para dar paso a nuevas formas de entender-sentir, nuevas formas de potenciar ese dolor, que se relaciona mucho con las posturas propias de la costura, al respecto escribimos el 11 de noviembre de 2023:

> Hay algo profundamente bello en el bordado. La delicadeza del movimiento es suficiente para justificar el dolor de la tortícolis de estar agachado sobre la tela, pero a la vez es algo más. Esta clase de movimientos me despierta un particular interés: no es igual a escribir, ni a tocar un instrumento, ni siquiera con un pincel. Es algo más. Algo profundamente íntimo que nos hace olvidar el paso del tiempo.

Es así que cuando se constituye el Costurero, este se fue transformando a sí mismo de acuerdo a las posibilidades e implicó el paso por diversas singularidades de participantes, así como de espacios. Esta movilidad de experiencias nos llevó a plantear no solo la creación textil de un algo, sino el diálogo y a la intervención de prendas, fotografías y lugares. El 13 de marzo de 2024, escribimos lo siguiente:

> Esta actividad tan sencilla del fotobordado pudo producir lo que en las tertulias teóricas hemos llamado écarts o intervalos: una torsión, una fuga, una alteración, una reconfiguración entre la frontera de sentido y percepción; bordar una foto, algo "tan bonito" e inocuo, se convierte en un mensaje de acompañamiento, de cuidado, de preocupación; aquella foto bordada depositaria de una imagen, de símbolos, de memoria, de sentimientos-afectos y (más importante que todo porque es el final del devenir foto-bordada) de un mensaje que tiene que ser entregado.

Es en la brecha, que el Costurero, como otras prácticas de emancipación, se ubican para alterar el sentido común, distorsionando el consenso que se había generado para mostrar otras formas de

sentir. Isabel habla del cambio de percepción en la localidad después del estallido:

> Había una huerta, por acá, y la gente decía que eso era un nido de ratas, que literalmente estaba trayendo ratas al barrio. Entonces como que igual uno se enfrenta a la disputa, como no únicamente ya ante la autoridad policiva, sino intentar disputar de verdad como la cultura general, como lo que se asocia a ciertas actividades. Pero igual digamos yo siento que nada, de verdad que todos los momentos o personas que intentan el cambio son personas románticas, que no se rinden, que genuinamente en la militancia yo he conocido a muchas personas que toman eso como un camino de vida y como un parámetro ético para seguir caminando; es ese romance que permea mucho como todo el movimiento social, pues la gente persiste, y si la gente persiste, la gente se organiza y un poco como que siento que eso es difícil de dejarse vencer. (Isabel, comunicación personal, 19 de abril de 2024)

La torsión sucede de manera singular, aunque busca la constante conexión con su entorno, para regarse y transmitirse. Esta *idea romántica*, es el "parámetro ético para seguir caminando" (Isabel, comunicación personal, 19 de abril de 2024), pues busca la autonomía del movimiento, "*y es lo que lo mueve a uno*" escribimos el 17 de febrero de 2024, lo que termina por impactar en la forma de vincularse en la conciencia ajena. Son los sentimientos que evocan la circulación los que terminan por modificar los repartos afectivos, pero "las emociones son difícilmente rastreables sin la indagación y la autopercepción que generamos con quienes hablamos y, por tanto, es miserable interrogar hasta el punto de la sistematización" extracto de lo escrito el 16 de noviembre de 2023; en lugar de eso optamos por el *textimonio* para entender la plasticidad que compone a un cuerpo y su sensibilidad.

Los oficios textiles abren las puertas para reflexionar sobre la forma en la que conectamos con les demás, pues es en estas prácticas donde se permite el intercambio de saberes y haceres; de igual manera, esto se extiende a otras prácticas de encuentro común como lo son las huertas, las ollas y diferentes ejercicios barriales.

El papel de la juntanza termina por asemejar una colcha de retazos que vuelve a juntar lo disgregado en espacios como el Costurero, las huertas y otros procesos: "la comida y la tierra les volvió a juntar", mencionado el 19 de marzo de 2024. Las formas de lucha mutan para convertirse en otro tipo de lazos solidarios que no olvidan, pues la criminalización permea un nuevo espacio de enunciación, ¿Cómo romper aquello que encierra? ¿Cómo rompo las jaulas? "Está presente la decisión de continuar en las manifestaciones sociales, en otros espacios, en otros cuerpos y por otras memorias que confluyen en todos los tiempos" extracto del 13 de marzo de 2024, y dicha apuesta por el cambio, busca la forma de remendar aquello que duele y tuerce las márgenes que aíslan.

Figura 9. Intervención en prenda hecha durante la juntanza anticolonial sobre prácticas anticarcelarias y antipunitivistas realizado en El Museo de la Resistencia en Techotiba (febrero 2024)



Fuente: elaboración propia.

No obstante, el textil en nuestra cotidianidad mantiene un lenguaje muy fuerte que expresa la corporalidad de manera no verbal y es allí donde se encuentra una de las principales torsiones que circulan en el dispositivo estético. En su intención de contabilizar los cuerpos, la materia textil permite una rápida identificación en el reparto afectivo de las singularidades, así la clasificación es notoria y le otorga el *lugar* que les corresponde. Deviene, entonces, una representación por medio de símbolos sobre la forma de vestir, expresarse, ver, cubrirse o sentirse; eventualmente, podría decirse que esto da como resultado la fácil afección inmunitaria del *yo* frente a *otro*, pero excede dicha intuición, pues como potencia del relacionamiento, se fuga. En otras palabras, es aquella fácil identificación la que permite *asumir el riesgo por cuidar*", como se mencionó el 13 de marzo de 2024, estrategia vital para generar lazos entre desconocidos por su valor enunciativo en el espacio.

> Cuando nos referimos a eso, tenemos en cuenta que lo textil carga con un discurso simbólico que hace presencia de manera tácita, que no es un elemento neutro en nuestra cotidianidad y es por eso que es tan esencial, cuando se asume un riesgo, una clasificación del cuerpo mismo, por el cuidado de otro. (Como escribimos el 6 de marzo de 2024)

La exposición supone pues, el uso del textil como símbolo, propone un debate en el sentido cotidiano, enunciando de manera explícita o implícita una idea política concreta, como nos comentaba Isabel:

> [...] los símbolos son re importantes. O sea, eso es, digamos que, fundamental. Siento que los símbolos a la larga son lo que permiten la apropiación en el tiempo de algo. Y pues bueno, siento que también es una muestra, que depende de la cantidad y en los momentos en que uno los use, pues también disputan en algún sentido el espacio público. Si, o sea, yo habito acá y no habito solo como la trabajadora, como la estudiante, labores un poco más aceptadas socialmente sino que también habito de la manera en la que habitan mis ideas el espacio ¿no?, entonces siento que estos símbolos representan mucho eso, cómo yo estoy habitando el espacio, pero no lo habitó

> únicamente de la forma en la que es generalmente aceptada, que es con un uniforme yendo a laborar, sino también el que yo habite este espacio supone una disputas políticas concretas, y el símbolo, lo que hace es para mí, o sea, es explicitar esas disputas. (Isabel, comunicación personal, 19 de abril de 2024)

Dicha *disposición estética* busca la confrontación de un afecto que crea posibilidades de conexión en singularidades. Es inevitable, entonces, llegar a entablar vínculos a través de esta comunicación y, así mismo, crear nuevas formas de repartir lo sensible que prescinden de la lógica consensual, pues la convergencia se establece desde el disenso. El Costurero entabló relaciones desde este pues, como se explica, la criminalización no solo afecta a los cuerpos encerrados, se propaga en quienes acompañan, quienes quieren o por la memoria de quienes vinieron antes y después en la memoria de los hechos. Sobre esto escribimos el 8 de marzo de 2024

> Pensé en cómo no habernos contado hacía parte de tener cuidado con su seguridad en y de cuidarnos a nosotres al no exponernos. Pensé en cómo el no saber eso que estaba pasando hacía que no pudiera cuidarla, estar pendiente, ofrecerle lo que pudiera necesitar y estuviera en mis manos.

Sin duda, como escribimos el 13 de marzo de 2024, "es un acto de amor potente, más allá del miedo, de varias formas de sentir un mismo contexto; me alegra poder encontrarnos". El encuentro se convierte en una potencia vital, pues permite un ejercicio de memoria único, en tanto que, como ejercicio plástico e imaginativo, permite la modificación atravesando el material con un deseo; observamos en este caso un fuego unido por un hilo morado que une a estas dos mujeres, y que va creciendo, se extiende un sentimiento de acercamiento de singularidades en el bordado.

Figura 10. Fotobordado hecho en una de las sesiones del Costurero, sobre una fotografía del Paro Nacional del 2021 (marzo, 2024)



Fuente: elaboración propia

En este sentido, el ejercicio de memoria en el Costurero, no es sino el resultado de la necesidad de conectar y relacionar dichas afectaciones que moldean un cuerpo con lo que hace al otro. Entonces, el encierro se rompe ya que la individualización se revierte al hacerse visible como espacio entre las márgenes al posicionarse como una actividad que interpela un espacio social público. Pero, sobre todo, porque logra *hacer familia* entre los que se pretende aislar, sus cercanos y quienes simpatizan; escribimos el 17 de febrero de 2024, *"Me fui con la satisfacción de participar y comenzar a involucrarme en los espacios que me parecen más importantes: los colectivos y comunitarios"*. Las acciones del Costurero fueron guiadas por ese deseo de transformación, llevándolo a configurarse en el dispositivo estético, como un écart que hace uso del textil para incidir y transformar el sentido. Altera tanto en el material, como en la memoria y el físico, la imagen de la protesta desde la confrontación, el recuerdo o

los símbolos, para darle cabida a la emocionalidad como potencia misma del cambio. El textil, en este proceso, se vuelve herramienta de la narrativa, enuncia sin necesidad de palabras, cubre al mismo tiempo que *es* un cuerpo y *es* la memoria. Así, el Costurero se convirtió en uno de los diferentes espacios donde se puede plasmar en la materialidad, aquella distorsión que *transforma el monumento* -lo estático- *y el espíritu* -lo que mueve-

Figura 11. Fotobordado hecho en el Costurero y transformación de la pieza a través del proceso de escaneado (mayo, 2024)



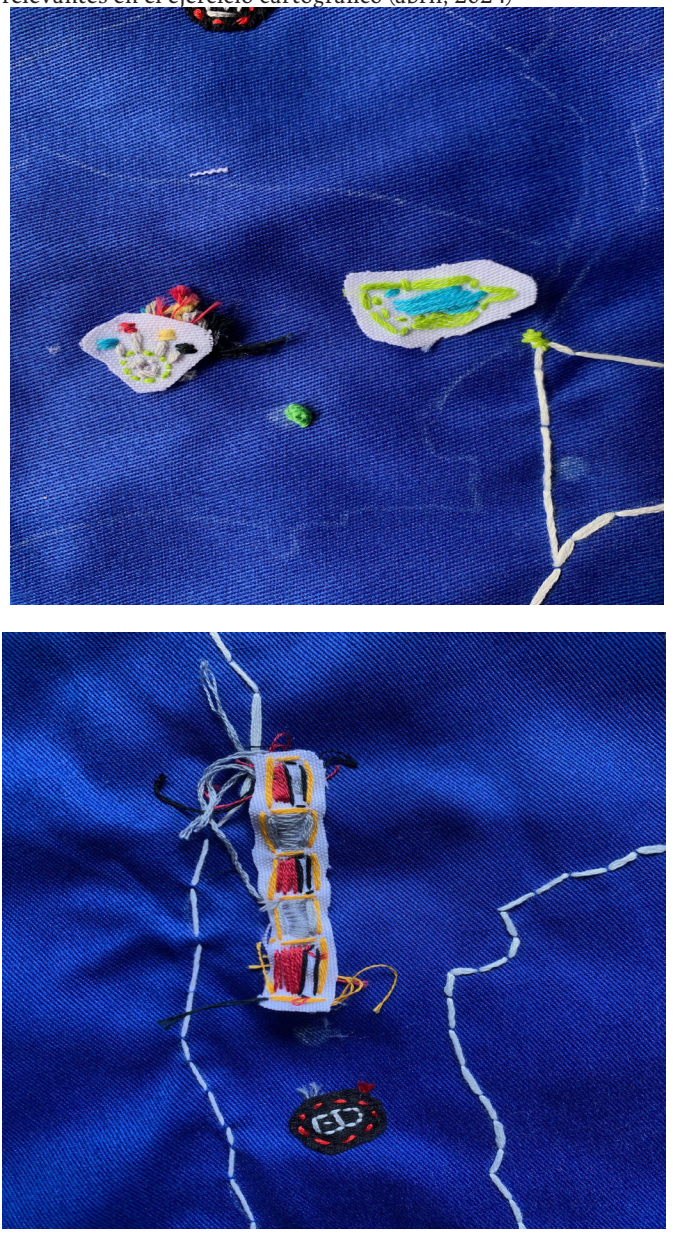
Fuente: elaboración propia

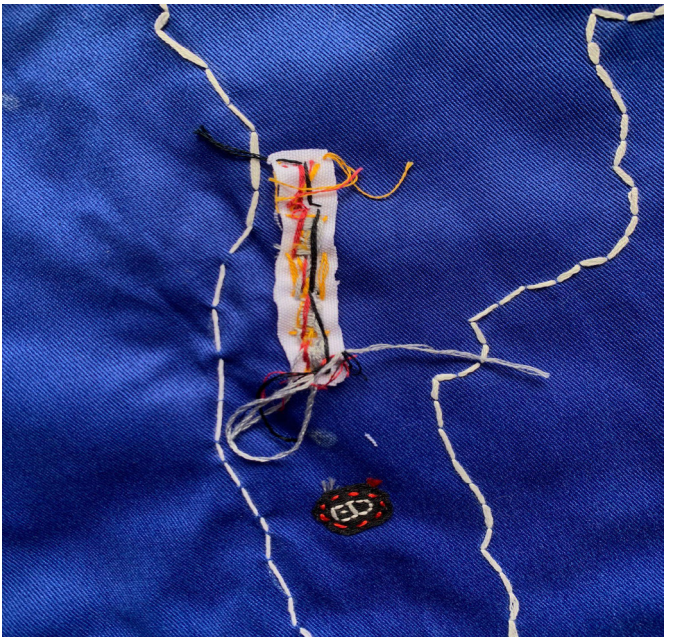
El textimonio como narrativa del fenómeno

> El 2 de noviembre de 2023, escribimos: "Un terreno que debemos abordar en el ámbito de la personalización de la política es la angustia o la preocupación que sienten las personas con las que interactuamos. El contacto que tenemos con la literatura nos indica la profundidad de las acciones de la criminalización, más la concepción subjetivista de sus efectos es en muchos casos más interesante de observar que otra cosa. Allí es donde verdaderamente se encuentra la potencia de la investigación.

Al *cartografiar* las afectaciones se crea una narrativa textimonial capaz de incidir en el espacio físico que, en el Costurero, se vio representado en la realización del bordado de Bogotá por medio de un mapa, donde se ubican los espacios de habitar, de encuentro y desencuentro del fenómeno y de la protesta. Por su naturaleza, el ejercicio solo puede ser entendido en el entramado de las tensiones propias de coser en un mismo material que dan cuenta, tanto en niveles físico-prácticos como teóricos, sobre la complejidad de la *disposición estética* de construir de manera singular y colectiva. De esta manera, el relato plástico se convierte en un espacio propicio para el encuentro disensual, ya que permite el diálogo entre las singularidades, presentando los nudos que componen sus afectos en el territorio.

Figura 12. Fotografías de los parches para representar la estación de transporte de Banderas, la Laguna Timiza y los buses de Transmilenio, empleados para identificar los espacios relevantes en el ejercicio cartográfico (abril, 2024)



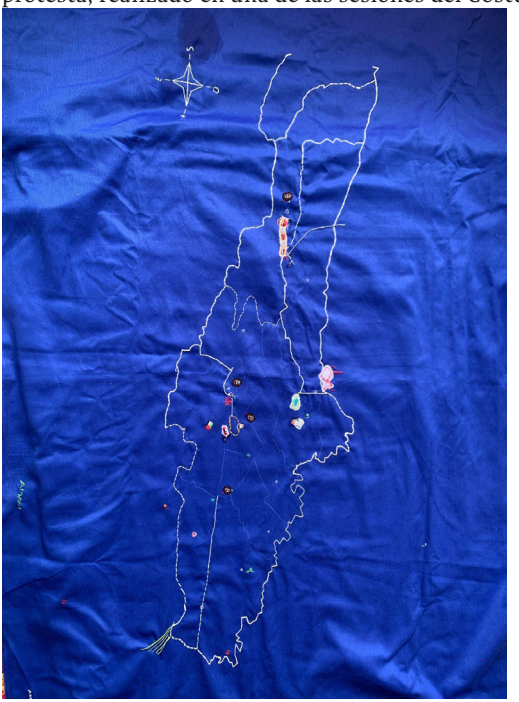


Fuente: elaboración propia

De igual forma, el factor diferencial atraviesa constantemente la percepción del riesgo, la seguridad e incluso de lo que impulsa la movilización, pero en este contexto, la diferencia puede encontrarse, si se quiere, en un factor territorial[14], puesto que los lugares en ninguna dimensión se habitan de la misma forma. Asimismo, se transforma el accionar sistemático de la fuerza pública, la intervención de otras instituciones estatales –*las ías*–, e incluso la respuesta de la comunidad misma. En el ejercicio de construcción colectiva de una cartografía social de Bogotá, fue posible develar la pluralidad de interpretaciones alrededor del espacio y la forma en que es posible –y no– habitarlo, así como las interpelaciones que este genera a través de las dinámicas populares o cotidianas, junto con las formas en que se viven las movilizaciones, la represión y la violencia.

14 En la dimensión política que atraviesa un espacio físico concreto en el que convergen dinámicas populares que construyen a los sujetos en *comunidad*

Figura 13. Ejercicio de cartografía de Bogotá en el que se ubicó los espacios de habitar, de encuentro y desencuentro del fenómeno y de la protesta, realizado en una de las sesiones del Costurero (abril. 2024)



Fuente: elaboración propia

Conclusión, para continuar

Por medio de los diferentes bordados, entablamos una relación con aquellos afectos que encierran el espacio, como el miedo, la vigilancia, la desintegración, entre otros; y aquellos que se escapan del encerramiento, como la juntanza, la cercanía y el cuidado. El espacio del Costurero se conformó por la *disposición estética* de crear brechas capaces de materializar una transformación del espacio social. Como escribimos el 25 de abril de 2024, creemos que si bien:

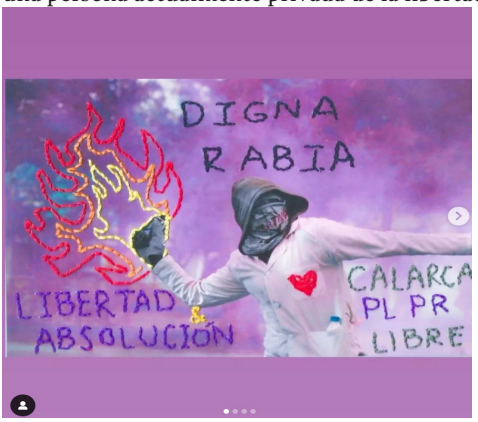
> Los saberes y haceres ya están. El Costurero como un proceso torsionante, fugante, alterante o reconfigurante apenas logró salir de su fase experimental o simulativa; y eso más que desanimar, promete y mucho. Como proceso colectivo tendrá temporalidades,

> geografías y participantes indeterminables por el momento. Pero lo que ahora sé es que los caminos hacía esas heterotopías pasan por esos saberes-haceres que nos hacían libres y felices, y eso me llena de vida. Solo tenemos que re-aprender y re-enseñar.

Entendemos que esto se suma a los pasos que han recorrido les participantes en los movimientos sociales tanto en la protesta como en su cotidianidad y, como tal, se suma a su vez a los afectos que se encuentran en la cercanía que los motiva a seguir en pie de lucha. Es así que creemos en la apuesta de seguir circulando y conectando los mensajes que componen el relato, sea o no verbal, como es el caso del textil. El 13 de marzo de 2024, escribimos que, en el espacio del Costurero,

> Al día siguiente de uno de los eventos, encontré la foto que estaba bordando alguien que cayó al espacio, en una historia de instagram de un preso político: Johan Sainea, "Calarcá" (@calarcalibre_plpr). La persona había finalizado el bordado, escrito una carta hermosa y seguramente se la envió a su compañero de lucha. Me alegró pensar que este fotobordado ahora acompaña a Calarcá en su celda.

Figura 14. Fotobordado hecho en el Costurero, que fue enviada a una persona actualmente privada de la libertad (marzo, 2024)



Fuente: elaboración propia

Finalmente, queremos agradecer a las personas que participaron y conformaron los espacios del Costurero en sus diversos encuentros, pues este artículo les pertenece en su relato y hacer, tanto como a nosotres. Este trabajo investigativo, que se enmarcó en el cúmulo de luchas singulares y colectivas, constituye el cuerpo propio y del Costurero en la suerte de hacer un ejercicio de memoria. En este sentido, pretendemos una conclusión que dé paso a una continuidad. Así como en la labor y en el hacer, creemos que la disposición estética de luchar busca los espacios de fuga para enredarse en las diversas formas de sentir –disentir–, pues es ahí donde, finalmente, gracias al nudo y al conflicto, podemos crear un mundo nuevo.

Referencias

Ahmed, S. (2015). *La política cultural de las emociones* (primera edición en español). Universidad Nacional Autónoma de México.

Arellano-Luna, Mabel (2022). Textiles que cuentan. Afectividades remendadas: corporalidades replicadas y su manifestación textil a partir del vestido como dispositivo de memoria y sanación. *Revista CS,* 38, 198-221. https://doi.org/10.18046/recs.i38.5124

Bello, A. y Aranguren, J. (2020). Voces de hilo y aguja: construcciones de sentido y gestión emocional por medio de prácticas textiles en el conflicto armado colombiano. H-ART. *Revista de historia, teoría y crítica de arte,* (6), 181- 204. https://doi.org/10.25025/hart06.2020.10

Beltrán, M., Caruso, L y Silva, G. (2022) *Infiltrar, judicializar y castigar: los montajes judiciales en las universidades públicas en Colombia: el "caso Lebrija".* Instituto Nacional de Investigación e Innovación Social.

Cadahia, M. L. (2016). Dispositivos estéticos y formas sensibles de la emancipación. *Ideas y Valores,* 65(161), 267. https://doi.org/10.15446/ideasyvalores.v65n161.55200

Campaña Objetivo Libertad. (2023). Un breve recuento de nuestro camino. En: M. Flórez (Ed.), Cárcel y memoria. Entrevistas-ensayos. (1era ed, pp. 115-143). Centro de Memoria, Paz y Reconciliación

Caracol Radio. (2021, 01 de febrero). *El "Protestódromo": la polémica propuesta que revivieron de Diego Molano*. https://caracol.com.co/radio/2021/02/01/nacional/1612213997_019982.html

Chambers, S. A. (2011). The politics of the police: From neoliberalism to anarchism, and back to democracy. En P. Bowman y R. Stamp (Ed.) *Reading Rancière*, (pp. 18-43). Continuum.

Foucault, M. (2016). *La sociedad punitiva: Curso en el Collége de France* (1972-1973). Fondo de Cultura Económica.

Franco Restrepo, V. L. (2009). *Orden contrainsurgente y dominación*. Universidad de La Sabana.

González-Arango, I., Villamizar-Gelves, A., Chocontá-Piraquive, A. y Quiceno-Toro, N. (2022). Pedagogías textiles sobre el conflicto armado en Colombia: activismos, trayectorias y transmisión de saberes desde la experiencia de cuatro colectivos de mujeres en Quibdó, Bojayá, Sonsón y María La Baja. *Revista de Estudios Sociales*, 79, 126-144. https://doi.org/10.7440/res79.2022.08

Iturralde, M. (2011). Prisiones y castigo en Colombia: la construcción de un orden social excluyente. En Los muros de la infamia. Prisiones en Colombia y América Latina (1a ed., pp. 110–183). Universidad de los Andes.

Quintana, L. (2020). *Política de los cuerpos. Emancipaciones desde y más allá de Jacques Rancière*. Herder.

Quintana, L. (2021). *Rabia: Afectos, violencia, inmunidad*. Herder.

Revista Cambio (2023, 2 de agosto) *El Centro Democrático presentó proyecto para prohibir marchas de maestros*. https://cambiocolombia.com/politica/el-centro-democratico-presento-proyecto-para-prohibir-marchas-de-maestros

Gestión de las necesidades de justicia del pueblo Ette Ennaka: una propuesta de ruta de fortalecimiento cultural

Management of the justice needs of the Ette Ennaka people: a proposed route of cultural strengthening

Carlos Andrés Lozano Montero

Julieth Alejandra Mosquera Martín

Alejandra Uribe Castillo

Jose Rodolfo Ospino Riquett

Maria Paula Vásquez Pinzon

Maria Victoria Manosalva Torres

Ana Sofía Portilla Obando

Julian Smith Cumaco Acosta

Resumen

El pueblo indígena Ette Ennaka está ubicado alrededor de los municipios de San Ángel, Santa Marta y El Copey, así como en las llanuras de los departamentos del Magdalena y del Cesar. Este pueblo ha pasado históricamente por diversas situaciones que han afectado su administración de justicia, su derecho propio y su capacidad de gestionar sus necesidades de justicia.

A partir de la realización de un artículo previo —en el que se aborda la contextualización del pueblo y la caracterización y diagnóstico de cómo funciona su derecho propio en la actualidad— se desarrolla el presente artículo, el cual pretende construir una propuesta metodológica que fortalezca la cultura del pueblo, en específico en sus tres principales asentamientos: Narakajmanta, Itti Take e Issa Oristuna.

Palabras Clave: Ette Ennaka, Derecho Propio, Pluralismo Jurídico, Justicia Propia, Identidad, Conflictos, Autoridades Tradicionales.

Abstract

The Ette Ennaka indigenous people are located around the municipalities of San Ángel, Santa Marta, and El Copey, as well as in the plains of the departments of Magdalena and Cesar. These people have historically gone through various situations that have affected their administration of justice, their customary law, and their capacity to manage their justice needs.

Based on a previous article —which addressed the historical contextualization of the group, the characterization, and diagnosis of how its customary law currently works—, this article is developed with the aim of constructing a methodological proposal that strengthens the culture of the people, specifically in the three main settlements, Narakajmanta, Itti Take, and Issa Oristuna.

Keywords: Indigenous group, Ette Ennaka, Customary Law, Legal Pluralism, Customary Justice, Identity, Conflicts, Traditional Authorities, justice needs.

Introducción

Pregunta de Investigación

¿Cómo fortalecer los mecanismos de gestión de necesidades de justicia con los que cuenta el derecho propio del pueblo Ette Ennaka en los resguardos de Issa Oristunna, Itti Takke y Narakajmanta, en el marco del proceso de fortalecimiento cultural propiciado por la sentencia 004 de 2018, del Juzgado Cuarto de Descongestión Civil, del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, hasta la actualidad?

Hipótesis

Para el fortalecimiento de los mecanismos de gestión de necesidades de justicia propia del pueblo Ette Ennaka, se propone la creación de una Escuela de Derecho Propio como un escenario de autorreflexión y diálogo, que dinamice y fortalezca la gestión de la pluralidad de necesidades de justicias presentes en la comunidad, en aras de afianzar la identidad, valores propios y principios constitutivos que conforman las normas de convivencia.

I) Valores Identitarios, con el fin de conocer la concepción tradicional-cosmológica del pueblo Ette Ennaka y su noción de justicia; II) Ambiente de Convivencia, con el fin de enmarcar la relación de la gestión de necesidades de justicia con las normas y dinámicas sociales presentes en la comunidad; y III) Gestión de los Conflictos, el cual busca distinguir los mecanismos de la gestión de las necesidades de justicia.

Estas categorías temáticas se desarrollan a partir de tres categorías metodológicas: I) Proyecto Cultural, que aborda las necesidades

de justicia que se quieren superar y a dónde se quiere llegar; II) Estructura de Intelectuales, la cual identifica quienes están llamados a participar, así como los conocimientos que estos tienen; e III) Impacto en la Comunidad, correspondiente a la trazabilidad de una ruta de estrategias y métodos constantes de evaluación y reflexión sobre los resultados obtenidos y esperados. En este sentido, es importante que el pueblo particularice los aspectos y contenidos en los que cada uno de estos enfoques le son aplicables desde una perspectiva integradora y dinámica.

Objetivos

Objetivo general

Identificar posibles rutas de acción para fortalecer los mecanismos de gestión de las necesidades de justicia, enfocadas en afianzar la identidad, el autoreconocimiento de las capacidades de gestión comunitaria y la gestión de la conflictividad en las comunidades de los resguardo de Issa Oristunna, Itti Takke y Narakajmanta, en el marco del proceso de fortalecimiento cultural propiciado por la sentencia 004 de 2018, del Juzgado Cuarto de Descongestión Civil, del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, hasta la actualidad.

Objetivos específicos y preguntas relevantes

En el desarrollo del proyecto se desea cumplir varios propósitos alineados al objetivo general. Como primer objetivo específico, se busca construir un entendimiento común entre el pueblo Ette Ennaka y el equipo investigador sobre la noción de justicia, los valores identitarios y la administración de justicia, provenientes del ejercicio del derecho propio y de la concepción tradicional-cosmológica del pueblo Ette Ennaka. Esto como marco interpretativo de las rutas de acción para fortalecer los mecanismos de gestión de las necesidades de justicia. Con ello, se responderá a la pregunta: ¿los valores identitarios podrían promover un horizonte utópico que oriente la superación de las necesidades de justicia, incluyendo la estructura actual de sus conocimientos, partiendo de estrategias ideadas colectivamente mediante la identificación

de los valores culturales compartidos, la reivindicación y fortalecimiento de la espiritualidad, lenguaje y componentes históricos que estos contienen?

Como segundo objetivo, se busca reconocer, junto con autoridades tradicionales, administrativas, comunitarias y miembros de la comunidad, cuáles son las necesidades de justicia que deben ser abordadas y gestionadas. Este objetivo se corresponde con la pregunta: ¿la identificación de las nociones de justicia, la organización de conocimientos e integrantes de la comunidad que tienen incidencia en el trámite de situaciones conflictivas y la creación de estrategias y resultados que extraen las autoridades del pueblo Ette Ennaka pueden aportar a la intervención de las necesidades de justicia orientadas a alcanzar las utopías, reflejadas en el fortalecimiento de rutas de gestión del conflicto?

Finalmente, como tercer propósito del proyecto, se pretende concretar una estrategia de trabajo que integre los elementos identitarios, académicos y metodológicos necesarios que permitan sentar las bases de un Plan de Acción para fortalecer los mecanismos de gestión de las necesidades de justicia del pueblo Ette. Este objetivo se corresponde a la pregunta: ¿puede la caracterización y delimitación del horizonte utópico comunitario que parta de la estructuración de normas, relaciones y conocimientos que manejan los agentes sociales concretarse en un plan de acción que logre unificar resultados y estrategias específicas, alrededor del fortalecimiento y gestión de sus necesidades de justicia?

Marco teórico

El trabajo realizado con el pueblo Ette Ennaka en los resguardos de Itti Takke, Issa Oristuna y Narakajmanta se fundamenta en dos teorías principales: el pluralismo jurídico y la interculturalidad crítica. Dicho marco teórico se explicará a continuación.

El pluralismo jurídico y la teoría de los subsistemas normativos exploran la dinámica compleja de competencia por la regulación social y la legitimidad del poder dentro de una comunidad. Según esta perspectiva, diferentes subsistemas normativos, como el sistema legal estatal, normas sociales y sistemas de justicia étnica, coexisten y compiten por establecer normas y ejercer autoridad.

Ardila (2002) identifica cuatro categorías esenciales para la legitimidad de estos sistemas: la autoridad productora del derecho, la validez de las normas establecidas, su obligatoriedad y la legitimidad de las sanciones aplicadas. Esta competencia no solo implica la imposición de ciertos ordenamientos sobre otros en algunos ámbitos, sino también la construcción de autonomía y el fomento del diálogo intercultural.

Desde la óptica de Ferrari (1987), el derecho cumple funciones cruciales, como orientar comportamientos, gestionar conflictos y legitimar el ejercicio del poder, lo cual implica procesos de autogestión. En un contexto de pluralismo jurídico, distintos subsistemas normativos compiten en estos campos, evidenciando dinámicas interculturales y la diversidad de enfoques legales. Esta interacción no solo abre espacios para el diálogo entre comunidades y sistemas normativos, sino que también cuestiona la legitimidad y la aceptación social de las normas en constante cambio.

De acuerdo con González (1994), Habermas y Luhmann contribuyen a esta discusión al definir los subsistemas normativos como estructuras lógico-sistémicas que se retroalimentan constantemente a sí mismas. Estos sistemas se autorregulan y generan nuevas normas a través de la comunicación y la interacción interna, manteniendo así su propia dinámica y adaptándose a las demandas cambiantes de la sociedad. La competencia por la legitimidad entre diferentes ordenamientos normativos implica una continua adaptación y transformación, modelando el campo dinámico del pluralismo jurídico y sus interacciones interculturales.

Tales sistemas normativos que coexisten en un mismo territorio o espacio poseen diversas formas de interacción, en donde se forma un complejo debate político, ético y epistemológico sobre la interpretación, concienciación y preservación de la diversidad cultural. En medio de tal discusión, los Estados han reconocido una pluralidad cultural, adoptando el concepto de multiculturalidad para configurar sus modernos Estados-Nación.

Desde una perspectiva materialista histórica posmarxista, se argumenta la postura del multiculturalismo liberal, que promueve la tolerancia como primer paso hacia la igualdad general. Sin embargo, críticos señalan que este enfoque tiende a invisibilizar

las desigualdades estructurales entre culturas, favoreciendo un espacio de dominación específico, un patrón de explotación capitalista y una identidad nacional homogénea que niega la diversidad (Quijano, 1997).

En contraposición al multiculturalismo, diversos movimientos de reconocimiento étnico han promovido la teoría de la interculturalidad crítica. Por medio de este postulado "se reconoce la existencia de una pluralidad cultural, pero se critica el enfoque multiculturalista liberal que promueve la tolerancia y la igualdad" (Andrade *et al.*, 2023, p. 683), pues con dicho enfoque se invisibilizan las desigualdades de cada cultura.

Con ello, el interculturalismo, según Catherine Walsh, (como se citó en Andrade *et al.*, 2023, p. 683) "se centra en el debate político, ético y epistemológico sobre cómo interpretar y concientizar la diversidad cultural para lograr una transformación de las necesidades de los pueblos, preservando su cultura e identidad". Entonces, debe haber una identificación y concientización de las causas contextuales de la inoperancia de las diferencias culturales dentro de una sociedad.

Para ello, se enfatiza en el diálogo, la convivencia y el reconocimiento de las diferencias culturales como base para una transformación emancipatoria. Salinas y Núñez (2013) subrayan la importancia de este proceso para legitimar los saberes propios, la autonomía y la autodeterminación de los pueblos, evitando así caer en una hegemonía cultural. Igualmente, es crucial entender la interculturalidad como un proceso dinámico y no como un resultado estático, promoviendo acuerdos que respeten y fortalezcan la diversidad cultural en un contexto de descolonización del saber y equidad real.

Escuela de derecho propio

Tal marco teórico se ve reflejado en la Escuela de Derecho Propio (EDP), que se entiende como un proyecto integral y una construcción metodológica colectiva destinada a alcanzar un fortalecimiento y

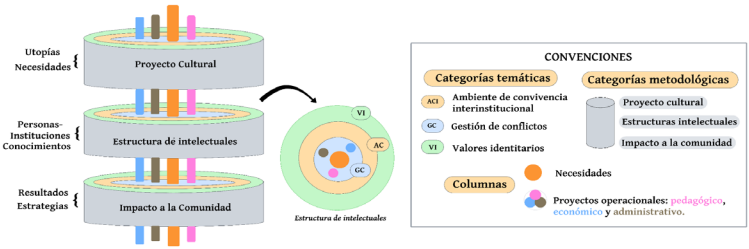
preservación de la administración de justicia, gobierno propio, autonomía, instituciones, saberes y todos aquellos rasgos que identifican a las comunidades. Busca ser, en suma, una herramienta guía autosostenible, de carácter continuo y de utilización diversa para alcanzar objetivos propuestos por la comunidad en cualquier momento, en torno a su derecho y administración de justicia propia.

La estructura de la EDP que se propone se entiende a partir de una estructura cilíndrica que se compone por tres secciones, tres componentes y varias columnas que serán explicadas a continuación. Inicialmente, se encuentran las secciones paralelas que corresponden a las tres dimensiones constitutivas de la escuela, las cuales son: Proyecto Cultural, Estructura de Intelectuales e Impacto a la Comunidad. Estas dimensiones se encuentran atravesadas por las columnas correspondientes a las necesidades y las características propias de cada comunidad, además de tres proyectos operacionales: pedagógico, económico y administrativo.

Ahora bien, la constitución de cada una de las secciones se entiende como una serie de tres componentes conceptuales y guías de acción que describen a la comunidad y sus elementos constitutivos. La dinámica entre ellos se visualiza como tres círculos concéntricos, donde el círculo externo es Valores Identitarios; dentro de este, el segundo círculo, referente a Ambiente de Convivencia; y finalmente, el círculo interno, Gestión de Conflictos. Cada componente contiene y estructura al siguiente, formando una jerarquía interdependiente que define y organiza conceptualmente las comunidades.

Todos los elementos del cilindro deben trabajar de manera sinérgica y transversal, pero con funciones debidamente delimitadas y autónomas, con el fin de responder a las problemáticas de cada resguardo con el que se trabajará.

Figura 1. Estructura cilíndrica de la Escuela de Derecho Propio



Fuente: elaboración propia.

Categorías metodológicas EDP

La Escuela se nutre de tres dimensiones o categorías metodológicas que permiten su amplio desarrollo: proyecto cultural, estructura de intelectuales e impacto a la comunidad. En primer lugar, se entiende el Proyecto Cultural como aquel componente encargado de darle propósito a la EDP, ya que indica qué conflictos, soluciones y necesidades se trabajarán dentro de este espacio. Para ello, por un lado, se plantea la utopía como el estado ideal sobre distintos aspectos que se busca alcanzar y, por otro lado, se equiparan las necesidades de justicia que impiden concretar tal utopía.

En segundo lugar, se comprende a la Estructura de Intelectuales como al conjunto de conocimientos que posee la comunidad en su totalidad, que interactúan entre sí a través de ciertos actores de una comunidad, quienes cumplen roles específicos dentro del tejido social comunitario, que tendrán incidencia en la administración del derecho y la justicia propia y serán los principales encargados de participar en la EDP. Este elemento parte del entendimiento de que cada persona posee un conocimiento relacionado con su rol social, y la jerarquización y estructuración de los mismos es esencial para el desarrollo, progreso y fortalecimiento de la comunidad.

En tercer y último lugar, la EDP se fundamenta en el Impacto a la Comunidad, que se refiere a las acciones orientadas a materializar el proyecto cultural, ya que delimita las estrategias y los resultados esperados. Entendiendo, por una parte, los resultados esperados como los productos medibles conforme a la utopía respectiva y, por otra parte, las estrategias como los medios concretos para alcanzar los resultados planteados.

Categorías temáticas EDP

Los componentes son entendidos como categorías temáticas, las cuales se desarrollan con el fin de llenar de contenido y dinamizar las dimensiones anteriormente mencionadas, a saber: Valores Identitarios, Ambiente de Convivencia y Gestión de Conflictos. Los Valores Identitarios son entendidos como una categoría de análisis que recoge el sentimiento de identidad de un grupo de personas, el cual determina a una comunidad en específico y la diferencia de otras (Castro, 2016). Pues bien, hacen referencia a la noción del valor que tiene de por sí la identidad, siendo una confluencia de factores sociales, culturales y axiológicos.

Este sentimiento de pertenencia e identidad es construido a partir de la conformación de la identidad individual y colectiva como proceso histórico-cultural. Esto comprendiendo la identidad individual como aquellos idearios subjetivos de proyectos de vida siendo significaciones, necesidades, autoconocimiento, representaciones, cualidades, vivencias y sentimientos de pertenencia (Huerta, 2018); mientras que la identidad colectiva es toda aquella estructura orgánica que recoge lo común de las identidades individuales.

En este orden de ideas, la configuración en torno a los valores identitarios es un proceso dinámico, ya que es impactado por prácticas externas a la comunidad, los conflictos internos o la misma identidad de cada individuo (Andrade *et al*., 2023, p. 698).

Por su parte, el Ambiente de Convivencia es una categoría de análisis que permite identificar las dinámicas de interacción social dentro de una comunidad, en específico alrededor de sus normas y el impacto de estas en sus redes sociales.

Las redes sociales, a su vez, se definen como el conjunto de vínculos y relaciones que se sostienen con quienes se interactúa (Sluzki, 1996), en la medida en que estas reafirman la posición de una persona dentro de una comunidad o espacio específico. Estas redes tienen un dinamismo característico, debido a que se encuentran en perpetuo flujo, cambiando constantemente su configuración, como resultado de la pluralidad de comportamientos de los actores que la componen (Dabas y Najmanovich, 2007). Por medio de estas interacciones, se forman las normas sociales propias de

la comunidad, las cuales determinan los comportamientos y conflictos generales dentro de la misma.

Finalmente, para definir la categoría de Gestión del Conflicto, se parte del entendido de que, según Ardila *et al*. (2006), se habla de conflicto cuando se está frente a la una situación en la que los intereses de dos o más partes son o parecen ser antagónicos entre sí. Cabe recalcar que el conflicto no siempre tiene una connotación enteramente negativa, sino que puede funcionar como dinamizador y fuente de normas.

Con esta categoría se busca identificar todos aquellos conflictos que la comunidad determine como relevantes a su derecho propio. Partiendo de que la gestión del conflicto en el pueblo Ette cobija como relevante toda situación que implique una ruptura de lo establecido en sus normas comunitarias, de acuerdo con la cosmovisión de la cual se nutre.

Así pues, la gestión del conflicto busca regular la situación relevante para el derecho desde cada comunidad, con el fin de mantener el orden social (Ardila *et al*., 2006, p. 78) y procurar que las conductas futuras de las personas se enmarquen dentro de los ideales comunitarios de convivencia. De tal manera, la gestión de conflictos se realiza a partir de la conjunción de distintos elementos que permiten ejercer justicia, tales como actores, procedimientos, normas jurídicas e instituciones que se configuran a partir de la identidad, redes y normas sociales específicas de una comunidad.

Necesidades de justicia

Las necesidades de justicia son el pilar fundamental de la EDP, ya que su identificación y gestión comunitaria permiten consolidar un proyecto común orientado a reformar tal derecho. Según Maslow (1943), las necesidades se definen como estados de déficit que impulsan comportamientos dirigidos a satisfacer carencias específicas, organizadas jerárquicamente desde las más básicas hasta las más elevadas. Esta jerarquía sugiere que las necesidades más fundamentales deben satisfacerse primero para que el individuo pueda enfocarse en metas más elevadas.

Dentro de este marco, las necesidades de justicia se entienden como carencias relacionadas con la resolución de conflictos, que pueden surgir en cualquier nivel de la pirámide de Maslow. Estas necesidades abarcan dificultades en el acceso a la justicia, la falta de instituciones adecuadas o la ausencia de una ruta clara para la gestión de conflictos, entre otras. Es esencial integrarlas en el componente de gestión de conflictos para que sean efectivamente abordadas en la EDP. Si bien los aspectos subjetivos de la justicia comunitaria son relevantes, es fundamental centrarse en su materialización objetiva para lograr un cambio real.

La consulta de las necesidades debe contemplar categorías construidas estratégicamente para determinar cuáles deben abordarse en la EDP. Para efectos de este trabajo, estas categorías de consulta son: administración de justicia, gobierno propio, relaciones con otras instituciones y/o sistemas, ya sean occidentales o estatales, de otros pueblos étnicos o raciales, o de otros asentamientos o resguardos del mismo pueblo. Estas categorías permiten identificar y abordar las carencias específicas en cada uno de estos ámbitos, asegurando que la gestión de conflictos no solo se centre en la resolución inmediata de disputas, sino que también fortalezca la estructura general del derecho propio, promoviendo una mayor cohesión y autonomía dentro de la comunidad.

Componentes operacionales EDP

Para alcanzar un entendimiento de estas categorías, es necesario partir de las construcciones que se han hecho en el campo de las políticas públicas, sobre los instrumentos de planeación y coordinación de recursos en torno a problemáticas o necesidades que resultan primordiales dentro de una comunidad. En este sentido, se entiende que estas categorías cumplen una función programática de apoyo a la ejecución de las metas propuestas y giran en torno al eje central de la EDP, que es el de las necesidades de justicia.

De igual manera, se han entendido los proyectos como instrumentos y mecanismos básicos para la concreción de los objetivos específicos planteados por los encargados de administrar y ejecutar los recursos. De manera que, para la EDP, se contempla la

posibilidad de utilizar proyectos de distinto calibre que definan la asignación de recursos, tanto económicos como humanos, con el fin de alcanzar cada objetivo propuesto sobre la gestión de conflictos y la organización política propia. Para esto, se contemplan de manera preliminar proyectos en torno a la educación, la organización económica y financiera y a la estructuración programática de los espacios de diálogo correspondientes a la EDP.

Si bien se habla de estos proyectos, el programa general puede abordar otros aspectos importantes que la comunidad considere pertinentes y que no han sido abordadas a profundidad por el equipo investigador. A pesar de que los proyectos son un componente determinante para la planeación y ejecución de la EDP, estos corresponden a una etapa posterior, por lo que deberá ser evaluada no solo por la comunidad y el equipo investigador, sino también en articulación con entidades que puedan prestar apoyo técnico al proceso.

Como proyecto educativo, que fue abordado directamente en el transcurso de la investigación, se habla de la teoría de la educación popular de Paulo Freire (como se citó en Cabral, 2005). Una propuesta que busca transformar las estructuras tradicionales de enseñanza y propone que la educación debe ser un proceso liberador y humanizador, mediante una mayor participación de los estudiantes al momento de la construcción del conocimiento. De esta misma manera, según Freire en *Pedagogía del oprimido* (2005), el papel activo también lo tiene el maestro, quien no debería transmitir una información ajena a la realidad de los estudiantes, característico del modelo bancario de educación, donde el docente unilateralmente expone el conocimiento y cierra la posibilidad de que los estudiantes sean agentes activos en su formación. Por ende, se propone un enfoque dialógico, donde maestros y estudiantes construyen el conocimiento juntos a través del diálogo crítico y reflexivo.

Es central en la teoría de Freire la idea de la concienciación, donde los estudiantes se vuelven conscientes de su realidad social y aprenden a leer el mundo para transformarlo. Freire aboga por una educación que no solo enseñe habilidades técnicas, sino

que también fomente la reflexión crítica sobre las estructuras de poder y las injusticias sociales. Este enfoque no solo busca empoderar a los estudiantes individualmente, sino también promover cambios sociales más amplios hacia una sociedad más equitativa.

Por último, la educación popular, según Freire (2005), no es un método estático, sino un proceso dinámico y adaptativo que se ajusta a las realidades cambiantes de los estudiantes y sus comunidades, y que además promueve la participación activa, la autonomía y el pensamiento crítico como herramientas fundamentales para la liberación y la transformación social.

Metodología

La metodología que se utilizó para el presente trabajo es esencialmente la de investigación-acción participativa (IAP), la cual actúa bajo una lógica abierta y pluralista, donde el investigador debe estar inmerso en el fenómeno social que va a investigar. La IAP propone acercarse a los fenómenos sociales a través del tratamiento de las problemáticas que ocurren dentro de los grupos sociales que son estudiados, de forma que se busca diagnosticarlos y encontrar maneras de formular propuestas de cambios positivos y esperados por las personas dentro de sus realidades. Entonces, las personas deberán cumplir con un papel protagónico tanto en la producción como en la revisión de los productos resultantes de la indagación. En cuanto a la forma de trabajar con las comunidades, según Ander-egg (1990), la IAP supone el proceso simultáneo de conocer, intervenir e implicar a las personas involucradas en los programas de estudio y acción, haciendo constantes críticas y reformulaciones dentro de los planes de acción, debido a una lógica de búsqueda inacabada, autocrítica y autoreflexiva sobre la superación de las necesidades sociales.

Basados en el modelo de Martí (2002), la IAP propone etapas para la identificación, diagnóstico, abordaje y tratamiento crítico de las problemáticas sociales, y es por eso que, para efectos de este trabajo, se propone una metodología dividida en una etapa de preinvestigación y otras tres de diagnóstico, estructuración y propuesta de ejecución.

La etapa de preinvestigación, se basó en la socialización de los hallazgos identificados por el semillero en el 2023, alrededor del

estado de cosas referente al derecho y gobierno propio del pueblo Ette Ennaka, para los cuales se escogieron los resguardos de Narakajmanta, Itti Take e Issa Oristuna. A partir de esto se logró la identificación del problema social al que se busca dar respuesta. En este punto se hizo una propuesta de tratamiento para dicha problemática, la cual consiste en la construcción de una EDP.

Ya en la primera etapa, se buscó hacer un diagnóstico sobre el problema para propiciar un acercamiento óptimo hacia este. Para esto fue necesaria la revisión de documentos y de información recolectada previamente, enfatizando en las características y particularidades propias de cada resguardo e identificando los miembros de la comunidad que serían actores estratégicos para la ejecución del proyecto. En esta etapa, se determinó el uso de las categorías temáticas identificadas en el marco teórico del presente escrito: Valores Identitarios, Ambiente de Convivencia y la Gestión de Conflictos; así como la implementación de categorías metodológicas, en las que se ubican el Proyecto Cultural, la Estructura de Intelectuales y el Impacto a la Comunidad, categorías que pretenden abordar los contenidos de las categorías temáticas.

Estas categorías serían la guía para la elaboración de la ruta pedagógica y actividades propuestas, que pretenden llenar de contenido la estructura de la EDP y el análisis de su viabilidad en los resguardos, buscando ser las principales conclusiones del artículo.

En la segunda etapa, se dinamizaron las categorías metodológicas con el ánimo de desarrollar los contenidos de las categorías temáticas. Así, ambas se ejecutaron por medio de una ruta pedagógica, en el marco de un trabajo de campo, en el que se desarrollaron actividades grupales con las que se respondió a preguntas orientadoras formuladas bajo las siguientes categorías de consulta:

- Gobierno propio: es la estructura en la que se organiza la comunidad para gestionar y administrar el territorio y sus componentes a través de roles, mecanismos, normas e instituciones propias.
- Acceso a la justicia/justicia propia: posibilidad de materializar respuestas pertinentes y oportunas a las necesidades de justicia por medio de un sistema de normas, instituciones

y mecanismos que llevan a la práctica la noción de justicia presente en la comunidad.

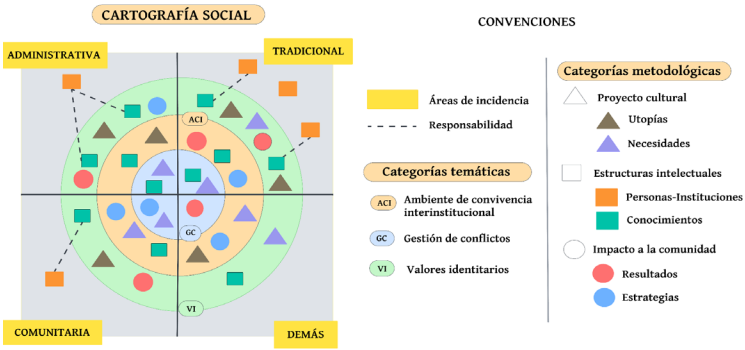
- Relación con otros asentamientos: redes sociales generadas a raíz de la interacción de una comunidad determinada con otras comunidades organizadas en espacios territoriales diferenciados, pero pertenecientes a un mismo pueblo indígena.
- Relación con otros pueblos indígenas: redes sociales que se generan a raíz de la interacción de una comunidad determinada, con otras comunidades organizadas en espacios territoriales diferenciados y pertenecientes a otros pueblos indígenas.
- Relación con el Estado: redes sociales que se generan con la interacción de una comunidad determinada con otras instituciones y agentes estatales y no estatales[1].

Con dichas categorías de consulta se abordaron las categorías metodológicas. Primero, proyecto cultural, que se encargó de la identificación de necesidades y utopías en justicia. Segundo, estructura de intelectuales, que tuvo el fin de definir y ordenar los conocimientos en relación a las personas o Instituciones que los ostentan. Tercero, se desarrolló la categoría de impacto a la comunidad, la cual tenía como objetivo diseñar un conjunto de estrategias y resultados esperados de las mismas, para la superación de las necesidades previamente identificadas. Todo lo anterior con el fin del desarrollo de la EDP. La información recolectada en cada una de las actividades grupales se validó, legitimó y aprehendió comunitariamente por medio de la asamblea.

Posteriormente, se procedió a la organización de la información a través de una cartografía social, para realizar un mapeo y simbolizar un conocimiento integral del territorio. Esto delimita la relevancia de la información de las categorías metodológicas con intersección en las categorías temáticas.

1 Agentes que no hacen parte de la administración estatal, pero que se rigen por las lógicas y/o normas estatales.

Figura 2. Cartografía social



Fuente: elaboración propia.

Sobre este modelo de cartografía es necesario realizar dos aclaraciones sobre ciertos elementos que la componen: por un lado, la información anteriormente relacionada se ubica en cada una de las áreas de incidencia (administrativa, tradicional, comunitarias y demás que no clasifiquen en las tres primeras), con el propósito de comprender a cuál de estas áreas corresponde el trámite o tiene influencia en esos ideales, obstáculos, conocimientos y rutas de acción que estructuran el proceso de realización de una EDP. Por otro lado, en cada una de esas áreas de incidencia se estableció una relación de responsabilidad entre las personas individualizadas y los conocimientos, entendiendo que cada actor que ostenta un conocimiento tiene el deber social de difundirlo, transmitirlo y gestionarlo en cada uno de los espacios encaminados a la materialización de las utopías.

Sobre la tercera etapa de la IAP se construyeron propuestas concretas a partir de la deliberación de la información obtenida mediante los diarios de campo, observación participante y cartografía social. Cada una de estas fue sistematizada y triangulada en una matriz que se complementa con hallazgos previos o pasados. Esta matriz desglosa y mantiene la intersección de las categorías, relacionando las metodológicas con las temáticas; que a su vez están divididas en las categorías de consulta.

Ahora bien, después de tener la información triangulada, se dio paso a un análisis y creación de narrativas para la estructuración de las conclusiones, que respondieron a una lectura con base en

las categorías temáticas, aterrizando estas a las particularidades de cada resguardo con respecto a los contenidos de las categorías metodológicas.

Contexto histórico, sociopolítico y de la iniciativa

El pueblo indígena Chimila, antecesor del pueblo Ette Ennaka, ocupaba, según la ONIC (2022), un territorio que abarcaba desde el Río Frío y las estribaciones noroccidentales de la Sierra Nevada de Santa Marta, hasta cercanías de Mompox y la Ciénaga de Zapatosa.

Sin embargo, un cúmulo de procesos históricos, como los enfrentamientos con colonos españoles, el conflicto armado durante el siglo XX, la negligencia del Estado, la apropiación de tierras por individuos externos al pueblo con fines económicos y el sometimiento al pueblo en lógicas de trabajo agrario en beneficios de hacendados, generó una reconfiguración en el territorio que habitaban los chimila. Por esto, hoy en día se encuentran dispersos en territorios que originalmente no eran ancestrales para la comunidad, a excepción del resguardo de Issa Oristunna, exacerbando así la ruptura territorial y, progresivamente, la diferenciación cultural.

Partiendo de ello, es importante comprender, de forma general, el recorrido histórico del pueblo Chimila desde la época de la conquista y colonia hasta el día de hoy. Durante los siglos xvi y xvii, los colonos españoles intentaron someter al pueblo Chimila, pero fracasaron debido a la defensa de estos de su territorio. Así, en el siglo xvii, se produjo la rebelión Chimila, como un conjunto de enfrentamientos, en respuesta a la creciente amenaza del avance español (Plan Salvaguarda, 2022). A pesar de sus esfuerzos, la rebelión fue sofocada y los chimilas fueron reducidos. Por ello, en el siglo xviii, comenzó la instalación masiva de los primeros asentamientos colonos cerca de fuentes hídricas, con el fin de custodiar las vías de acceso entre el río Magdalena y el departamento del Cesar, dando paso a la expansión de las haciendas ganaderas, acorralando a los chimilas y forzándolos a integrarse en las haciendas como mano de obra prácticamente esclavizada (Plan Salvaguarda, 2022).

Para el siglo XX, el pueblo transitó en su forma de autodenominación de Chimila a Ette Ennaka[2]. Los primeros, según el relato, eran un pueblo bélico con hábiles guerreros, de poblaciones pequeñas con poco contacto con la población no indígena y con mucho movimiento; mientras que los segundos vivían dispersos en las orillas o dentro de haciendas ganaderas, estando a merced de la voluntad del patrón y con prácticas culturales y población cada vez más menguante (Plan de Salvaguarda, 2022).

Entre 1996 y 2006, la intensidad del conflicto armado, incentivó aún más la fragmentación territorial del pueblo en los dos departamentos, esto a través de la persecución, amenaza y muerte a autoridades tradicionales y hablantes de la lengua propia. A esta situación se sumó que el antiguo Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora) y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) no actuaron diligentemente para constituir, ampliar y sanear el territorio colectivo del pueblo y así blindarlos, no solo de actores armados, sino también de particulares concentradores de tierra, agroindustrias y exportadores de hidrocarburos (Verdad Abierta, 2019).

Dichas condiciones de vida adversas e historia de conflicto obtienen mayor visibilidad con la decisión del 20 de noviembre de 2018 del Juzgado Cuarto de Descongestión Civil, del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta. Allí se señalan diversos sucesos ocurridos desde 1984 hasta el 2006, que afectaron y continúan afectando al pueblo indígena y que representan la necesidad de un acompañamiento y fortalecimiento desde lo público, en múltiples aspectos del pueblo, en los que se encuentra el componente cultural.

El pueblo actualmente se establece principalmente entre los departamentos del Magdalena y Cesar, en tres resguardos y varios asentamientos. En la presente iniciativa se trabajó exclusivamente con los resguardos: I) Issa Oristunna, ubicado en el Municipio de San Ángel, Magdalena; II) Itti Takke, ubicado en el municipio de El Copey, Cesar; y III) Narakajmanta, ubicado en la vereda del Mosquito en la localidad de Gaira, Santa Marta.

2 Su nombre se traduce como gente nueva.

En el marco de la sentencia mencionada anteriormente, en la que se falla a favor de la restitución de tierras del pueblo Ette, la Escuela de Justicia Comunitaria de la Universidad Nacional de Colombia (EJCUN) trabajó con el pueblo desde 2022 hasta la actualidad, por medio de un semillero de investigación que tenía como objetivo "construir un entendimiento conjunto del derecho y justicia propia del pueblo Ette Ennaka en la actualidad a partir de sus normas, actores y procedimientos, particularmente analizados en tres resguardos indígenas, ubicados en los departamentos del Magdalena y el Cesar" (Andrade *et al.*,2023, p.2). Dicha experiencia concluyó con la redacción de un artículo de investigación que contiene el desglose y diagnóstico del funcionamiento del derecho y gobierno propio, que en el presente proyecto sirve como base y guía temática para construir la EDP.

Escuela de derecho propio Ette Ennaka

Precisiones preliminares

Para dar respuesta a las interrogantes que se propone este proceso investigativo en torno a la gestión de las necesidades de justicia del pueblo Ette Ennaka, el abordaje en este artículo se realizará a partir de las categorías temáticas. Entendiendo estos componentes como las guías de acción que describen a la comunidad y sus elementos constitutivos dentro de la EDP, a saber: Valores Identitarios, Ambiente de Convivencia y Gestión del Conflicto.

Igualmente, cada uno de estos apartados estará desarrollado por las categorías metodológicas, Proyecto Cultural, Estructura de Intelectuales e Impacto en la comunidad, las cuales se dinamizan por medio de las categorías de consulta. De esta manera, se realizará una triangulación entre las categorías temáticas, metodológicas y de consulta que en su integralidad conforman la EDP.

A pesar de ello, es necesario hacer una precisión respecto de las categorías metodológicas de Estructura de Intelectuales e Impacto en la comunidad, pues, en el trabajo de campo, se presentaron dificultades en torno a la aplicación de las herramientas de

investigación en el resguardo de Issa Oristunna, dificultades que se mencionan a lo largo del análisis.

Si bien tales componentes metodológicos se pueden llenar de conocimiento con base en fuentes indirectas, tales como el diario de campo y la observación participante, tal información no contaría con la ratificación y legitimidad de la comunidad de Issa Oristuna, como sí ocurrió con los otros dos resguardos. Motivo por el cual, las categorías metodológicas de Estructura de Intelectuales e Impacto a la Comunidad carecen de información en este resguardo.

De esta manera, con base en la conjunción de las categorías temáticas y metodológicas se podrá determinar la viabilidad de la EDP, como herramienta para fortalecer los mecanismos de gestión de necesidades de justicia propia del pueblo Ette Ennaka y dar paso a las conclusiones finales.

Valores identitarios

Referente a los valores identitarios, se comprende que el *proyecto cultural* está inmerso en la identificación de *utopías* que alcancen un entendimiento común de las características y aspiraciones identitarias de cada comunidad, así como de la superación de las *necesidades* que obstaculizan aquellos procesos de construcción de identidad.

Frente al *gobierno propio*, se aspira el rescate de los valores propios, su organización tradicional y su sostenibilidad. Tal utopía lucha contra la occidentalización, la cual frena los procesos de reivindicación cultural y autonomía, así como la falta de acceso a los territorios sagrados y problemáticas frente a los valores que un buen gobernante debería poseer y representar, sin los cuales habría problemas en la transparencia de la administración de un gobierno propio.

Los resguardos buscan una *administración de justicia* que rescate la episteme y valores propios, de manera tal que sea un sistema autónomo acorde a sus elementos tradicionales, defendiendo una justicia integral y estando en contra de la occidentalización de la justicia. No obstante, lo anterior se ve entorpecido por la pérdida progresiva de legitimidad y desuso de los procesos y valores propios, debido a la superposición de la justicia ordinaria.

Respecto al *relacionamiento con otros asentamientos*, como comunidad, buscan fortalecer el sentido de unidad. Si bien existen diferencias sobre cómo lo harán, aspiran a mejorar el diálogo interasentamientos, fortalecer el sentido de ser Ette y atender las problemáticas comunes que convergen con su identidad, además de luchar conjuntamente por su reivindicación cultural. Lo anterior se vería afectado por la falta de comunicación entre los representantes y los asentamientos debido a factores ideológicos, idiomáticos y volitivos.

En cuanto a la *relación con otros pueblos indígenas*, buscan romper con las barreras culturales y volitivas entre pueblos, además de fomentar el reconocimiento multicultural y la reivindicación del lugar que tiene el pueblo Ette dentro de las discusiones comunes con otros pueblos indígenas. Se plantea porque, primero, se han sentido despreciados en los espacios comunes con otros pueblos y, segundo, reconocen que hay una falta de unión entre los valores, medios y metas comunes dentro de la organización del pueblo.

Finalmente, en la *relación con el Estado* se identifica que el pueblo busca limitar la incidencia del Estado en sus asuntos propios, con el fin de garantizar un efectivo ejercicio de su autonomía. Todo ello partiendo del reconocimiento y respeto, por parte del Estado, de la participación de los Ette Ennaka en la toma de decisiones, así como de su propio gobierno. Por ello, se identifican problemas tales como una difícil comunicación con el Estado y una falta de reconocimiento de las formas propias de decisión y gobierno.

Igualmente, se encontró que, por un lado, en Issa Oristunna y Narakajmanta aspiran a un pueblo jerarquizado administrativamente, donde las comunidades más complejas y escolarizadas tengan mayor voz e incidencia, y, por otro lado, Itti Takke piensa en un pueblo comunitarista, donde los asentamientos sean horizontales en la participación y toma de decisiones, buscando objetivos comunes. Frente a la identidad, existe también la dicotomía entre la unificación, ya sea por la búsqueda de un pueblo con los mismos rasgos identitarios, o la coexistencia de identidades dentro del pueblo, con sus diferencias volitivas, contextuales y tradicionales propias de cada asentamiento, pero manteniendo rasgos comunes.

Ahora bien, la *estructura de intelectuales* con respecto a los valores identitarios consiste en el sistema que recoge los conocimientos tradicionales y propios de la comunidad, los cuales interactúan entre sí a través de los intelectuales, construyendo un tejido social. Este componente permite que dichos conocimientos, instituciones y roles propios se organicen y sean parte de la administración del derecho y la justicia en cada comunidad, aspirando al progreso y fortalecimiento desde la identidad, valores y cultura.

En cuanto al *gobierno propio*, se identifican conocimientos como la vocación, liderazgo y capacidad de cohesión comunitaria. De igual forma, se espera manejo y apropiación de las normas propias y de las formas de gestión de conflictos y del territorio. Además, deben ostentar un conocimiento de la justicia y formas de gobierno ordinarias, aunque esto varía según el resguardo, actuando ya sea como referente o como un recurso subsidiario. Dichos conocimientos están en autoridades administrativas y tradicionales; sin embargo, la participación de la comunidad es esencial en los diversos espacios de toma de decisiones, a pesar de no poseer calidad de autoridad.

En materia de *administración de justicia*, se ven conocimientos relativos a las formas y nociones de justicia propias. Se entiende la administración de justicia como un proceso que va más allá de la intervención que empieza en un cultivo de valores en la niñez, los cuales se refuerzan con enfoques pedagógicos y búsquedas inacabadas y autocríticas por la paz, en manos de intelectuales tradicionales y administrativos. Debido al sentido colectivo del pueblo, la justicia necesita mayor participación de la comunidad y demás líderes.

Respecto a la *relación con otros asentamientos*, hay saberes, como el sentido de pertenencia interno, el reconocimiento de los Ette Ennaka como un pueblo unificado, el conocimiento del estado de cosas de cada comunidad y sus particularidades que varían a la hora de relacionarse, con los que se busca mejorar el diálogo interasentamientos. Los intelectuales identificados son administrativos y tradicionales por sus capacidades de representación y de relacionamiento diplomático. Aunque el área comunitaria debería ser más participativa y visible en los espacios de relacionamiento como pueblo.

Frente al *relacionamiento con otros pueblos indígenas y el Estado*, se cuenta con información sobre el estado de cosas interno y la capacidad de representación de los intereses del pueblo. En cuanto a los intelectuales, en la relación con otros pueblos indígenas se reconocen más a los tradicionales —lo que permitiría garantizar una buena representación—, mientras que, con el Estado, se reconocen más los administrativos por su mayor acercamiento a la justicia ordinaria. En todo caso, las autoridades deben trabajar juntas y propiciar los diálogos interculturales y con el Estado.

Sobre las particularidades, se identifica que las dinámicas de poder interfieren en la organización interna. En Narakajmanta, se encuentra mayor participación de líderes comunitarios sobre autoridades tradicionales y preocupación por el cambio intergeneracional. En Itti Takke e Issa Oristunna es común que personas ocupen cargos pese a su falta de conocimientos; sin embargo, en Itti Takke es más posible el tránsito a los cargos adecuados, mientras que en Issa existen más dinámicas nepotistas y exclusión en razón de edad y género que impiden que toda la población participe en los espacios de diálogo y toma de decisión.

Con relación a los valores identitarios, el *impacto a la comunidad* es el conjunto de estrategias que buscan consolidar y defender los valores, tradiciones y la identidad del pueblo en sí, donde se materialicen las utopías y la solución de las necesidades identificadas. En el desarrollo de las estrategias se encuentran y se van alcanzando resultados que cada comunidad aspira de acuerdo con su proyecto comunitario de identidad.

Respecto a las estrategias, el componente de *gobierno propio* busca fortalecer los valores identitarios desde diferentes propuestas que respondan a las necesidades de arraigo, a los valores y a las formas de vida propias de cada comunidad, principalmente desde la estructuración de instituciones de gobierno propio. Como resultados, se busca la consolidación de los componentes volitivos, culturales e institucionales de las entidades propias para dar respuesta a sus necesidades reales de justicia.

En *administración de justicia*, las estrategias se dirigen a repensar y reestructurar la forma de administrar justicia acorde a la Ley de Origen, desde la reivindicación y respuesta oportuna al contexto

actual. Con ello se espera mayor aprehensión de la comunidad a las nociones de justicia y a las formas de resolución de conflictos, a través de herramientas visuales y escritas. Esta nueva manera de impartir justicia refuerza la cultura y reivindica la identidad desde los componentes tradicionales aterrizados a la actualidad.

Por su parte, en *relación con otros asentamientos*, ambos resguardos pregonan por un trabajo comunitario, por ejemplo, desde espacios como pueblo, con las suficientes garantías logísticas y comunicativas para fortalecer los vínculos entre asentamientos, aunque en el fondo existan diferencias sobre la forma de organización y el rango de autonomía que deben tener. Por esto, se espera como resultado una construcción de narrativas comunes y el fortalecimiento de una identidad como pueblo.

Frente a las estrategias en *relación con otros pueblos indígenas*, los dos resguardos postulan actividades de integración, intercambio, diálogo y reestructuración de la organización interasentamiento, que permitan la creación de una identidad común, fuerte y diferenciada, y la construcción de una agenda de lucha común con otros pueblos. Por esto se espera que los Ette Ennaka sean reconocidos como un pueblo autónomo y legítimo, con la capacidad organizativa y discursiva suficiente para ser parte de los espacios enfocados en la lucha, discusión y reflexión con otros pueblos indígenas.

Por último, frente a *relación con el Estado*, las estrategias se ligan a una comunicación que refleje sus sentires y pretensiones, además, de un respeto a la autonomía y capacidad de autogestión comunitaria dentro de los espacios de diálogo y toma decisiones frente a los proyectos con el Estado. Como resultado de lo anterior se desarrollarían medios claros para una comunicación asertiva entre las partes, con mayor participación y representación, así como el efectivo ejercicio de la autogestión comunitaria y la consulta previa.

Sobre las particularidades, por un lado, Narakajmanta plantea actividades en torno a la educación, transmisión y apropiación cultural desde la primera infancia, así como realizar intercambios interasentamientos, implementar un saber multicultural, realizar capacitaciones de los líderes y disminuir la centralización del poder en el cabildo. Por otro lado, en Itti Takke, las iniciativas van más encaminadas hacia la creación de cargos e instituciones,

junto con la reivindicación de sus roles dentro de las estructuras del gobierno propio y reorganización del mismo. Todo lo anterior es muestra de que la preservación cultural e identitaria más importante se asocia con las formas propias de gestión e inclusión de los valores propios.

Conclusiones Valores Identitarios

Aplicada la metodología de la EDP, fue posible identificar lo siguiente respecto de los Valores Identitarios:

1. En proyecto cultural, como utopía desean una reinterpretación y reivindicación de los valores identitarios aplicados a aspectos administrativos y a sus comunidades, como sus relaciones frente a las externalidades y demás necesidades. No obstante, los proyectos de cada resguardo siguen la forma como se relacionan con estos elementos tradicionales y el sentido de pertenencia con las dinámicas culturales existentes como pueblo.
2. En estructura de intelectuales, se encuentra, en Narakajmanta e Itti Takke, una dicotomía en sus roles, pues se debaten entre un sistema comunitario puro y otro de delegación de funciones y cargos. Los conocimientos resaltados son variables y obedecen a cada resguardo, pero prevalecen los del sentido de identidad sobre sus formas internas propias y el de representación de las particularidades. Aunque en Issa Oristuna no hubo autoidentificación de estos elementos, el equipo concluye una desconexión entre valores propios y tradicionales con la organización y forma de gestión interna. Debido a lo anterior, en Issa Oristuna tampoco hay una estructura que ejecute el proyecto cultural.
3. El impacto a la comunidad en Narakajmanta e Itti Takke, para el alcance de su proyecto cultural a través de su estructura de intelectuales, busca la reivindicación de sus valores, nociones, normas y roles propios, que garantizarían la organización y autonomía de sus comunidades, a través de medios esencialmente pedagógicos y organizativos, claves para proteger la identidad y la cultura a lo largo del tiempo.

Ambiente de Convivencia

Para comenzar a abordar lo planteado desde la categoría temática de ambiente de convivencia es necesario revisar su proyecto cultural. Aquí se buscó hallar las principales necesidades que se percibían en el pueblo Ette Ennaka en torno a sus interacciones sociales, especialmente en lo que concierne a sus normas y redes sociales. Asimismo, se indagó sobre las utopías a alcanzar frente a tales problemáticas. A continuación, se expondrán tales hallazgos desde las categorías de consulta.

Por parte de su gobierno propio, los tres resguardos buscan coordinación y cooperación entre las instituciones ya existentes dentro de la comunidad, como los jóvenes, las mujeres tejedoras, los líderes tradicionales y los líderes administrativos, aunque Issa Oristuna busca el fortalecimiento de ciertas instituciones que han sido marginalizadas, como las mujeres o los mayores. A pesar de dicho interés, los tres resguardos afirman que tal utopía no es concretada debido a la falta de participación de la comunidad en la toma de decisiones.

Respecto de la administración de justicia los tres resguardos se enfocaron en la norma. Narakajmanta busca que esta sea acorde a su materialidad o realidad, Itti Takke busca que sea congruente con su Ley de Origen e Issa Oristuna busca la creación de más normas. Tal ideal no existe actualmente debido a que, según los dos primeros resguardos, las normas no son acordes a sus necesidades particulares, mientras que Issa Oristuna percibe una discordancia entre las normas y su cosmovisión.

Sobre la relación con otros asentamientos, todos coinciden en que debe haber una unificación como pueblo. Sin embargo, Narakajmanta e Itti Takke buscan que esta relación sea igualitaria, mientras que Issa Oristunna lo plantea desde una jerarquía resaltando su papel como Resguardo Mayor. Esto no se logra por una desarticulación del pueblo Ette, en general.

La misma situación ocurre respecto a otros pueblos indígenas. El pueblo Ette busca la colaboración con otras comunidades indígenas para la defensa de su cultura; sin embargo, eso no ocurre, según Issa Oristuna, por la desorganización que poseen como

pueblo Ette y, según los otros resguardos, por la lejanía territorial con otros pueblos y la falta de espacios de diálogo.

Finalmente, en la relación con el Estado, los tres resguardos tienen diferencias en sus utopías y necesidades. Pues bien, Narakajamanta e Itti Takke buscan la superación del nivel jerárquico que el Estado se autoimpuso, pero Issa Oristunna busca acoplarse a sus dinámicas estatales. La dificultad para ejecutar esto es, para Narakajmanta, la falta de apoyo asistencial por parte del Estado; para Issa Oristuna, la falta de participación política como pueblo étnico; y, para Itti Takke, la falta de reconocimiento de las instituciones propias por parte del Estado.

Así pues, el proyecto cultural del pueblo Ette, en cuanto al ambiente de convivencia, se centra en la participación, es decir, en consolidar mecanismos, instituciones y procedimientos que garanticen una unión del pueblo activa e integral, que propicie la perdurabilidad de los vínculos sociales, de la mano de su Ley de Origen. Esto para la consolidación de identidad Ette frente a los integrantes del pueblo y sujetos externos, como otros pueblos indígenas o el Estado. Este proyecto se aborda desde diferentes grados, según el resguardo desde el cual se revise este objetivo, en tanto cada comunidad tiene un arraigo con lo propio y una relación con lo occidental particular.

Ahora bien, es importante plantear la estructura de intelectuales, es decir, los conocimientos y roles dentro del pueblo Ette Ennaka necesarios para concretar las utopías y superar las necesidades en torno las normas y redes sociales del pueblo. Para comenzar, respecto del gobierno propio, Narakajmanta e Itti Takke poseen diferencias. Por un lado, en Narakajmanta se resalta la importancia del conocimiento de la cultura Ette y la capacidad de expresar sus ideas a la comunidad, en donde ese rol debería estar a cargo de toda la comunidad de manera equitativa. Por otra parte, Itti Takke, enfocado desde la Ley de Origen, privilegia el conocimiento de la cotidianidad y la realidad social del resguardo, así como la capacidad para organizar y dar gestión a las dificultades; conocimientos y capacidades que suelen estar en cabeza de las autoridades administrativas y, en menor medida, en las tradicionales.

Lo hallado en administración de justicia es similar a lo anterior. En Narakajmanta se resalta el valor del conocimiento sobre la tradición y lo propio, y en Itti Takke se enfocan en el conocimiento de la realidad del resguardo. En ambos resguardos se delega la responsabilidad sobre la administración de justicia en el poder de vigilancia, la diferencia radica en que en Narakajmanta los complementan las autoridades educativas y tradicionales, mientras que en Itti Takke queda relegado a las autoridades tradicionales.

En cuanto a la relación con otras instituciones externas a cada resguardo, hay una diferencia marcada entre Narakajmanta e Itti Takke. Por su parte, Narakajmanta en la relación con otros asentamientos privilegia su identidad como persona Ette Ennaka, lo cual es responsabilidad de las personas encargadas de la formación o educación. Respecto de la relación con otros pueblos, este resguardo realiza dicha labor desde los valores y principios en medio de estas relaciones, como el entendimiento y el respeto, tarea que está en cabeza de líderes administrativos y tradicionales. Por otro lado, en la relación con el Estado, prioriza el conocimiento en lo propio sobre lo occidental, labor a cargo de autoridades administrativas y comunitarias.

Por parte de Itti Takke, en estas tres categorías de consulta el conocimiento necesario es más que todo administrativo, pues se habla de una capacidad de representación del ser Ette Ennaka frente a los demás. En la relación con otros asentamientos y con el Estado, este conocimiento recae en los líderes administrativos, mientras que en la relación con otros pueblos es deber de todos los miembros de la comunidad.

Con todo ello, es interesante apreciar que los conocimientos que se priorizan en ambos resguardos son distintos y se corresponden con las necesidades materiales propias de cada uno. Por un lado, Narakajmanta prioriza y resalta el conocimiento en lo propio y lo tradicional, toda vez que son el resguardo más cercano a lo occidental, así como son fuertes a nivel administrativo y organizacional. Por otra parte, Itti Takke prioriza el conocimiento en lo administrativo, ya que es en lo organizacional donde deben mejorar y son de los resguardos más fuertes en la preservación de la cultura propia.

Ahora bien, en Issa Oristunna se percibe que los conocimientos en torno al ambiente de convivencia no se hallan en personas con la capacidad de comunicarlos o con una posición de poder dentro de la comunidad, lo que impide dar cuenta de una estructura de intelectuales plenamente visible dentro de las lógicas de organización administrativa que se presentan en este resguardo.

Finalmente, el proyecto cultural y la estructura de intelectuales nombradas anteriormente deben ser concretadas por medio del impacto en la comunidad, entendido como estrategias y resultados, que se encarguen de constituir planes de acción en torno a las normas y redes sociales de los resguardos Ette Ennaka.

Pues bien, las estrategias respecto del gobierno propio se enfocan en el incremento en la circulación de la información. Narakajmanta plantea la circulación de información como mecanismo de control y veeduría entre las labores institucionales de la comunidad, mientras que Itti Takke rescata la importancia de mantener informados a sus mayores de lo que atañe a la comunidad, pues son quienes ostentan el conocimiento central de lo propio para que la toma de decisiones sea acorde a su Ley de Origen. Todas estas estrategias tienen el fin de fortalecer las instituciones internas, desde la articulación y control entre las mismas.

En la administración de justicia, las estrategias giran en torno a la intervención de las instituciones propias. Narakajmanta plantea que la comunidad pueda revisar constantemente sus necesidades desde la coordinación interinstitucional del propio resguardo. Itti Takke propone espacios de formación y motivación en los procesos de administración de justicia dirigidos a la comunidad, además de la creación de una Guardia Indígena. Con ello, buscan que cada institución conozca sobre su rol en la administración de justicia, respondiendo efectivamente a las problemáticas de la comunidad, en donde el proceso de atención a las necesidades sea eficaz y pertinente.

Respecto de la relación con otros asentamientos, la principal estrategia es crear espacios de diálogo formativo, de diálogo de saberes o de coordinación logística y presupuestal, con el propósito de mejorar la comunicación entre los distintos territorios y formar

líderes que representen a todo el pueblo Ette Ennaka, respetando las particularidades de cada resguardo.

Las estrategias planteadas desde la relación con otros pueblos indígenas se basan en el diálogo y la comunicación constante con líderes de otros pueblos, planteando objetivos y proyectos comunes, en donde los espacios de encuentro sean descentralizados de las organizaciones defensoras de los derechos étnicos con reconocimiento estatal. Esto resultaría en una dinámica de coexistencia y colaboración, de cara a la reivindicación del ser indígena.

Por último, los planteamientos frente a la relación con el Estado son distintos en cada resguardo. Narakajmanta plantea que el Estado debe tomar la iniciativa para el trabajo con la comunidad, mientras que Itti Takke desea que sea el pueblo quien tenga la iniciativa. Con lo anterior, los resultados deseados desde Narakajamanta se centran en un Estado proteccionista, pero desde Itti Takke se privilegia la autonomía para que la comunidad tenga la capacidad de responder en igualdad de condiciones a occidente.

En suma, el impacto en la comunidad que se busca consolidar a partir del componente de ambiente de convivencia desde Narakajmanta e Itti Takke es la construcción conjunta de estrategias de carácter participativo que lleven a la comunidad a tener una ruta de gestión del conflicto un poco más dialógica y a afianzar un sistema inter e intrainstitucional sólido, capaz de articularse y reconocerse.

Dadas las condiciones identificadas en Issa Oristuna con respecto a la estructura de intelectuales —es decir, la incapacidad de consolidar este componente dentro de las lógicas de organización administrativa que se presentan en este resguardo— es pertinente destacar que el paso posterior, que es la consolidación de mecanismos de ejecución para alcanzar el proyecto cultural, no puede alcanzarse, en tanto no hay un entorno social que lo permita. Las implicaciones de este fenómeno en el componente de ambiente de convivencia se centran en la dificultad para modificar el entorno social y normativo por condiciones propias de ese mismo contexto. De tal modo, la EDP requiere mecanismos complementarios que

propicien un entorno participativo y culturalmente fuerte para que los miembros de la comunidad sean agentes mucho más activos.

Conclusiones ambiente de convivencia

A modo de conclusión del presente apartado, aplicada la metodología de la EDP en el ambiente de convivencia se puede identificar lo siguiente:

1. En el proyecto cultural resalta el papel central que se da a la participación de los miembros de la comunidad, teniendo presente la importancia de no antagonizar sus prácticas cotidianas con lo occidental y propendiendo una forma de vida intercultural.
2. La estructura de intelectuales de Narakajmanta e Itti Takke se centra en el fortalecimiento de su conocimiento por lo tradicional y propio o en términos administrativos y organizativos, mientras que en Issa Oristuna no se logró percibir este elemento desde una lógica de balance de poderes.
3. El impacto a la comunidad de los resguardos se centra en la participación como estrategia para la construcción de una ruta de gestión de conflictos integral, elemento que no posee Issa Oristunna. En resumen, el ambiente de convivencia propuesto por el pueblo Ette Ennaka se centra en el fomento de la participación de los miembros de la comunidad dentro de las normas y redes sociales, de manera tal que las decisiones coincidan con la voluntad de la mayoría de las personas de cada comunidad, la cual debe coincidir con el pensamiento Ette, fundamentado en sus Valores Identitarios.

Gestión del conflicto

El proyecto cultural asociado a la categoría de gestión de conflicto, busca identificar el estado utópico de los elementos que la componen tales como: actores, procedimientos, normas e instituciones, que permiten gestionar los conflictos y ejercer justicia. Además, se busca identificar aquellas necesidades de justicia que impiden concretar tal utopía, especificadas en las categorías de consulta.

Sobre el gobierno propio, los tres resguardos tienen como utopía la estructuración de una forma de gobierno que atienda a la Ley de Origen y a las prácticas tradicionales, y en la cual haya una articulación armónica de las diferentes instituciones. No obstante, la necesidad que impide su materialización está relacionada con una alta desarticulación entre las instituciones que afecta la legitimidad de las decisiones que se toman.

En torno a la administración de justicia, Itti Takke e Issa Oristunna comparten una utopía basada en reforzar la percepción de legitimidad por medio de la apropiación de sus prácticas tradicionales y culturales. Por su parte, Narakajmanta enfoca su utopía en la participación y retroalimentación comunitaria a través de espacios dialógicos, como la asamblea. Una necesidad común es la occidentalización de sus prácticas de justicia, que ha transitado hacia principios retributivos, alejándose de los enfoques restaurativos y armonizadores propios. Adicionalmente, Narakajmanta plantea que falta coordinación institucional en la toma de decisiones y que carecen de nuevos mecanismos y sanciones con reconocimiento comunitario.

Los horizontes utópicos y necesidades en la relación entre asentamientos varían según cada resguardo. Para Itti Takke, se busca reglamentar las funciones y límites de los cabildos y autoridades, siendo su principal problema la ausencia de normas para regular estas relaciones. Narakajmanta aspira a tener cabildos y líderes capacitados en la cooperación comunitaria, con el fin de enfrentar los problemas de coordinación. Por su parte, Issa Oristunna propone una organización administrativa centralizada sobre ella misma, identificando como dificultad el manejo centralizado de la información en pocas personas.

Frente a la relación con otros pueblos indígenas, la utopía es lograr una integración de esfuerzos sobre las luchas colectivas, así como un reconocimiento cultural del otro e intercambios de saberes que permitan un trabajo coordinado para la resolución de conflictos. No obstante, la problemática identificada es la desarticulación en sus luchas comunes. Por ejemplo, Narakajamanta hace énfasis en la ausencia de mecanismos para la resolución de

conflictos interpueblos, así como una histórica invisibilización por parte de otros pueblos con los que se comparte territorio.

Ahora bien, la utopía conjunta de los resguardos, respecto de su relación con el Estado, es superar el relacionamiento vertical con el mismo, comprendiéndolo como una instancia subsidiaria. Esto permitiría que la administración de justicia estatal aplique enfoques diferenciales en la creación de políticas públicas y responda a las necesidades de los Ette Ennaka. Por ello, la principal necesidad parte de la ausencia de un enfoque diferencial, aunado a la focalización del cabildo dentro la relación con el Estado.

Con base en lo anterior se comprende que las comunidades comparten la utopía de fortalecer su autonomía, la Ley de Origen y el rescate de sus tradiciones. Esto con el fin de enfrentar la desarticulación en la justicia y el gobierno propio, afectados tanto por la occidentalización en su estructura interna y sus valores propios, dada la desacertada interacción del Estado con la comunidad, como por un déficit en la delimitación de las funciones de las autoridades de la comunidad.

Ahora bien, la estructura de intelectuales hace referencia a los conocimientos, capacidades y actores representativos de la comunidad, que por su relevancia en torno a la solución y trámite de conflictos son llamados a participar del espacio de la EDP. Frente a los hallazgos se tiene que los siguientes conocimientos, capacidades y personas son relevantes.

Ante ello, se aclara que Narakajmanta incorporó el elemento de *capacidades* como complemento a los conocimientos, que dinamizados permiten la descripción de los perfiles de quienes las poseen. En Itti Takke, aunque se consideró esta categoría, no se realizó una distinción clara entre conocimientos y capacidades, ya que se abordaron de manera conjunta.

En cuanto al gobierno propio, Narakajmanta e Itti Takke destacan el conocimiento de los valores culturales tradicionales como guía para la gobernanza. En Itti Takke, además, se subraya el conocimiento de la realidad del territorio y las necesidades de su población. Narakajmanta relaciona este conocimiento con la capacidad organizativa de las autoridades administrativas (cabildo) y

tradicionales (mesa de autoridades), responsables de dinamizarlo. Por su parte, en Itti Takke, esta función recae en las autoridades administrativas, como el cabildo y una posible guardia indígena.

En la administración de justicia del pueblo Ette, los conocimientos varían según el resguardo. En Narakajmanta, se destaca la divulgación del mandato de Yaao[3] como base de la justicia comunitaria, vinculada a capacidades discursivas y sociales, y a la mesa de autoridades y sus líderes. En Itti Takke, se resalta el conocimiento cultural como guía para emitir consejos.

En la relación entre asentamientos, Narakajmanta destaca el conocimiento de sistemas jurídicos propios y occidentales, asociado a la capacidad de promover espacios de coordinación entre los líderes administrativos de los asentamientos y encargado a las autoridades administrativas y tradicionales. En Itti Takke, se valora la capacidad de convocatoria y organización de espacios inclusivos para toda la comunidad.

Frente a su relación con otros pueblos el conocimiento resaltado por Narakajmanata e Itti Takke es el conocimiento intercultural. Narakajmanta asocia este conocimiento con la capacidad de propiciar un verdadero entendimiento de los otros pueblos indígenas y con ello el respeto por la cultura de los mismos. Esta capacidad se encarga en Narakajmanta a las instituciones comunitarias acompañadas de toda la comunidad, y en Itti Take, al cabildo.

Respecto a la relación con el Estado, Narakajmanta destaca el conocimiento de los sistemas propios y occidentales de justicia y gobierno, junto con capacidades de gestión administrativa efectiva, asociadas a las autoridades administrativas y tradicionales. Por otro lado, Itti Takke resalta la importancia de los valores culturales propios y su interlocución hacia el Estado mediante la participación comunitaria.

A partir de lo anterior, se logra comprender que, pese a las diferencias socioculturales y en la administración interna de Narakajmanta e Itti Take, ambos resguardos reconocen al conocimiento cultural como eje central y transversal del fortalecimiento

3 Dios de los Ette Ennaka, quien es su creador y les anticipa, por medio de los sueños, el peligro y la bonanza de su vida.

de cada uno de los pilares de su estructura comunitaria y de sus relaciones internas y externas, para la gestión del conflicto. Es importante resaltar que, tal como se evidencia en la información recolectada, Issa Oristuna no logró identificar los conocimientos, capacidades y actores que permitan materializar las utopías de su proyecto cultural.

Por último, el impacto en la comunidad en la gestión de conflictos es la categoría que aborda las estrategias —cuya implementación permitirá materializar el estado utópico descrito en el proyecto cultural— y los resultados esperados —entendidos estos como los productos medibles conforme a la utopía respectiva—.

En cuanto al gobierno propio, Narakajmanta propone la revisión periódica de las necesidades de la comunidad para una respuesta efectiva a las mismas, Itti Takke y Narakajmanta coinciden en la importancia de la veeduría y la mejora en los procesos de elección de autoridades. Los resultados esperados en Narakajmanta están orientados a la construcción de un gobierno más representativo, eficiente y dialógico, así como con un proceso electoral más eficaz liderado por autoridades tradicionales, mientras que Itti Takke aspira a prevenir la corrupción en la gestión de recursos.

Al respecto de la administración de justicia, Narakajmanta propone revisar periódicamente las necesidades de justicia identificadas en la comunidad, e Itti Takke destaca la veeduría a los líderes y autoridades para garantizar el arraigo cultural. Propendiendo a materializar como resultados un sistema jurídico adaptado a la realidad de Narakajmanta y una justicia transparente en Itti Takke

En cuanto al relacionamiento con otros asentamientos, Narakajmanta propone capacitar a los cabildos en valores de liderazgo y trabajo en equipo, esperando de ello líderes con capacidad organizativa y de planeación, para lograr una relación interasentamiento colaborativa y coordinada. Itti Takke, por su parte, sugiere crear un estatuto que dé paso a una regulación más eficiente de las relaciones inter-resguardo.

Frente a su relación con otros pueblos indígenas, los dos resguardos proponen la creación de canales de comunicación conformados por los cabildos y otras instituciones de cada pueblo, que

fomenten la integración y el intercambio cultural entre los mismos. El resultado esperado es lograr una coexistencia pacífica y colaboración entre los pueblos con los que se comparte territorio.

Frente a la relación con el Estado, Narakajmanta e Itti Takke plantean la formulación de políticas públicas que respondan a las necesidades comunitarias de cada una e incluyan la consulta previa. Itti Takke propone, además, recuperar espacios asamblearios para discutir decisiones con el Estado. Dentro de los resultados esperados se incluyen: por parte de Itti Takke, la implementación de un enfoque diferencial en los proyectos territoriales y la participación de las fuerzas estatales únicamente en situaciones específicas; y por parte de Narakajmanta, la diversificación de la relación con el Estado, evitando que se concentre exclusivamente en la figura del cabildo.

Con base en lo expuesto anteriormente, se identifican estrategias sintetizadas en el fortalecimiento de sus sistemas de gobierno y administración de justicia, en específico la veeduría de estos y el rol de la comunidad en el ejercicio que realizan. Esto tiene su justificación en la percepción socialmente aceptada del sistema de gobierno y administración de justicia propia como un espacio poco organizado que, por lo mismo, da paso a relaciones centralizadas, carentes de legitimidad y eficacia.

Con respecto a Issa Oristuna es importante aclarar que, al igual que la categoría de estructura de intelectuales, el impacto a la comunidad no fue desarrollado por el resguardo. Esto puede interpretarse desde la dificultad en el proceso de planeación, por cuanto los temas sensibles y la capacidad de implementación de propuestas sobre los mismos se ven limitadas en razón de las dinámicas de poder presentes en el resguardo.

Conclusiones gestión del conflicto

Aplicada la metodología de la EDP entorno a la gestión de conflictos, se encuentra que:

1. El proyecto cultural de los tres resguardos busca articular eficientemente su Ley de Origen en un sistema propio, armónico y restaurativo, que sea culturalmente legítimo y supere la occidentalización de las prácticas de justicia, promoviendo la autonomía frente al Estado y la participación comunitaria, aunque enfrentan desafíos generalizados, como la desarticulación y desregulación interinstitucional.
2. La estructura de intelectuales en Narakajmanta e Itti Takke coincide en que los valores culturales tradicionales son guías esenciales para su administración de justicia y gobierno, esto acompañado del conocimiento intercultural, así como de la participación inclusiva en las relaciones con otros asentamientos, pueblos indígenas y el Estado. De otro lado, la ausencia de este componente en Issa Oristunna evidencia que es necesario generar espacios de fortalecimiento previo alrededor de la importancia de los valores culturales y de sensibilización sobre la participación comunitaria en estos escenarios de fortalecimiento cultural.
3. En impacto a la comunidad, Narakajmanta e Itti Take coinciden en fortalecer su gobernanza, justicia propia y relaciones internas y externas mediante la participación comunitaria, a través de canales de comunicación con otros pueblos para su integración y colaboración. Narakajmanta enfoca sus esfuerzos en un sistema adaptado a las necesidades locales, e Itti Takke, en la veeduría y regulación comunitaria frente al Estado. Itti Takke apoya la formulación de políticas públicas que integren la consulta previa, mientras Narakajmanta busca diversificar la relación institucional. Por último, es necesario mencionar que Issa Oristuna no establece estrategias para el fortalecimiento de su gestión del conflicto que, sumado a la ausencia de una estructura de intelectuales, afecta la viabilidad y eficacia de la EDP en dicho resguardo. Esta afectación surge a raíz de que, además de la identificación de sus utopías y necesidades, parte esencial de la gestión del conflicto son las estrategias que deben plantearse por la comunidad, así como la

identificación del rol de los conocimientos comunitarios en las mismas.

Conclusiones finales

A partir de todo lo desarrollado se puede evidenciar la importancia de las categorías metodológicas para la formación de la EDP. Por ello, a continuación, se planteará la pertinencia de cada una de las categorías dentro del modelo de la Escuela y en cada una de los resguardos con los que se trabajó.

En primer lugar, la categoría de proyecto cultural fue planteada con el fin de establecer los objetivos a largo plazo que tiene la comunidad y darle sentido a la EDP. Esto, al realizarse por medio de la estructura de utopías y necesidades, permitió dos momentos importantes: por un lado, que cada comunidad planteara sus ideales sobre lo que se desea conseguir desde distintos ámbitos —categorías de consulta— y, por otro lado, que determinaran los obstáculos que deben atravesar para conseguirlos.

En el marco de las teorías sobre mecanismos de planeación y regulación, este componente resulta ser un paralelo con la dinámica "árbol de problemas" y "árbol de objetivos" (Ortegón *et al.*, 2005). Pues bien, como se pudo observar a lo largo de este texto, el componente de proyecto cultural fue pertinente para definir un horizonte de trabajo con la comunidad y delimitar los alcances del trabajo conjunto. Es decir, este componente permitió identificar las principales necesidades de justicia sobre las cuales resulta pertinente trabajar y definir la orientación sobre la cual se espera abordarlas.

Ahora bien, la categoría de Proyecto Cultural resulta pertinente en los tres resguardos en la actualidad, en tanto un primer paso para comenzar a trabajar desde una perspectiva pedagógica y popular es la definición de expectativas claras y de alcances definitivos. Esto no solamente con el fin de motivar a quienes participan de la construcción de este proceso formativo, sino además delimitar los planes de acción para alcanzar las metas propuestas.

Igualmente, desde una perspectiva étnica, es importante reconocer al pueblo Ette, no solamente en su calidad de pueblo indígena,

sino también como una diversidad de actores —comunidad campesina, víctimas del conflicto, entre otros—. Por ello, el proyecto cultural se debe comprender no solo como una herramienta de metodología pedagógica dentro de la EDP, sino también como un mecanismo de interpretación contextual, teniendo en cuenta sus diversas narrativas como personas para garantizar su bienestar y seguridad desde la igualdad de condiciones, tanto con el Estado colombiano, como con sus connacionales.

En segundo lugar, la ejecución del componente metodológico de estructura de intelectuales de la EDP, en Narakajmanta e Itti Takke, funcionó para idear un modelo de organización donde se espera que los intelectuales hagan parte de un aparato de gobernanza propio, capaz de responder a las necesidades de justicia y particularidades en sus resguardos, así como cargos de representación a nivel tanto comunitario como de pueblo. En ese sentido, el componente está dado para empoderar a las personas cuyas competencias y capacidades sean útiles para la solución de problemas en la comunidad, de acuerdo con el proyecto cultural idealizado por la misma. Igualmente, fue posible identificar y exaltar conocimientos y competencias útiles para el desarrollo de los resguardos, los cuales son o pueden ser ostentados por las personas, siendo quienes los moldean, diferenciándolos entre sí, y que determinan si son acordes a determinados roles de la comunidad.

Analizado el componente, se encontraron tres requisitos principales: primero, que existan conocimientos que den respuesta a las necesidades de la comunidad, indistintamente de quien lo ostenta; segundo, que las personas que muestren los conocimientos hagan parte de las instituciones o estructura específica; y tercero, que exista la posibilidad de tránsito de aquellas personas que tengan esos conocimientos a un rol respectivo, en caso de que no hagan parte. Por otro lado, se considera que esta categoría es flexible ante la creación del elemento de *capacidades*, llevado a cabo en Narakajmanta, sin negar que estas puedan existir en otros resguardos, aunque en su ejecución no se enuncie expresamente. Además, es esencial que la comunidad sea capaz de generar un espacio de

diálogo abierto e incluyente, en el cual se empodere a sus miembros y se concientice la relación entre sus personas y conocimientos.

La categoría metodológica solo fue aplicable en Narakajmanta e Itti Takke, ya que cumplen con los requisitos ya mencionados, mientras que en Issa Oritunna fue imposible por las condiciones presentes, tanto en la participación de la comunidad como en la centralización de poderes y capacidades de toma de decisión, lo anterior con independencia de si poseen o no el conocimiento y/o capacidad. Además, las exclusiones en razón a la edad, género y lejanía con el poder central impiden el desarrollo de un espacio dialógico incluyente. Por ello, se determina que en este resguardo hay dificultad para el tránsito de intelectuales a roles decisivos legitimados de manera popular, afectando la tradición comunitaria del pueblo. Por lo tanto, se ve ampliamente comprometida la concreción del proyecto cultural en Issa Oristuna al no presentarse una estructura de intelectuales en los términos propuestos por el presente escrito.

Finalmente, la categoría metodológica de impacto en la comunidad ha facilitado la materialización del propósito con el que fue creada la EDP, siendo este el fortalecimiento de la gestión de necesidades de justicia. Esto teniendo en cuenta que, por medio de ella, los resguardos de Narakajmanta e Itti Takke propusieron estrategias y resultados, que se enmarcan como guía para ejecutar dicho fortalecimiento esperado. Esta categoría funciona como punto de encuentro entre los objetivos definidos en el proyecto cultural y los recursos identificados por la propia comunidad en la estructura de intelectuales. Esto porque, después de identificar sus utopías y necesidades, así como sus conocimientos y capacidades, la comunidad procede a formular planes para la superación de sus necesidades de justicia, los cuales son construidos desde la cohesión comunitaria y la capacidad de concertación de cada resguardo, que son características indispensables para el correcto funcionamiento de esta categoría metodológica.

Pese a que la categoría metodológica en sí misma funciona, solamente pudo ser aplicada y dotada de contenido en Narakajmanta e Itti Takke. No obstante, si bien es posible completar la información

que dicha categoría debe contener a través de fuentes secundarias para el resguardo faltante, para que su contenido sea lógico y representativo en relación con las necesidades de justicia del pueblo, lo ideal es que: i) haya una conexión entre la información recolectada en proyecto cultural y estructura de intelectuales, y ii) haya sido propuesta por el pueblo. Lo anterior en razón a que la conformación y ejecución de los componentes de la Escuela de Derecho Propio son de carácter sucesivo y todas las categorías están intrínsecamente relacionadas, en tanto todas son un producto construido por la comunidad.

Por ello, se aclara que el componente de impacto a la comunidad no fue aplicado en Issa Oristuna, debido a que i) no hay un desarrollo de la categoría de estructuras intelectuales, y ii) a la hora de recolectar información, no existió la suficiente cohesión comunitaria para generar acuerdos respecto del contenido. Por lo tanto, la ausencia de este elemento en el resguardo de Issa Oristunna se debe a las mencionadas condiciones internas.

Para finalizar, con base en lo dicho durante el artículo, se puede concluir que el modelo de EDP propuesto —con las categorías metodológicas de proyecto cultural, estructura de intelectuales e empacto a la comunidad— sí puede fortalecer la gestión de las necesidades de justicia del pueblo Ette Ennaka en los tres resguardos. Esto, debido a que, durante el trabajo con cada uno de los resguardos, se crearon espacios de autorreflexión y diálogo donde se plantearon sus necesidades y formas de superarlas a partir del reconocimiento de metas aspiracionales y obstáculos, dando lugar a un fortalecimiento de capacidades de organización, concertación y toma de decisión, desde el respeto a sus herramientas sociales propias.

Sin embargo, al momento de hablar de la aplicabilidad de este modelo, hay que resaltar que este debe ser flexible, de acuerdo con los parámetros generales propios de la EDP. Por ello, como se mencionó, fue solo aplicable a los resguardos de Narakajmanta e Itti Takke, pero no en Issa Oristuna. No obstante, dentro de este último resguardo también es posible la aplicación futura de la EDP, tras un trabajo reflexivo de construcción de los fundamentos y de

replanteamiento a la hora de aplicar nuevamente las categorías metodológicas.

Respecto a lo anterior, cabe resaltar que el modelo propuesto de EDP, con sus respectivas categorías metodológicas, funciona como una herramienta para las necesidades de justicia y particularidades de la comunidad. En razón de esto, no se abordaron otros de los elementos que pueden ser encontrados en una EDP, como lo son los proyectos operacionales, pero sí se pueden desarrollar más adelante.

Por ello, es necesario precisar que la creación de una EDP en una comunidad en específico requiere de un proceso sucesivo y duradero, con el fin de que su incidencia sea efectiva en la gestión de las necesidades de justicia. Por este motivo, debe ser desarrollado en diversas fase: I) *contextualización*, que consiste en hallar las principales problemáticas, así como las características definitorias de cada comunidad; II) *adecuación*, en donde se realiza, de acuerdo con hallazgos propios de la contextualización, una propuesta metodológica, y se particularizan los contenidos y temas de la EDP a las condiciones materiales preliminares del resguardo, de la mano de la comunidad y por medio del trabajo de campo; III) *planeación*, posterior a la adecuación, donde se adentra al desarrollo de un Plan de Acción Integral, que busca formular y materializar propuestas encaminadas a un acondicionamiento de las condiciones de los resguardos, ya sea como un paso siguiente inmediato o con pasos intermedios; IV) *ejecución*, etapa en la que la comunidad pone en marcha la EDP, de forma autónoma, buscando la concreción del Proyecto Cultural particular; y V) la *validación y evaluación*, en donde se identifican los resultados y la efectividad de la ejecución, con la posibilidad de retomar fases anteriores, en caso de que los resultados sean negativos o se identifiquen componentes complementarios.

De esta manera, se puede evidenciar que, en el presente caso, con el pueblo Ette Ennaka, la EDP se encuentra en la segunda fase, en donde no solo se adecuaron y llenaron de contenido las categorías propuestas de este modelo, sino que también evidencia un fortalecimiento en las capacidades de gestión de necesidades de

justicia de los resguardos del pueblo Ette. Sin embargo, el impacto más significativo se verá reflejado cuando se avance a las posteriores fases de la EDP, como la fase de planeación, donde se evalúan los demás proyectos, o la práctica continua y autónoma de la misma dentro de la comunidad.

Referencias

Ander-Egg, E. (1990). *Repensando la Investigación-acción-participativa*.

Andrade, Y., Cumaco, J., Lozano, C., Mosquera, J., Uribe, A. y Portilla, A. (2023) *Derecho y Justicia Propia del Pueblo Ette Ennaka: experiencias del ejercicio de justicia de 3 comunidades de los departamentos del Magdalena y el Cesar.* https://www.academia.edu/120337143/Semilleros_de_investigaci%C3%B3n_2022

Ardila, E. (2002). *Pluralismo jurídico: Apuntes Para el Debate*. El Otro Derecho, (26-27), pp. 34-67.

Ardila, Et al (2006). *¿A dónde va la Justicia en Equidad en Colombia? Corporación Región*. https://www.academia.edu/download/58789372/lectura_Guia_N_1._A_DONDE_VA_LA_JUSTICIA_EN_EQUIDAD_EN_COLOMBIA_1_.pdf

Cabral, A. (2005) *Pedagogia do Oprimido. Revista Lusófona de Educação*. ISSN: 1645-7250.

Comboni Salinas, S., & Juárez Núñez, J. M. (2013). *Las interculturalidad-es, identidad-es y el diálogo de saberes Reencuentro*, núm. 66, abril, 2013, pp. 10-23 Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco Distrito Federal, México. *Reencuentro*, (66), 10-23.

https://www.redalyc.org/pdf/340/Resumenes/Abstract_34027019002_2.pdf

DABAS, E., & Najmanovich, D. (2009). *Una, dos, muchas redes*. Itinerarios y afluentes del pensamiento en redes.

Ferrari, V. (1987). *Funciones del Derecho*. Externado.

González, L. A. (1994). *Teoría crítica versus teoría de sistemas: la confrontación Habermas-Luhmann. Realidad: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, (41), 785-811.

Freire, P. (2005). *Pedagogía del oprimido*. (Ed. 2). México: Siglo XXI Editores S.A.

Huerta, A. (2018). *El sentido de pertenencia y la identidad como determinante de la conducta, una perspectiva desde el pensamiento complejo*. https://www.redalyc.org/journal/5216/521654339005/html/

Juzgado Cuarto de Descongestión Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta. (20 de noviembre de 2018). *Sentencia No. 004. Rad. 47001312100220150007200*. https://verdadabierta.com/wp-content/uploads/2019/01/Sentencia-de-restitución-pueblo-Ette-Ennaka.pdf

Martí, J. (2002). *La investigación-acción participativa: estructura y fases. La investigación social participativa. Construyendo ciudadanía*, 1(73-119).

Maslow, A. H. (1943). *Una teoría sobre la motivación humana. Psychological Review.*

Ministerio del Interior. (2022). *Plan de salvaguarda pueblo Ette Ennaka: Diagnóstico y líneas de acción para su ejecución*. https://www.mininterior.gov.co/wp-content/uploads/2022/08/pueblo_ette_ennaka_-_diagnostico_comunitario.pdf

Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC. (2022). *Chimilas - Ette Ennaka* https://www.onic.org.co/pueblos/120-chimilas

Ortegón, E., Pacheco, J. F., & Prieto, A. (2005). *Metodología del marco lógico para la planificación, el seguimiento y la evaluación de proyectos y programas*. Cepal.

Pernett Castro, I. I. (2016). *Estudio de medición de la percepción de la importancia de la educación en valores y la honestidad académica en los estudiantes del Colegio Bachillerato Patria (Bogotá)* [Tesis de maestría, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio Institucional UMNG. https://repository.unimilitar.edu.co/server/api/core/bitstreams/3afc31dc-260c-4e90-850b-a3beda60cc1e/content

Quijano, A. (2000). *Colonialidad del poder y clasificación social*. Journal of World Systems Research VI(2): 342-386.

Sluzki, C. (1996). *La Red Social: Frontera de la Práctica Sistémica*. Barcelona: Gedisa editores.

Verdad Abierta (2019, 17 de enero) Una sentencia judicial, la nueva esperanza del pueblo Ette Ennaka. https://verdadabierta.com/una-sentencia-judicial-la-nueva-esperanza-del-pueblo-ette-ennaka/

Impacto del *big data* en el derecho de hábeas data de los consumidores financieros en Colombia: análisis, evaluación regulatoria y propuesta de mejora legislativa

Impact of big data on the habeas data rights of financial consumers in Colombia Analysis, regulatory assessment, and proposal for legislative improvement

Andrés Felipe Díaz Rey

Alberto Eduardo Bernal Sánchez

Alejandra Tatiana Ávila Quintana

Juan Esteban Rojas Barbosa

Juan Pablo Moyano Riaño

Sara Isabel Ruiz Barahona

Valery Isabel Camacho Ríos

Resumen

La economía digital de la explotación de datos personales ha transformado la forma en que las empresas compiten en el mercado global actual. En este escenario, el *big data* se ha convertido en una herramienta clave para la recopilación, tratamiento y análisis de grandes volúmenes de datos, lo que a su vez ha generado preocupaciones respecto a la privacidad, seguridad y la no discriminación de los consumidores, especialmente en el ámbito financiero. Este artículo investiga los riesgos que el uso de *big data*, en relación con el *open finance* y el *open banking*, conlleva respecto a la protección de los consumidores financieros en Colombia, partiendo de la identificación y análisis de las técnicas y herramientas utilizadas por las principales entidades financieras en el país sobre el tratamiento de datos personales e identificando los riesgos asociados respecto al derecho fundamental del hábeas data de los consumidores financieros, lo que, a su vez, permite identificar las limitaciones de la regulación normativa en materia de protección de datos y la necesidad de reevaluar su eficacia. Para esto, partiendo de un análisis de las prácticas y regulaciones internacionales sobre protección de datos, se proponen recomendaciones para una nueva regulación que garantice la protección del hábeas data en el contexto colombiano, destacando la

necesidad de implementar reformas legislativas que aborden los problemas que han surgido en este nuevo escenario de la economía digital centrada en la explotación de datos.

Abstract

The digital economy of personal data exploitation has transformed the way companies compete in today's global market. In this scenario, Big Data has become a key tool for the collection, processing and analysis of large volumes of data, which in turn has raised concerns regarding privacy, security and non-discrimination of consumers, especially in the financial field. This article investigates the risks that the use of Big Data, in relation to Open Finance and Open Banking, entails regarding the protection of financial consumers in Colombia, starting from the identification and analysis of the techniques and tools used by the main financial entities in the country on the processing of personal data, and identifying the associated risks regarding the fundamental right of Habeas Data of financial consumers, which in turn, allows to identify the limitations of the normative regulation on data protection and the need to reevaluate its effectiveness. To this end, based on an analysis of international practices and regulations on data protection, recommendations are proposed for a new regulation that guarantees the protection of Habeas Data in the Colombian context, highlighting the need to implement legislative reforms that address the problems that have arisen in this new scenario of the digital economy focused on data exploitation.

Introducción

La llegada de la economía digital gira alrededor del dato, la cual se lucra de su procesamiento mediante la producción de información que permite a las empresas competir de forma eficiente en cualquier tipo de mercado. El *big data*, entendido como la técnica para la recolección, tratamiento, transformación y análisis de grandes volúmenes de datos, se ha consolidado en la última década como el bastón principal y la insignia de la transformación digital de las industrias.

A través de la recopilación masiva de datos y el análisis de perfiles, las empresas pueden influir en las decisiones de los consumidores sin que estos sean conscientes de ello. Todos los días

estamos en contacto con una inmensa cantidad de algoritmos que gracias a la información que involuntariamente les otorgamos perfilan nuestras preferencias, conocen nuestros intereses y mediante sus recomendaciones inciden en nuestra conducta.

Nunca antes en la historia de la humanidad había sido tan fácil conducir a la población hacia una determinada opción haciendo que se sintiera completamente libre, lo anterior resulta particularmente preocupante en el tema de protección de los consumidores financieros en tanto, por medio de la información que poseen las bases de datos, se puede llegar a persuadir, constreñir o de plano impedir la toma de decisiones por parte de los consumidores afectando gravemente su libre albedrío y sus derechos fundamentales. En la actualidad el *big data* es esencial en la toma de decisiones financieras con relación a los consumidores financieros, pero también genera inquietudes sobre la privacidad, seguridad y discriminación.

La regulación colombiana actual no aborda de manera suficiente los riesgos que implica el uso del *big data* en el derecho de hábeas data de los consumidores financieros ni la automatización en la toma de decisiones frente a estos que implica la utilización de herramientas de *machine learning* e inteligencia artificial, por lo tanto, se propone la necesidad de una nueva regulación. Tercero, la investigación busca identificar las mejores prácticas internacionales en protección de datos y aplicarlas en el contexto colombiano para mejorar la regulación y salvaguardar el derecho de hábeas data de los consumidores financieros.

La presente investigación se enfoca en estudiar los riesgos asociados a la utilización del *big data* en el sector financiero con relación a la vulneración a la protección del hábeas data de los consumidores financieros. Se plantea la pregunta de si la regulación con la que cuenta Colombia en materia de protección de datos es suficiente respecto a los riesgos que implica el avance tecnológico en materia de ciencia de datos, debido a que el perfilamiento detallado de los consumidores permite persuadir, constreñir o, de plano, impedir su toma de decisiones afectando gravemente su libre albedrío y la materialización de sus derechos fundamentales sin que estos tengan plena conciencia del tratamiento de sus datos.

El *big data* es una disciplina de la ciencia computacional que se enfoca en la captación, gestión y análisis de grandes conjuntos de datos, la extracción de conclusiones a partir de este análisis y la aplicación de estas conclusiones a casos concretos. Las aplicaciones del *big data* en el sector financiero frente a los consumidores van desde la segmentación y personalización mediante el análisis del comportamiento, las preferencias y las necesidades de los clientes, para ofertar de productos y servicios personalizados y adaptados a cada perfil, hasta la evaluación del nivel de solvencia para la concesión de créditos y la previsión de impagos mediante el análisis del comportamiento histórico del cliente para tomar medidas preventivas.

El hábeas data es el derecho fundamental que tienen todas las personas de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, respetando su libertad y demás garantías constitucionales. Este derecho está contemplado en el artículo 15 de la Constitución y es regulado por la Ley 1266 de 2008 bajo los principios de legalidad, finalidad, libertad, veracidad, transparencia, confidencialidad y seguridad.

Algunas preocupaciones que surgen respecto a la utilización del *big data* en torno al derecho de hábeas data de los consumidores financieros son: I)La vulneración de la privacidad y la confidencialidad de los datos personales de los consumidores financieros, debido a la recolección masiva e indiscriminada de datos, sin el consentimiento previo e informado de los titulares, o sin el cumplimiento de las medidas de seguridad adecuadas para evitar el acceso no autorizado o la filtración de datos sensibles. II) La identificación La discriminación o exclusión financiera de los consumidores financieros, debido al uso de algoritmos o modelos predictivos que pueden generar sesgos o errores en la evaluación del riesgo.

En el presente artículo se busca analizar el impacto del *big data* en el derecho de hábeas data de los consumidores financieros en Colombia para evaluar la regulación colombiana. Para lo anterior, se analizan las técnicas y herramientas utilizadas por las entidades financieras en el tratamiento y análisis de datos personales. Así mismo, se busca identificar las principales fuentes y tipos de datos

personales que son recolectados por las entidades financieras en Colombia actual en materia de protección de datos personales y sugerir modificaciones con el fin de identificar los riesgos asociados al uso del *big data* en el derecho de hábeas data de los consumidores financieros, tales como la discriminación, la vulneración de la privacidad y la seguridad, entre otros.

Tras la evaluación de los riesgos se busca evaluar la eficacia de la regulación colombiana actual en materia de protección de datos personales frente a los riesgos identificados mediante la realización de un contraste que permita identificar las mejores prácticas internacionales en cuanto a protección de datos personales y su aplicación en el contexto colombiano. Finalmente, tras la detección de los riesgos no abordados por la reglamentación colombiana en materia de protección de los datos personales de los consumidores financieros y la evaluación de las mejores prácticas internacionales y las críticas que se han hecho de estas con el advenimiento de las novedosas técnicas en materia de análisis de datos se proponen los principios de una nueva regulación que garantice una mayor protección del derecho de hábeas data de los consumidores financieros frente a los riesgos del *big data*, incluyendo medidas para prevenir la discriminación, garantizar la privacidad y seguridad, y promover la transparencia y rendición de cuentas por parte de las entidades financieras.

Estado del arte del *big data* en el sector financiero

La globalización de la información y los sistemas de conexiones han acelerado y facilitado la transmisión de la información digital a través de la red, con la cual se genera una cantidad de datos que son diariamente incorporados en una gran plataforma tecnológica, lo cual ha significado un gran avance para la sociedad y para favorecer el progreso económico, productivo y empresarial de los países. Así, entonces, a partir de esta revolución digital, es claro, como términos aplicados al *big data* han sido utilizados como un recurso de información y comunicación, en el cual se espera obtener un rendimiento productivo acorde con la era digital y del

conocimiento en el cual se encuentra ubicada la sociedad moderna. Al respecto, es claro cómo la creciente evolución y desarrollo de los datos, hace que las organizaciones y organizaciones de trabajo consideren el uso y aplicación del *big data* en sus procesos productivos y sociales, permitiendo así su representatividad en el mundo digital moderno y, por lo tanto, favorezca su posicionamiento en el mundo social, reflexionando sobre los avances de la globalización tecnológica y los avances de la era digital.

Así entonces, el *big data* supone la confluencia de una multitud de tendencias tecnológicas que venían madurando desde la primera década del siglo XXI, y que se consolidan entre los años 2011 a 2013, cuando han explotado e irrumpido con gran fuerza en organizaciones y empresas, en particular, y en la sociedad en general: movilidad, redes sociales, aumento de la banda ancha y reducción de su coste de conexión a Internet, medios sociales (en particular las redes sociales), Internet de las cosas, geolocalización y, de modo muy significativo, la computación en la nube (*cloud computing*)

Para desarrollar la idea anterior, este texto se divide en tres secciones. En la primera parte, se busca dar una definición de lo que es el *big data*, ello a partir de artículos académicos que han abordado la materia. En la segunda parte, se busca analizar el concepto que se le da al *big data* como una tecnología disruptiva y lo que ello conlleva dentro del marco de la transformación digital y los datos. En la tercera parte se desarrollan las características esenciales del *big data*, entre ellas, el volumen, la velocidad, variedad, veracidad y valor. En la cuarta parte, se desarrollan los elementos esenciales que subyacen del uso del *big data* en el sistema financiero

En un primero momento, es importante tener en cuenta cómo la academia ha definido el *big data*, en efecto, este término se ha utilizado para denotar grandes datos, los cuales surgen como respuesta a una proliferación de datos a gran escala, cuyo procesamiento ya no podría realizarse por los ordenadores clásicos, lo cual, despertó la necesidad de crear mecanismos para su procesamiento. Al respecto, Arthur (2013), citado en Goyzueta (2015), argumenta que el *big data* "se puede entender como la recolección de datos tanto de fuentes tradicionales como de fuentes digitales

(no tradicionales) que representan una fuente para posteriores descubrimientos y análisis". Asimismo, Mayer y Cukier (2013,) expresan que el término de *big data* se aplica para denotar "cosas que se pueden hacer a gran escala, pero no a una escala inferior, para extraer nuevas percepciones o crear nuevas formas de valor" (pp. 10-12). En otras palabras, el procesamiento de datos masivos es la esencia del *big data* y su naturaleza se centra en la generación de valor a partir de los datos procesados.

Con esto, puede afirmarse cómo la definición del *big data* es aplicada para identificar el procesamiento de datos a gran escala, sean estos estructurados a través de sistemas de codificación interna o no estructurados, localizados en la red de manera desordenada o desorganizada; esto logra que los datos procesados generen un valor definido y determinado.

Por otro lado, la comprensión general del *big data* de acuerdo con Aguilar (2016) amerita el conocimiento y distinción de sus componentes y conceptos básicos, dentro de los cuales destacan: 1) fuentes del *big data*, representa el origen de los datos, los cuales se encuentran en la red a partir de redes sociales, web, interconexión de objetos M2M, sensores de movilidad, biometría, datos personales aportados por las propias personas, entre otros; 2) tipología de los datos, ubicando tres categorías de datos que representan la entrada al *big data*, estos son: estructurados, provenientes de bases de datos relacionales; no estructurados, dentro de los que se incluyen: fotos, videos, audios y textos; y semiestructurados, procedentes en la mayoría de los casos de archivos html, xml, y otros formatos similares; 3) bases de datos, analíticas, encargadas del procesamiento masivo paralelo; y no relacionales, las cuales no se ajustan a un patrón normal sql. Desde la perspectiva de este autor, el procesamiento, análisis, integración y la generación de valor desarrollado por los grandes datos debe contar con un sistema tecnológico que se adapte verdaderamente a los constantes cambios de las tecnologías de información y comunicación (TIC).

En segundo lugar, y teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, se precisan los factores que hacen que una tecnología sea considerada como disruptiva, así, para poder analizar esta noción, se denotan cuatro características: 1) un continuo estado de cambio

y desarrollo, (2) permear diferentes esferas sociales, (3) proponer una transformación significativa en el valor y uso de los servicios, y (4) generar un alto impacto económico.

> Con respecto al primero, es claro cómo las tecnologías disruptivas muestran una tendencia a un estado continuo de cambio y de accesibilidad frente a los factores de precio y servicio, mediante la presentación de alternativas y sustituciones a las soluciones que buscan las personas día a día. La segunda característica, habla sobre cómo esta tecnología debe poder afectar la forma habitual de la prestación de un servicio que sirva como plataforma para la interconexión de las industrias y la satisfacción de la demanda en el mercado, o para crear una nueva oferta en este. La tercera característica señala, el valor que genera una tecnología en el mercado debe afectar en gran forma la posición de los servicios que se sustituyen frente a la nueva alternativa, así como el valor al cual estos se cotizan en el mercado. (Mendívil,2018)

En tercer lugar, con respecto a la característica del *big data*, se identificaron autores como IBM y Gartner, los cuales plantean que el *big data* abarca cinco grandes dimensiones, conocidas como el Modelo de las cinco V: volumen, velocidad y variedad, veracidad y valor.

Con respecto al volumen, se plantea cómo las organizaciones se enfrentan a volúmenes masivos de datos. Las organizaciones que no conocen cómo gestionar estos datos están abrumadas por ello. Sin embargo, la tecnología existe, con la plataforma tecnológica adecuada para analizar casi todos los datos (o al menos la mayoría de ellos, mediante la identificación idónea) con el objetivo de conseguir una mejor comprensión de sus negocios, sus clientes y el *marketplace*. IBM plantea que el volumen de datos disponible en las organizaciones hoy día está en ascenso mientras que el porcentaje de datos que se analiza está en disminución; La importancia de la velocidad de los datos o el aumento creciente de los flujos de datos en las organizaciones junto con la frecuencia de las actualizaciones de las grandes bases de datos son características importantes a tener en cuenta. Esto requiere que su procesamiento y posterior análisis, normalmente, ha de hacerse en tiempo real para mejorar

la toma de decisiones sobre la base de la información generada, de modo que la idea de velocidad no se asocia a la tarea de crecimiento de los depósitos o almacenes de datos, sino que se aplica la definición al concepto de los datos en movimiento, es decir, la velocidad a la cual fluyen los datos. En cuanto a la variedad, esta representa todos los tipos de datos, y supone un desplazamiento fundamental en el análisis de requisitos desde los datos estructurados tradicionales hasta la inclusión de los datos en bruto, semiestructurados y no estructurados como parte del proceso fundamental de la toma de decisiones. Las plataformas de analítica tradicionales no pueden manejar la variedad. Sin embargo, el éxito de una organización dependerá de su capacidad para resaltar el conocimiento de los diferentes tipos de datos disponibles en ella, que incluirá tanto los datos tradicionales como los no tradicionales. El establecimiento de la veracidad o fiabilidad (*truth*) de *big data* supone un gran reto a medida que la variedad y las fuentes de datos crecen. Finalmente, respecto a la característica del valor, las organizaciones estudian obtener información de los grandes datos de una manera rentable y eficiente.

En cuarto lugar, las definiciones señaladas anteriormente van a tener un gran impacto en el sistema financiero, por ello, el sector financiero también presenta una tendencia acelerada hacia la generación y el uso de datos; esto se evidencia en las constantes operaciones desarrolladas, tanto por las personas naturales como jurídicas, en el ámbito global: a diario se puede encontrar un incalculable número de personas realizando operaciones de compra y venta a través del uso de medios magnéticos computarizados, consignaciones bancarias, depósitos, retiros, compras con tarjetas de crédito y débito, así como, otras operaciones que lo involucran.

Pérez (2015) puntualiza que adicional al análisis numérico de saldos bancarios o el volumen de las operaciones financieras realizadas durante un día, el *big data* se presenta como una alternativa para identificar características o perfiles de fraudes, sean estos de tipo económico o financiero. Lo cual, para Tabares y Hernández (2014) permite medir, entre otros, la fidelización de clientes y el análisis del mercado, adicional a su participación en la prevención del fraude y el análisis del perfil de clientes que admite la

detección de operaciones fraudulentas en tiempo real y, por tanto, en la reducción de los efectos del lavado de activos. Desde esta perspectiva, Mendívil (2018) sostiene que en el ámbito de los mercados financieros y de valores, las tecnologías de información y comunicación basadas en el *big data* facilitan el proceso de toma de decisiones, considerando su aporte de información a temas relacionados con las reglas de inferencia requeridas por los agentes económicos, lo cual permite el cálculo de probabilidades de inversiones, las mediciones de riesgos económicos y financieros, así como la identificación de factores de compra y venta de productos financieros en el mercado bursátil. Para el referido autor, al analizar el valor generado por el *big data* en el mercado es fundamental la comprensión de las teorías económicas de base, las cuales "determinan los precios a partir de la interacción entre la oferta y la demanda" (Mendívil, 2018); es decir, la decisiones enmarcadas en la fijación de valor se afectan en función de los precios ofertados y las cantidades transadas, lo cual requiere de un conjunto de datos que materializados a través de la información suministran el insumo principal para contextualizar el mercado, los valores razonables, así como, los costos de mercado fijados en función de los datos recogidos por las TIC.

Adicionalmente, este Big Data con mucha frecuencia tiene formas de procesamiento que implican el uso de inteligencia artificial para llevar a cabo sus formas de procesamiento. Esto acarrea consigo la capacidad de que los sistemas lleven a cabo procedimientos de aprendizaje no supervisado, de manera que su capacidad de extraer inferencias, no necesariamente tiene algún control que no se haya tenido previamente en cuenta (Buchanan, 2019, p. 20). En este marco, Buchanan comenta cómo el uso de este tipo de tecnologías puede traer beneficios, por ejemplo, permite entender de manera más clara patrones y formas de fraude de manera que puedan prevenirse identificando patrones mediante sistemas informáticos (Buchanan, 2019 pp. 11-13). Mediante todos estos procedimientos, se puede llegar a inferencias mediante la triangulación de información que se ha podido obtener de múltiples fuentes.

Marco teórico del hábeas data

En la era actual de las telecomunicaciones, el manejo y el intercambio de datos personales se ha vuelto una práctica cotidiana en la que intervienen tanto el sector público, como el privado, y en la que se ven inmiscuidas las personas cuyos datos están siendo tratados y que comporta nuevos riesgos para los ciudadanos, lo que hace necesaria la existencia normas y procedimientos con la finalidad de garantizar el debido tratamiento de la información que se encuentra en las bases de datos. En este panorama, Colombia ha evolucionado en materia de protección de datos en los últimos años con la implementación de normas que buscan salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y regular los deberes en cabeza de quienes se dedican al tratamiento de datos personales. Trabajo que también se ha dado a la par de partir de la jurisprudencia constitucional y la regulación que ha consagrado el hábeas data como un derecho fundamental y autónomo, diferente a los derechos a la intimidad y el buen nombre (Const., 1991, art. 15). No obstante, a la luz de los estándares internacionales de protección de datos, para su efectiva protección, aún se requieren estrategias y mecanismos que de manera armónica garanticen su seguridad jurídica y permitan su tutela efectiva.

Si bien, en la legislación nacional se han establecido normas y procedimientos con la finalidad de garantizar el debido tratamiento de la información que se recolecta en bases de datos, las prácticas asociadas a dicho tratamiento aún comportan ciertos riesgos para los titulares de dicha información, y ante los cuales, las entidades públicas y privadas que gestionan las bases de datos, están en la obligación de darles un uso legítimo y adecuado, así como a respetar los derechos de los titulares, los cuales se fundamentan principalmente en la Constitución Política, en lo que se refiere principalmente al derecho al hábeas data.

Así, la Ley 1266 de 2008, reformada por la Ley 2157 de 2021, más conocida como la "Ley del hábeas data financiero", es el antecedente normativo más relevante en Colombia en lo que respecta la regulación de las actividades de tratamiento de datos personales, y que reglamenta conceptos relevantes, y también derechos y deberes de los actores de estas actividades en el sector financiero.

Así, en su artículo 3, trae la definición de lo que es un dato personal, entendido como "cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. Los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos de la presente ley. Cuando en la presente ley se haga referencia a un dato, se presume que se trata de uso personal. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados". En desarrollo de este concepto, la Corte Constitucional precisó, en la Sentencia C-748 de 2011, que las características de los datos personales son: I) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural; II) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; III) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita; y IV) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.

El proceso de protección de los datos personales en el país inició con la Ley 1266 de 2008, y posteriormente con la Ley 1581 de 2012, como norma general aplicable al tratamiento de datos en cualquier tipo de base de datos. Leyes que buscan regular de manera amplia el derecho fundamental del hábeas data, al reglamentar el debido tratamiento y protección de los datos personales recolectados en cualquier base de datos y con lo que se hagan actividades de recolección, almacenamiento, uso y tratamiento, tanto por parte de entidades de naturaleza pública, como privada.

La Ley 1581 en su artículo 3, trae definiciones de conceptos claves respecto al tratamiento de datos personales, como los son: autorización, tratamiento, base de datos, dato personal, encargado y responsable del tratamiento, titular, fuente de información, operador, usuario. Conceptos clave a la hora de entender en quienes recaen obligaciones positivas frente al tratamiento de los datos personales como lo son el *encargado* o *responsable*, y frente al *titular* de los datos, entendido como "Persona natural cuyos datos personales sean objeto de tratamiento". A quien la ley le otorga también un catálogo de derechos y condiciones de legalidad para

el tratamiento de sus datos, y que se refieren de manera directa al derecho al hábeas data (artículos 8 al 13). Pero, además, consagra en su artículo 4 una serie de principios rectores que deben guiar toda actividad de tratamiento de datos personales, como lo son los principios de legalidad, finalidad, libertad, veracidad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad, confidencialidad y temporalidad, que son principios de aplicación directa y, por lo tanto, exigibles a toda entidad que se dedique al tratamiento de datos y que deben ser aplicados de manera obligatoria.

Por regla general, los datos personales, salvo cuando se trata de información pública, no pueden ser divulgados sin autorización de su titular, tal como lo recordó la Corte Constitucional en la Sentencia C-748 de 2011, ya que su acceso, por regla general, debe ser restringido y debe garantizarse que haya un control de los mismos. Por tal motivo, está prohibida la obtención y divulgación de los datos personales sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial, autorización que debe ser además expresa e informada, tal y como ha sido regulado por la norma. Lo anterior, se extrae del hecho de que los datos personales se han clasificado en distintos tipos, según el tipo de información referida. Así, por la Ley 1266 de 2008 han sido clasificados en dato público, privado y semiprivado, y por la Ley 1581 de 2012 en datos sensibles, siendo estos últimos, aquellos que afectan la intimidad del titular. El dato semiprivado es aquel que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no solo a su titular, sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio. Y el dato privado, es aquel que por su naturaleza íntima o reservada solo es relevante para el titular. Estas últimas categorías de datos son, por lo tanto, aquella información que no debe ser consultada, tratada o accedida por ningún órgano público o privado sin que medie autorización de su titular, ya que este tiene derecho a controlar cuándo y quién puede acceder a esa información.

De acuerdo con esto, la Ley 1581 de 2012 otorgó la competencia de supervisión y vigilancia, sobre estas entidades, a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), por medio de la creación de una Delegación, cuya función es garantizar el efectivo cumplimiento

de las disposiciones normativas sobre el tratamiento de datos personales, facultándola para imponer sanciones pecuniarias a los responsables del tratamiento de datos que incumplan con las políticas y deberes de protección establecidas en las leyes nacionales.

Conforme a lo anterior, el hábeas data, teniendo en cuenta el artículo 8 de la Ley 1581 de 2012, es el derecho que tiene toda persona para conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ella y que está contenida en archivos y bancos de datos de naturaleza pública o privada, y es el derecho que le otorga al titular de los datos personales, la facultad de exigirle a las administradoras de las bases de datos, el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de su divulgación, publicación o cesión, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el derecho del hábeas data es un derecho fundamental autónomo, a partir de la Sentencia T-414 de 1992, en la cual la Corte lo ha definido como una garantía del derecho a la intimidad, en la que se considera la protección de los datos desde la esfera de la vida privada y familiar en la que ni el Estado ni otros particulares pueden interferir. En este mismo sentido, en la Sentencia C-687 de 2002 la Corte estableció que el derecho al hábeas data consiste en la posibilidad que tiene cada persona de conocer, actualizar y rectificar las informaciones contenidas sobre sí en las bases de datos. Lo que se desprende del artículo 15 de la Constitución Política, que lo consagra como un derecho fundamental que guarda una estrecha interrelación con los derechos a la autodeterminación, la intimidad, la libertad, al buen nombre y al libre desarrollo de la personalidad. En la Sentencia C-729 de 2002, la Corte recordó que este derecho le otorga la facultad al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de datos personales el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, conforme a los principios que informan el proceso de administración de bases de datos personales. Y, por medio de la Sentencia T-706 de 2014, estableció que el ámbito de protección del hábeas data no es sobre cualquier tipo de información

que se relacione con una persona, sino que "su operatividad depende de un entorno específico, esto es, de un contexto vinculado con la administración de bases de datos personales" (Corte Constitucional, Sentencia T-706, 2014). Lo que lo vincula, consecuentemente, con la normatividad aplicable a todo tratamiento de datos.

Lo que aplica para el caso de las entidades financieras que hacen tratamiento de datos personales y que recolectan, consultan y reportan los datos personales de los consumidores financieros, especialmente con el fin de conocer el comportamiento comercial y crediticio de estos y contar con mayores elementos de análisis para el ofrecimiento de productos financieros. Por lo que dicha información, debe ser protegida en observancia de lo dispuesto por las leyes nacionales, especialmente la Ley 1266 de 2008 por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. Sin embargo, en ejercicio de sus actividades, estas entidades normalmente cuentan con un factor discrecional al tener la potestad de reportar información que, aun siendo verídica, constituye juicios de valor tanto positivos como negativos respecto de los titulares de la información, los consumidores financieros, lo que puede generarle consecuencias directas para el titular. Así, el operador de información, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1266 de 2008, es quien recibe de la fuente los datos personales de varios titulares, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios, siendo estos últimos, por ejemplo, la Central de Información Financiera (CIFIN) y Data Crédito.

De acuerdo con esto, el titular debe dar su autorización para la administración de sus datos personales, en la cual estipule de manera consciente y voluntaria que sus datos puedan ser consultados, procesados, reportados y divulgados ante las centrales de información y riesgo, y para que se pueda hacer un estudio sobre el riesgo crediticio que ese cliente representa para el establecimiento de crédito, esto, en observancia de sus derechos como titular de los datos y como consumidor financiero. En aplicación directa de la normatividad nacional general respecto a la regulación del

tratamiento de datos, pero especialmente a aquella especial y aplicable al sector financiero, como lo es la Ley 1266 de 2008, que trae un catálogo de principios para la administración de datos, como la veracidad finalidad, calidad, seguridad y un catálogo de derechos para los titulares de la información y de deberes para los operadores, fuentes y usuarios de la información, quienes deben garantizar en todo tiempo al titular de la información, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data, y garantizar, que en la recolección, tratamiento y circulación de datos, se respeten los derechos consagrados en la ley.

Reglamento General de Protección de Datos (RGPD): estándares internacionales

A diferencia de lo que sucede en la Unión Europea, en América Latina no existe un tratado internacional que regule en su totalidad el derecho a la protección de datos personales y el tratamiento de estos. Esto, sin dejar de considerar que la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (Ocde), en 1998 desarrolló un conjunto de lineamientos generales o principios para proteger a los consumidores en el comercio electrónico y eliminar barreras en el comercio. Al establecer un estándar mínimo a efectos de promover la armonización internacional de las normas relativas al tratamiento manual y automatizado de información personal por los sectores público y privado (Cerda Silva, 2011, p. 329). Y que la OEA publicó en 2021, en busca de estandarizar los principios que deben guiar las actividades de las entidades o empresas que hagan tratamiento de datos personales, los "Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales". Los cuales son un instrumento de *soft law* en el sistema interamericano, que tienen por objetivo servir como punto de referencia para el fortalecimiento de los marcos jurídicos de cada Estado miembro de la OEA, y por lo cual no son un instrumento jurídicamente vinculante, lo que hace que la normativización o regulación de la protección de los datos personales esté en manos de cada Estado. Por lo mismo, para el continente americano no existe un estándar jurídico plenamente vinculante que obligue a todos los países a adoptar normas

similares, por lo cual hay una clara heterogeneidad en cuanto a las normativas propias de cada Estado.

Los trece principios, como su nombre lo indica, son enunciaciones generales de los ideales o estándares que deben guiar a los países al momento de adoptar la regulación del tratamiento de datos personales, y son principios como la transparencia, consentimiento, finalidades legítimas y lealtad, confidencialidad, seguridad, responsabilidad, exactitud, acceso, rectificación, cancelación, oposición, y portabilidad. La mayoría de los cuales, en el caso colombiano, han sido adoptados por normas vigentes como las Leyes 1266 de 2088 y 1581 de 2012.

Sin embargo, en el contexto europeo, el desarrollo de la regulación normativa, el tratamiento y protección de los datos personales, ha sido desarrollado de manera amplia, al hacerse necesario equilibrar o equiparar las legislaciones de los países europeos, para evitar obstáculos en la libre circulación de los datos personales, garantizando que el tratamiento de los datos personales, especialmente en las transferencias internacionales, se hiciera en observancia de criterios uniformes que salvaguarden los derechos de los ciudadanos y consumidores. Así, el principal antecedente normativo es la Directiva 95/46 del Consejo Europeo, que estableció una serie de principios rectores respecto de las actividades de tratamiento de datos como: calidad; legitimación del tratamiento; categorías especiales de tratamiento; información a los afectados; derecho de acceso; excepciones y limitaciones; derecho de oposición; confidencialidad y la seguridad; y la notificación del tratamiento a la autoridad de control. Siendo este, un instrumento normativo que estableció un régimen normativo exhaustivo sobre la reglamentación del tratamiento de los datos personales concernientes a personas naturales y aplicable a todos los responsables de tratamiento de datos.

En desarrollo de esto, en el año 2016 el Parlamento Europeo publicó el Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a su libre circulación, y el cual derogó la Directiva 95/46/CE. Reglamento que, en la actualidad, es el principal instrumento normativo de aplicación directa, y un referente a nivel mundial,

sobre las regulaciones del tratamiento de datos. Esta normativa trajo como novedades importantes: I) la obligatoriedad y aplicación directa del Reglamento en los países de la UE, lo que acelera la eficacia de la aplicación de esta norma, ya que se crea un mercado único digital. II) El fortalecimiento de las obligaciones positivas para los responsables del tratamiento de datos, así como el principio de transparencia en el tratamiento al reforzar la información que debe brindarles a los titulares de los datos. III) Reforzó la obligación de información, lo que implica para los responsables el facilitar la información sobre conservación y transferencia de datos para acreditar cómo se está llevando a cabo. IV) Amplió el ámbito subjetivo de responsabilidad con relación a los encargados del tratamiento. V) Consagró la necesidad de crear o determinar una autoridad supervisora en el Estado miembro, que sea competente para supervisar y hacer cumplir la normativa, si es el Estado en donde el responsable o encargado tiene su establecimiento principal. VI) Hace explícitas las obligaciones de colaboración entre encargado y responsable para garantizar la seguridad y protección efectiva de los derechos fundamentales. VII) Creó la figura del delegado de protección de datos (DPO), cuyo nombramiento debe ser obligatorio en todos los organismos públicos y entidades privadas que se dediquen al tratamiento de datos, y que se dedique exclusivamente a la supervisión del cumplimiento de la legislación y las políticas de tratamiento. VIII) Estableció principios de aplicación directa al tratamiento que debe ser lícito, leal y transparente, así como los principios de finalidad, actualización, pertinencia, limitación, conservación limitada en el tiempo, protección frente a usos no autorizados, integridad y confidencialidad. IX) Recalcó la responsabilidad proactiva del responsable del tratamiento de datos, al hablar del consentimiento como la principal base legal legitimadora del tratamiento, el cual debe ser siempre explícito. X) Unificó los criterios, alcance y tipo de sanciones. XI) Estableció categorías de derechos para los titulares de los datos quienes tienen el control de los mismos: acceso, información, rectificación, supresión, limitación, portabilidad. XII) Habla de la obligación de contar con códigos de conducta o someterse a una certificación para todas las empresas o entidades que se dediquen al tratamiento

de datos personales. Para lo cual también estableció modelos de acreditación, sellos o marcas para confirmar el cumplimiento del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante RGPD).

A la luz de esto, es claro que si bien Colombia ha evolucionado en materia de protección de datos con la implementación de normatividad nacional, que tienen como fin salvaguardar los derechos y deberes fundamentales de los titulares, consumidores y en general de los ciudadanos, así como los procedimientos y recursos para la protección de los mismos, a la luz de los estándares internacionales, para la efectiva protección del derecho constitucional del hábeas data, todavía se requieren estrategias y mecanismos efectivos e idóneos para tutelar el derecho fundamental, y sobre todo una institucionalidad autónoma y eficaz a la hora de regular, supervisar y controlar directa y exclusivamente a todos quienes se dediquen al tratamiento de datos personales.

Al tomar en consideración que el derecho del hábeas data es un derecho fundamental, los mecanismos que garanticen su aplicación no deben depender solo de los jueces, sino de una institución administrativa suficiente y facultada para ejercer eficiente control y vigilancia a los sujetos de derecho público y privado encargados del manejo de datos personales. Y si bien, la Ley 1581 de 2012 otorgó estas facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y esta entidad cuenta con una Delegatura para la Protección de Datos Personales, no existe autoridad equiparable a las autoridades nacionales que el RGPD establece como obligatorias para todos los países miembros de la Unión Europea.

Sin embargo, es necesario recalcar que la legislación colombiana ha establecido también un catálogo amplio de principios rectores, a modo similar a como lo están en el RGPD, y los cuales son similares, sino iguales que aquellos consagrados en el RGPD. Por lo que es necesario hacer énfasis en la necesidad de la creación de mecanismos, organismos y autoridades de control, pues si bien la SIC ejerce funciones de control, en realidad no existen obligaciones para los responsables del tratamiento de datos como contar con delegado de protección, un código de conducta respecto al tratamiento de datos ni sistemas de acreditación para las entidades u organismos. Lo que intensifica aún más los riesgos cuando

se trata de actividades tan delicadas como lo son el tratamiento de datos financieros.

Respecto al uso de nuevas tecnologías, especialmente del uso de la inteligencia artificial, es especialmente relevante observar el caso español, respecto a la aplicación del RGPD en el país y en referencia al uso de la IA. Para lo cual cobran especial relevancia definiciones y conceptos marco, establecidos en el RGPD. Por ejemplo, de acuerdo con esto, el *objeto* de la norma, según el artículo 1, es la protección de derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, en particular con relación a la protección de datos de carácter personal. Mientras que se entiende como dato personal (artículo 4) toda información sobre una persona física identificada o identificable, directa o indirectamente.

La seudonimización y anonimización, se define en el artículo 4.5 como "el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siendo el proceso que permite eliminar o reducir al mínimo los riesgos de reidentificación de un individuo a partir de sus datos personales". El tratamiento, como término general (artículo 4.2) es cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, (recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión, etc). El Perfilado (artículo 4.4) es una forma de este tratamiento de datos personales, que permite inferir información acerca de una persona física, al evaluar, analizar, o predecir, aspectos personales. Así, las decisiones automatizadas basadas en el tratamiento de datos personales automatizado representan la capacidad de la toma de decisiones por medios tecnológicos, sin la participación del ser humano.

De acuerdo con lo cual, el RGPD, en sus Considerandos 71 y en su artículo 22, limita y establece los derechos de los sujetos con relación a que sus datos no sean sometidos a decisiones exclusivamente automatizadas que tengan efectos jurídicos o que afecten significativamente al interesado. La elaboración de perfiles de forma automática se incluye en este marco de decisiones automatizadas.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que las decisiones automatizadas pueden llevarse a cabo con o sin elaboración de perfiles y la elaboración de perfiles puede darse sin realizar decisiones automatizadas.

Open banking, open finance y open data

El concepto de *open banking,* en Colombia hace referencia a la política pública de promover la inclusión financiera, activar la competencia y permitir el acceso a nuevos jugadores financieros a información que resulta esencial para apalancar nuevos negocios, en beneficio del consumidor final, al procurar que los datos transaccionales de usuarios de los servicios financieros sean intercambiados con mayor facilidad. Por su parte el *open finance* se refiere al intercambio de información personal, no solo dentro del ecosistema bancario, sino en el ámbito de todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y con terceros. Así, el *open data* se aplica en un espectro mucho más amplio, pues consiste en la política pública diseñada para fomentar el intercambio de la información relevante entre todas las empresas privadas y entidades públicas del país, indistintamente del sector de la economía (De La Calle, 2023).

Debido a la digitalización de la sociedad y el creciente uso de tecnologías emergentes, el sistema financiero ha cursado un proceso de transformación profundo, al enfrentarse a nuevas dinámicas competitivas, en un entorno donde hay mayor diversidad de actores, y en el cual el consumidor financiero tiene elevadas expectativas de personalización. Las entidades financieras han buscado ajustar sus modelos de funcionamiento para distribuir productos y servicios, para fortalecer su competitividad, no solo de cara a competidores tradicionales, sino a otros nuevos como las *fintechs* y las *bigtechs*.

En este contexto, ha cobrado especial relevancia la llamada tendencia del *open finance*, ya que dicha práctica se refiere a la posibilidad de que el consumidor autorice a la entidad financiera que trata sus datos personales, para su uso frente a terceros, lo que permite

un mayor acceso a la información en los modelos colaborativos, y permite a las entidades financieras profundizar el perfilamiento de sus usuarios para ofrecer mejores servicios.

Las entidades bancarias y financieras a nivel internacional han impulsado la implementación del *open banking* y el *open finance*, partiendo del concepto general de *open data*, bajo el supuesto de que entre mayor acceso haya, una mayor cantidad de información sobre los consumidores, más y mejores productos financieros se pueden ofrecer, que suplan de manera más acertada sus necesidades. Lo que genera, por consiguiente, una mayor competencia entre estas entidades.

El *open banking* es entonces la práctica por medio de la cual los establecimientos bancarios y otras entidades financieras, abren sus sistemas para que la información de sus consumidores se comparta con otras entidades o con terceros (siempre con la autorización del cliente/titular) con el objetivo de que estas entidades provean servicios a estos últimos. Las finanzas abiertas en Colombia se fundamentan en la apertura de los sistemas financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) para compartir información de los consumidores con otras entidades o con terceros, lo que aporta beneficios para las partes y sirve de instrumento para impulsar la competencia, innovación y eficiencia en la prestación de los servicios financieros, ya que al profundizar el perfilamiento de sus clientes, se alcanzan nuevos segmentos de consumidores, y mejoran la experiencia de éstos al ofrecerles servicios más ajustados a sus necesidades(CGIDE 2020). Siempre teniendo en cuenta, que estas entidades, y los terceros, deben garantizar que el tratamiento de los datos de los consumidores se haga de manera segura, transparente y eficiente, en cumplimiento de las leyes nacionales de protección de datos personales.

Así, para el caso colombiano, se puede decir que con base en el Decreto 1297 de 2022, que reguló la transferencia de datos del consumidor entre entidades financieras y el Plan Nacional de Desarrollo de los años 2022-2026, se ha intentado regular normativamente el *open banking*.

La Ley 2294 de 2023, el Plan Nacional de Desarrollo, habla del "Esquema de datos para la incursión financiera", al establecer que:

> [...] con el propósito de promover la competencia y la innovación para la inclusión financiera y crediticia, las entidades estatales que conforman las ramas del poder público y todas las personas jurídicas de naturaleza privada, deberán dar acceso y suministrar toda aquella información que pueda ser empleada para facilitar el acceso a productos y servicios financieros, sin perjuicio de las excepciones a su acceso y las garantías de reserva de la información, previstas en la normatividad vigente. (art. 89)

Siendo igualmente claro que el tratamiento de los datos personales se regirá por lo establecido en las Leyes Estatutarias 1712 de 2014, 1266 de 2008, 1581 de 2012 y 2157 de 2021.

Adicionalmente, con la Circular Externa número 029 de 2019 la Superintendencia Financiera dispuso explícitamente la facultad de las entidades vigiladas de suministrar y recibir la información que los consumidores financieros autoricen, y las autoriza a poner a disposición de terceros la información actualizada de los productos, canales, puntos de atención, servicios y tarifas, la cual puede ser puesta a disposición de terceros desarrolladores de API (Application Programming Interface) o cualquier otro mecanismo que permita el intercambio automático de información (el término API es una abreviatura de Application Programming Interfaces, que se trata de un conjunto de definiciones y protocolos que se utiliza para desarrollar e integrar el *software* de las aplicaciones, permitiendo la comunicación entre dos aplicaciones de *software* a través de un conjunto de reglas).

Es relevante, recordar que ya en 2021, la Unidad de Regulación Financiera (URF) realizó un documento técnico que describió las reglas generales y necesarias para la implementación del *open finance* en el país, y sugirió una intervención normativa, basada en principios y reglas generales. Viendo la necesidad de: I) precisar las reglas aplicables al intercambio de datos del consumidor; II) enmarcar la administración de plataformas digitales y la prestación de servicios por parte de las entidades; III) reglamentar la iniciación de pagos; y IV) fortalecer los estándares de protección al consumidor en la era digital. Para, que junto al esquema de *open finance*,

se busque también avanzar en el *open data* con el fin de promover el intercambio de información de otros sectores de manera que se fortalezca el ecosistema y se potencien sus beneficios.

Y como esta entidad lo recordó, algunos países en la Unión Europea, Reino Unido y Brasil han implementado el modelo de *open banking* de forma obligatoria, exigiendo que las entidades habiliten el acceso a los datos del consumidor financiero por parte de terceros, y han definido el modelo de forma explícita y detallada, determinando los roles y obligaciones de las entidades y de los terceros, fijando estándares tecnológicos y operativos particulares para indicar la forma en que dicha interacción se debe dar. Lo que requiere la puesta en marcha de infraestructuras centralizadas y fases de implementación altamente reguladas y supervisadas por las autoridades. En contraste a lo cual, Colombia no lo ha hecho.

En el caso colombiano, con el Decreto 1297 de 2022 que fue incorporado en el Decreto 2555 de 2010, se expidió el marco regulatorio de las finanzas abiertas en Colombia., entendidas como la:

> [...] práctica mediante la cual la cual las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) abren sus sistemas para que la información de los consumidores financieros pueda ser compartida de forma estandarizada con otras entidades vigiladas o con terceros, con la autorización del consumidor financiero y con el objetivo de que dichas entidades provean servicios. (SFC, 2024)

Que, en palabras de la Superintendencia Financiera, además de promover la competencia en los mercados financieros, y fomenta la profundización de la inclusión financiera y crediticia al incentivar el ingreso de nuevos participantes, propiciar la creación de nuevos productos y servicios financieros y mejorar el conocimiento y perfilamiento de los consumidores financieros.

En desarrollo de esto, la Circular No. 004 de 2024 de la Superintendencia Financiera estableció los estándares para las finanzas abiertas en Colombia, al habilitar expresamente la expansión del modelo de finanzas abiertas en el país, al dar lineamientos claros para que las entidades financieras participen de forma segura y transparente en el ecosistema de *open finance*. De acuerdo con esta, las finanzas abiertas son un modelo que debe ser visto

como una herramienta para profundizar la inclusión financiera en el país, ya que le permite a los consumidores financieros tener un control sobre su información financiera, al abrir la posibilidad para que estos puedan compartir dicha información con terceros a través de plataformas tecnológicas conocidas como API.

De acuerdo con lo cual, la Superintendencia buscó consolidar la arquitectura necesaria para desarrollar las finanzas abiertas en Colombia, teniendo en cuenta la importancia de la digitalización de la economía a través del uso de nuevas tecnologías y el papel de los datos de los consumidores financieros en las actividades de ofrecimiento de productos y servicios. En virtud de lo cual, la SFC impartió instrucciones respecto a: I) definir los estándares tecnológicos, de seguridad y demás necesarios que deben adoptar las entidades vigiladas para el desarrollo de las finanzas abiertas en condiciones de interoperabilidad; II) establecer las obligaciones que deben cumplir las entidades vigiladas para que el tratamiento de los datos de los consumidores financieros se realice en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia, atendiendo lo dispuesto en las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 y demás normas concordantes, y III) señalar los lineamientos que deben cumplir las entidades vigiladas cuando comercialicen a terceros la tecnología e infraestructura que utilicen para la prestación de sus servicios (SFC, 2024).

A raíz de lo anterior, surge la posibilidad de que las entidades financieras, y demás actores *no tradicionales* del sector puedan acceder a la información de los consumidores financieros, con el objetivo de conocer en mayor detalle el perfil financiero de cada consumidor y ofrecer productos hechos *a la medida* de sus necesidades, lo que a su vez promueve la libre competencia, la entrada de jugadores innovadores al mercado y la innovación tecnológica y financiera.

En primer lugar, la Circular define los estándares que deberán ser cumplidos por los terceros receptores de los datos, incluyendo requisitos de protección al consumidor y gestión de riesgos de seguridad de la información y ciberseguridad. Asimismo, la obligación para las entidades vigiladas de verificar que los terceros receptores de datos cumplan con todos los requisitos de la norma. A su vez, estableció que las entidades vigiladas que participan en el modelo de finanzas abiertas deben contar con políticas, procedimientos, y

recursos técnicos y humanos necesarios para monitorear que los datos personales de los consumidores financieros sean tratados en condiciones de seguridad.

En materia de tratamiento de datos personales y protección al consumidor financiero, la norma establece también obligaciones específicas, como los son la autorización previa, expresa e informada del consumidor financiero para el tratamiento de sus datos personales, así como comprobar que el tercero receptor de datos que solicita la información del consumidor también cuente con dicha autorización, en cumplimiento a las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012. En adición a lo anterior, la norma estableció la obligación relacionada con la revelación de información por parte de las entidades vigiladas que vinculen terceros receptores de datos, ya que dichas entidades deberán publicar información actualizada sobre las condiciones de implementación de las finanzas abiertas en su página web, así como los procedimientos para consultar, actualizar o revocar las autorizaciones otorgadas, los procedimientos para suprimir los datos, y los canales de atención de la entidad vigilada y la información de contacto de los terceros receptores para la atención de consultas y reclamos.

Por otra parte, se habla del tratamiento de los datos de los consumidores financieros, al establecer obligaciones para garantizar la autorización y autenticación del usuario, hablando del consentimiento cualificado (previo, expreso e informado); y, por último, que las entidades financieras implementen canales y procedimientos necesarios para que el usuario pueda ejercer sus derechos, lo que se relaciona de manera directa e inescindible con el hábeas data como derecho fundamental, y de vía a la aplicación de la normatividad que lo regula en el país.

Esto representa un gran avance en el sentido de que las entidades financieras cuentan ahora con un marco claro y serio sobre la implementación de las finanzas abiertas, y que les brinda oportunidades en un ecosistema más transparente, competitivo e inclusivo.

Revisión de casos en prensa de arbitrariedades de las centrales de riesgo

La efectividad de un derecho en la práctica no depende de su mera regulación, sino de que los responsables y encargados cumplan sus deberes legales. La explicación de la relevancia de esto dentro del contexto actual es, según el profesor Nelson Remolina Angarita, líder del Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática (GECTI) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, que las decisiones sociales, políticas o económicas en la sociedad actual están intrínsecamente ligadas a la información. Por lo tanto, si la información personal no está actualizada para solicitar un préstamo, se corre el riesgo de ser catalogado como deudor moroso y no recibir el financiamiento necesario. De igual manera, una historia clínica desactualizada podría conllevar decisiones médicas erróneas que impacten la salud o incluso la vida del paciente. Además, existen casos de personas encarceladas debido a órdenes de captura no actualizadas, lo que resalta la magnitud de la responsabilidad en este ámbito.

Conscientes de las implicaciones del manejo de datos por parte de estas entidades, es crucial comparar la normativa con la realidad. El profesor Remolina, también director del Observatorio Ciro Angarita Barón sobre protección de datos, señala una disparidad significativa entre ambas esferas, "el derecho de datos depende quienes tienen la información cumplan sus deberes de actualizar, de obtener información lícitamente y de mantener confidencialidad de la misma" (Remolina. 2013) Este observatorio reporta 79 casos de violaciones a la protección de datos personales a nivel nacional.

Esto cobra especial importancia tanto en el contexto colombiano como latinoamericano. Se reconoce que el 75 % de los países de América Latina incluyen en sus constituciones el derecho a la protección de datos personales, lo que refleja un avance progresivo en este ámbito durante la última década (Remolina, 2012).

Según la Superintendencia de Industria y Comercio, se presenta que en 2021 las reclamaciones de violaciones a la protección de datos por parte de distintas entidades aumentaron un 74.49 % durante 2020 y 2021, con un número de 28 610, teniendo un promedio de 2384 mensuales. Asimismo, la Superintendencia de Industria y

Comercio (SIC) anunció la interposición de 173 multas por un valor total de 13.5 billones de pesos; un 127 % más de multas en 2021 que en el año anterior. También impusieron 2457 órdenes administrativas para garantizar el cumplimiento de las leyes de protección a los datos personales (Avendaño Daza *et al*. 2023)

Dentro de estas cifras el 90 % de las quejas que recibieron por protección de datos corresponden a violaciones de la Ley 1266 de 2008. Habiendo quejas de que la información almacenada en esas bases de datos era falsa, errada o estaba desactualizada. El 10 % restante de las quejas son por violaciones a la ley general de protección de datos, en donde la queja principal fue la "Falta de autorización para recolectar y usar los datos". En el 2021 las multas impuestas se incrementaron en un 127 % respecto al 2020, pasando de 76 en 2020 a 173 multas en el año 2021, por un valor superior a 13 500 millones de pesos. De igual forma, se impusieron 2457 órdenes administrativas para que las empresas cumplan con la legislación que protege los datos personales.

Por otro lado, la Superintendencia Financiera, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 las centrales de información, como las mencionadas anteriormente, están sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio que establece el marco legal a través del cual las centrales de riesgo deben actuar. En relación al aspecto relacionado con la permanencia de la información en las bases de datos el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 dispone que la información de carácter positivo permanecerá indefinidamente en los bancos de datos de los operadores de información, además de esto cabe recordar que en la Sentencia C-1011 de 2008 la cual declaró condicionalmente exequible este artículo. Esto significa que si el atraso es de seis (6) meses el dato negativo permanecerá por un (1) año, si es de un año (1) permanecerá por dos (2) años, siempre y cuando, como se anotó, el tiempo de mora no haya sido mayor a dos años.

Con esto en mente como anteriormente se comentó existen dos elementos centrales en que no se respeten dichas disposiciones; por un lado, los usuarios no son precavidos y, por otro, muchas de las compañías no siguen dichas disposiciones legales. En cuanto a las tendencias de las cifras, estas tienden a un aumento en años

posteriores a los del estudio, la SIC comenta que entre 2018-2022 se han recibido 63.830 quejas ciudadanas, y se han impuesto 368 multas por $32.270 millones. Adicionalmente, se han proferido 5502 órdenes administrativas para exigir el respeto de los derechos de los ciudadanos (Actualícese, 2023).

Para concluir, cabe resaltar el papel trascendental de la SIC para que se dé el cumplimiento; se sabe que los responsables tendrán el deber de conservar la información bajo condiciones de seguridad, guardar copia de la autorización obtenida, actualizar y rectificar los datos en el evento en que sean incorrectos de forma oportuna, informar al titular sobre la finalidad del tratamiento, así como sus derechos; tramitar las consultas o reclamos presentados por estos y cumplir con las recomendaciones e instrucciones de la SIC, entre otros. Sin embargo, es claro que la SIC, para facilitar el cumplimiento de la norma, creó la cartilla Formatos modelo para el cumplimiento de obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios (Arguelles Zubiría, 2022).

En el caso de las denuncias o sanciones dirigidas hacia Transnión o Datacrédito específicamente se encuentra que hacia Datacrédito existieron sanciones interpuestas por la SIC en el año 2013 por alrededor de $412'650.000 por violar el régimen de protección de datos personales (hábeas data). La sanción se impuso como resultado de una investigación en la que se determinó que Experian Computec S.A., violó los deberes legales de circulación restringida y seguridad de la información crediticia de los ciudadanos reportados en Datacrédito, se sancionó porque se demostró que los ejecutivos de Experian Computec S.A. asignaba perfiles de usuario y claves de acceso a Datacrédito a sus ejecutivos de venta, quienes al momento de ofrecer sus servicios a potenciales clientes, accedían de forma ilegal a historias crediticias reales sin autorización alguna.

Por otro lado, Transunión, la cual en Colombia funciona a través de Cifin S.A.S., sociedad comercial identificada con NIT No. 900.572.445 – 2. En 2021 la Central Financiera incluyó a 288 753 colombianos a los que les incluyeron información relacionada con la suspensión de sus derechos políticos, debido a situaciones judiciales que eran ajenas al tema financiero, siendo estos datos fuera de los estipulados por la Ley Estatutaria 1266 de 2008 de los cuales

estas Entidades competen, la SIC concluyó que "no toda información de naturaleza pública puede ser tratada por los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países". Como consecuencia de lo anterior, la SIC ratificó la sanción a Cofín por un valor de $702'242.400 (Superintendencia de Industria y Comercio, 2021).

Análisis de quejas de usuarios por reportes no autorizados y otras arbitrariedades en materia internacional

Experian, una agencia de riesgo de crédito, estuvo involucrada en una disputa legal con la ICO sobre cómo procesar los datos personales con fines de *marketing* directo. La ICO había emitido un aviso de aplicación a Experian en octubre de 2020 después de una investigación de dos años, que encontró que Experian y otras dos agencias importantes de referencia de crédito estaban utilizando la información personal de los adultos del Reino Unido para el *marketing* directo.

El Tribunal de Primer Nivel (derechos de información) falló sobre la acción de la ICO contra Experian. La sentencia apoyó algunos aspectos de la decisión de la ICO, pero permitió la apelación de Experian en otras áreas. El Tribunal estuvo de acuerdo con la ICO en que Experian no había procesado los datos personales de más de cinco millones de personas de manera transparente, justa o legal porque no les notificó que estaba procesando sus datos con fines de *marketing* directo. Sin embargo, rechazó la opinión de la ICO de que el aviso de privacidad de Experian no era transparente, que el uso de datos de referencia de crédito para fines de *marketing* directo era injusto o que Experian no evaluó adecuadamente su base legal.

El fallo tiene implicaciones significativas para la protección de datos y la industria del *marketing* directo. Aclara que las empresas pueden sopesar los beneficios para los consumidores de su procesamiento de datos al evaluar si pueden procesar legalmente los datos en función de sus intereses legítimos. El caso destaca la importancia de la transparencia en el procesamiento de datos y la necesidad de que las empresas lleven a cabo un ejercicio de equilibrio para

determinar la legalidad de sus actividades de procesamiento de datos (Information Commissioner's Office, 2023).

En contraste con este tipo de situaciones, vemos que, dependiendo de la región, existen mayores o menores estándares y una mayor vigilancia del cumplimiento, una de esas estrategias es la enmarcada dentro del Reglamento General de Protección de Datos, el cual establece que se desarrolle esquemas de certificación en los que un tercero independiente acredite el cumplimiento de dichas obligaciones.

Entidades financieras de consumo más importantes

Dentro del análisis realizado respecto de las políticas de tratamiento de datos personales de los bancos seleccionados, se identifican aspectos relevantes de cada entidad bancaria, viendo a su vez cuáles serían las similitudes y diferencias entre las mismas, dentro las que se analizan están Bancolombia, Banco Falabella, Banco de Bogotá, Scotiabank y Colpatria.

En primer lugar, se encuentra Bancolombia, en donde se destaca la importancia de la reserva bancaria como garantía de confidencialidad. Finalidades específicas incluyen evaluación del riesgo crediticio y consolidación de endeudamiento. Establece la posibilidad de conservar información relevante incluso después de la finalización de la relación contractual. Posteriormente, se estudia las dinámicas del Banco Falabella, en este resalta la reserva bancaria como medida de confidencialidad, similar a Bancolombia, más que todo dentro de lo que es la citación de la normativa básica; sin embargo, la falta de datos a fondo o específicos, como su metodología o su finalidad. El siguiente banco a analizar fue el Banco de Bogotá, dentro de este se enfatiza la inclusión financiera y el reconocimiento internacional como finalidades específicas, además de la normativa nacional esencial, en la que se basa; sin embargo, como es regla en la mayoría de estas entidades no se mencionan otras medidas de confidencialidad o almacenamiento de datos en el análisis, como en las anteriores no hay un análisis dentro de su metodología. Por último, se encuentra Scotiabank Colpatria, en el que se menciona la transferencia internacional de datos de

manera explícita, a diferencia de otros bancos, un elemento relevante ese que se menciona de manera detallada el uso especial de tratamiento de datos con terceros proveedores de servicios, como impresión, distribución de correspondencia y análisis estadísticos.

Estos puntos resaltan las diferencias en las prácticas adoptadas por cada entidad bancaria en cuanto a la confidencialidad, almacenamiento de datos, finalidades específicas y transferencia internacional de datos. Cada banco tiene enfoques distintos en la protección y manejo de la información personal de sus clientes, lo que refleja la diversidad de políticas en el sector financiero colombiano; sin embargo, como es evidente las similitudes entre estas entidades en plantear como principios la normativa colombiana; no obstante, dentro de la interpretación que se puede hacer a estas y la ejecutabilidad, no hay información, no se establece este tipo de información, tanto el tratamiento interno, la permanencia de estos datos, como otros de gran importancia como el paso de dichos datos a terceros y el alcance que se tienen de estos, para poder tener una normativa efectiva y garantista con los derechos de los consumidores financieros es necesario exigir a las entidades que se redacte de manera más explícita las operaciones y metodología de los datos de los usuarios.

Análisis de sus políticas de datos y prácticas de uso de información

Esto lleva al siguiente punto que es respecto a que mucha de las falencias de las entidades nacen de vacíos normativos de la legislación nacional, las leyes marcos generales, pero no desarrollan a fondo las normas, se basan en principios, pero aspecto más a fondo no están dentro del conocimiento de los usuarios, ni a quienes se comparte esa información, la única que plantea un control no más estricto, pero sí más acorde a la transparencia y puntos claros y comunes para el tratamiento de datos es la SIC, la cual si plantea mejor cuáles son los puntos donde se debe poner mayor atención dentro de la política de las entidades y, más importante, qué tanto estas mismas cumple, por lo que hace un énfasis la SIC sería bastante provechoso.

Fintech más importantes

Perfil de las *fintech* más importantes en Colombia (Nequi, Daviplata, Nubank)

Se buscó las *fintech* más relevantes dentro del país para analizar el tratamiento de datos que llevan en la actualidad. Para ello, decidimos trabajar con un esquema central, donde pudiéramos ver las diferencias dentro de cada empresa y también sus semejanzas. Entre ellas, se buscó verificar: a) el almacenamiento (quién almacena, por cuánto tiempo, las políticas, cómo sacar los datos personales de ahí), recolección (qué, cómo y las políticas) y uso (con qué fines se usa, normas que mencionan, manejo por terceros), y b) Buscar brechas o áreas de desprotección. Adaptabilidad de las políticas a los estándares internacionales (revisar a quién pertenecen).

Para este análisis se tuvo en cuenta las siguientes empresas; *Daviplata, Nequi, Movii, Nubank, Lulo, Ualá*.

Análisis de sus prácticas de uso de datos y su impacto en la vida crediticia de las personas

Una de las primeras respuestas que nos trae la comparación es que todas las empresas tienen como eje central la Ley 1266 de 2008 y la Ley 2157 de 2021. Dentro de todas se brinda un especial énfasis al apartado de los artículos 6 -12 de la Ley 1266 de 2008 que protegen a los niños y niñas frente al uso de su información con carácter reforzando y con extensión de garantías para los mismos frente a cualquier abuso. Si bien es algo que es de esperar, resulta grato apreciarlo en todas las empresas de la misma forma.

No obstante, algo que llama la atención en los manuales de tratamiento de datos es la forma en la que se divide la información, cada uno de ellos la maneja de una forma diferente. Por ejemplo, Daviplata maneja en forma uniforme la presentación de la información, siendo difícil comprender cada apartado porque no existe un título que logre diferenciar con claridad para qué es usada la información de sus usuarios. Por otro lado, Nequi, Movii y Nubank, dividen la información en preguntas, en numerales y en títulos, lo que permite de forma más ordenada visualizar para qué es usada

la información recolectada. Mucha de ella se destina para el correcto funcionamiento de las aplicaciones y demás recursos que manejan las entidades financieras con sus usuarios, como formas de autenticación y seguridad de las cuentas; igualmente, para conocer mediante análisis los riesgos que trae cada usuario, además de confirmar posibles ofertas contractuales en un futuro.

A su vez, algo que parecen haber dejado atrás muchas de las *fintech* analizadas es la respuesta frente al uso de la información de geolocalización. La única que nos brindó una respuesta fue Nequi y creemos que es porque tiene el mismo manual que Bancolombia. Sin embargo, las demás empresas dejan muy de lado esa información, por no decir que muchas de ellas ni la contemplaban.

Otro apartado que resulta interesante de mencionar, es el hecho de que todas ellas tienen un acápite especial para los terceros. Sin duda, este aspecto cobra suma importancia frente a cualquier abuso o brecha dentro del manejo de la información suministrada a las empresas, cada una de ellas hace la advertencia de que la información suministrada se compartirá con terceros para analizar y generar campañas, también se hace mención a enviar información de manera internacional si la ley no lo prohíbe, además que se incluye la mención sobre la cooperación con fines judiciales y de fraude.

Para finalizar, no hay duda de que una de las sorpresas dentro del recabo de información fue ver que muchas empresas tienen también las *cookies* como una forma de captar información sobre las preferencias de sus clientes, además de almacenar la información que se suministre dentro de las mismas páginas virtuales. Esto demuestra que solo con el hecho de ingresar y buscar información estas empresas almacenan datos en sus sistemas para brindar una mejor oferta comercial y un mejor análisis del mercado.

Promedio de la vida crediticia de los colombianos

La era de las *fintech* ha transformado radicalmente el acceso al crédito, ofreciendo oportunidades sin precedentes tanto para individuos como para empresas que antes podrían haber sido excluidos del sistema financiero tradicional. Sin embargo, esta facilidad

de acceso no está exenta de desafíos, y uno de los más notables es el aumento en la morosidad y sus consecuencias para la vida crediticia de las personas.

Las *fintech* han revolucionado la forma en que se otorgan créditos al centrarse en la innovación tecnológica y la agilidad en los procesos. Utilizando modelos de *scoring* crediticio innovadores y aprovechando fuentes de datos alternativas, como el historial de transacciones digitales y el comportamiento en línea, estas empresas pueden evaluar el riesgo crediticio de manera más rápida y precisa que las instituciones financieras tradicionales (Vera y Tamayo, 2022).

Esta agilidad en el proceso de otorgamiento de créditos ha abierto las puertas a segmentos de la población que antes tenían dificultades para acceder a financiamiento, como aquellos sin historial crediticio o con mal crédito (Rodríguez, 2023). Sin embargo, esta misma facilidad de acceso también ha llevado a un aumento en el riesgo de incumplimiento.

Un estudio reciente de Transunión (2023) en el mercado crediticio colombiano reveló un aumento en las tasas de morosidad. Al tercer trimestre de 2023, el 14.2 % de los consumidores tenía al menos un pago atrasado en un producto crediticio. Aproximadamente, 240 000 consumidores que abrieron productos crediticios distintos a hipotecas estaban en mora en el mes previo a la originación, y el 85 % de ellos tenía puntajes de riesgo de crédito en categorías *prime* o debajo de *prime*. Las tarjetas de crédito y los créditos de libre inversión fueron los productos más comunes entre los consumidores en mora.

El Reporte de Estabilidad Financiera de 2023 del Banco de la República señala que las entidades financieras podrían estar facilitando el acceso al crédito con el objetivo de mantener sus niveles de rentabilidad y crecimiento, incluso a expensas de relajar sus estándares de evaluación crediticia y conceder préstamos a clientes que podrían tener dificultades para cumplir con sus obligaciones financieras. Esta práctica podría conducir a un aumento en la morosidad y a un deterioro en la calidad crediticia de los clientes, lo que eventualmente podría afectar la estabilidad financiera de dichas entidades.

Este análisis se ve respaldado por datos proporcionados por Altamar (2023), que revelan un significativo aumento del 51.40 % en la cartera vencida del sector de consumo en Colombia desde junio de 2022. Factores como la desaceleración económica, el incremento en los costos de financiamiento y la inflación han contribuido a este fenómeno. Además, la Superintendencia Financiera, según lo reportado por Rico (2024), informa que la cartera bruta en el país ha disminuido a $682.7 billones, con una variación anual real de -6.55 %, evidenciando diez meses consecutivos de variaciones negativas. Específicamente, el segmento de consumo ha experimentado una reducción del 11.33 %. Sin embargo, preocupa el incremento en la cartera vencida, que alcanzó los $35.2 billones en enero, según datos de la misma fuente.

Estos hallazgos subrayan la preocupación de los líderes del sector financiero ante la posibilidad de que el aumento en la morosidad y el deterioro en la calidad crediticia de los clientes puedan impactar negativamente en la estabilidad financiera de las entidades financieras colombianas. Es esencial abordar estos desafíos mediante la implementación de medidas adecuadas para garantizar una gestión prudente del riesgo crediticio y mantener la estabilidad del sistema financiero en el país.

La proliferación de entidades financieras y *fintech* que ofrecen acceso al crédito ha traído consigo una serie de desafíos y riesgos particularmente en el contexto del sobreendeudamiento de los hogares. Aunque es innegable que el aumento de actores en el mercado de crédito tiene un impacto positivo al facilitar el acceso a recursos financieros, este fenómeno también conlleva la necesidad de una mayor responsabilidad tanto por parte de las entidades prestatarias como de los consumidores (García, 2024). El riesgo de endeudarse de manera involuntaria debido a la falta de información adecuada y educación financiera es significativo. Las entidades financieras, reguladas o no, deben manejar los recursos de manera responsable y garantizar que los consumidores comprendan plenamente las implicaciones de sus decisiones crediticias.

En este sentido, es crucial que la información proporcionada sea suficiente, precisa, oportuna y actualizada, especialmente en el ámbito de las *fintechs*. La transparencia en la información permite

a los consumidores tomar decisiones informadas y responsables. Organizaciones como Transunión han trabajado para asegurar que los datos sobre créditos fluyan adecuadamente hacia sus bases de datos, fortaleciendo el ecosistema de crédito mediante la aportación de información crucial para todas las partes involucradas (García, 2024).

El contexto colombiano presenta retos adicionales debido a un mercado financiero poco profundo, costoso y no inclusivo. La regulación excesiva ha frenado el mercado, y aunque se están tomando medidas para depurar las normativas, aún queda mucho por hacer para alcanzar una verdadera inclusión financiera (Colombia Fintech, 2022). Un mercado con más competencia y menos barreras de acceso no solo facilita precios más transparentes, sino que también contribuiría significativamente a la educación financiera, elemento clave para una participación más equitativa y responsable en el sistema financiero (Superintendencia Financiera, 2024).

Además, la digitalización y la automatización de los contratos han añadido una capa de complejidad al proceso de endeudamiento. Los contratos electrónicos y las plataformas tecnológicas han cambiado la dinámica tradicional de negociación y ejecución de contratos. Estos contratos de adhesión, que son comunes en el derecho de consumo, a menudo no consideran la verdadera voluntad de las partes, lo que puede resultar en la aceptación de términos injustos o abusivos por parte de los consumidores. La tecnología ha facilitado que las empresas impongan condiciones desfavorables, cuestionando así la relevancia del principio de consensualidad y la comprensión real de los términos contractuales por parte de los consumidores (Sánchez, 2023).

En conclusión, la adquisición de créditos en el entorno actual se ve obstaculizada por la falta de información adecuada, educación financiera insuficiente y la naturaleza coercitiva de los contratos de adhesión. Es fundamental que las entidades financieras actúen con mayor responsabilidad y transparencia, proporcionando a los consumidores las herramientas y el conocimiento necesarios para tomar decisiones informadas. Solo así se podrá fomentar un sistema financiero más justo y sostenible, donde los consumidores no se vean

atrapados en el ciclo del sobreendeudamiento por desconocimiento o manipulación contractual.

Críticas a la normativa de hábeas data en la era del *big data*

En lo relativo a las centrales de riesgo, en Colombia operan principalmente dos, que son: Datacrédito y Transunión. Datacrédito pertenece al grupo internacional Experian PLC, teniendo su sede principal en Dublín, Irlanda. En esta medida, podemos afirmar entonces que, a la matriz, Experian Plc, le aplica la legislación de la Reglamento General de Protección de Datos (RFPD).

Al analizar los múltiples documentos de Experian que hacen referencia al comportamiento de los clientes de Datacrédito, sus términos y condiciones, así como sus políticas de privacidad, logramos determinar que Datacrédito recolecta una gran cantidad de datos personales, tanto de clientes como de usuarios y titulares de la información.

En términos generales, determinamos que Datacrédito recolecta información personal como: datos de identificación, datos de contacto, nombres de personas naturales y jurídicas, información bancaria, información fiscal, material audiovisual y toda la información que el cliente incorpore en los procesos de vinculación como cliente de Datacrédito. Esto puede hacer referencia tanto a datos tratados como datos sin tratar, con el objetivo de estudiar las conductas crediticias de sus clientes y titulares de la información.

En este apartado, resulta particularmente relevante lo que sugieren las Condiciones de privacidad relativas a los reportes de usuarios de la información, en el cual se aclara qué datos recolecta Datacrédito, como los datos sobre el cumplimiento de las obligaciones crediticias, deberes legales de contenido patrimonial, datos de ubicación y de contacto y condiciones socioeconómicas de los titulares de la información (Datacrédito, 2024).

Una de las preocupaciones principales es la relativa a la finalidad del uso de la información por parte de terceros, ante los que se permite que Datacrédito comparta, intercambie, informe, reporte, procese y divulgue datos “ante entidades que maneje(n) o

administre(n)" datos personales, tanto los domiciliados en Colombia como en el exterior, en consonancia con la política de tratamiento de datos personales, que en su numeral cinco especifica las finalidades de la información recolectada (al 12 de mayo de 2024). Dichos usos son más bien generales y no logran dar razón exacta de cuál es el uso que Datacrédito hace de los datos personales, limitándose a decir en muchos de los puntos, que dicha información será usada para los fines comerciales de Datacrédito y sus responsabilidades frente a sus clientes (Datacrédito, 2024).

Adicionalmente, en la totalidad de los documentos legales en los cuales se hace referencia al procesamiento de datos personales tanto en la política de tratamiento de datos personales, como en los términos y condiciones, política de privacidad, condiciones de privacidad y el código de conducta de Datacrédito, se elude la explicitación de los procedimientos que Datacrédito lleva a cabo en materia de *big data* y *data science* (los cuales se mencionan al interior de las funciones de procesamiento de la información sin especificar nada). Así mismo, la mención a los terceros a los que se les comparte la información, exceptuando las entidades estatales referidas en las condiciones de privacidad, no son específicas, siendo las únicas empresas particulares mencionadas, las que hacen parte de Experian Plc a nivel global.

En esta medida hemos notado la desprotección que se puede generar, donde, por un lado, no es fácil determinar las personas con las que Datacrédito tiene relaciones de intercambio o transferencia de la información tanto a nivel nacional como internacional, a la vez no se conoce la finalidad del tratamiento de la información ni cuáles son los mecanismos que utiliza para procesar la información.

Uno de los pocos datos que podemos en realidad extraer sobre la manera en la que Datacrédito procesa dichos datos, es mediante documentación declarada por Amazon en uno de sus casos de estudio, ya que actualmente utiliza servicios de Amazon Web Services para procesar la información que Experian debe procesar (Amazon, 2023), esto le permite entonces que el procesamiento de los datos personales no se realice en algún país en particular, sino más bien, que se realice en computación en la nube. En este punto, Amazon aclara que las funciones desarrolladas por Experian,

tienen como fin ofrecer al sector de los servicios financieros la posibilidad de "crear nuevos productos, personalizar ofertas y tomar buenas decisiones sobre el riesgo crediticio" (traducido del inglés por los autores) (Amazon Web Services, 2024)

Por su parte, Transunión LLC fue fundada en 1968 como la empresa holding de la Union Tank Car Company, una compañía de arriendo de vagones. Un año después, tras reconocer una oportunidad de negocio, posterior se adquirió el Buró de Crédito de Cook County (CBCC), adoptando así dentro de su vocación un sistema nacional de información en línea con el objetivo de proporcionar a los otorgantes de crédito en todo el país una fuente de información de crédito rápida y valiosa, con lo que ha llegado a alrededor de 33 países (Amazon Web Services, 2024).

Al ser una entidad con presencia en diferentes regiones, únicamente se hablará lo relacionado con el manejo de datos de dicha entidad dentro del territorio colombiano, a partir de Transunión en el territorio nacional trabaja a través de CIFIN S.A.S.

En los términos generales de su política de tratamiento de datos, sabemos que dentro del tratamiento que tiene esta entidad con sus clientes buscan la contratación, promoción, comercialización y prestación, de los bienes y servicios ofrecidos por Transunión o sus aliados de negocios. Esto quiere decir pueden ser compartidos, con terceros ubicados en Colombia y en el exterior, teniendo la posibilidad de celebrar Contratos para la Transferencia y/o Trasmisión de Datos, en los que en teoría estos pueden ser personales, según corresponda; sin embargo, según los mismos deben respetar la misma legislación colombiana en tema de protección de datos; no obstante, en la práctica la autorización de estos datos puede desvariar de dicha protección siendo de los principales usos que Transunión permite a sus terceros son, con fines comerciales, publicitarios, información de contacto, evaluación de productos, de estudio de consumo, campañas entre otros (Transunión, 2022).

Para que estas entidades tengan acceso a este tipo de documentos se debe probar la autorización del titular de la información para la utilización de sus datos, cabe preguntarse cuáles autorizaciones son explícitas y cuáles no dentro de las cláusulas de los contratos.

Según la misma Transunión estos datos recolectados se dan acorde a la Ley 1581 de 2012 y la a descrita en el artículo 2.2.2.25.2.4 del Decreto 1074 de 2015. La cual implica que su obtención debe darse a partir de la autorización a través de medios técnicos automatizados, escritos u orales, cada una depende del tipo de relación que se tenga con la entidad, pero los datos más comunes son, Historial de préstamos y créditos: pagos a plazos y cuotas pendientes, deudas pendientes, información sobre tarjetas de crédito, consultas recientes de tu historial crediticio, garantías crediticias, información de entidades financieras y crediticias, fechas de apertura y cierre de cuentas.

Un elemento destacable es que el estándar de seguridad es más alto entre Transunión y sus clientes vinculados, ya que a estas entidades se les tiene prohibido el comercializar, duplicar total o parcialmente en medios magnéticos o de cualquier tipo, propios o ajenos, tanto el *software*, como la información contenida en Transunión; igualmente, está prohibido utilizar la información proporcionada por Transunión y en general fórmulas, algoritmos o procedimientos inherentes al negocio de Transunión, de cualquier manera, para el desarrollo de productos o servicios para el uso o beneficio de terceros. Transunión prohíbe proveer información de sus usuarios a terceros de sus clientes, pero esto no evita que esta misma información sea proporcionada por Transunión a sus clientes directos, con los cuáles acuerda beneficios a cambio de esta, por lo que es parcial la protección y uso que se tiene respecto a terceros (Transunión, 2024)

Finalmente, otro tema con gran relevancia es, además de la conservación de los datos personales de los usuarios, la vigencia en el tiempo, ya que, por un lado, en la cláusula décimo cuarta de los términos y condiciones de la información que Transunión maneja con sus clientes, la vigencia de la información que esta comparte es anual; sin embargo, esta se renueva automáticamente a menos que las partes pacten lo contrario con sesenta días de anticipación, por lo que lo relevante es la vigencia de los acuerdos de transición con sus usuarios respecto a la permanencia de sus datos o su actualización.

Propuestas para una regulación nacional basada en mejores prácticas internacionales

El constante avance tecnológico ha llevado al ser humano a cuestionarse ciertos aspectos de este, precisamente en temas relacionados con la IA. Dada la aplicación de la inteligencia artificial a lo largo de los años, esta ha despertado dudas entre los usuarios, investigadores, especialistas y la industria con relación a aspectos de cumplimiento normativo, es decir, se cuestionan los derechos de los interesados y la seguridad jurídica de los intervinientes. Estas dudas pueden ser un obstáculo para el correcto desarrollo tecnológico por ello es necesario desarrollar guías que aborden y resuelvan las dificultades encontradas. Por esta razón, se analizará la adecuación de la RGPD de tratamiento que incorporen la IA- débil.

Una de las ramas de la IA con más éxito en aplicaciones comerciales es el aprendizaje automático o Machine learning (ML). El aprendizaje automático está relacionado con las técnicas de minería de datos, optimización y *big data*.

Por otro lado, puede haber tratamientos que incluyan componentes de IA que manejen datos de personas físicas, como un modelo de perfilado de *marketing* o electoral (sector financiero). Por ello, un tratamiento que tome decisiones automatizadas usando la inteligencia artificial puede afectar a personas físicas, como por ejemplo un sistema de autenticación de usuarios. En el caso de que se tomen decisiones que afecten a las personas, estas decisiones pueden ser relativas a la interacción de las personas en el contexto social, como el acceso a un contrato o servicio. A su vez, en la toma de decisiones, la IA puede adoptar dos roles: a) el de una ayuda para el proceso de decisión, proporcionando una inferencia o perfil sobre un sujeto o una situación, para que un ser humano tome la decisión final; b) el de toma y ejecución de la decisión.

La ética de la IA persigue proteger valores como la dignidad, la libertad, la democracia, la igualdad, la autonomía del individuo y la justicia frente al gobierno de un razonamiento mecánico. La Comisión Europea trabaja en la definición de una inteligencia artificial confiable y establece que para ello ha de cumplir con siete requisitos clave: acción y supervisión humanas, solidez técnica y

seguridad, gestión de la privacidad y los datos, transparencia, diversidad, no discriminación y equidad, bienestar social y ambiental y rendición de cuentas.

Un aspecto crítico de los sistemas de IA es el de la posible existencia de sesgos. Un sesgo (*bias* en inglés) es una desviación inadecuada en el proceso de inferencia. Los sesgos son particularmente graves cuando, por ejemplo, derivan en discriminaciones de un grupo en favor de otro. Pero existe otro tipo de sesgo que puede ser aún más preocupante y que es el del sesgo en la interpretación de los resultados de la IA. Este sesgo humano consiste en aceptar, sin espíritu crítico, los resultados de una IA como ciertos e inamovibles, asumiendo un *principio de autoridad* derivado de las expectativas creadas por dichos sistemas.

Hacia un hábeas data financiero de segunda generación

El escenario digital contemporáneo impone la necesidad de reconfigurar el alcance del derecho fundamental al hábeas data financiero más allá de su concepción tradicional como una garantía meramente correctiva o de acceso. En efecto, la dinámica de los tratamientos algorítmicos, la toma de decisiones automatizadas y la economía de datos demandan una comprensión renovada de este derecho como una institución estructural de control preventivo sobre la información personal y económica. Este replanteamiento implica transitar desde un modelo centrado en la rectificación de errores hacia un esquema de prevención, trazabilidad y rendición de cuentas tecnológica, que anticipe los riesgos derivados del uso de inteligencia artificial y *big data* en la intermediación financiera (Remolina, 2020).

Así entendido, el hábeas data de *segunda generación* debe incorporar tres dimensiones esenciales: (i) la responsabilidad proactiva (accountability), que obliga a las entidades financieras a demostrar el cumplimiento de los principios de protección de datos; (ii) la transparencia algorítmica, orientada a garantizar la explicabilidad de los sistemas de decisión automatizada; y (iii) la supervisión institucional especializada, como expresión del deber del Estado

de proteger los derechos fundamentales frente a nuevas formas de poder informacional. Estos ejes, inspirados en los estándares del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y las directrices de la Ocde sobre inteligencia artificial, deben integrarse en la legislación colombiana a través de reformas normativas e institucionales que aseguren la compatibilidad del desarrollo tecnológico con la dignidad humana y la autodeterminación informativa (Ocde, 2021).

Reforma legislativa al régimen de protección de datos personales y financieros

Una primera medida estructural consiste en modificar la Ley 1581 de 2012 con el fin de incorporar un capítulo específico sobre decisiones automatizadas, perfilamiento y tratamiento algorítmico. El ordenamiento jurídico colombiano carece de disposiciones que reconozcan el derecho de los titulares de datos financieros a no ser objeto de decisiones adoptadas exclusivamente por medios automatizados, pese a que tales decisiones pueden producir efectos jurídicos o económicos significativos, como la negación de un crédito, la modificación unilateral de condiciones contractuales o la exclusión de servicios financieros.

El nuevo capítulo debería reconocer expresamente el derecho del titular a: (i) oponerse a tratamientos basados únicamente en algoritmos; (ii) obtener información inteligible sobre la lógica, metodología y variables determinantes del tratamiento automatizado; y (iii) exigir la intervención humana significativa cuando la decisión pueda afectar sus derechos o intereses legítimos (Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD), art. 22.). Además, debe establecerse una obligación general de realizar Evaluaciones de Impacto en Protección de Datos (EIPD) para los tratamientos que impliquen perfilamiento crediticio, geolocalización o predicción de comportamiento financiero. Tales evaluaciones deben identificar riesgos, proponer medidas de mitigación y ser auditables por la autoridad de control.

Por otra parte, la Ley 1266 de 2008 —que regula el hábeas data financiero— requiere ser armonizada con la Ley 1581 de 2012,

eliminando solapamientos y divergencias conceptuales. Es imperativo actualizar sus categorías jurídicas (*fuente*, *operador* y *usuario*) a fin de incluir nuevas figuras como los *proveedores de servicios algorítmicos*, *plataformas tecnofinancieras y entidades de interoperabilidad de datos*. De igual modo, debe introducirse la obligación de que toda entidad que implemente sistemas de *scoring* crediticio o modelos predictivos realice una auditoría algorítmica previa, documentando las variables utilizadas, su proporcionalidad y los mecanismos de corrección de sesgos.

Creación de una autoridad nacional de protección de datos y algoritmos

La fragmentación institucional entre la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) ha generado un déficit de coordinación y un vacío de especialización técnica en materia de supervisión del tratamiento automatizado de datos. Este problema exige la creación de una Autoridad Nacional de Protección de Datos y Algoritmos (ANPDA), como órgano autónomo, independiente y dotado de competencias técnicas, sancionatorias y regulatorias.

La ANPDA debería concentrar las funciones actualmente dispersas, actuando como ente rector de la política pública en protección de datos, inteligencia artificial y economía digital. Entre sus atribuciones estaría la aprobación y seguimiento de las evaluaciones de impacto en protección de datos, la certificación de cumplimiento normativo (compliance algorítmico), la expedición de guías técnicas de buenas prácticas y la imposición de sanciones en caso de vulneración del hábeas data.

El modelo propuesto encuentra sustento en experiencias comparadas como la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y la Comisión Nacional de Informática y Libertades (CNIL) de Francia, que combinan funciones regulatorias, pedagógicas y de supervisión. La creación de una autoridad con tales competencias reforzaría el principio de responsabilidad proactiva y permitiría dotar de coherencia sistémica al régimen colombiano de protección de

datos frente a los desafíos del Open Finance (Agencia Española de Protección de Datos, 2021).

Incorporación del principio de transparencia algorítmica

Una reforma integral debe introducir el principio de transparencia algorítmica como elemento central del marco jurídico colombiano. Dicho principio puede definirse como el deber del responsable del tratamiento de garantizar que los procesos de decisión automatizada sean comprensibles, auditables y verificables, tanto por las autoridades de supervisión como por los titulares de datos.

La transparencia algorítmica implica, en primer lugar, la documentación técnica del modelo utilizado, incluyendo las variables, ponderaciones y criterios de inferencia. En segundo lugar, exige la explicabilidad, esto es, la posibilidad de ofrecer al afectado una explicación significativa sobre la lógica que condujo a una determinada decisión. Finalmente, requiere trazabilidad, entendida como la capacidad de reconstruir el flujo de tratamiento desde la recolección hasta la decisión final.

Este principio no busca revelar el código fuente o el algoritmo propietario —lo que afectaría la propiedad intelectual o la competitividad—, sino asegurar un equilibrio razonable entre el secreto empresarial y el derecho del titular a la comprensión y defensa frente a decisiones automatizadas. Su adopción en el ordenamiento colombiano permitiría armonizar la protección de datos con el desarrollo tecnológico, generando un marco de ética algorítmica coherente con los valores constitucionales de transparencia y buena fe (Barocas y Selbst, 2016).

Fortalecimiento del consentimiento informado y la portabilidad financiera

El consentimiento constituye la expresión más tangible de la autodeterminación informativa del titular; sin embargo, su eficacia real se ha visto reducida en el entorno digital, donde la aceptación de términos contractuales extensos y opacos se ha convertido en

un acto mecánico y carente de comprensión. Por ello, se propone instaurar un modelo de consentimiento informado reforzado, que garantice autenticidad, comprensión y revocabilidad en tiempo real.

Este modelo debería incorporar mecanismos de consentimiento granular, mediante los cuales el consumidor pueda autorizar tratamientos específicos para finalidades concretas, controlando selectivamente el acceso a categorías particulares de datos (por ejemplo, transacciones, geolocalización o historial crediticio). Igualmente, el sistema de Open Finance debe incluir interfaces que permitan revocar el consentimiento de manera inmediata y sin perjuicio de la continuidad del servicio principal.

De manera complementaria, se recomienda consagrar en la legislación el derecho de portabilidad de los datos financieros, en armonía con el artículo 20 del RGPD. Este derecho permitiría al consumidor trasladar su información personal entre distintas entidades bajo condiciones de seguridad e interoperabilidad técnica, fomentando la competencia en el mercado y otorgando al titular un control efectivo sobre su información económica. Su reconocimiento formal consolidaría el principio de "propiedad informacional" del consumidor financiero y contribuiría a equilibrar las relaciones contractuales asimétricas que caracterizan el sector.

Auditorías algorítmicas obligatorias y responsabilidad tecnológica

El principio de responsabilidad proactiva exige que los responsables del tratamiento no solo cumplan la ley, sino que demuestren activamente su cumplimiento. En el contexto del *big data* financiero, ello implica establecer la obligación de realizar auditorías algorítmicas periódicas orientadas a garantizar la integridad, equidad y legalidad de los sistemas automatizados.

Las auditorías deben abarcar la revisión del ciclo de vida del algoritmo, desde la recolección y depuración de datos hasta la generación de resultados. En particular, deben evaluarse: (i) la calidad y representatividad de los datos; (ii) la existencia de sesgos que produzcan discriminación directa o indirecta; (iii) la adecuación

de los resultados a la finalidad declarada del tratamiento; y (iv) la corrección de errores sistémicos o sesgos emergentes.

El incumplimiento de esta obligación debería generar responsabilidad administrativa y eventualmente civil, conforme al principio de responsabilidad objetiva por riesgo tecnológico. En este sentido, la ausencia de medidas de auditoría constituiría una presunción de culpa, trasladando la carga probatoria a la entidad que realiza el tratamiento. Este enfoque ha sido respaldado por la doctrina internacional como un mecanismo eficaz para incentivar el cumplimiento normativo en sistemas de inteligencia artificial.

Educación digital y empoderamiento del consumidor financiero

Finalmente, la efectividad del hábeas data financiero no puede depender exclusivamente del marco normativo o institucional. Resulta indispensable promover una cultura de protección de datos y alfabetización digital que permita a los consumidores comprender los riesgos del tratamiento automatizado y ejercer sus derechos de forma informada.

Se propone que la Superintendencia Financiera de Colombia, en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional y la SIC, diseñe programas permanentes de educación financiera digital centrados en la protección de datos, privacidad, ciberseguridad y derechos digitales. Estos programas deben incluir módulos sobre lectura crítica de políticas de privacidad, control de consentimiento, reconocimiento de prácticas de perfilamiento y canales de reclamación efectivos.

La educación digital cumple una función estructural en el ecosistema financiero: fortalece la confianza, fomenta la transparencia y reduce las asimetrías informacionales entre las entidades financieras y los consumidores. De este modo, se consolida una ciudadanía digital activa, capaz de ejercer el hábeas data no solo como un derecho defensivo, sino como una herramienta de participación en la gobernanza de la economía de datos (SFC, 2023).

Convergencia de las reformas propuestas

Las medidas expuestas configuran una reforma integral del régimen colombiano de protección de datos financieros, orientada a adecuarlo a los estándares internacionales de derechos digitales y gobernanza tecnológica. La incorporación de normas sobre decisiones automatizadas, la creación de una autoridad autónoma de control, la exigencia de auditorías algorítmicas y la promoción de educación digital representan pasos necesarios para alcanzar una protección efectiva de la autodeterminación informativa.

En conjunto, estas propuestas permitirían la transición hacia un modelo normativo en el que la innovación tecnológica se subordine a los principios del Estado Social de Derecho, garantizando que el desarrollo del *open finance* y el *big data* no se traduzcan en nuevas formas de exclusión o desigualdad informacional, sino en instrumentos de empoderamiento ciudadano, competencia leal y justicia algorítmica.

Conclusiones

La implementación de tecnologías disruptivas, como las herramientas de *big data*, *machine learning* e inteligencia artificial (IA) en la automatización de decisiones de otorgamiento de crédito y ciberseguridad frente a los consumidores financieros, presenta varios riesgos significativos que deben ser abordados con garantías de calidad y seguridad.

Primero, la novedad y disponibilidad de estas tecnologías no justifican la comercialización de productos que no cumplan con los estándares adecuados de calidad de servicio, especialmente cuando dichos requisitos están establecidos en la normativa vigente. Las entidades deben asegurarse de que las soluciones basadas en IA no solo cumplan con los niveles adecuados de servicio, sino que también proporcionen seguridad jurídica y apoyo en el cumplimiento normativo a la industria.

En cuanto a la protección de datos personales, el cumplimiento del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) requiere que las soluciones de IA alcancen un nivel de madurez que permita determinar objetivamente la adecuación de los tratamientos y la

existencia de medidas para gestionar sus riesgos. La tecnología de IA puede amplificar las carencias éticas presentes en la sociedad, reflejadas en los datos históricos utilizados. Por tanto, la aplicación estricta del RGPD y las garantías que incorpora es crucial para minimizar estos riesgos.

El uso de estrategias de transparencia, gestión del riesgo y mecanismos de auditoría y certificación no solo permitirá cumplir con el RGPD, sino que también aumentará la confianza de los usuarios en los productos y servicios basados en IA. Esto, a su vez, abrirá nuevas oportunidades en el mercado, como el desarrollo de roles especializados en privacidad, auditores, esquemas de certificación y otros profesionales acreditados.

A pesar de los beneficios potenciales, uno de los principales problemas de las soluciones de IA radica en cómo las personas utilizan esta tecnología y los nuevos sesgos psicológicos que pueden surgir. Es crucial prestar atención a la atribución de responsabilidades a componentes de IA sin supervisión y adoptar una postura crítica. La delegación de la toma de decisiones a máquinas no es nueva; sin embargo, el sesgo de otorgar una autoridad superior a un resultado inferido por una solución de IA puede aumentar los riesgos asociados a esta delegación de responsabilidad.

Finalmente, aunque este documento introduce la adecuación de los tratamientos que incluyen componentes de IA, no cubre todas las posibilidades y riesgos derivados del uso de IA en el tratamiento de datos personales. Es fundamental continuar investigando y desarrollando soluciones que protejan la privacidad y gestionen adecuadamente los riesgos asociados a estas tecnologías emergentes.

Referencias

Actualícese. (2023). *Datos personales: muchas compañías no cumplen con el principio de seguridad y las personas no son precavidas*. https://actualicese.com/datos-personales-muchas-companias-no-cumplen-con-principio-de-seguridad/

Agencia Española de Protección de Datos. (2020). *Adecuación al RGPD de tratamientos que incorporan Inteligencia Artificial*. https://www.aepd.es/guias/adecuacion-rgpd-ia.pdf

Aguilar, L. (2016). *Big Data, Análisis de grandes volúmenes de datos en organizaciones*. Primera edición.

Amazon Web Services. (s. f.). *Experian case study*. https://aws.amazon.com/es/solutions/case-studies/experian/

Amazon Web Services. (s. f.). *Experian*. https://aws.amazon.com/es/solutions/case-studies/experian/

Amazon. (2023, 11 de abril). *Experian selects AWS as its preferred cloud provider to drive product innovation at scale*. https://press.aboutamazon.com/2023/4/experian-selects-aws-as-its-preferred-cloud-provider-to-drive-product-innovation-at-scale

Arévalo Aragón. Y. (2020). *Protección de Datos Personales en Colombia Frente al Profiling y Entornos Digitales*. [Trabajo de grado, Universidad Santo Tomás]. https://redcol.minciencias.gov.co/Record/SANTTOMAS2_2f2434c2e11f2f6c039384276c8bfdd8

Arguelles Zubiría, K. (2022, 14 de abril). *Protección de datos personales en Colombia: riesgos y sanciones*. Diálogos punitivos. https://dialogospunitivos.com/proteccion-de-datos-personales-en-colombia-riesgos-y-sanciones/

Avendaño Daza, E., Guzmán Pérez, O. A. y Valero Pinzón, S. A. (2023). *Es efectivo el mecanismo del hábeas data para proteger la información personal de los usuarios en el marco del ordenamiento jurídico en Colombia* [Tesis].

Banco de la República. (2023). Reporte de Estabilidad Financiera: 2023-I.

Banco de la República (Colombia). (2007). *Reporte de estabilidad financiera*. Banco de la República.

Buchanan, B. (2019). *Artificial Intelligence in Finance*. Haken School of Economics.

Cerda Silva. (2011). El "Nivel Adecuado de Protección" para las Tranferencias Internacionales de Datos Personales desde la Unión Europea. *Revista de Derecho*, (36), 327-356.

CGIDE (2020). *Enabling Open Finance Through* APIS. BIS Representative Office for the Americas.

Colombia Fintech (2022, mayo). *Informe Económico Colombia Fintech*. Asociación Colombiana de Empresas de Tecnología e Innovación Financiera. https://es.scribd.com/document/772666718/Informe-Economico-Colombia-Fintech-Mayo-2022 .

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-706 de 2014. corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-706-14

Datacrédito. (s. f.). *Condiciones de privacidad*. https://www.datacreditoempresas.com.co/condiciones-de-privacidad/

De la Calle, J. M. (2023, 13 de septiembre). 'Open banking', 'open finance' y 'open data'. *Ámbito Jurídico*. https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/open-banking-open-finance-y-open-data

García, C. (2024, 16 de mayo). *Cultura de pago en Colombia es mucho más fuerte que en otros países de la región*. El Tiempo. https://www.eltiempo.com/economia/sector-financiero/en-colombia-somos-buenas-pagas-3340528

Grupo R5. (s. f.). *Qué es CIFIN: Propósito y funcionamiento en Colombia*. https://www.grupor5.com/aprende/finazas/que-es-cifin

Goyzueta, Samuel (2015). Big Data Marketing: una aproximación, *Perspectivas*,18 (35), 147-158. Universidad Católica Boliviana "San Pablo", Unidad Académica Regional Cochabamba. Clasificación JEL: M2 - M29.

Information Commissioner's Office. (2023, 20 de febrero). *Tribunal rules on Experian appeal against ICO action*. https://ico.org.uk/about-the-ico/media-centre/news-and-blogs/2023/02/tribunal-rules-on-experian-appeal-against-ico-action/

Mayer; Viktor y Cukier, Kenneth, Big Data. *La revolución de los datos masivos*. Primera edición. Editorial Turner Noema. Traducción: Antonio Iriarte. España, 2013.

Mendívil, Héctor (2018). *Big data, inteligencia analítica y la bolsa de valores*, Revista en Línea, disponible en: https://revistas.upc.edu.pe/index.php/rgm/article/view/703/731.

Remolina Angarita N. (2011). Retos de la OEA en Materia de Protección de Datos Personales. *Periódico Ámbito Jurídico*, (326), 12.

Remolina Angarita. (2012). Aproximación Constitucional de la Protección de Datos Personales en Latinoamérica. *Revista Internacional de Protección de Datos Personales*. (1).

Rico, A. (2024, 19 de marzo). *Sistema financiero no levantó cabeza en enero y la cartera vencida continuó subiendo*. La República.

Rodríguez, S. (2023). *La actividad crediticia en el 2023 y el acceso al crédito en las regiones. Indicadores de Crédito en Colombia*. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.datacredito.com.co/content/dam/marketing/latam/colombia/co/assets/NL_32.pdf

Sánchez, M. (2023). *¿Consensualidad o formalidad? El efecto del incumplimiento y la formación del contrato electrónico. Ámbito Jurídico*. https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/consensualidad-o-formalidad-el-efecto-del-incumplimiento-y-la-formacion-del

Superintendencia de Industria y Comercio. (2021). *Superindustria confirma multa por $702 millones a CIFIN por incluir sanciones políticas en historial crediticio*. Sede Electrónica SIC [página web]. https://sedeelectronica.sic.gov.co/noticias/superindustria-confirma-multa-por-702-millones-cifin-por-incluir-sanciones-politicas-en-historial-crediticio

Superintendencia Financiera (2024). Retos de la inclusión financiera para el desarrollo [Comunicado de Prensa]. https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/10114946/retos-de-la-inclusion-financiera-para-el-desarrollo/

Superintendencia Financiera de Colombia. (2024, 7 de febrero). Circular externa 004 de 2024: *instrucciones relativas a las finanzas abiertas y comercialización de tecnología e infraestructura a terceros. Disponible en*: https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/10114895/circulares-externas-2024/

Transunión (2023) *El 70% de los consumidores en mora que abren un nuevo crédito personal se mantienen al día en sus nuevos créditos y el 35% se recupera de sus morosidades existentes*. Noticias Transunión.

Transunión. (2022). *Política de tratamiento de datos personales*.

Transunión. (n.d.). *Términos y condiciones*. https://www.transunion.co/legal/terminos-y-condiciones

Tabares, L. y Hernández, J. *Big Data Analytics: Oportunidades, Retos y Tendencias*. https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38520697/Tabares_Hernandez_2014-big_data_analytics_FINAL.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DBig_Data_Analytics_Oportunidades_Retos_y.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191007%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191007T143636Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=587df90733468d105f585de424110d55071490f65d1b97ebaed41efc1183af4e

Tabares, L. F. y Hernández, J. F. (2014). *Big Data Analytics: Oportunidades, Retos y Tendencias*. https://www.academia.edu/21919347/Tabares_Hernandez_2015_MS_big_data_analytics_V1_0_FINAL

Vera, A. y Tamayo, C. (Eds.). (2022). *Ensayos sobre inclusión financiera en Colombia. Volumen II*. Asobancaria.

Territorialidades ancestrales, memoria histórica y justicia de las mujeres negras en Tumaco: una aproximación a las relaciones vida-campo-poblado bajo los efectos de la Ley 70 de 1993

Ancestral Territorialities, Historical Memory, and Justice for Black Women in Tumaco. An approach to life-field-town relations under the effects of Law 70 of 1993

María Emérita Ibarbo Ortiz

Vivian Yirley Rodríguez Moreno

Melissa Villegas Briceño

Daniela Mahecha Lischt

Estefanía Lara Díaz

Catalina Toro Pérez

Alejandro Burgos Vélez

La presente investigación es dedicada a todas las lideresas sociales y líderes que nos apoyaron en el desarrollo de la investigación. A la coordinación de campo-vida-poblado, en especial a la Asociación de Mujeres Líderes (Asmul), la Fundación Lazo de Amor en Armonía, el Consejo Comunitario Unión Carretera Visión Futuro y a Daniela Portela investigadora asociada al Instituto de Estudios del Pacífico (Unal-Tumaco).

Resumen

Este artículo recolecta las vivencias, prácticas y memorias de las mujeres del pueblo negro a partir de su memoria histórica, territorialidades ancestrales, formas de gobierno y justicia propias en el Distrito Especial de Tumaco durante los años 2007 y 2023, tomando como referencia central la relación vida campo-poblado y los efectos de la Ley 70 de 1993. A través de un enfoque etnográfico y la observación participante, el estudio revela la centralidad de las mujeres en la preservación de la cultura y la lucha por la autodeterminación y los derechos territoriales de las comunidades afrodescendientes, subrayando su papel en el

fomento de la resiliencia comunitaria y la construcción de una memoria que resguarda la relación ancestral entre la vida, el campo y el poblado.

Palabras clave: Ley 70, mujeres afrodescendientes, territorialidad ancestral, Tumaco, Campo-Vida- Poblado, gobierno y justicia propia

Abstract

This article collects the experiences, practices, and memories of the women from the Afro-descendant community, drawing from their historical memory, ancestral territorialities, forms of governance, and justice in Tumaco during the years 2007 and 2023. The main focus is the life relationship between the countryside and the town and the effects of Law 70 of 1993. Through an ethnographic approach and participant observation, the study reveals the centrality of women in the preservation of culture and the struggle for self-determination and territorial rights of the black and afro-descendant communities, highlighting their role in promoting community resilience and building a memory that safeguards the ancestral relationship between life, the countryside, and the town.

Keywords: Law 70, Afro-descendant and black women, Tumaco, interrelation of life, the countryside, the town and community life, self-governance and justice.

Introducción

La presente investigación se adentra en la vida y cultura de las comunidades afro y negras del Distrito Especial de Tumaco, centrándose en la rica memoria histórica de sus mujeres. Al enfocarnos en las mayoras, parteras, las comadres, las sobanderas, las madrinas, la ñaña, la curandera, buscamos resaltar el papel fundamental del liderazgo femenino negro a través de sus ricas prácticas y vivencias, las cuales se han desarrollado en el dinámico entrelazado entre la vida, el campo y el poblado, formando un tejido social y cultural único y resiliente. Este estudio no solo busca recolectar y preservar estas memorias vivas, sino también arrojar luz sobre el camino hacia el fortalecimiento de la jurisdicción afro y la construcción de su gobierno propio, reivindicación que va de la mano con el reconocimiento de la identidad cultural, la propiedad colectiva y los mecanismos de participación concretados en

la Ley 70 de 1993, que fue el resultado del trabajo adelantado por el Proceso Nacional de Comunidades Negras PCN (Angulo, 2017).

En el contexto del Pacífico colombiano, las mujeres en las comunidades negras emergen como pilares de cohesión familiar y transmisión de saberes. A través de sus relatos, se devela una profunda conexión con el territorio, manifestada en prácticas ancestrales como el *ombligado* y la *siembra de placenta*, rituales que simbolizan y refuerzan los lazos inquebrantables con su tierra y cultura. Este vínculo sagrado entre la vida y el territorio, moldeado por las manos de mujeres, madres y abuelas, subraya la urgencia de documentar y preservar sus historias frente a las amenazas actuales cercadas por la violencia reactivada por los grupos armados, disidencias de las FARC-EP y grupos criminales que se disputan el dominio del territorio y la pérdida de la memoria de prácticas ancestrales en nuevas generaciones (Mina, 2021; Rueda Arenas, 2013).

Desde Tumaco, este estudio busca capturar la esencia de la memoria femenina negra, confrontada y enriquecida por los retos y las dinámicas del conflicto armado y los sucesivos despojos. Esta investigación se propone como un puente de diálogo entre la tradición oral de las comunidades negras y afrodescendientes y la construcción de vida, campo y poblado. Emergiendo como un escenario crucial para el análisis, el Consejo Comunitario del Bajo Mira y Frontera alberga una significativa mayoría afrodescendiente, constituyendo el 81 % de su población, según datos del SODT-DNP (2020).

Esta organización social, respaldada por la Ley 70 de 1993, se destaca no solo por su relevancia en términos de territorialidad colectiva, sino también por las tensiones que surgen del control del río, los impactos de la violencia armada y la economía palmera. Estos desafíos son críticos, ya que ponen a prueba las políticas étnicas enfocadas en preservar la conexión esencial de las comunidades negras con sus territorios fluviales, vitales para su reproducción social. Este análisis pretende no solo documentar las narrativas de resistencia de las mujeres a partir de sus prácticas y vivencias que se han gestado dentro de la relación campo-poblado, sino también reflexionar sobre las dinámicas de despojo y conflicto,

ofreciendo perspectivas que contribuyan al fortalecimiento de su cultura, identidad y autonomía frente a los desafíos extractivistas que enfrenta el territorio.

El enfoque metodológico adoptado combina estrategias cualitativas bajo un marco constructivista. Este enfoque se materializa a través del empleo del método etnográfico y la etnografía reflexiva desde la recolección de la memoria o los conceptos en vida como lo ha señalado Luis Guillermo Vasco Uribe (Vasco, 2010). Permitiendo un acercamiento profundo a las experiencias vividas y significados construidos por las mujeres afrodescendientes en su interacción con el territorio ancestral. La investigación incorpora, también, el análisis documental y la revisión de fuentes primarias y secundarias, particularmente en torno a la Ley 70, para contextualizar las prácticas y vivencias en el proceso de reafirmación de la territorialidad ancestral. Este abordaje metodológico se complementa con técnicas como la observación participante, todo ello para facilitar la recolección de datos y contextualizarlos en la relación que existe entre vida, campo y poblado.

Se siguen rigurosas consideraciones éticas, enfocándose en respetar los principios de confidencialidad, anonimato y consentimiento informado. Las colaboradoras recibieron información detallada sobre los objetivos del proyecto, la voluntariedad de su participación y el uso previsto de la información recabada. Se emplearon consentimientos informados, ya fueran escritos o verbales, para todas las entrevistas semiestructuradas y otros métodos de recolección de datos, asegurando un manejo cuidadoso de la información personal. Aunque no se ofreció compensación económica por participar, se reembolsaron los gastos de transporte y se proveyó alimentación durante las jornadas de entrevista, reconociendo así el valor de la contribución de las entrevistadas. Adherido a los lineamientos de la Ley colombiana 1581 de 2012, este estudio se compromete a proteger las identidades y las historias compartidas, subrayando el respeto y la transparencia como pilares fundamentales en el proceso investigativo.

Esta investigación se enmarca dentro del pensamiento negro y africano y la ecología política latinoamericana feminista, reconoce

la importancia de establecer una relación simbiótica con las comunidades y aspira a contribuir a la creación de otros mundos posibles, desde una perspectiva periférica y enfocada en la justicia territorial que subraye el papel de las mujeres en esta construcción. Al reconocer y valorar la riqueza de los saberes y experiencias locales, nos comprometemos a evitar dinámicas extractivistas del conocimiento, procurando devolver, en la medida de lo posible, los aprendizajes adquiridos a las comunidades involucradas. La reflexión crítica sobre la epistemología construida desde la colonialidad de la academia que deja de lado a las mujeres y especialmente a las mujeres negras y afro, subraya la necesidad de una práctica investigativa que no solo documente y analice, sino que también contribuya al fortalecimiento de las comunidades y sus formas de gobierno, la preservación de sus saberes y prácticas ancestrales. Así, la metodología y las consideraciones éticas adoptadas buscan no solo comprender la profundidad de la memoria y la identidad de las mujeres negras y afrodescendientes de Tumaco, sino también honrar y valorar sus contribuciones a la construcción de territorios, culturas y futuros sostenibles.

La investigación fue construida sobre la base de veinte entrevistas, en donde se combinaron modalidades virtuales y presenciales en Colombia. Se destacan entre los entrevistados diez mujeres pertenecientes a la Juntanza Negra, Afro, Raizal y Palenquera de la macro región pacífica, así como representantes del gobierno de las comunidades afrodescendientes situado en el municipio de Tumaco, en el departamento de Nariño. Además, se incluyeron diálogos y encuentros con activistas, académicos/as y representantes de organizaciones no gubernamentales que operan en la región, dicho proceso se desarrolló tanto en Tumaco como en Bogotá.

Memoria, mujeres y conflicto

Memoria y el conflicto armado colombiano

Hablar de memoria histórica en el contexto colombiano representa el reconocimiento del impacto del conflicto armado, la

violencia y desigualdad en todas las esferas, géneros, clases y grupos étnicos de la sociedad colombiana. Por esto, hacer memoria histórica en el país adquiere un significado particular, pues como establece Sánchez, "en Colombia, la memoria está más asociada a la fractura, a la división, a los desgarramientos de la sociedad" (2004). Al momento de indagar sobre este concepto en la literatura, se encuentran muchos autores que lo abordan partiendo desde el conflicto armado, la sociedad, las víctimas, las asimetrías de poder, iniciativas contrahegemónicas, ancestrales y culturales, el aspecto individual y comunitario, pero también la reconstrucción y reivindicación de sufrimientos que fueron invisibilizados a lo largo del conflicto.

Ahora bien, partiendo del análisis de la memoria desde el conflicto y la violencia, es pertinente retomar a Sánchez (2004), quien en el capítulo "Guerras, memoria e historia" se encarga de analizar el conflicto y la violencia que acechan a la sociedad colombiana reflexionando sobre la relación entre historia y memoria, y cómo la memoria histórica se establece como una forma de no olvidar, nombrar, identificar y construir el pasado para mirar hacia el futuro. Así las cosas, respecto a las diferencias entre estos dos conceptos el, autor establece que:

> La historia, primer elemento, tiene una pretensión objetivadora y distante con el pasado que le permite atenuar "la exclusividad de las memorias particulares". La historia diluye estas, o así lo pretende, en un relato común. La memoria, por el contrario, tiene un sesgo militante, resalta la pluralidad de relatos. Inscribe, almacena u omite, y, a diferencia de la historia, es la fuerza, la presencia viva del pasado en el presente. La memoria requiere del apoyo de la historia, pero no le interesa tanto el acontecimiento, la narración de los hechos (o su reconstrucción), como dato fijo, sino las huellas de la experiencia vivida, su interpretación, su sentido o su marca a través del tiempo. (Sánchez, 2004)

Retratar la memoria en el contexto colombiano también permite identificar diversos momentos de tensión entre los múltiples tipos de relatos sobre la guerra, que son determinados y categorizados por sus dinámicas territoriales. Así pues, en el recorrido que realiza Stuart Hall en el capítulo "Contextualizar las memorias en Colombia: nociones, posiciones y olvidos" sobre memoria, historia, olvido y recuerdo, este distingue diversas nociones de memoria para diferenciar sus orígenes, siendo estas las memorias gubernativas u oficiales, entendidas como agenciamientos de versiones oficiales y como *verdaderas* del pasado, escritas por las élites y que buscan reproducir una verdad al imponer una memoria colectiva; las memorias agonistas, producciones de memoria opuestos a lo oficial producto de la sociedad civil, que se encargan de interrogar esa producción del pasado *verdadero*; las memorias subalternas, como memorias desde abajo que se ubican por fuera del círculo de memorias oficiales y agonistas, siendo así memorias periféricas, locales y puntuales; y, por último, memorias reservadas, que no han sido habladas y están entre los límites y la fragilidad de ser olvidadas y la potencia de ser cultivadas en lo reconocido (Acevedo Arango, 2012; Arévalo Fonseca, 2013; Escamilla Márquez, 2014)

Ya resuelta la diferencia en lo que respecta al rol particular del gobierno en los ejercicios de memoria, el cual, según lo que comprendemos, reproduce la memoria *oficial* cooptada por la sociedad, Magda Martínez introduce en su trabajo de grado el concepto de la *memorialización* como toda la serie de discursos y acciones jurídicas y estatales que se han tomado por parte del Gobierno colombiano para consolidar en el relato hegemónico el discurso de una historia producto de acciones de recuperación de memoria particulares, que integran la justicia, verdad, entre otras. En este sentido, "La memorialización ha implicado la producción de lugares como museos, monumentos, parques; objetos como libros, álbumes; y subjetividades, como comisionados, víctimas y victimarios" (Martínez, 2012, p. 28). Este concepto ayuda a caracterizar en gran medida el papel que van a tomar las instituciones estatales en el proceso de reconstrucción de memoria. Aun así, el Estado también adquiere otro rol en el ejercicio de memoria, pues retomando el trabajo

realizado por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), se evidencia el papel que toman tanto los actores armados legales como los ilegales en la creación de memorias oficiales y agonistas, pues por ese "afán de control de la historia y de la memoria, los actores del conflicto manipulan las versiones sobre lo ocurrido para justificar sus acciones y estigmatizan las interpretaciones políticas y sociales que les son adversas" (Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH] y University of British Columbia, 2013, p. 24). Es así como los ejercicios hegemónicos de construcción de memoria de los actores gubernamentales entran en tensión con los ejercicios ancestrales que buscan reivindicar los relatos de los sectores invisibilizados.

Ahora bien, retomando la categoría de las víctimas, en lo que refiere a aquellas que son reconocidas en la sociedad civil, se identifican por Escamilla y Novoa como parte fundamental del proceso de construcción de memoria, estableciendo el concepto de memoria histórica razonada, cuyo fin es hacer memoria desde los análisis del conflicto realizados entre víctimas y académicos. De esta forma, se busca establecer el papel de las víctimas como sujetos activos de la historia:

> [...] no solo por su participación en la rememoración del pasado, sino también por sus acciones de cara al futuro, pues el fondo de esta propuesta es una memoria que comprenda el pasado para que víctimas y sociedad en general puedan contribuir a la resolución de las problemáticas sociales vigentes. (Escamilla y Novoa, 2017, p. 70)

Procesos de construcción de memoria individuales y colectivos

En lo que respecta a los ejercicios de construcción de memoria, se puede identificar en un primer momento la distinción entre lo que es la memoria individual y la colectiva, que no pueden funcionar una sin la otra. Así pues, reflexionando en un primer momento sobre la memoria individual es pertinente retomar lo mencionado por Halbwachs (2004), quien en su libro de La *memoria colectiva* distingue que:

> El funcionamiento de la memoria individual no es posible sin estos instrumentos que son las palabras e ideas, que no ha inventado el individuo, sino que le vienen dadas por su entorno. Bien es cierto que sólo nos acordamos de lo que hemos visto, hecho, sentido o pensado en un momento dado, es decir, que nuestra memoria no se confunde con la de los demás. Está limitada de forma bastante rigurosa en el espacio y en el tiempo. La memoria colectiva también lo está: pero sus límites no son los mismo. (p.54)

Por otra parte, en el trabajo de grado de Diana Angulo y Paola Gómez, podemos encontrar otra relación entre ambos conceptos al momento de analizar las prácticas de reconstrucción de memoria de la Casa de la Memoria de Tumaco, donde el ejercicio de construcción de memoria colectiva "también implica un trabajo de grupo, puesto que los individuos comparten un lenguaje común que hace que a pesar de que poseen una memoria individual puedan aportar diferentes versiones o perspectivas en pro de la memoria colectiva"(Angulo y Gómez, 2018, p. 37).

De esta manera, se puede entender la memoria como una construcción de individuos y de colectivos, que desde un contexto político y cultural afín configuran ejercicios de rememoración particulares. Siguiendo lo mencionado por Echeverría y Díaz, la memoria histórica en tanto plural y crítica articula horizontes de sentido para los individuos y los colectivos. En este sentido, la memoria posee un componente subjetivo y otro colectivo, que precede a la posibilidad del sujeto y le asegura un lugar en un continuo de historia que lo hace pertenecer a un colectivo, compartir una identidad y le ofrece unos marcos sociales de referencia que otorgan contexto y materialidad a la memoria individual, colectivamente construida (Angulo *et al*., 2018, p. 42).

Este análisis de lo individual y colectivo se retrata en un contexto donde el conflicto y la violencia han reestructurado la sociedad colombiana de una forma que, de acuerdo con lo evidenciado en la investigación en campo de Juan Carlos Gómez y Armando Rojas, se caracteriza por la invisibilización, el olvido y el silenciamiento del otro. Los autores mencionan que:

> Hoy nuestra sociedad es líquida, sin horizonte, es el rechazo a comprometerse con y por el otro, es decir, es una sociedad desechable que al otro no le interesa, no es reconocido y se han creado relaciones o comunidades frágiles, sin una razón de ser. (Gómez y Rojas, 2020, p. 90)

Aun así, la memoria histórica es fundamental en la construcción colectiva de memoria sobre las historias individuales de las víctimas, pues:

> [...] pasa por un diálogo desde lo real, en la relación de tú a tú que la alteridad favorece, y que permite expresar el sentimiento que ha vivido, las huellas que han quedado, el pasado que no se puede borrar, y la historia que pasa entre las generaciones que no puede ser ignorada. (Rojas Claros y Gómez Quitián, 2020, p. 91)

La memoria histórica y la categoría de género

Integrar la categoría de género para repensar el papel de las mujeres en la construcción de memoria histórica implica analizar las dinámicas más profundas de la sociedad y cómo esta se ha estructurado históricamente en torno a la invisibilización y subordinación de las mujeres. Partiendo del trabajo de Paula Medina, que analiza las violencias contra mujeres afrodescendientes en el contexto del conflicto armado, se establece cómo todo tipo de violencia contra las mujeres, sus cuerpos, sus familias y sus comunidades constituyen violencias estructurales entrecruzadas y acumuladas que son, "en última instancia, manifestación de un patriarcado desatado que no hunde sus raíces en el conflicto armado [...] sino que eleva, ensaña y espectacularia formas constitutivas del heteropatriarcado y la colonialidad" (Medina, 2018, p. 315).

Lizeth Ponce, en su artículo sobre el reconocimiento de la memoria histórica de las mujeres, establece que la ausencia de las mujeres en la historia en gran medida es resultado del androcentrismo, pues los paradigmas se enfocaban en el hombre sin tener en cuenta a la mujer, es por esto que "es necesario reconocer que en lo concreto, las mujeres, a causa de la desigualdad social y el

posicionamiento inferior con respecto al varón, no siempre trascendieron el plano de lo simbólico" (Ponce, 2019, p. 89). Una primera instancia en la que se reconoció a la mujer fue gracias a los estudios sobre la familia; aun así, desde el discurso del feminismo de la diferencia que se refleja en este artículo, se menciona como históricamente:

> Se sitúa en discursos ajenos, y se mueve en espacios de poco reconocimiento, por lo tanto, resulta necesario establecer nuevas formas de concebir el mundo y valorarlo desde lo femenino, lo que supone encontrar desde el plano de lo simbólico un reconocimiento de su presencia y actuar sobre él. (Ponce, 2019, p. 95)

Así mismo, retomando una vez más el documento del CNMH respecto a las tareas de la mujer en lo privado, la familia y, por ende, la esfera doméstica, estas son "vistas como necesarias, pero no productivas; esta condición de 'improductividad' que se imputa a las labores domésticas las despoja de reconocimiento social y las hace invisibles en la contabilidad que las naciones desarrollan sobre su productividad" (CNMH, 2011, p. 23).

Así las cosas, pensar a la mujer en los espacios de memoria merece cuestionar su papel en la familia, lo doméstico y las relaciones productivas, pues si bien han sido invisibilizadas son parte integrante de su sociedad. En este sentido, Luna y Montaño (2020) establecen que:

> El rol de las mujeres frente al conflicto social y armado es muy importante, porque ellas son actores desafortunados en el marco de la guerra, porque las mujeres tienden a ser las personas que conocen la historia, porque son las mujeres quienes conocen ese tras fondo profundamente humano y en ellas reposa toda esa información verídica que se pasa de generación en generación. (Montaño Quiñones y Luna Nieto, 2020, p. 45)

De la misma forma, Marta Grau (2020), en su análisis sobre las relaciones de género en los discursos de memoria del conflicto armado colombiano, destaca que:

> [...] la memoria tiene como el género, el potencial de transformar las sociedades si se evidencia y hace explícita la situación de las mujeres y el esquema patriarcal existente que genera violencia cultural, estructural y directa que se exacerba en los conflictos. (pp. 33-34)

Es así como identificamos el género en el marco de este estudio como una categoría de la alteridad y lo disruptivo en términos de visibilización de las relaciones de poder naturalizadas, a través de la memoria de las subalternidades silenciadas.

Territorialidades ancestrales

Territorialidad: más allá de un espacio geográfico

Para hablar de territorialidades ancestrales es necesario tener como punto de partida la definición de territorialidad como "un proceso de raíces históricas fuertemente asociado a las dinámicas económicas" (Banguera, 2019, p. 41), de hecho, es posible afirmar que dichas territorialidades se encuentran vinculadas "a las posibilidades de reproducción material de la vida de las comunidades y pueblos" (Banguera, 2019, p. 41).

Ahora bien, las territorialidades se componen de lo que se ha denominado como territorio, el cual no se debe comprender desde una visión reduccionista que lo limita a un espacio geográfico, sino que, por el contrario, permite argumentar que "el territorio es ante todo un espacio de identidad, o si se prefiere, de identificación [...] es esta parcela de espacio que enraíza en una misma identidad y reúne los que comparten un mismo sentimiento" (Hoffmann, 2002, p. 354). Desde esta perspectiva, el territorio incluye elementos de la cultura y el poder, en otras palabras, de cómo los seres humanos imaginan el espacio y crean representaciones culturales, políticas y sociales que se construyen en el ámbito simbólico (Porto-Gonçalves, 2009).

El territorio es algo más que la tierra donde se cultiva. Es también un espacio de vida donde se construye y se reconstruye la cultura y donde se crean tradiciones de convivencia entre los seres

humanos y entre estos y la naturaleza. Es en realidad un espacio para el ser. Por ello, el territorio es sagrado, ya que en él se encuentran los antepasados en forma de memoria colectiva, dictando las pautas de comportamiento social a través de mitos y leyendas (Plan de Manejo Integral Río Mejicano, Municipio de Tumaco, citado en Mulford, 2013, p. 255).

Así la territorialidad se construye desde lo que Suelt (2018) menciona como un imaginario de relacionamiento de las comunidades con el espacio que ocupan geográficamente, es decir, que es una construcción individual y colectiva que implica luchas sociales de apropiación y construcción social del espacio (Vainer, 2010; Harvey, 2007 como se cita en Martínez, 2022). En ese orden de ideas, es necesario reivindicar el territorio desde las ancestralidades y el componente cultural de las comunidades, pues incluso "el territorio llegó a ser definido como el espacio de apropiación eficaz de los ecosistemas por una comunidad dada"(Restrepo, 2010). Además del concepto territorio, autores como Arturo Escobar (2014) han argumentado que la noción de territorio-región es de vital importancia debido a que refleja el proyecto político por parte de actores sociales, es decir, encarna "una construcción política para la defensa de territorios"(Escobar, 2014, p. 71). En síntesis, el autor afirma que, si bien es cierto que "el territorio encarna el proyecto de vida de la comunidad, el territorio-región articula el proyecto de vida de la comunidad con el proyecto político del movimiento social" (Escobar, 2014, p. 71).

Una de las prácticas que más refuerza la relación con el territorio es el *ombligado*, acto simbólico realizado tradicionalmente por mujeres que representan autoridad para el pueblo afro y negro: las parteras (Amapola, 2024). Son ellas quienes acompañan las distintas etapas de dar a luz a una vida –embarazo, alumbramiento, posparto– de manera armónica con el territorio para la acogida exitosa de la vida nueva no solo a nivel biológico, sino también social y cultural; de allí, indudablemente, surge la valoración y aceptación de su liderazgo y experiencia como autoridades en la comunidad (Molano y Bravo-Portela, 2016).

Las parteras tienen el rol fundamental de reforzar la conexión del individuo con su lugar de nacimiento. A menudo se encargan con la madre de sembrar la placenta debajo de un árbol o un lugar especial, para luego enseñarle a la criatura que crece dónde está su ombligo. Desde este momento se forja una relación íntima con el niño o niña que cuida de ese árbol o lugar amorosamente (Portela Guarín y Molano Bravo, 2016). Esta práctica fomenta el sentimiento de pertenecer al territorio y evita que la persona se vaya lejos de la comunidad (Giraldo Duque y López Ramírez, 2019). En palabras de Portela Guarín y Molano Bravo, "así se establece un vínculo real entre ser humano y territorio que no se puede romper" (2016, p. 56).

De esta manera, la práctica ancestral del ombligado y del enterramiento de la placenta está arraigada en la cultura y hace parte de la esfera espiritual del pueblo negro y afro de la macroregión pacífica (Chica Jiménez, 2016). El acto de enterrar la placenta no solo vincula al recién nacido con el territorio, sino que representa un reencuentro con su territorialidad y con la madre originaria. Así pues, el subsuelo se convierte en "[...] el ombligo de la vida, un espacio donde las comunidades afro del Pacífico forjan y renuevan continuamente su conexión esencial con su origen" (Giraldo Duque y López Ramírez, 2019, p. 88).

Prácticas ancestrales como vehículo para recuperar las territorialidades ancestrales

Dentro de la revisión bibliográfica realizada es posible encontrar que buena parte de la literatura se enfoca en la recuperación de los territorios de las comunidades mediante prácticas ancestrales, usos y costumbres del Pacífico colombiano, específicamente de aquellos desarrollados en Tumaco. Las prácticas ancestrales del pueblo Tumaqueño están profundamente ligadas a las territorialidades, en ese sentido, la pesca, la agricultura, la medicina tradicional, la música, la danza y la espiritualidad están interconectadas con el ecosistema único del Pacífico colombiano. Siguiendo esta línea argumentativa, la bibliografía revisada enfatiza en que

la recuperación de los territorios ancestrales es una necesidad vital, además de que esta lucha es una expresión de su resistencia y su determinación por mantener viva su cultura (Arboleda, 2007; Banguera, 2019; Camacho, 2018; Hoffmann, 2002; Larios, 2019; Ramírez, 2007; Rúa, 2002 y Silva y Car, 2023).

Algunos autores como James Banguera (2019) reconocen la necesidad de crear un sistema educativo propio, es decir, basado en la autonomía y que tenga como finalidad el reconocimiento de la identidad cultural afrodescendiente. Del mismo modo, el autor sostiene que su trabajo de grado está estrechamente vinculado con el fortalecimiento del sentido de territorialidad desde prácticas que son reconocidas por la comunidad como ancestrales. En ese orden de ideas, Banguera (2019) enfatiza en la necesidad de:

> [...] fortalecer el sentido de territorialidad a través de una estrategia pedagógica enfocada en la siembra y uso de plantas medicinales, con el fin de generar sentido de identidad en un grupo delimitado de personas (niños) quienes se ven reflejados como el futuro. (Banguera, 2019, p. 13)

De igual manera, señala la importancia de la *etnoeducación* como un enfoque pedagógico que busca responder a las necesidades y características culturales de los pueblos afrocolombianos desde sus mismos territorios. Se basa en el reconocimiento de la diversidad cultural y étnica del país, y en la promoción del derecho a la educación propia de los pueblos afrodescendientes (Banguera, 2019).

Uno de los fines de la etnoeducación es crear un sistema educativo propio, con autonomía, en que se reconozca, se valore, se respete y se permita el libre desarrollo de la identidad cultural en los niveles básicos y de educación superior, acorde a sus intereses sociales, culturales y políticos; se busca tomar en cuenta los saberes previos que trae consigo cada persona, es decir, la recopilación de lo heredado de sus familias y de la comunidad donde conviven. A su vez, esta propuesta no es para uso exclusivo en el sector educativo formal: se trata de una estrategia y un espacio para toda la comunidad educativa que impulsa el crecimiento de las sociedades afro en el Pacífico, donde se pueden fortalecer los espacios de formación comunitaria, propiciar la cohesión y organización

de las comunidades en torno a sus problemáticas y a la búsqueda de soluciones (Pretan, 2014, p. 36, citado en Banguera, 2019, p. 18).

Por otro lado, otras autoras como Lorean Camacho (2018) recuperan las prácticas ancestrales mediante la investigación cualitativa, apoyándose en la historia de vida como una técnica de investigación capaz de recolectar la memoria histórica a través de los relatos de vida de las personas a las cuales entrevista. Camacho (2018) recupera la historia de una sabedora, quien ha sido víctima del desplazamiento forzado, con el objetivo de visibilizar cómo, a pesar de haber sido separada de su territorio, conserva un lazo con él; en ese sentido, la sabedora fortalece su noción de territorialidad a través de las prácticas ancestrales como lo es el canto.

Se hace evidente el hecho de que la sabedora, ha vivido un proceso de transculturación, debido a que conserva su cultura a pesar de cohabitar en diversos espacios socioculturales, en los cuales ha adquirido costumbres y conocimientos propios de dichos entornos; y donde también ella ha dejado enseñanzas por medio de sus palabras, que siempre van acompañadas del canto; este, sin embargo, se transforma, pero no pierde su raíz, respondiendo así a lo que se refiere Fernando Ortiz con su neologismo transculturación (Camacho, 2018, p. 87).

Además del canto, también es posible destacar que las comunidades buscan recuperar la territorialidad ancestral de Tumaco a partir de la alimentación ancestral y los cultivos ancestrales. Tal como ha señalado Ramírez (2007), es necesario enfatizar que "el alimento es un mecanismo de defensa de la tierra porque reivindica permanentemente la permanencia del hombre en su entorno tradicional al generar un conocimiento directo de los ciclos de producción de las especies de plantas y animales" (p. 417), motivo por el cual se debe sembrar y preparar alimentos a partir de lo que da la región, bajo una lógica de sostenibilidad, y no de una lógica extractivista (Ramírez, 2007).

> Para mí era claro, además, que la alimentación es uno de los soportes fundamentales de parte del conocimiento ancestral del

> afrocolombiano –y, en general, del de cualquier cultura o nación– y que en la vereda esta práctica cultural sufría cambios drásticos. La alimentación es efecto y causa de procesos de conquista del medio físico y simbólico, lograda a lo largo del tiempo por todos los grupos culturales, de manera que "cambiar bruscamente los entornos, los ritmos de vida y la relación productiva, hace cambiar la visión del mundo, la estructura social y, por supuesto, todos los valores y símbolos que constituyen el ámbito de una cultura. (Vanin, 1993, p. 557, citado en Ramírez, 2007, p. 411)

Dentro de las prácticas ancestrales, orientadas a la recuperación de las territorialidades ancestrales, es posible destacar lo que ha sido denominado como *arte popular*, pues tal como señala Luisa Larios (2019) la comunidad ha buscado construir espacios sin violencia, como el del Centro Afro en el 2009. Dicho espacio busca integrar la comunidad por medio de diferentes actividades lúdicas y culturales.

Como la comunidad quería un espacio donde no se sintiera la violencia y que fuera un segundo hogar para la juventud de este barrio, y que no se vinculara al negocio delictivo, la iniciativa del Centro Afro nace en el año 2009 por la insistencia de los jóvenes para tener un espacio propio, un espacio para integrar a la comunidad y para realizar actividades lúdicas y culturales (Larios, 2019, p. 77). Según el relato de las mujeres, en la Ley 70, se tenía la intención de incluir a los jóvenes y a las mujeres, sin embargo, no se llegó a hacer esa mención.

> *¿Por qué en Ley 70 no está específicamente ahí el derecho de la mujer, el derecho de los jóvenes? Nosotros tomamos tres cosas fundamentales para poder lograr la Ley 70 que fue... nosotros en la Ley 70 sí está hablando de mujer, sí está hablando de joven, aquí no se nombra.* (Amapola, comunicación personal, 4 de marzo de 2024)

Luisa Larios también indica que la memoria histórica se ve reflejada a través de las diversas formas de construir arte popular, en ese sentido, el "arte no solo expresa las emociones y experiencias de las comunidades, también cuenta una historia, logrando, con actos como la danza y la música, que se evoque un acto de

memoria" (Larios, 2019, p. 96). La memoria histórica y el arte popular son elementos inseparables de la identidad cultural de las comunidades afrocolombianas de Tumaco. Al examinar su interrelación, podemos comprender mejor sus luchas y sus esperanzas de construir un futuro más justo.

Para ello se utilizan recursos identitarios y culturales propios de la comunidad afrodescendiente como las tradiciones artísticas: los bailes, la música del Pacífico colombiano hibridada del rap y, de esta forma, ofrecer otras alternativas desde el arte popular en el que la memoria y la identidad juegan un papel importante para formar a los niños y jóvenes de este barrio y así brindar oportunidades para que se proyecten a futuro y desde sus profesiones ayuden a su comunidad (Larios, 2019, p. 78).

La propuesta de campo-vida-poblado como semilla del gobierno propio

Desde la perspectiva de resistencia artística y política de los pueblos negros y afro, es precisamente el *ombligado* una de las prácticas más importantes para recuperar la territorialidad ancestral y que permitiría restaurar el gobierno propio afro, negro, raizal y palenquero, así lo señala una lideresa social de Tumaco: Amapola, quien describe la situación de *desarraigo* en la macro región pacífica como un proceso de ruptura

> Los negros somos dueños del territorio desde la ley 70, pero no somos dueños del subsuelo. La práctica atada con el ombligo y ombligamiento, en las entrañas del territorio está la identidad, por eso los proyectos mineros y extractivos mellan la identidad negra en el territorio. (Amapola, comunicación personal, 4 de marzo de 2024)

El desarraigo que señala Amapola en Tumaco, ha sido trabajado por autores como Escobar desde conceptos como desterritorialización y la reterritorialización (Escobar, 1999; citado en Munevar Gordillo, 2009). El primero hace referencia a migraciones y fracturas sociales que resultan en el *nacimiento de culturas sin memoria territorial* como consecuencia del conflicto, por los desplazamientos,

por las olas de violencia, por las ocupaciones de los territorios y, el segundo, al proceso que ocurre en ese nuevo sitio habitado de redefinición del territorio como espacio vital esencial (Codhes, 2003; Martín Barbero, 1991 citado en Munevar Gordillo, 2009).

En Tumaco, la desterritorialización o deslocalización, es una consecuencia del desplazamiento forzado, es *la pérdida del lugar* que causa una separación temporal o permanente de los espacios geográficos, sociales, culturales y políticos que tienen una significación y valoración especial para las subjetividades tanto individuales como colectivas involucradas en procesos de vida y continuidad social. Este fenómeno desmantela las formas existentes de producción, desarticula las redes sociales y destruye los referentes que moldean las identidades (Feldman *et al*, .2003; Munevar Gordillo, 2009).

Así pues, es posible ver una relación de desterritorialización con la disminución de la tradición del *ombligado*, pues, debido a dinámicas de migración y desplazamiento forzado, el parto en hospitales se ha vuelto más común que el parto en el hogar asistido por parteras, quienes son vistas como las más aptas para llevar a cabo el rito del ombligado por sus conocimientos culturales y ancestrales. En segundo lugar, en las ciudades no se encuentran elementos con significado territorial que puedan utilizarse para realizar rituales de curación del ombligo. Por último, la práctica hospitalaria típica incluye el desecho de las placentas, a diferencia de la costumbre en el Chocó o en Tumaco, donde las parteras o las madres entierran la placenta cerca de un árbol, estableciendo una conexión con la tierra y simbolizando el crecimiento paralelo del niño y el árbol (Orjuela García-Herreros, 2020). Como lo resalta Amapola en una comunicación personal:

> La gobernabilidad propia de nuestro territorio está en lo que tenemos dentro del territorio, ¿Qué tenemos dentro del territorio? Tenemos una mujer fuerte, empoderada, que en medio de sus dificultades, de su desplazamiento, de la muerte de familia, que le mataron al fulano, que le mataron al novio, que le mataron al marido, lucha por ser una mujer resiliente y con lo poquito que tiene en su casa se empodera para hacer algo, para sobrevivir. (M. E. Ibarbo, comunicación personal, 23 de marzo de 2024b)

Dentro del movimiento de la desterritorialización y la reterritorialización, entre los jirones y pedazos que el conflicto armado ha hecho del territorio ancestral, las mujeres en Tumaco han construido la propuesta *vida-campo-poblado* como una forma de resistencia con dos frentes de lucha política e identitaria: "Uno hacer el proceso de organización en los territorios y dos la reactivación de la economía del pueblo negro. Por eso hablamos de una estructura que implique una interconexión con las demás macro regiones del pacifico" (Amapola, comunicación personal, 20 de febrero de 2024).

El concepto de vida-campo- poblado se inscribe en una dimensión política primordialmente, al perseguir la reapropiación territorial (reterritorialización) mediante la promoción de la soberanía alimentaria y la reconfiguración de las dinámicas agrarias, así como la revitalización de las prácticas y tradiciones ancestrales. Este enfoque implica una recuperación y aplicación de saberes ancestrales en aras de la revitalización económica de las comunidades afrodescendientes, a través de la reactivación productiva del territorio y el fomento de intercambios comerciales y prácticas culturales con otras regiones del pacífico y el caribe. Adicionalmente, desde esta óptica, las mujeres de Tumaco desafían la dicotomía tradicional entre lo rural y lo urbano, argumentando que esta división omite un tercer elemento esencial que los interconecta: la vida. Esta última se sustenta en las prácticas productivas y reproductivas tanto de la tierra como de las mujeres, enfatizando así la indivisibilidad del sustento vital y la interdependencia entre el campo y la urbe.

Más allá de su inherente dimensión política, la relación campo-vida-poblado se despliega como un poderoso vehículo para la reestructuración del territorio, abarcando esferas productivas, reproductivas, identitarias y organizativas. Esta concepción holística trasciende la simple delimitación espacial o política, proponiendo un enfoque integral que reconfigura la interacción de la comunidad con su entorno desde múltiples dimensiones. Desde esta perspectiva, la relación vida-campo-poblado se erige como un pilar fundamental en el proceso de reterritorialización. Como bien apunta Amapola,

> [...] consiste en restaurar y recuperar la familia de las comunidades negras para retejer los tejidos que el conflicto rompió

> en mil jirones. Se trata de restaurar y recuperar la familia de las comunidades negras para retejer los tejidos. Nosotros y nosotras como comunidad negra los 43 cargos públicos lo logramos, pero están sueltos los liderazgos, como las dos curules, la ministra de educación y las oficinas de asuntos étnicos en los municipios, la juntanza con el tema de regulación reorganiza los espacios que han salido desde abajo. (Ibarbo, comunicación personal, 23 de marzo de 2024b)

El proceso de creación y desarrollo de espacios de vida comunitaria, conocido como vida-campo-poblado, es liderado con determinación por las mujeres integrantes de la juntanza nacional de comunidades afro, negras, raizales y palenqueras. Este empeño, si bien está enmarcado en acciones recientes, hunde sus raíces en una historia de lucha y organización que se remonta al año 1991. Fue entonces cuando se sentaron las bases para lo que, con el tiempo, culminaría en la consolidación de la Ley 70. Esta normativa no solo representa un hito en el reconocimiento de los derechos y territorios de estas comunidades, sino que también simboliza el fruto de un intenso proceso de movilización, diálogo y compromiso colectivo.

En este contexto, la sistematización de la literatura respecto al proceso de la Ley 70 cobra especial relevancia. Nos ofrece una ventana a las dinámicas, desafíos y logros que han marcado el camino hacia la afirmación de identidades, la reivindicación de derechos y la construcción de espacios de vida digna. A través de este ejercicio, no solo se reconoce la valiosa contribución de las mujeres en la vanguardia de estos procesos, sino que también se visibiliza la rica trama de experiencias y saberes que han configurado el tejido social de las comunidades afro, negras, raizales y palenqueras en Colombia. Así es que la propuesta vida-campo-poblado dialoga con su memoria histórica, pues se trata de volver a la raíz y revitalizar la identidad afro y negra que ha sido olvidada.

> Todos estamos hablando de memoria histórica, ¿Eso qué quiere decir? Que nosotros desde nuestro hogar, desde nuestra comunidad, todo lo que hacemos si no lo hacemos a partir de nuestra identidad estamos perdiendo fuerza. Por eso que hoy la violencia está fuerte en los territorios porque hemos perdido ese valor de la identidad.

> Hoy nuestra... nuestra... la que tiene canasto, nuestra partera, nuestros sobadores, casi en este momento no le estamos poniendo cuidado porque el sistema del comercio, el sistema político de la corrupción política, el sistema del modelo de afuera nos enseñaron que los nuestros no sirven para nada. Entonces, cada día más nos estamos dedicándole más tiempo a lo de afuera que lo de adentro. Entonces, y la solución está dentro créanme que la solución está dentro. (Amapola, comunicación personal, 23 de marzo de 2024)

Avances jurídicos en torno a las territorialidades ancestrales

Respecto a la legislación colombiana es importante mencionar los avances jurídicos que han soportado los derechos de las comunidades negras. Posterior al proceso de constituyente de 1991, "se construyó un discurso territorial negro y emergió el actor social que luego será reconocido como comunidades negras" (Hoffmann, 2002, p. 351). Finalmente, las voces de los líderes negros que luchaban desde hace mucho tiempo por el reconocimiento de las poblaciones negras de Colombia y contra la discriminación, como el movimiento Cimarron, así como las de los intelectuales que apoyan o acompañan el movimiento negro, fueron escuchadas (Hoffmann, 2002).

Con el artículo transitorio 55 en la nueva Constitución Política de 1991 se "ordena la redacción de una ley específica, la Ley 70 de 1993" (Hoffmann, 2002, p. 353). La Ley 70 de 1993, también conocida como Ley de Comunidades Negras, va a ser un hito fundamental para la lucha por los derechos de las comunidades afrocolombianas. Su importancia radica en aspectos como el reconocimiento legal de las comunidades negras como sujetos de derechos étnicos específicos, el establecimiento de derechos territoriales como la propiedad colectiva, la protección de la cultura e identidad de las comunidades negras y la reparación histórica por parte del Estado colombiano (Hoffmann, 2002).

De esta manera, autores como Hoffmann (2002) reconocen "el carácter 'étnico' de las poblaciones negras, y justifica por ello la

adopción de dispositivos legales específicos" (pp. 353-354). En ese orden de ideas, se le "reconoce un estatus especial a las poblaciones negras, y establece medidas especiales en los campos de la etnoeducación, la representación política, la participación en los proyectos de desarrollo regional, entre otros" (p. 353). Adicionalmente, es importante traer a colación la definición dada por Hoffmann (2002) sobre comunidades negras:

> El conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos. (Hoffmann, 2002, p. 353)

Ahora bien, respecto a los derechos territoriales, autores como Carlos Rúa (2002), en *Territorialidad ancestral y conflicto armado,* señalan que dicho proceso "presupone identificar nuevas formas de acceso a la propiedad y a la recomposición del tejido cultural" (p. 562). Además, para las comunidades negras existe una lucha contra problemas que deben reconocerse desde la memoria histórica, pues "el sueño de los territorios ancestrales se encuentra vinculado a la lucha por la libertad y por la abolición de la esclavitud" (Rúa, 2002, p. 561).

La Ley 70 de 1993 y el papel de las mujeres en su construcción e implementación

La mencionada ley tiene como eje central el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras, del cual se desprenden facultades atribuidas a un sujeto colectivo que guardan relación con sus prácticas ejercidas dentro de un espacio territorial en el cual han habitado de forma ancestral. Así las cosas, este derecho, en su sentido de lo colectivo, no se refiere en la apropiación del territorio, sino aborda las prácticas culturales que se han reproducido a través de relaciones de parentesco y familia. De esta forma, el papel de las mujeres en la conservación de la identidad cultural dentro de la comunidad resulta de vital importancia para entender

el fundamento de los derechos étnicos vinculados al acceso a la tierra, pues ellas, en sus prácticas y su papel articulador dentro de las familias, mantienen la razón de ser del vínculo entre comunidad y territorio.

Razón de ser de la Ley 70 y posteriores desarrollos

La identidad cultural de las comunidades negras, en contraste con el tratamiento que se le ha dado a la indígena, no era reconocida, pues, con la declaración de la abolición de la esclavitud, los derechos de los afrocolombianos se asimilaron a los de la masa de ciudadanos. Es así como los movimientos negros ven la ventana de oportunidad en la coyuntura de la Constitución del 91, para solicitar la creación de una ley que reconozca la titulación colectiva de tierras baldías ribereñas en la Cuenca del Pacífico, todo con el fin de mantener las prácticas tradicionales de producción. Los principales derechos reconocidos en la Ley 70 de 1993 son: derecho a la propiedad colectiva; derecho de uso de la tierra y protección de los recursos naturales y del medioambiente; derecho de la exploración y explotación de los recursos mineros; y derecho de la identidad cultural.

Un nuevo reconocimiento de los derechos culturales de la mujer y el hombre negro en el contexto constitucional y legal del país se produjo a partir del artículo 55 transitorio. El fenómeno del Proceso de Comunidades Negras (PCN) ocurrió entre 1991 y 1993. Se caracterizó por una movilización social de autoconciencia y por el reconocimiento colectivo de las comunidades negras como sujetos políticos con una diferencia étnica evidente, lo que les permitió tomar medidas para defender derechos propios y exigir la pertenencia a territorios ancestrales.

Dentro de diversos estudios sobre las mujeres negras, se ha llegado al consenso de que existe un gran vacío e invisibilización en torno a su papel en las luchas por la reivindicación de los derechos de las comunidades negras (Camacho, 2004).

Actualmente, se encuentra vigente el Decreto 1396 de 2023, el cual, según lo conversado con la maestra Amapola, se encarga de reconocer, por fin, el papel de las mujeres en las dinámicas en torno a la propiedad colectiva. Tal como se consagra, se busca propender

por la participación de las mujeres en los procesos de adopción de decisiones políticas y económicas, la igualdad de acceso a los recursos económicos y la promoción de economías sostenibles. Como propuesta concreta, se estipuló que el Ministerio de Minas y Energía dará un trato preferencial para los procesos empresariales mineros de las mujeres en toda la cadena productiva minera, así como la industrialización de estos, hasta la comercialización final y apoyará el desarrollo de nuevas alternativas productivas.

La mujer en el ejercicio de los derechos consagrados en la Ley 70

Dentro de las comunidades negras, se encuentra marcados los roles de género, con los cuales, una vez más, se ha tratado de mantener a la mujer en un espacio puramente doméstico, alejada de los escenarios de participación social y política. Frente a este tema, autoras como Padilla Díaz (2006), Muñoz Gómez (2014) y Lozano Lerma (2019), han enfatizado en los peligros a los cuales se enfrentan las mujeres al momento de involucrarse en la vida política de la comunidad, pues, tomando como ejemplo el ejercicio de la construcción de la Ley 70, se han destacado los señalamientos que ellas han recibido: "hoy en día las mujeres gracias a la Ley 70 estamos liderando procesos en defensa de nuestro territorio. El que la mujer se haya involucrado en la defensa de los derechos nos matan, nos desaparecen, nos señalan, buscando eliminarnos" (Lozano Lerma, 2019, p. 235).

De esta forma, una importante labor de las mujeres constituye su relación con el territorio, lo cual, en la revisión bibliográfica, se hizo notoria en varios ámbitos. En primer lugar, el cultivo de plantas medicinales, se siembran estas, así como plantas alimenticias y semillas de árboles frutales y maderables que luego se llevan a la finca. Este es un saber femenino que se transmite de generación en generación por tradición oral. Las azoteas y huertos representan un saber ancestral de las mujeres, su preservación significa una gran inversión de trabajo, no siempre suficientemente reconocido (Lozano Lerma, 2010).

En segundo lugar, en el campo productivo que se refiere a las prácticas de autoabastecimiento en relación con la tierra, se destaca

la participación de la mujer en la actividad productiva del camarón, y posteriormente se ven ante la necesidad de poder suplir sus necesidades por medio de este recurso, que brinda posibilidades de ingresos, ya que este lleva un proceso hasta llegar al consumidor final y necesita de mano de obra calificada y no calificada; no obstante, por ser madres cabezas de familia, necesitan obtener ingresos y las zonas costeras se prestan para que las comunidades más vulnerables y pobres dediquen su fuerza de trabajo en esta cadena productiva. (Zapata Padilla, 2019; Segura Angulo *et al*., 2023).

Derecho a la propiedad colectiva

El artículo 04 de la Ley 70 establece que el gobierno otorgará a las comunidades afrocolombianas derechos de propiedad colectiva sobre las tierras baldías en las áreas rurales a lo largo de los ríos en la región del Pacífico, así como en las zonas mencionadas en el inciso 2 del artículo 1 de la misma ley, las cuales han sido ocupadas tradicionalmente por estas comunidades siguiendo sus prácticas productivas ancestrales. Las comunidades que deseen obtener la titularidad colectiva de sus tierras deben solicitarla ante el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder). Este organismo nombrará una comisión, que contará con el apoyo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y del Inderena o su equivalente. El Incoder es responsable de expedir los actos administrativos que formalizan la adjudicación. Una vez que estos actos sean registrados oficialmente, servirán como título de propiedad y evidencia legal de la misma (Churta Ortiz, 2019).

Si bien este mecanismo está definido, existe una brecha entre la garantía consagrada en la ley y la realidad en el territorio. Las mujeres afrocolombianas afrontan retos particulares, ya que no solo poseen menos tierras en comparación con los hombres, sino que también están inmersas en sociedades patriarcales. A pesar de la falta de datos oficiales desglosados por género sobre la posesión de tierras en comunidades con títulos colectivos, informes de organizaciones independientes indican que las mujeres afrocolombianas y de otras minorías étnicas tienen un acceso limitado a la tierra. Entrevistas realizadas en comunidades como Alto Mira y Frontera revelan que el machismo y el patriarcado perpetúan la

desigualdad en la propiedad de la tierra, afectando desproporcionadamente a las mujeres.

La ley colombiana exige que las juntas comunitarias implementen sistemas de gestión que promuevan la equidad en la asignación de tierras. No obstante, testimonios de estas comunidades sugieren que la distribución sigue siendo desequilibrada, manteniendo las diferencias preexistentes en la posesión de tierras entre géneros, lo cual agrava la disparidad de género en cuanto al acceso a la tierra. Según las entrevistas, la composición de género de las autoridades comunitarias influye significativamente en esta distribución. Tal como se explica en el informe publicado por Human Right Watch (HRW) (2023), una mujer expresó que se creía que la tierra, al ser catalogada como tierra comunitaria, iba a estar dividida por igual entre las familias, al igual que la producción obtenida de esas tierras, pero a la final no fue así, debido a que las juntas de los consejos comunitarios son dominadas por hombres.

Derecho al acceso y uso de la tierra para las mujeres

En informes realizados por HRW (2023), se observó que en Consejos Comunitarios como en Alto Mira y Frontera, las mujeres enfrentan obstáculos adicionales para acceder a la tierra debido a las normas de género y las desigualdades de poder. Las entrevistadas señalaron la discriminación de género en los procesos institucionales y estructurales, así como el machismo y la falta de poder de decisión, como factores que contribuyen a la desigualdad de género y la distribución desigual de la tierra en sus comunidades. Según una exmiembro del consejo local, los hombres tienen significativamente más tierras que las mujeres en la junta del consejo debido a las desigualdades de género en la toma de decisiones. Aunque los hombres ocupan la mayoría de los puestos de liderazgo, incluidos los de la junta del consejo, durante una visita, en 2022, solo había una mujer en la junta. Debido a la falta de representación en roles de liderazgo y a normas de género discriminatorias, la mayoría de las mujeres no tienen un papel importante en las decisiones sobre el uso de la tierra, a pesar de su participación en el trabajo agrícola y el carácter colectivo de la tierra.

Además, este derecho se ve especialmente afectado por los fenómenos del conflicto armado como el reclutamiento infantil, frente a lo cual muchas mujeres expresaron haber dejado la comunidad junto con sus hijos por miedo a que fueran reclutados por grupos armados. Debido a las convenciones y funciones de género arraigadas en las familias, generalmente son las mujeres quienes asumen el papel principal de cuidadoras, siendo responsables directas del cuidado y protección de sus hijos. La precariedad económica, la escasez de alternativas laborales y las responsabilidades familiares exponen a muchas madres que son el sustento principal de sus hogares, y que en su mayoría son víctimas, a ser explotadas por empresas del sector pesquero. Estas mujeres deben trabajar largas jornadas sin contar con garantías laborales adecuadas ni acceso a seguridad social. Esta problemática ha sido objeto de denuncias por parte de colectivos feministas en Tumaco. Las madres responsables del hogar se encuentran en la necesidad de aceptar empleos en condiciones degradantes y por salarios insuficientes. Un ejemplo de ello es el caso de muchas recolectoras de piangua, conocidas como *concheras*, a quienes les pagan poco por trabajar jornadas extensas que superan las ocho horas a pleno sol (Cuellar y Portilla, 2014)

En este contexto son claras las implicaciones económicas sobre las mujeres, pues prácticas como la agricultura se han visto desincentivadas. Debido a las limitaciones en el acceso a sus tierras de cultivo, los miembros de la comunidad cuya supervivencia depende de la agricultura se ven obligados a explorar otras alternativas para sobrevivir. La pérdida de acceso a tierras agrícolas afecta especialmente a las mujeres agricultoras y a aquellas cuya subsistencia depende principalmente de la tierra como fuente principal de ingresos, especialmente en áreas rurales donde persisten estereotipos de género discriminatorios. Esto conduce a una mayor incidencia de hambre y pobreza entre estas mujeres, exacerbando así la desigualdad. Las dificultades económicas también pueden llevar a que mujeres y niñas se trasladen a Tumaco para ejercer trabajo sexual, exponiéndolas al riesgo potencial de explotación y abuso sexual (HRW, 2023).

La dinámica laboral se ha visto alterada por el desplazamiento forzado, que ha alejado a las familias de sus actividades agrícolas tradicionales, generando inseguridad alimentaria y la necesidad de buscar nuevas formas de sustento. Las mujeres, en particular, han tenido que dejar sus roles domésticos y agrícolas para incursionar en el sector informal, evidenciado por un incremento en trabajos diversos, como empleadas domésticas o en labores no clasificadas. Antes del desplazamiento, las mujeres se concentraban en tareas del hogar, consideradas por ellas mismas como una forma de desempleo, incluyendo la crianza de los hijos y el trabajo agrícola cercano al hogar. Además, la dependencia económica de las mujeres hacia los hombres es notable, ya que son ellos quienes tradicionalmente han controlado las finanzas del hogar.

El desplazamiento forzado ha transformado la estructura de empleo, alejando a las comunidades de la agricultura y creando una crisis de seguridad alimentaria que obliga a la búsqueda de alternativas económicas. Las mujeres, que tradicionalmente se dedicaban al hogar y a la agricultura, ahora se ven forzadas a participar en el mercado laboral informal, lo que se refleja en un aumento de empleos domésticos y otros trabajos no especificados. Anteriormente, las labores domésticas, incluyendo la maternidad y la agricultura cercana al hogar, eran vistas como desempleo por las mujeres. La relación económica entre hombres y mujeres también se ha visto afectada, ya que históricamente los hombres han sido los encargados de las finanzas familiares (CNMH, 2015).

A pesar de esto, a partir de las figuras asociativas entre mujeres, se ha logrado impulsar proyectos productivos en el territorio. Los proyectos liderados exclusivamente por mujeres son de creación más reciente y han surgido como resultado del desarrollo y la estructuración comunitaria, impulsados por el aumento de las habilidades y conocimientos a través de formaciones impartidas por diversas entidades y organizaciones en temas como derechos humanos, salud sexual y reproductiva, liderazgo y emprendimiento. El colectivo con el que se colaboró en la comunidad ya estaba establecido antes de la intervención de Alianza por la Solidaridad y había experimentado un crecimiento en sus recursos, especialmente

en términos de desarrollo de habilidades, gracias al apoyo de distintas organizaciones e instituciones (Avila Garavito, 2017).

Derecho a la identidad cultural

El Estado, conforme al artículo 32 de la Ley 70, se compromete a garantizar a las comunidades negras el acceso a una educación que se ajuste a sus necesidades y aspiraciones culturales y étnicas. Además, se compromete a tomar medidas para prevenir y sancionar cualquier forma de intimidación, segregación, discriminación o racismo dirigido contra estas comunidades en diversos ámbitos sociales, especialmente en los niveles decisivos de la administración pública, los medios de comunicación masivos y el sistema educativo. Asimismo, se asegurará de promover los principios de igualdad y respeto hacia la diversidad étnica y cultural. La educación destinada a las comunidades negras deberá considerar la naturaleza, las actividades productivas y la vida social y cultural en su totalidad. Por lo tanto, los programas educativos deberán incorporar y resaltar el valor económico, natural, cultural y social de estas comunidades, así como sus expresiones artísticas, sus formas de comunicación y sus creencias religiosas.

En relación con lo anterior, las mujeres han insistido en su discurso sobre la importancia de un modelo de etnoeducación. Este modelo puede contribuir significativamente a la formación de los niños y jóvenes a través de la cátedra de estudios afrocolombianos, dado que estas prácticas son desconocidas para las nuevas generaciones. Es vital que los mayores y sabedores puedan escribir sus conocimientos ancestrales para que sean leídos y aprendidos por los jóvenes en el futuro. Las mujeres también han señalado que el elemento más crucial para recuperar el territorio mediante el autogobierno y la justicia propia es el retorno a las prácticas ancestrales, que llenan de vida tanto el campo como lo urbano. La educación afro no puede ser la misma que se ofrece de manera homogénea en otras regiones; debe tener un enfoque diferenciado, pues sus formas de aproximarse al mundo son distintas. Esta educación se caracteriza por una cultura de la oralidad y el relacionamiento con los demás, especialmente con los mayores, en espacios cotidianos, como lo menciona Amapola.

> [...] por eso yo cada vez que siempre hablamos de la identidad cultural, yo digo que la mejor educación es por medio del fogón. Por medio del fogón nosotros aprendemos cómo querer a nuestra familia, cómo les enseñamos a nuestros hijos que por medio del fogón aprendemos a cocinar, y a darle amor a la comida porque no es solamente cocinarla, es dejar ese pequeño detalle para que mi marido coma, para que mis hijos coman, para cuando yo ya no esté se recuerden de mi sazón, ¿Cierto? (Amapola, comunicación personal, 23 de marzo de 2024)

Rupturas en torno a las territorialidades ancestrales y los avances jurídicos de la Ley 70 de 1993: problemas estructurales

Otra arista que fue visibilizada con la revisión bibliográfica está ligada a las dificultades que impiden el desarrollo de las territorialidades ancestrales o que dificultan la recuperación de dichas territorialidades. En primera instancia, es importante mencionar las dificultades históricas que ha enfrentado el Pacífico Colombiano, pues a lo largo de la historia, el pueblo Tumaco ha sido víctima de despojo territorial por parte de diferentes actores, incluyendo empresas extractivas, grupos armados y el Estado colombiano. Es decir, las dinámicas del capitalismo global, caracterizadas por lógicas extractivistas, han contribuido a la agudización del conflicto, la explotación desmedida de recursos naturales, como la tierra, el oro y los minerales, ha generado un escenario de disputa por el control de estos territorios, lo que ha alimentado la violencia y el desplazamiento forzado de comunidades.

En ese orden de ideas y retomando a Hoffmann (2002), es pertinente recalcar que los procesos etnico-territoriales liderados por las comunidades han encontrado serias dificultades debido a problemas como el conflicto armado, donde "está presente una estrategia económica fundamentada en la explotación de los recursos naturales, que no contempla una perspectiva ambiental de protección de las culturas étnicas y autónomas que han habitado tradicionalmente el territorio, ni de la ecorregión" (Rúa, 2002, p. 564).

En las regiones del Pacífico, como en muchas otras del país, el conflicto armado reviste una dimensión geopolítica evidente. Por un lado, los actores de la guerra necesitan el territorio, de manera continua o temporal, sea para cultivar coca, transitar o residir una temporada con cierta seguridad. Según esta perspectiva, narcotraficantes, guerrillas y paramilitares tienen claros objetivos geoestratégicos en todo el litoral Pacífico, y el desalojo de los primeros territorios negros en el Chocó es una evidencia de que ninguno de estos actores respeta los procesos étnico-territoriales en curso (Hoffmann, 2002, p. 360).

Del mismo modo, si bien es cierto que la Ley 70 abrió la posibilidad de una organización política propia como lo son los consejos comunitarios, desafortunadamente estos se han visto permeados por lógicas de corrupción, lo cual implica un problema complejo y multifacético que hunde sus raíces en la histórica marginalidad y exclusión de la región. Diversos factores se conjugan para alimentar este flagelo como la debilidad institucional, la falta de transparencia, el clientelismo, la presencia de grupos armados y los intereses que no son comunitarios, sino personales. De hecho, Hoffmann (2002) aborda la problemática de los consejos comunitarios desde el papel que han jugado los miembros y la cooptación de dichos espacios por parte de la corrupción y del conflicto armado, al respecto señala:

> Si bien la Ley 70 prevé para todos ellos la obligación de negociar con las comunidades negras cualquier proyecto que tenga impacto en los territorios, en la realidad inventaron múltiples vías para eludir estas limitaciones. En un principio, sencillamente las ignoraron; luego, intentaron manipular los consejos comunitarios; ahora negocian contratos de explotación que las comunidades, y los consejos comunitarios son incapaces de controlar. (Hoffmann, 2002, p. 361)

De igual manera, se han reflejado "intereses políticos y económicos de apropiación territorial, y no la titulación colectiva" (Rúa, 2002, p. 564), los cuales "explican la generalización e intensificación del actual conflicto armado" (p. 564). De hecho, Carlos Rúa (2002) explica que se ha usado "el terror coma instrumento central, profundizando los crímenes de lesa humanidad: el genocidio, el

homicidio, el desplazamiento masivo y el destierro de pobladores, lo que afecta y resiente el funcionamiento de algunas dinámicas particulares organizativas" (p. 564). En síntesis, es posible indicar que "el fenómeno del desplazamiento, las masacres, el homicidio, el hostigamiento y la pérdida del tránsito libre son factores, en el conjunto de la guerra, que inciden negativamente en la supervivencia de los territorios ancestrales" (p. 570).

¿Cómo teorizamos? El pensamiento negro africano en torno a la memoria y el despojo

La presente investigación se fundamenta en postulados teóricos provenientes del pensamiento negro-africano y la ecología política latinoamericana feminista con la finalidad de recolectar y visibilizar la memoria histórica de las mujeres negras del Distrito Especial de Tumaco, quienes han luchado históricamente por conservar las prácticas ancestrales, las territorialidades ancestrales, el gobierno propio y la justicia ancestral, lo cual ha venido acompañado de la relación vida-campo-poblado y los efectos de la Ley 70 de 1993. Para llevar a cabo la investigación se tiene como idea central que el racismo estructural, la colonialidad, el patriarcado y el capitalismo son estructuras que ejercen un poder opresivo contra las comunidades que habitan los territorios del Pacífico Colombiano.

La experiencia histórica de la diáspora africana, especialmente en lo que se refiere a la esclavitud, la colonización y sus secuelas. Este pensamiento se ancla en la memoria como un recurso vital para la resistencia y la afirmación de la identidad frente a la opresión y el despojo cultural, físico y espiritual experimentado a lo largo de los siglos.

Los estudios sobre el pensamiento negro-africano resaltan cómo la memoria colectiva de los pueblos africanos y sus descendientes se ha transmitido a través de generaciones como un medio de preservar su historia y cultura frente a los intentos de erradicación y asimilación. Esta memoria actúa no solo como un recordatorio del pasado, sino también como una herramienta de resistencia y empoderamiento. Por ejemplo, la revitalización de prácticas culturales africanas en la música, la danza, el arte y las religiones, muestra

cómo los elementos tradicionales se reinterpretan y adaptan para desafiar y rechazar la narrativa colonial y esclavista.

El concepto de *Sankofa*, originario de los pueblos Akan de Ghana, encapsula esta idea al instar a mirar hacia atrás para reclamar lo que se ha perdido o robado, lo que es fundamental para avanzar. Este símbolo se ha adoptado ampliamente dentro de las comunidades afrodescendientes para simbolizar la importancia de recordar y aprender de la historia para asegurar un futuro mejor (Vergara-Figueroa *et al*., 2017).

En el ámbito académico y político, figuras como Frantz Fanon y Aimé Césaire han discutido cómo el colonialismo no solo despojó a los pueblos de su autonomía política y económica, sino que también intentó despojarlos de su humanidad a través de la negación de sus culturas e historias. Ellos y otros pensadores han argumentado que la reconstrucción de la identidad y la cultura africana es esencial para la descolonización mental y física de los pueblos africanos (Vergara-Figueroa *et al*., 2017).

El pensamiento negro-africano sobre la memoria y el despojo es un llamado a recordar y a usar esa memoria como una fuerza para la afirmación cultural y la resistencia contra las formas continuas de opresión y marginalización. Este pensamiento subraya que la verdadera liberación requiere un reencuentro con la propia historia y cultura, reconociéndolas como fuentes de poder y autoconocimiento.

¿Y el papel de la mujer en el pensamiento negro? Gobierno y justicias propias con la Ley 70.

Por esto es que una parte de su papel dentro de la lucha por el gobierno propio será abordada desde la figura de familia extensa, pues mediante su rol de formadoras dentro de la familia, han sido consideradas como las "hacedoras de comunidad" (De la Torre Urán, 2011). Otra parte ha sido la participación de las mujeres en las actividades productivas, lo cual ha relacionado su lucha por un gobierno propio desde la consigna de la reactivación económica y la soberanía alimentaria, lo cual ha llevado a que las propias mujeres, quienes participan en diversos procesos organizativos,

sienten su posición ante la institucionalidad, en reclamo por la autonomía otorgada por la Ley 70.

En primer lugar, para entrar en el papel de la mujer en la familia extensa, concepto central en la organización de las comunidades negras en Tumaco, es importante mencionar la fuerza transformadora que ellas reconocen en ese proceso de conformación de un gobierno propio, tal como lo mencionó Totora:

> Considero el poder de resiliencia es muy importante. El poder que tenemos las mujeres. A veces estamos en plena balacera, no sé si acá a todas nos ha pasado. Hubo una balacera en el barrio. ¿Quiénes somos las primeras en salir? Las líderes. Somos nosotras las primeras en salir. Sin querer, sin querer. Somos las primeras. (Totora, Licania, Flor de loto, Matisia, Cala, Buganvilla, Cala, Clavel, comunicación personal, 23 de marzo de 2024)

Estas palabras permiten ver, por un lado, la tarea que las mujeres han desempeñado de ser el tronco de las familias en contextos donde la violencia siempre ha estado presente, ya sea desde la historia de la esclavitud o desde el conflicto armado interno.

En el proceso de apropiación del territorio, en las épocas coloniales y posteriores, la matrilinealidad ha sido la pauta en la conformación de la familia, ya que el sentido de pertenencia viene determinado por las madres y las abuelas, según la ubicación de su hogar, en el cual asentaban su conjunto de tradiciones y prácticas de sostenimiento. Así, la organización de la comunidad afronariñense se aleja del modelo simple de familia nuclear y se va estructurando por medio de otros vínculos de parentesco que no solo consisten en la consanguinidad, como, por ejemplo, el compadrazgo (De la Torre Urán, 2011; Lozano Lerma, 2016).

Tal como se explicó en la visita a la Casa de la Memoria de Tumaco, parte de conservar la ancestralidad es entender que incluso la persona que les ayuda a dar a luz hace parte de sus vidas. La familia no se comprende desde lo meramente privado ni doméstico, sino que adquiere un carácter especialmente comunitario al fundamentarse en lazos solidarios a través de los cuales se ha logrado heredar los conocimientos a lo largo de tantas generaciones (Lozano

Lerma, 2016). La relevancia que adquieren estos lazos en la familia extensa se plasma en lo mencionado en la Casa de la Memoria:

> [En referencia a las madrinas y padrinos] no es que los papitos de Melissa le dijeron a Luisa que la bañaran por primera vez y ya. [...] Pero qué pasa y por qué los papás no escogen a cualquier persona. Porque, así como le escogen a uno la madrina de bautizo, los padrinos resultan ser los segundos padres en un momento, los segundos consejeros para encaminarlos por el bien. (Amatista, Funcionaria de la Casa de la Memoria Tumaco, comunicación personal, 26 de marzo de 2024).

Figuras como la partera, hermana de partería, la hermana o hermano de padrinazgo, madrina o padrino de uñas, madrina de orejas, madrina o padrino de agua de socorro, entre otras, permiten entender que la familia extensa en la cultura afrocolombiana dista completamente de la concepción individualista neoliberal (Casa de la Memoria de Tumaco, 2019). Hay vínculos de parentesco simbólico en los cuales los vecinos llegan a ser parte de esa idea de familia basada en la ayuda recíproca. La expansión del parentesco desemboca en una estabilidad extensa "cuyo núcleo se ubica en la relación madre-hijo" (De la Torre Urán, 2011, p. 155), lo cual reafirma que la mujer es quien afianza la pertenencia a la familia y, por lo tanto, a la comunidad, la cual, gracias a ella, construye su gobierno propio, en resistencia a cualquier proyecto ajeno a su identidad negra.

En la práctica, desde la experiencia de las propias mujeres, ellas mismas destacan el liderazgo que tienen y que implícitamente es reconocido en su comunidad, lo cual relacionan como elemento central en la construcción de un gobierno propio, tal como se evidencia en las palabras de Licania y Totora:

> [...] respecto a los liderazgos, las mujeres somos más valientes que los hombres, a la hora de entrar a los territorios, los hombres se limitan más, las mujeres con temor, pero llegamos. [...] Y miren una cosa que nosotros disimuladamente somos las que tenemos la palabra, tanto en la familia, como en el liderazgo. No sé si ustedes lo han notado hasta para tener un novio, somos nosotras las que llevamos las pautas. Nosotras somos las que corregimos a

> nuestros maridos. Desde que hubo la esclavitud, desde antes de la esclavitud, los hombres escuchaban los consejos de las mujeres. [...] Si queremos poner un ejemplo, un movimiento que digamos revolucionario, fue el que ocurrió en Barbacoas, en el movimiento de piernas cruzadas. Se hablaron todas las mujeres. Y crearon como un mismo sentir y eso es lo que nos diferencia. (Totora, Licania, Flor de loto, Matisia, Cala, Buganvilla, Cala, Clavel, comunicación personal, 23 de marzo de 2024).

Esta posición de resistencia de las mujeres toma una importancia central al momento de hablar de gobierno propio, con respecto al escenario de violencia consecuencia del conflicto armado, la cual han reafirmado desde el ejercicio de sus costumbres, como es el caso de las cantoras de Tumaco. A través de sus letras y sus instrumentos condensan una serie de memorias relacionadas con la resiliencia, pues son las madres quienes se han puesto al hombro la tarea de impulsar la búsqueda de sus seres queridos que han desaparecido forzosamente. En este sentido, la mujer no solo es reconocida en los roles tradicionales relacionados, desde análisis feministas, a la economía del cuidado, sino que han tomado visibilidad sus expresiones culturales, paralelas a su activismo social. Teniendo en cuenta que la oralidad es característica de los pueblos negros en el Pacífico, los cantos de las mujeres resultan ser un lenguaje que ayuda a mantener la memoria (Santacruz Pinza y Bastidas Narváez, 2022; Tejada Sánchez, 2023)

Estas experiencias hacen clara la posición de autoridad de las mujeres dentro de sus comunidades. Mientras que los hombres van a trabajar desde muy temprano en actividades como la pesca o el cultivo, o en relación a la guerra, cuando tenían que irse de sus hogares buscando trabajo o huyendo del reclutamiento forzado, las mujeres son quienes asumen la tarea de educar a los menores y, en consecuencia, quienes marcan la pauta de comportamiento familiar, moldeado desde los saberes y normas culturales (Antonio Rosero, 2017).

Es importante anotar que en Tumaco se ha visto que las mujeres, además de desempeñar ese rol dentro de la familia, tienen

un liderazgo activo en las organizaciones comunitarias, lo cual es mencionado por Matisia:

> [...] Ser mujer, negra, lideresa, son muchas barreras. Nosotras las mujeres del municipio de Tumaco éramos invisibles, para nosotros ser visibles fue cuando se creó la mesa municipal de mujeres, y la asamblea fue en este lugar donde estamos. Una asamblea grande, ya hace 14 años. Ha sido una lucha. Ha sido un recorrido, también he tenido barreras para llegar aquí. Donde vamos nos hacemos sentir. Cogemos el micrófono y nos hacemos sentir. Pero no ha sido fácil. A veces hay gobiernos, y nos ha pasado a todas las mujeres, entonces como no está este gobierno entonces no te dan entrada al espacio y cuando entras a ese espacio, mira haces un huequito para entrar a ese espacio. Doña Matisia y Amapola, y muchas más mujeres luchamos, luchamos para tener una Casa de la mujer en el municipio de Tumaco. Porque el primer departamento que tuvo una casa de la mujer fue Chocó. Los gobiernos en vez de ayudar, maltratan, señalan el color político de las mujeres. El gobierno que pasó, el que viene, el que llega. (Totora, Licania, Flor de loto, Matisia, Cala, Buganvilla, Cala, Clavel, comunicación personal, 23 de marzo de 2024)

Estas múltiples barreras, que han sido ampliamente estudiadas por el enfoque interseccional, han estado en el foco de informes, como los realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Las diversas formas de discriminación a razón de la racialización y del género, expone a las mujeres a una mayor vulnerabilidad y victimización (Santacruz Pinza y Bastidas Narváez, 2022). Sin embargo, la tarea impulsada por las mujeres desde la lucha por el gobierno propio en la comunidad es empoderar a la mujer, que se sienta "con capacidad y con ganas de hacer las cosas", como lo afirma Totora (Totora, Licania, Flor de loto, Matisia, Cala, Buganvilla, Cala, Clavel, comunicación personal, 23 de marzo de 2024). El empoderamiento resulta ser un pilar, y ese gobierno, desde la influencia femenina, se propone construir desde la empatía, el respeto y la honestidad.

En segundo lugar, frente al papel de la mujer en el gobierno propio desde su ejercicio en las actividades productivas, es importante

mencionar el contexto social y económico que evidencian las mujeres, quienes sostuvieron que "en el municipio de Tumaco tenemos demasiadas necesidades insatisfechas, empezando por el agua, la salud, son muchas cosas"(Totora, Licania, Flor de loto, Matisia, Cala, Buganvilla, Cala, Clavel, comunicación personal, 23 de marzo de 2024). De esta manera, la demanda por el gobierno propio se entrelaza con el valor que tienen las prácticas ancestrales para el sostenimiento de la comunidad, pues se busca que, por medio de figuras ancestrales, se permita la satisfacción de esas necesidades que el Estado no ha podido cumplir:

> Por eso en los campos es muy importante el curandero, la partera. Porque en algunos lugares ni siquiera llega la salud. En el casco urbano pasamos trabajo para sacar una cita médica. [...] Sobrevivir es lo que estamos pasando aquí en lo urbano. Bueno, ¿qué pasa? Tenemos, digamos, los recursos, nuestra propia materia prima, pero no hemos podido lograr ese valor agregado, por medio de la transformación. Nuestros productos no los podemos vender, no los podemos seguir vendiendo a materia prima como ha sido lo mismo. Ahora hay unas organizaciones que están transformando el cacao a menor escala, pero no es algo que se pueda exportar ni nada de eso. Es algo que recién está empezando. Pero, así como decimos, tenemos el ejemplo del cacao. Nosotros no tenemos más. (Totora, Licania, Flor de loto, Matisia, Cala, Buganvilla, Cala, Clavel, comunicación personal, 23 de marzo de 2024)

Frente a ese rol precario que ha desempeñado el Estado en el territorio, sale a la luz el racismo institucional, en el sentido de que, como se evidencia en los testimonios de la comunidad, no se ha cumplido con la tarea de construcción y ejecución de un marco de reparación ancestral colectiva; y la "etnización trivial negra en programas de combate a la pobreza [que] demuestran los desencuentros que existen a la hora de implementar el reconocimiento y la protección de la pertenencia étnico-cultural y racial" (Perea Lasso, 2023, p. 28), pues la comunidad no quiere vivir de subsidios, sino demandan que se les brinde el apoyo para desarrollar sus propios proyectos productivos y, que con ello, se les reconozca su

gobierno propio para vivir de la tierra desde la puesta en marcha de sus prácticas ancestrales.

Pensamiento negro-africano en torno a la memoria y el despojo: una reflexión en torno al territorio y las prácticas ancestrales

Tal como lo expresó un miembro de la comunidad, la territorialidad es entendida desde el control sobre el espacio donde se habita, sobre la escogencia del tipo de actividades que se ejercen allí, y sobre la resistencia que se puede oponer ante otras personas que desafíen el control en dicho espacio. Esta comprensión se relaciona con aquellas que sostienen que el territorio debe ser interpretado no solo como un espacio geográfico y físico, sino también como un espacio de vida donde se despliega una cultura, unas prácticas ancestrales y un quehacer político (Banguera, 2019). Incluso se debe pensar la territorialidad más allá del concepto simple de territorio, pues tal como han argumentado autores como Arturo Escobar (2014) existe lo que ha sido denominado *territorio-región*, el cual implica una apuesta política y un movimiento social en defensa del territorio (Escobar, 2014), lo cual se evidencia en el siguiente fragmento:

> Yo creo que esta es una palabra de bastante compromiso, porque estamos hablando de la territorialidad que es el compromiso que tenemos con nuestro territorio. El territorio, [...] era la compañera, Elba que decía acerca de que se entierran nuestras placentas a la hora de dar parto la mujer. Y hay otra, otro punto muy importante del territorio que son nuestras culturas. Dentro de lo que es el pancoger, donde es la pesca artesanal, donde tenemos también lo que es la avicultura, que se le llama ahora. (Frailejón, comunicación personal, 23 de marzo de 2024)

Como se evidencia en ese extracto, la noción de territorialidad y las prácticas ancestrales se encuentran necesariamente ligadas entre sí, y constituyen dinámicas de resistencia que reafirman la lucha de las comunidades negras por el reconocimiento de su gobierno propio. Desde esta comprensión, las mujeres han sostenido que, si bien con la Ley 70 se "ganó la tierra":

> […] no logramos ganar todo lo que es la territorialidad de su suelo y la relación espiritual que tenemos de su suelo, eso habla de la ampliación de la Ley 70 es que vamos a ver si podemos lograr esa relación de su suelo que tenemos nosotros como comunidad indígena. Ustedes saben que antes era muy frecuente las guacas, que la gente encontraba en oro, pero hoy como hay esos límites de esa relación espiritual de su suelo, los tesoros están ahí en la tierra, pero no… no salen porque hay un límite con tanto el gobierno y también hay una dejada también de la relación espiritual, nos toca que fortalecemos más espiritualmente para que esos tesoros que están enterrados sean dados a nuestra nueva generación. (M. E. Ibarbo, comunicación personal, 23 de marzo de 2024a)

Esa relación espiritual mencionada, es la conservada principalmente por las mujeres, en el ejercicio de prácticas ancestrales, a pesar de los intentos de despojo adelantados por diferentes actores a lo largo de la historia. Además, como se evidenció la realización de los talleres en territorio, fue una mujer lideresa quien se encargó de trazar toda la historia del pueblo negro, pero no la narrada desde una visión colonialista, donde simplemente se retrata a las personas negras como objetos de la esclavización, sino la concebida desde las propias vivencias culturales del pueblo:

> […] queremos recuperar nuestra memoria, queremos relacionarnos como familia extensa, queremos sentir ese afecto de mamá, que hoy en día las mujeres paren y es por mirarnos, saludarnos… no le dan el arrullo, los padres ya no le hacen el pinino, este problema que tenemos, este problema de salud mental es todo ese abandono del afecto que hemos tenido, entonces dentro de esa estrategia que usó el proceso de esclavización también dijeron que ustedes no van a comer la comida suya, ustedes tienen que comer, la comida que nosotros les vamos a dar(M. E. Ibarbo, comunicación personal, 24 de marzo de 2024)

Este pasaje nos hace ver la importancia de seguir recogiendo esa historia contada desde el pueblo negro, porque allí se afianza esa territorialidad, que, a fin de cuentas, se busca proteger por medio de instrumentos como la Ley 70. El problema al cual se

alude sobre la gastronomía permite traer al análisis la lucha por la soberanía alimentaria, lo cual se enmarca en la *conflictividad socio-ecológica* que "ha emergido por las lógicas extractivistas de valorización sobre los cuerpos, territorios y fuentes de vida" (Trujillo, 2021, p. 272). Gracias a la conciencia que tiene el pueblo negro de la conflictividad que existe en torno a su territorio y sus prácticas, es que se han logrado estructurar discursos poderosos que guían la lucha por su autodeterminación, proceso muchas veces guiado por mujeres, como se ha visto de cerca en este proyecto. Un ejemplo de esto son los ocho mandatos, recogidos muchas veces por Amapola, los cuales son:

1. Reactivación económica.
2. Familia, género y generación.
3. Establecer la red nacional de jóvenes.
4. Protección y autoprotección de las comunidades negras.
5. Reglamentación e implementación de la Ley 70 e implementación.
6. Revisión del capítulo étnico de paz y crisis humanitaria.
7. Creación de la coordinación nacional.
8. Espacio de participación e incidencia política (43 cargos públicos, se necesita desde la Juntanza crear una agenda pública en conjunto para llegar una sola voz en los territorios, para agarrar más fuerza.

Dentro de estos, como sostiene Amapola, se contempla la recuperación y el fortalecimiento de la soberanía alimentaria, y es que, gracias a las prácticas agrícolas realizadas por las mujeres, es que se ha garantizado la seguridad alimentaria de la comunidad (Lozano Lerma, 2016), por lo cual este gran aporte se vuelve en una de las principales consignas de lucha:

> [...] recuperar y fortalecer la soberanía alimentaria, esto implica que la juntanza nacional conformada por 8 mandatos deba pasar primero por un reordenamiento del proceso de organización política ahora en consejos comunitarios que han sido en su gran mayoría coptados por dinámicas institucionales y formas de hacer política externa a la comunidad. (M. E. Ibarbo, comunicación personal, 20 de febrero de 2024)

Así las cosas, la conflictividad, siempre latente, representa una herida profunda en el corazón de los pueblos originarios y afrodescendientes, pues lejos de ser un fenómeno aislado, se enraíza en la colonialidad y el patriarcado, sistemas de opresión que han despojado a estos pueblos de sus tierras, recursos naturales y culturas. Además, la violencia extractivista asociada al despojo por la explotación minera, niega la *interdependencia*, concepto que refiere a la dependencia recíproca de la humanidad con la naturaleza y todo su entorno (Trujillo, 2021; Weinstock, 2014;) así como con su espiritualidad.

Referencias

Acevedo Arango, Ó. F. (2012). Contextualizar las memorias en Colombia: nociones, posiciones y olvidos. En *Geografías de la Memoria: Posiciones de las Víctimas en Colombia en el Periodo de Justicia Transicional* (2005-2010) (pp. 45-75). Pontificia Universidad Javeriana.

Antonio Rosero, E. (2017). *Justicia étnica afrocolombiana: cuando la justicia ancestral es más que un mito* [Tesis doctoral, Universidad de los Andes]. Repositorio Uniandes. http://hdl.handle.net/1992/38689

Arévalo Fonseca, S. J. (2013). Reseña 2: Geografías de la memoria. Posiciones de las víctimas en Colombia en el periodo de Justicia transicional (2005-2010). Autor: Óscar Fernando Acevedo Arango. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 5(1), 197-201.

Angulo, L. G. (2017). *Asamblea y territorio en el proceso de comunidades negras (PCN)* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana] Repositorios Pontificia Universidad Javeriana. http://hdl.handle.net/10554/35183.

Arboleda, S. (2007). Conocimientos ancestrales amenazados y destierro prorrogado: la encrucijada de los afrocolombianos. En: C. Mosquera y L. Barcelos. (2007). *Afro-reparaciones: memorias de la esclavitud y justicia reparativa para negros, afrocolombianos y raizales*. (p. 467-486). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Centro de Estudios Sociales (CES). https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/2862/17CAPI16.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Avila Garavito, D. C. (2017). *Sistematización de procesos de participación de mujeres afectadas por el conflicto armado en iniciativas productivas y la*

influencia en su empoderamiento en los departamentos de Nariño, Cauca y Valle del Cauca (Colombia) [Tesis de Maestría, CATIE, Turrialba]. https://repositorio.catie.ac.cr/handle/11554/8642

Banguera Peña, J. (2019). *El sentido de territorialidad a través de una estrategia pedagógica enfocada en la siembra y uso de las plantas medicinales de la cultura afronariñense en los niños del grado 5to de la Institución Educativa Imbilí Carretera del municipio de San Andrés de Tumaco.* [Tesis de grado, Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD]. Repositorio Institucional Universidad Nacional Abierta y a Distancia. https://repository.unad.edu.co/bitstream/handle/10596/26419/jbanguerap.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Camacho, J. (2004). Silencios elocuentes, voces emergentes: reseña bibliográfica de los estudios de la mujer afrocolombiana. En M. Pardo Rojas y C. R. Mosquera (Eds.), *Panorámica afrocolombiana. Estudios sociales en el Pacífico* (p. 167-212). Instituto Colombiano de Antropología e Historia -Icanh.

Camacho, L. Y. (2018). *Cantando con todo su ser de Tumaco a Bogotá. Historia de vida de la cantaora abuela Daira Quiñones Preciado.* [Tesis de grado, Universidad Pedagógica Nacional]. Repositorio Institucional Universidad Pedagógica Nacional. http://repository.pedagogica.edu.co/bitstream/handle/20.500.12209/9397/TE-20197.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Casa de la Memoria de Tumaco. (2019, 15 de junio). *Publicaciones.* [Página de Facebook]. Facebook. https://www.facebook.com/casamemoriatumaco?locale=es_LA

Centro Nacional de Memoria Histór ic & University of British Columbia. (2013). *Recordar y narrar el Conflicto* (p. 189). Centro Nacional de Memoria Histór ic.

CNMH. (2015). *Una nación desplazada: Informe Nacional del Desplazamiento Forzado en Colombia* (p. 608). Centro Nacional de Memoria Histórica. http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-nacion-desplazada_accesible.pdf

Chica Jiménez, F. (2016, 9 octubre). *Ombligo bajo el árbol, las parteras del Pacífico. Colombia Plural*. https://colombiaplural.com/parteras-pacifico-colombia/

Churta Ortiz, D. C. (2019). *Efectividad de la ley 70 de 1993; ley de negritudes en Tumaco-Nariño*. https://hdl.handle.net/11227/10047

Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES). (2003). *Destierros y desarraigos: Memorias del II Seminario Internacional Desplazamiento: implicaciones y retos para la gobernabilidad, la democracia y los derechos humanos*. Grafiq Editores Ltda.

Cuellar, L. F. I., y Portilla, J. A. V. (2014). *Caracterización del conflcito armado en la zona Pacífica Nariñense Tumaco como epicentro de la presencia de grupos armados ilegales análisis años (2007 -2012)* [Trabajo de Grado]. Universidad de Nariño.

De la Torre Urán, L. M. (2011). *Parentela y territorialidad: la familia negra en la apropiación y construcción del espacio*. Corporación Universitaria Lasallista. https://repository.unilasallista.edu.co/bitstreams/1e3979a8-29e6-4dfe-aea9-eb4987cf2b46/download

Escamilla Márquez, D. A. (2014). ACEVEDO ARANGO, Óscar Fernando, Geografías de la memoria: Posiciones de las víctimas en Colombia en el período de justicia transicional (2005-2010), Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2012, 119 p. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras*, *19*(2), 557-560. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-20662014000200012&lng=en&tlng=es

Escamilla Márquez, D. A. y Novoa Sanmiguel, L. D. D. P. (2017). Conflicto y memoria: Trayectorias de vida como metodología para comprender el conflicto armado colombiano. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, *8*(1), 66. https://doi.org/10.21501/22161201.1959

Escobar, A. (1999). El final del salvaje: Naturaleza, Cultura y Política en la Antropología contemporánea. Citado en Vargas, R. (2006). *Territorio y poder en el ordenamiento urbano: El caso del humedal de Córdoba* (p. 8). [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia].

Escobar, A. (2014). Lugar. En Escobar, A. (2014). *Territorios de diferencia: lugar, movimientos, vida, redes*. Editorial Universidad del Cauca.

Escobar, A. (2014). *Sentipensar con la tierra*. Ediciones Unaula.

Frailejón. (2024, marzo 23). *La territorialidad, territorio de Tumaco* [Grupo Focal].

Feldman, S., Geisler, C. y Silberling, L. (2003). Blancos móviles. *Revista internacional de ciencias sociales*, 1-167.

Gamboa, M. (2022). Son urgentes los feminismos antiextractivistas. Problematizar las herencias coloniales modernas en los feminismos catamarqueños. *Pensares feministas entre los márgenes*, 77-87.

Giraldo Duque, Y. A., y López Ramírez, J. M. (2019). La partería tradicional afro del Pacífico colombiano como patrimonio cultural y la importancia de sus prácticas de comunicación. Universidad Autónoma de Occidente.

Halbwachs, M. (2004). *La memoria colectiva* (1. ed). Prensas Universitarias de Zaragoza

Harvey, D. (2007). Identidades cartográficas: los conocimientos geográficos bajo la globalización. En D. Harvey. *Espacios del capital: hacia una geografía crítica*. Akal.

Hoffmann, O. (2002). Conflictos territoriales y territorialidad negra, el caso de las comunidades afrocolombianas, pp 351-368. En: Mosquera, C.; Pardo, M.; Hoffman, O. (eds). *Afrodescendientes en las Américas. Trayectorias sociales e identitarias a 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*., Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 609p. https://shs.hal.science/halshs-00463449

Human Rights Watch. (2023). "Debemos pedir lo que es nuestro": Mujeres afrodescendientes y acceso a la tierra en Alto Mira y Frontera, Colombia. ISBN 979-8-88708-058-1.

Ibarbo, M. E. (2024, febrero 20). *Los mandatos del pueblo negro* [Grupo Focal].

Ibarbo, M. E. (2024a, marzo 23). *Familia en Vida-Campo-Poblado* [Grupo Focal].

Ibarbo, M. E. (2024b, marzo 23). *Vida de las mujeres en Tumaco* [Comunicación Personal].

Ibarbo, M. E. (2024, marzo 24). *Grupo Focal historia del territorio en lo rural y vida-campo-poblado* [Grabación de voz].

Lander, E., y Castro-Gómez, S. (2000). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales: perspectivas latinoamericanas* (pp. 11-40). Clacso.

Larios Beltrán, L. F. (2019). Identidad, memoria y arte popular: una mirada al centro cultural afro en el municipio de Tumaco (Colombia). *Campos en Ciencias Sociales*, 7(2), 75-124. DOI: https://doi.org/10.15332/25006681.50061.

Lozano Lerma, B. R. (2016). Tejiendo con retazos de memorias insurgencias epistémicas de mujeres negras/afrocolombianas. Aportes a un feminismo negro decolonial. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4895

Martín Barbero, J. (1991). Dinámicas urbanas de la cultura. *Gaceta de Colcultura*, (12), 25.

Martínez, O (2022). Paz Territorial: aproximaciones a un concepto. En M. Romero (Ed.), *Perspectivas de la paz territorial* (pp. 65-89). Colección Gerardo Molina. Instituto de investigación Sociojurídica UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia.

Medina, R. M. (2013). Feminismos periféricos, feminismos-otros: una genealogía feminista decolonial por reivindicar. *Revista internacional de pensamiento político*, 8, 53-79.

Mendoza, B. (2014). La epistemología del sur, la colonialidad del género y el feminismo latinoamericano. En: Espinosa, Y.; Gómez, D.; Ochoa, K. (2014). *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca.

Mina, J. Y. (2021). Reconstrucción de la memoria histórica del pueblo Afro. [Diplomado de profundización para grado]. Repositorio Institucional UNAD. https://repository.unad.edu.co/handle/10596/44179

Molano, H. y Bravo-Portela, G. (2016). *Partería: Saber ancestral y práctica viva*. https://www.bibliotecadigitaldebogota.gov.co/resources/2081790/

Montaño Quiñones., Ó. A. y Luna Nieto, A. (2020). Memoria histórica de cinco mujeres afrodescendientes victimas indirectas del conflicto social y armado en el barrio Tumaquillo, municipio de Tumaco, departamento de Nariño. *Sabia: Revista científica*, 6, 40-52.

Mulford-Ramirez, E. J. (2013). Enlaces con y para el territorio de titulación colectiva en el municipio de Tumaco, Colombia. *PROSPECTIVA. Revista de Trabajo Social e Intervención Social*, 245-271.

Munevar Gordillo, N. Y. (2009). El desplazamiento forzado en comunidades negras de Tumaco y procesos de re-configuración de territorio en zonas urbano marginales [Tesis de maestría, Universidad Pedagógica Nacional]. Centro de Estudios Internacional de Educación y Desarrollo Humano CINDE.

Perea Lasso, A. (2023). *Reconstrucción de la memoria de mujeres negras-afrocolombianas de la organización "La comadre" (sede Bogotá), ante la violencia racista en el marco de la guerra entre 2010 y 2020*. [Tesis, Universidad de Caldas]. Repositorio Universidad de Caldas. https://repositorio.ucaldas.edu.co/handle/ucaldas/19429

Ponce Gómez, L. (2020). El reconocimiento de la 'memoria histórica' de las mujeres: Una propuesta desde el feminismo de la diferencia. *Diálogo entre las humanidades, 2020*, 81-102. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7665080

Porto-Gonçalves, C (2009). De Saberes y de territorios: diversidad y emancipación a partir de la experiencia latinoamericana. Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, 8 (22), 121-136.

Ramírez Vidal, L. A. (2007). Afro-reparaciones en tierras de comunidades negras: Vuelta de Candelilla, Tumaco. En: Almario García, Ó. Arboleda Quiñónez, S., Arévalo Robles, A., Arocha Rodríguez, J., Botero Arias, W., Camargo, A., Camargo Villarreal, E., Carabalí Angola, A., Chávez, M., Delgado, R., Friedmann, S., García Sánchez, A., Guerrero García, C., Guevara, N., Grueso Castelblanco, L., Jiménez Meneses, O., Lane, K., Lancheros, A., Lao Montes, A. y Lozano, B. (2007). *Afro-reparaciones: memorias de la esclavitud y justicia reparativa para negros, afrocolombianos y raizales*. (pp. 405-421). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Centro de Estudios Sociales (CES). https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/2862/14CAPI13.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Restrepo, E. (2010). Territorios de diferencia:Lugar, movimientos, vida, redes (traducción de Eduardo Restrepo). *Envión Editores*. https://www.academia.edu/38426395/Territorios_de_diferencia_Lugar_movimientos_vida_redes_traducci%C3%B3n_de_Eduardo_Restrepo_

Rúa, C. (2002). Territorialidad ancestral y conflicto armado. En: Mosquera, C.; Pardo, M.; Hoffman, O. (eds). "*Afrodescendientes en las Américas. Trayectorias sociales e identitarias a 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*.", Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1-609p. https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers11-03/010029701.pdf

Rueda Arenas, J. F. (2013). "Memoria histórica razonada". Una propuesta incluyente para las víctimas del conflicto armado interno colombiano. HiSTOReLo. *Revista de Historia Regional y Local*, 5(10), 15–52. https://doi.org/10.15446/historelo.v5n10.37088

Rojas Claros, A., y Gómez Quitián, J. C. (2020). La memoria histórica: Camino de reconocimiento de la alteridad en el conflicto armado colombiano. *Reflexión Política*, 22(44), 87-96. https://doi.org/10.29375/01240781.3713

Santacruz Pinza, L. J y Bastidas Narváez, L. D. (2022). *Experiencias resilientes de mujeres víctimas del conflicto armado y su contribución a la construcción de Paz en el Distrito Especial de San Andrés de Tumaco, en el periodo 2012 – 2019*. Universidad de Nariño, Tumaco. https://sired.udenar.edu.co/8103/

Silva, M. Á., y Car, N. M. (2023). Aproximaciones y territorialidades contra-hegemónicas subalternas: el caso de Tumaco. En: Alcalá, L. I., y Pintos, P. A. (2023). *Primer encuentro de territorios hidrosociales en disputa: modelos de desarrollo, formas de habitar y crisis socioambiental*. Instituto de Investigaciones en Humanidades y Ciencias Sociales, (pp. 520-542). https://m.libros.unlp.edu.ar/index.php/unlp/catalog/view/2309/6496/10994-1

Suelt, V. (2007). La autonomía local en el posconflicto, una propuesta de paz territorial. En M.Criado (ed.), La paz en el territorio, poder local y posconflicto en Colombia (pp. 271-292). Universidad Externado de Colombia.

Tejada Sánchez, C. (2023). *Las cantaoras de Tumaco y su lucha por la paz*. Banrepcultural. https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-399/las-cantaoras-de-tumaco-y-su-lucha-por-la-paz

Trujillo, M. L. (2021). Saber-hacer ecofeminista para vivir-y-morir-con en tiempos del capitaloceno: luchas de mujeres contra los extractivismos en Abya Yala. *Bajo el volcán. Revista del posgrado de sociología*. BUAP, (5).

Vasco, L. G. (2010). *Recoger los conceptos en la vida: Una metodología de investigación solidaria. Intervención en el Seminario Taller "Pensamiento Propio, Universidad y Región", Maestría en Etnoliteratura/Instituto Andino de Artes Populares*, Universidad de Nariño. http://www.luguiva.net/articulos/detalle.aspx?id=85

Vergara-Figueroa, A., Ramírez Vidal, L., Valencia Angulo, L. E., Agudelo Henao, L. M., Mosquera Lemus, L. M., y Rojas Mora, S. (2017). Descolonizando mundos: Aportes de intelectuales negras y negros al pensamiento social colombiano. Colección Antologías del Pensamiento Social Latinoamericano y Caribeño.

Weinstock, A. M. (2014). Aportes del feminismo a la lucha socioambiental. *Revista Estudos Feministas*, 22, 647-655.

Preuniversitarios populares en la capital como escuelas autónomas: contribución crucial para el acceso integral a la educación superior pública y desarrollo de identidad[1]

Popular pre-university schools in capital city as charter schools: crucial contribution to comprehensive access to higher public education and development of identity.

Gabriela Cruz Alvarado
Mateo Nemoga Siabato
Valentina Rodríguez Caro
Stiven Brian Rodríguez
Andrés David Torres Sastoque
Jhon Eduardo Sánchez Alarcón
Santiago Salamanca Andrade
Laura Daniela Sarmiento Sánchez

Resumen

Esta investigación presentará un estudio de seis preuniversitarios en la ciudad de Bogotá, ubicados en seis localidades diferentes (Kennedy, Usaquén, Engativá, Puente Aranda, Tunjuelito y Teusaquillo). El propósito de esta será, a través de una metodología cualitativa y acción formativa; dar cuenta de cómo se articulan los procesos de educación popular, en específico preuniversitarios, para incidir en el acceso a la educación superior pública de Bogotá; esto, teniendo presente las diferentes dinámicas que tienen lugar en los preuniversitarios populares.

Para la Unesco (2022), la educación en sentido integral es un derecho humano, pero para el caso de estudio son los preuniversitarios populares los que han asumido orgánicamente la tarea de construir esta realidad para los sujetos sociales con dificultades socioeconómicas. Así pues, la investigación tendrá un marco teórico amplio que permitirá realizar comparaciones teóricas sobre lo experimentado empíricamente en el campo, entendiendo los diferentes contextos

1 Cualquier consulta en referencia al contenido del artículo o que busque la interlocución con los integrantes de este proyecto o del grupo en general puede dirigirse al correo presid.y.partici@gmail.com o mnemogas@unal.edu.co

de los preuniversitarios en Bogotá y realizando reflexiones que esperamos posibiliten investigaciones a futuro.

Palabras clave: educación superior, educación popular, escuelas autónomas, pedagogía popular y preuniversitarios populares.

Abstract

This research will present a study of six pre-university institutions in the city of Bogotá, located in 6 different locations (Kennedy, Usaquén, Engativá, Puente Aranda, Tunjuelito and Teusaquillo). The purpose of this research will be, through a qualitative methodology and formative action; to account for how the processes of popular education, specifically pre-university, are articulated to influence access to public higher education in Bogotá, taking into account the different dynamics that occur in popular pre-university institutions.

For Unesco (2022) education in a comprehensive sense is a human right, but for the case study, it is the popular pre-university institutions that have organically assumed the task of building this reality for social subjects with socioeconomic difficulties. Thus, the research will have a broad theoretical framework that will allow theoretical comparisons to be made on what has been empirically experienced in the field, understanding the different contexts of the Pre-university courses in Bogotá and making reflections that we hope will enable future research.

Keywords: higher education, popular education autonomy schools, popular pedagogy and popular pre-universitaries.

Introducción

La educación popular brota como propuesta pedagógica y práctica sociopolítica, orientada a transformar y liberar sectores históricamente oprimidos. No solo surge especialmente de entornos marginalizados, sino que también se ha desarrollado de acuerdo con la realidad histórica del país siendo innegable la simultaneidad con el conflicto armado interno. Para la realización del análisis se tuvo la oportunidad de estudiar ejercicios de liberación a través de la pedagogía en varias localidades de Bogotá (Kennedy, Usaquén, Tunjuelito, Engativá, Puente Aranda y Chapinero).

La educación popular en sí, no solo se presenta como una alternativa al sistema educativo tradicional, sino también como una herramienta crítica y participativa que promueve la transformación social y cultural, a pesar de las varias décadas de la profundización económica de cohorte neoliberal. Por lo tanto, la investigación se apoya en el concepto de hegemonía cultural de Gramsci, que describe cómo la clase dominante mantiene su poder mediante la creación y difusión de una cultura que legitima su liderazgo. En este contexto, los preuniversitarios populares son vistos como espacios de resistencia y contrahegemonía, donde se forman intelectuales orgánicos capaces de desafiar y reemplazar la hegemonía cultural dominante.

En un primer momento, este documento abordará las discusiones que se preguntan por la escuela y el papel de la misma en la creación de un perfil individual; la posibilidad histórica y la enajenación de dichos espacios reorientados a un modelo educacional atravesado por la cristalización de lineamientos de administración empresarial o capitalismo cognitivo o educación bancaria. Ante esta problemática se expondrá cómo la educación popular en Colombia surge casi como una condición histórica y se desarrolla a partir de diferentes lógicas contextuales adaptándose a su vez a las necesidades de las comunidades, tomando un horizonte diverso, pero siempre con un objetivo particular inmerso en la teoría Freiriana sobre el desarrollo de conciencia crítica de los educandos y educadores.

Por otro lado, la investigación de las escuelas autónomas ha permitido la formulación de teorías que pretenden lograr una explicación respecto a la evolución de la escuela y las acciones colectivas. Es por esto que, para el desarrollo y justificación de la investigación en los preuniversitarios, se utilizarán las teorías de Antonio Gramsci, Camilo Torres, Paulo Freire, Lola Cendales, Felipe Rivera, Nicolás Buenaventura, entre otros autores.

Paulo Freire (1970), en su obra *Pedagogía del oprimido*, enfatiza en la importancia de una educación que promueva la conciencia crítica entre los estudiantes. Freire critica la *educación bancaria*, donde el conocimiento es depositado pasivamente en los estudiantes, y

se aboga por una educación dialógica y participativa que permita a los estudiantes cuestionar y transformar su realidad.

Ahora bien, en Colombia la educación popular ha tomado diversas formas a lo largo de la historia, adaptándose a las necesidades de las comunidades. La experiencia del padre Javier de Nicoló en el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud (Idipron) y de Lola Cendales en proyectos educativos en Bogotá destacan la importancia de una pedagogía basada en el afecto, la libertad y la confianza. Estos enfoques han demostrado ser efectivos en la reintegración y formación de jóvenes en contextos de vulnerabilidad.

Por otro lado, Felipe Rivera y Nicolás Buenaventura son ejemplos contemporáneos de educadores populares que han trabajado en contextos de conflicto y posconflicto. Rivera (2017), en particular, aborda la educación popular desde la perspectiva de la construcción de paz, comparando experiencias en Guatemala y El Salvador con el contexto colombiano. Su enfoque resalta la importancia de la educación como medio para la creación de paz positiva y la emancipación social.

El caso de estudio de este proyecto parte de una consideración que se origina en torno al sistema educativo en el que alumnos y profesores son protagonistas, pero sitúa el desarrollo de la praxis transformadora en los espacios de encuentro comunitario denominados "Escuelas Autónomas Preuniversitarias", que trascienden las lógicas de un aula tradicional y dan paso a la reconfiguración cultural de la manera en la que se enseña y la que se aprende; esto desdibuja la tradicional asimetría entre las partes involucradas y resalta la diversidad contextual como elemento intrínseco en la construcción del conocimiento popular, desarrollo de pensamiento crítico, emancipación social e incentivación del autoconocimiento histórico de los sujetos involucrados.

Es importante aclarar que, en las secciones de metodología y desarrollo del proyecto se dará cuenta de una propuesta propia en términos de una Investigación *Acción formativa* que tratará de "Comprender las apuestas autónomas que originan, construyen y sostienen los preuniversitarios de carácter popular y su proyección en la construcción de tejido social entre los jóvenes y su

comunidad en barrios populares de la ciudad de Bogotá durante el primer semestre de 2024."

Finalmente, retomando la tercera tesis sobre Feuerbach de Marx, son los educadores mismos los que tienen la posibilidad de modificar la educación y reconstruir la identidad comunitaria con conciencia histórica. Asimismo, trabajar con estas teorías permitirá la realización de un análisis paralelo entre los postulados ideológicos de las nociones de la pedagogía, hegemonía y la subalternidad en la realidad de los preuniversitarios estudiados en Bogotá, y los resultados de las variables obtenidas en las entrevistas a la comunidad estudiada.

Marco teórico

El grupo de Investigación Presidencialismo y Participación, a lo largo del tiempo, ha construido y aportado a la reflexión sustancial sobre casos de estudio relevantes. En la diversidad de las líneas de investigación desarrolladas, la propuesta permanente a partir del pensamiento y obra de Antonio Gramsci[2] construye una perspectiva de trabajo *teórica y metodológica*. ¿Por qué resulta útil la interlocución con este autor? En múltiples trabajos del grupo se ha expuesto con precisión el papel que el autor italiano otorga a las categorías de hegemonía, subalternidad o a los intelectuales orgánicos, ahora se evaluará cómo esos elementos están presentes al considerar el caso de estudio de las escuelas autónomas. Una explicación fenomenológica[3] de la *filosofía de la praxis* transversal a su obra, expone que la praxis es aquella que permite la acción política, la que permite o no la transformación del mundo mediante la ruptura de las formas tradicionales.

2 Autor italiano que vivió el asedio del régimen fascista al ser un miembro vital del partido socialista en su país. En su vasta obra *Los Cuadernos de la Cárcel* construye una reflexión trascendental en ámbitos filosóficos, políticos e históricos para explicar el triunfo de Mussolini, el impacto de una disputa hegemónica dentro de la cultura y el papel del sujeto-racional (intelectual) en las dinámicas sociales que lo involucran, entre muchos otros temas que diferentes compiladores de su obra destacan y que sobrevivieron a las líneas de censura.

3 Leonardo Paggi "Teoría general del marxismo en Gramsci" 1977.

En su texto *La organización de la escuela y la cultura*, Gramsci (1932) da cuenta de la aparición de la escuela como estructura social de la época moderna (la que él vivió), que refleja la necesidad de la formación cultural y profesional de la sociedad. También señala cómo una clase específica emplea estos espacios para reforzar el control sobre diferentes esferas sociales:

> [...]burocracia de carrera terminó por controlar los regímenes democráticos y los parlamentarios; ahora el mecanismo se va extendiendo orgánicamente y absorbe en su círculo a los grandes especialistas de la actividad práctica privada, controlando así los regímenes y las burocracias. (p. 2).

En la sección de "problemas de la nueva función que pueden asumir las universidades y la academia", Gramsci (1932) enuncia que "actualmente estas dos instituciones son independientes entre sí, las academias son el símbolo, con frecuencia, del a separación existente entre la cultura y la vida, entre intelectuales y el pueblo" (p. 6). El autor italiano propone que la estructura del sistema académico debe ser reorganizada integralmente tras el análisis de las escuelas de cultura y los institutos manuales-profesionales, ya que existe una división educativa y cultural que debe atender lo que él denomina *la escuela unitaria*. En el texto es clara la intención de apoyar la apertura real a la posibilidad de que la sociedad emergente acceda al conocimiento técnico y profesional para entrar a revolucionar integralmente la división social del trabajo industrial creciente en Italia para su época[4].

Gramsci (1924) introduce el concepto de hegemonía cultural para describir cómo la clase dominante mantiene su poder no solo a través de la coerción, sino también mediante la elaboración y difusión de una cultura que legitima su liderazgo. Los intelectuales desempeñan un papel central en este proceso al elaborar y difundir las ideologías que sustentan el *statu quo* (Gramsci, 1924, p. 5). Para Gramsci, la transformación social y cultural significativa

4 Esta visión sobre el papel histórico de los obreros se resaltará a lo largo de su obra, la militancia activa de hacer frente a la avanzada fascista a través de una praxis socialista que dispute la hegemonía cultural profundizada en el sentido común de la sociedad italiana de la época.

requiere que los intelectuales orgánicos de las clases subalternas desarrollen y difundan una contrahegemonía que desafíe y reemplace la hegemonía cultural de la clase dominante. Este proceso implica la creación de nuevas formas de pensamiento y cultura que puedan movilizar a las masas para la lucha por el cambio social (Gramsci, 1924)

Ya en Gramsci era evidente la preocupación por los escenarios en los que potenciales intelectuales se forman, en un primer momento por la estructura integral que se dispone para la formación de los individuos, pero a un nivel más latente por todo el entramado cultural y político que envuelve este proceso.

En todo caso, esta línea de reflexión no inicia con Gramsci, pero sí se desarrolla a otro nivel en su obra. Por ejemplo, Cogniot (1968, p.121) argumenta que ya Marx y Engels reflexionaban sobre la importancia de una educación *politécnica*, destacando que la especialización de los saberes sería un requisito para la construcción de un verdadero régimen obrero, ya que más allá de cuadros políticos y prácticos, los saberes técnicos de profesión y de las ciencias exactas le permitirían a la sociedad desarrollarse integralmente.

Años más tarde será Manacorda (1977) el que dedicará una de sus obras al análisis de los escritos gramscianos en las diversas etapas de la vida del autor para extraer lo que serían los componentes claves en términos pedagógicos dentro de la filosofía de la práxis. Para él, conformismo y americanismo[5] son los rasgos más propios de la pedagogía gramsciana a partir de un antiguo principio educativo identificado en su teoría, la correspondencia con la división de la sociedad en grupos intelectuales instrumentales, que, a su vez, se reflejaba en la duplicidad de las escuelas (humanistas y profesionales manuales). En las instituciones educativas en las que se lograba superar la dicotomía dando paso a un principio

5 El conformismo, con todos sus sinónimos (coerción, presión, imposición, dirección) se presenta en la relación educativa que necesariamente su intervención en el proceso de formación del hombre. Este conformismo mecánico lo educa para que lo pueda dominar. El americanismo con todos sus sinónimos (industrialismo, industrialización, racionalización, exigencia técnica) es la razón objetiva y la medida del conformismo. Se refiere a la exigencia de la producción, entendida en el sentido marxiano como la verdadera historia de la naturaleza y el hombre (Manacorda, 1977, p. 307).

cultural y educativo unitario, que desafortunadamente se daba focalizadamente a algunos, a la vez que se le negaba estructuralmente a otros.

Para ese mismo año y centrándose en un momento histórico más reciente, en su obra *Las ideas actuales en la pedagogía*, Gilbert (1977) aborda en los primeros dos capítulos lo relacionado con *la pedagogía y escuelas tradicionales*, por medio del análisis del papel de los principales sujetos del entorno educativo[6] para hablar de lo que significa la presencia de una autoridad *magister* o lo que marca la tendencia *magisterial*" al interior del aula:

> La enseñanza mutua es la escuela de la obediencia a través de intermediarios; en otras palabras, es la escuela que abona el terreno para funcionarios, el alumno se convierte en copia fiel del maestro y debe actuar según instrucciones estrictas que recibe de él.
>
> El niño no aparece nunca tal como es con sus particularidades y su historia propia, sino como debe ser. Así, la relación maestro-alumno o profesor-alumno queda impregnada de moralismo y la naturaleza propia de cada niño, escotomizada. (pp.41-44)

Young (1993) partirá de la consideración[7] de este problema como innato a la historia de la educación escolar derivada de un error en el desarrollo del método, la técnica y la finalidad en las diversas disciplinas curriculares. En su texto *Teoría crítica de la educación y del discurso en el aula* propondrá un desarrollo de la herencia alemana sobre profundizar la resolución de problemas en los *discentes*, pero sin dejar de lado el papel crucial (y asimétrico) que recae sobre el docente[8].

6 A pesar de que en las instituciones escolares se requiere de muchos puestos de trabajo, la concepción de alumnos y maestros es el enfoque que se destaca en este caso de estudio.

7 Una visión eminentemente europea que, según el autor, chocará con las discusiones críticas desarrolladas en el occidente anglosajón. En ningún caso se hace la consideración de Latinoamérica.

8 Se precisa en este apartado que el interés y la centralidad del papel del docente no es en sí mismo una vía errónea o vacía de consideración, de hecho, existen múltiples líneas que asumen al maestro como una figura indispensable para el desarrollo de una pedagogía integral dentro del aula. Por ejemplo, Martán Bonilla (2021) en su

Con Bourdieu y Passeron (2015) trabajarán para ofrecer una caracterización de los diversos campos sociales de desarrollo humano y la relación que los diferentes capitales (social, cultural, económico, etc.) juegan en la proliferación de relaciones sociales diferenciadas dentro de la comunidad. En otras palabras y retomando la consideración de ciertos *privilegios* que orbitan la práctica educativa:

> Estas tradiciones diferencian a la cultura de élite, o también llamada alta cultura, del resto de las manifestaciones culturales, denominadas todas ellas como cultura popular moderna. El origen de esta diferenciación se ubica a partir de la "democratización" de los productos y las ofertas culturales, y de que las clases sociales media y baja comenzaron a tener acceso a la educación formal y a algunas tecnologías. Esta diferenciación fue el resultado de un esfuerzo de las élites letradas por mantener su hegemonía, ya no desde la posesión de bienes materiales o de dominios del conocimiento, sino a partir de la producción, consumo, posesión y valoración de ciertos productos y eventos culturales. (1985, p. 45)

A partir de estas líneas de trabajo, llegarán a la conclusión de que no solo la previa desigualdad económica de los individuos[9] es lo que define las desigualdades dentro del entorno educativo, porque de hecho estas dinámicas de poder son transversales a los individuos y a los espacios de educación, lo que pone la atención también en la organización, el contenido y las prácticas al interior de los espacios de formación.

Foucault dedicará sus obras a la consideración integral de las relaciones de poder transversales a los individuos y el papel que algunas instituciones han desempeñado para definir la composición del ser en una época más moderna que la de Gramsci. El enfoque que

texto Ensayos de pedagogía (2021), propone un desarrollo profesional en las prácticas de enseñanza como una misión por excelencia del docente. También propone cinco preguntas que pueden hacerse "en cualquier contexto de pedagogía": ¿qué se enseña?, ¿a quién se le enseña?, ¿cómo se enseña?, ¿cuándo se enseña?, ¿dónde se enseña?, ¿con qué se enseña? y ¿para qué enseñar?

9 Esto es algo que Gramsci también considera en el texto de la organización de la escuela y la cultura en la sección "los orígenes socioculturales familiares facilitan o dificultan el desarrollo del aprendizaje.

utiliza en *Vigilar y castigar* (1975) se construye a partir del escenario panóptico-penitenciario, pero sus hallazgos se extienden hacia las demás instituciones que moldean a los individuos y los perfilan para desarrollar en ellos una serie de aptitudes aprovechables.

Urraco y Nogales (2013) dirán a partir de las ideas de Foucault, que:

> Lo novedoso en el siglo XVIII es que la racionalidad científica traspasa el umbral "tecnológico" llegando así a la escuela como centro de producción de individuos. Se convierte así en mecanismo de objetivación que puede valerse como instrumento de sometimiento y aumento de poder que da lugar a más conocimientos, a un mayor dominio, a una mayor competencia. Se pone de manifiesto cómo existe una unión indisoluble entre formación de poder y formación de saber. Las nuevas ciencias se pondrán al servicio de los objetivos educativos de la época. (p.164)

Siguiendo esta línea es que debe considerarse a Foucault como una pieza fundamental para comprender lo que también Gramsci venía advirtiendo en su tiempo. La existencia de saberes tradicionales (y su contenido) en campos del conocimiento ha tenido un desarrollo determinado, en palabras de Mejía Quintana (2014), a propósito del papel histórico que cumple el autor en mención:

> [...] surgen las ciencias humanas y sociales que para Foucault son, al mismo tiempo, pseudociencias y pseudoideologías. Estas ciencias transfiguran su voluntad de saber en voluntad de poder: de instrumentos de emancipación devienen medios de ideologización y dominación. Con esto, Foucault resquebraja el estatuto epistémico de las ciencias sociales mostrando no solo sus vacíos y debilidades sino su rebajamiento a meros instrumentos de ideologización y sometimiento. (p. 23)

Parece entonces que no solo es una cuestión individual (recalcable en el maestro o en el alumno), sino que el entorno escolar está subordinado a una dirección curricular integral dependiendo de la institución escolar que se evalúe. ¿Es indispensable un instituto o escuela para la formación de las personas? La pregunta es válida, ya que en la actualidad varios autores han identificado

las problemáticas estructurales del sistema educativo en consideración del término *Capitalismo cognitivo* en la modernidad neoliberal.

En su obra *La seudorrevolución educativa: desigualdades, capitalismo y control en la educación superior en Colombia*, Mora (2016) centra la atención en las dinámicas propias de la educación superior que reproducen y profundizan las desigualdades sociales como lo serían la intromisión de preceptos capitalistas y la legitimación académica de cohorte magisterial. En la charla "Gobernanza universitaria en la era del capitalismo académico"[10], Díaz analizó la profundización de imperativos administrativos-empresariales dentro de la estructura del Estado colombiano y de diversas instituciones educativas, el prestigio sería una forma de capitalismo cultural educacional que cada institución persigue[11] a través de administraciones con cuadros técnicos económicos o comités especializados que proyectan a las instituciones de educación dentro del mercado de la educación. Estas dinámicas se podrán identificar en planos macro estructurales, pero también a escala microsocial.

Existe una corriente que hace frente a la problemática anteriormente reconstruida situando la ruta de trabajo en la sociedad, alejándose en parte de una solución sobre las instituciones y destacando la centralidad del individuo en formación. El significado integral de la pedagogía popular puede identificarse desde un enfoque latinoamericano a través de la vida y obra de personajes como Simón Rodríguez, José Martí, José Carlos Mariátegui, Rodolfo Kusch y Paulo Freire, entre muchos otros y otras que, por la naturaleza de su praxis, no cuentan con obras de referencia académica directa, pero que han dedicado su vida a la reconstrucción del tejido social de diferentes entornos y contextos.

Freire marcará uno de los pilares necesarios para replantearse el contexto de la educación, en su obra *Pedagogía del oprimido* (1970) recalcando el papel liberador y misional que tienen los

10 Evento académico llevado a cabo el 21 de marzo de 2023 en el auditorio Virginia Gutiérrez del edificio de posgrados de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional por parte del profesor William Díaz PhD en estudios literarios del departamento de literatura de la sede Bogotá.

11 Esta situación es más notoria en las entidades de educación superior, pero ha sido un fenómeno que se ha expandido por todo el sistema educativo del país.

históricamente marginados. Ellos serán los protagonistas de una reflexión crítica y práctica que transforme la realidad estructural de la sociedad en su conjunto. Esta perspectiva marca un cambio en la línea de acción que Gramsci promovía tempranamente en su escrito *Oprimidos y opresores* (1910), el papel de los que han sido sometidos históricamente no deviene necesariamente en un levantamiento y la instauración de un nuevo orden de legítima opresión.

Bezerra y Colombani (2021) señalarán, a propósito de la vida y obra del autor brasileño:

> [...] escribe un conjunto de libros y textos que contribuyen de sobremanera para la construcción de una nueva manera de concebir la formación humana, inclusive en la escuela. Crítico de la pedagogía tradicional, de carácter magistrocentrista, elitista y epistemológica, Paulo Freire propugna por una formación humana en consideración a los problemas individuales, de experiencias y contexto social en el que los educadores están inmersos. Ese proceso de concienciación es, según el, fundamental para garantizar una actitud transgresora contra la opresión en pro de la autonomía humana. Aquella formación tecnicista y alienante, resultado de una educación bancaria, debería dar lugar a la posibilidad de que los estudiantes piensen con conciencia política, siguiendo y creando sus propios rumbos para la emancipación social. (p. 143)

Considerar esta apuesta desde el ámbito colombiano conlleva necesariamente a la consideración de las diversas violencias históricas que marcan los capítulos del país. Como se mostrará a lo largo de la siguiente sección, en la actualidad es posible identificar ejemplos que sitúan lineamientos en pro de la construcción de paz a modo de lineamiento guía de la pedagogía popular, pero también son identificables referentes históricos que como Camilo Torres o Nicolás Buenaventura tienen una práxis forjada como respuesta a la colonización cultural y económica que Estados Unidos desplegó sobre el continente durante la segunda mitad del siglo XX. Vélez de la Calle (2010) argumentó que: "El nacimiento de la pedagogía social, como práctica social en Latinoamérica, está asociado al curso de la educación popular, que en la mencionada década era de corte contestatario y alternativo tanto social como políticamente" (p. 26).

En respuesta a la globalización económica y a los impactos tardíos desplegados en el sistema educativo, Buenaventura (1985) propone en su obra *El libro método en la educación popular* una respuesta a las actuales formas de educación[12] orientada a desarrollar las formas de liderazgo proveniente de las clases populares, ya que esto traería consigo una eventual organización y cambio en la esfera política a micro y gran escala. Concluirá (de manera muy cercana a los planteamientos gramscianos) que la educación de los grupos subalternos es la educación de la lucha que se manifiesta a través de la experiencia colectiva y que puede encadenarse a partir de algunos métodos de la educación popular, como lo serían *el trabajar juntos* (se forma un equipo de trabajo, alumno y maestro estarían a un mismo nivel), la consideración de la *relación pedagogía y política* (ya que la educación es una forma política en la lucha de clases fundamentada en la organización de grupos con dirección unificada) y, finalmente, *el plan de estudio* (donde transversalmente se resalta que la fuerza social organizada es determinante para la liberación nacional y el pueblo) delimitado al contexto[13] (p. 60-91).

Años más tarde aparecerá Felipe Rivera, quien será uno de los autores contemporáneos referentes para esta consideración. Él centra sus textos en la construcción de paz positiva dentro del marco de la educación popular. Por supuesto, parte de bases teóricas como las propias de Paulo Freire, la teología de la liberación, el amor eficaz y el *triángulo de la violencia de Johan Galtung*[14]. Por ello, uno de sus principales motores es el entendimiento del oprimido y el opresor como víctimas de un sistema que les quita la libertad y el cual reproducen en pro de la seguridad de sus posiciones

12 El autor identifica que actualmente este campo está orientado para promover las herramientas de trabajo y producción en las masas que finalmente terminarían por verse absorbidas por la moderna división del trabajo con fines de mercado.

13 El autor propone un entorno de escuela que unifica la producción y educación, donde los jóvenes aprenden sobre los procesos agrícolas, los industriales y los de producción, esto como estrategia de concientización de una realidad socioeconómica y política que promueva la emancipación social

14 Las 3 aristas del triángulo serán: La violencia directa, la violencia cultural y la violencia estructural. Así mismo están marcarán al individuo en aspectos como su comportamiento, las actitudes y la negación de necesidades. La violencia directa es el componente visible de este contexto, un *iceberg*.

y subsistencia. Por lo cual, lo único que puede subvertir no solo este sistema, sino radicalmente la reproducción y legitimación del mismo, es la creación de conciencia: "Convirtiéndonos en actores sociales activos, educadores e impulsores de las grandes transformaciones que requiere la sociedad" (Rivera, 2017).

En este sentido, la educación para la liberación y la educación popular responden a una educación bancaria de orden silenciador y hegemónico[15]; de esta manera, se pretende crear conciencia dentro de las comunidades respecto de su papel en la sociedad:

> Cuando se evidencia la aparición de esta problemática, hay que desarrollar un auténtico compromiso con la liberación como acto radical de solidaridad, que solo se expresa en el amor eficaz[16], amor al prójimo que restaura la humanidad.(Rivera, 2017)

El desarrollo de la educación popular trasciende hasta a la propia intención de la educación a secas, pues genera conciencia, lucha, resistencia, innovación y, por encima de todo, comunidad. Partiendo de la necesidad de creación de comunidad en una sociedad de oprimidos y opresores, se parte de la necesidad de autoentendimiento y autoanálisis (a través de la ciencia popular), que no solo se enfoque en la liberación, sino también en la creación de paz por medio de innovaciones autodesarrolladas (Rivera, 2024, p. 37)

El caso de estudio de este proyecto parte de una consideración que se origina en torno al sistema educativo en el que alumnos y profesores son protagonistas, pero sitúa el desarrollo de la práxis transformadora en los espacios de encuentro comunitario denominados "Escuelas autónomas preuniversitarias", trascendiendo las lógicas de un aula tradicional y dando paso a la reconfiguración cultural de la manera en la que se enseña y la que se aprende,

15 Es necesario precisar que el producto de la industria académica bajo este contexto es el de formar individuos que sean funcionales al sistema de trabajo construido bajo imperativos neoliberales de optimización empresarial-institucional: reducción de las aptitudes humanas para la amplificación del rendimiento individual dentro de la cadena de labor.

16 Una distopía del amor que Camilo Torres acuña, dejando de verlo como un puro sentimiento, sino que exige a los sujetos acciones concretas que reflejen la genuina preocupación por el otro, aportando integralmente a mejorar la situación sociohistórica de los sujetos marginalizados.

desdibujando la tradicional asimetría entre las partes involucradas y resaltando la diversidad contextual como elemento intrínseco en la construcción del conocimiento popular, desarrollo de pensamiento crítico, emancipación social y desarrollo del autoconocimiento histórico de los sujetos involucrados.

Estado del arte

Paulo Freire es uno de los referentes por excelencia a la hora de repensar la pedagogía, las instituciones y las dinámicas que han caracterizado tradicionalmente los modelos de educación, su legado ha sido reivindicado a través de la praxis social de algunos sectores en Brasil y otros países. Es así como surge la contrapropuesta de la educación popular, llevada a cabo y ejecutada por diversos sujetos en consideración de sus diferentes contextos. Algunas experiencias destacables desde una perspectiva latinoamericana son la de Los Caracoles Zapatistas en México[17] y la iniciativa de Los Bachilleratos Populares en Argentina[18].

Dado el enfoque propuesto en esta investigación y obviando el hecho de que hablar de educación popular en un país no implica

17 Cuando el Gobierno de México incumplió los Acuerdos de San Andrés y se negó a reconocer los derechos de los pueblos indios, los zapatistas no llamaron a las armas. Le apostaron a desarrollar la autonomía de los territorios rebeldes, según comunicado del 19 de julio de 2003. Las comunidades zapatistas decidieron construir municipios autónomos (un objetivo, por cierto, que habían enarbolado desde principios de la insurgencia). Las comunidades nombraron a sus autoridades locales y a sus delegados para que se cumplieran sus mandatos en los distintos niveles a sabiendas de que si no los cumplían serían revocados. Al mismo tiempo, siguieron impulsando medidas prácticas del mandar obedeciendo. También fortalecieron los vínculos de solidaridad especial entre las comunidades locales de distintas etnias. Además, articularon unidades mayores que comprendían varios municipios y que fueron conocidas como los Aguascalientes, hoy sustituidos por los Caracoles.

18 Los Bachilleratos Populares de Jóvenes y Adultos en Empresas Recuperadas y Organizaciones Sociales surgieron en la década del noventa, en el marco de la aplicación de las recetas neoliberales y como respuesta a una crítica situación educativa y de limitadas políticas públicas. En Argentina, la orientación neoliberal tuvo características similares a la mayoría de los países de América Latina, en particular en lo referente a la reestructuración global del Estado, a la fuerte reducción del gasto público, a la descentralización administrativa y al traslado de las responsabilidades de la salud y la educación hacia los niveles provinciales y municipales.

que esta sea desplegada en la totalidad del territorio en mención, se pasará a situar las referencias que en Colombia permiten hablar de pedagogía popular y llegar al caso de estudio en este proyecto: las escuelas autónomas preuniversitarios populares del distrito.

De esta manera, la educación popular en Colombia se ha manifestado a través del tiempo, por medio de diferentes rostros y contextos, uno de estos, es la experiencia vivida por el padre Javier de Nicoló Lattanzi, quien tenía como pilares de su pedagogía: el afecto, la libertad, la confianza y la alegría; pilares que se evidenciaron en el trabajo realizado en el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud (Idipron[19]), el cual entró en funcionamiento en 1970 de la mano del padre Javier de Nicoló, que fue nombrado como director por el Alcalde Mayor de Bogotá, Carlos Albán Holguín.

Durante la dirección del padre Javier, el Idipron beneficio a más de 80 000 jóvenes por medio de estrategias basadas en afecto, educación y trabajo; asimismo, fundó algunas sedes en Bogotá y por fuera de la ciudad, entre estas, el programa Bosconia-La Florida (Idipron, 2016), en el cual trabajó con Lola Cendales, cuya experiencia sería importante, según se comentará más adelante.

En simultáneo al trabajo con el Idipron, en 1972 crea La Fundación Servicio Juvenil, con el objetivo de atender a niños y niñas que se encontraban habitando la calle de Bogotá. Hoy en día esta fundación cuenta con cinco sedes activas alrededor de Colombia.

El padre Javier de Nicoló siempre apostó por aplicar un modelo pedagógico basado en el método educativo del sistema preventivo, el cual desarrolla tres actitudes pedagógicas:

> La confianza: "Si el educador no llega a conquistar el corazón del joven, su obra es vana. Si el joven no abre su corazón al educador, la educación fracasa. De hecho, la confianza exige confianza". San Juan Bosco. La libertad: "Si no se educa en libertad, ningún cambio sería posible". Padre Javier De Nicoló. La alegría: El ambiente de las casas de la Fundación es familiar, se reconoce el derecho a ser jóvenes y a expresar sus más auténticos valores. (Fundación Servicio Juvenil, 2024)

19 Institución creada mediante el acuerdo No. 80 de 1967 del Consejo de Bogotá.

Este método educativo cuenta con seis etapas[20], una de estas es la *Operación amistad* en la que se aplican estrategias de búsqueda, abordaje y acompañamiento en las calles, con el objetivo de establecer lazos de confianza, que permitan que los jóvenes, por iniciativa propia, acepten ser parte de la fundación (Fundación Servicio Juvenil, 2024). Por medio de la *Operación amistad*, el padre logró recuperar a más de 1500 NNAJ[21] que se encontraban habitando las calles de Bogotá y en situación de riesgo por consumo de drogas.

En el modelo pedagógico seguido por el padre Javier, no solo se impartían clases de educación tradicional (primaria y bachillerato), sino también:

> [...] el Padre Nicoló creó los talleres técnicos; sin embargo, algo fallaba, pues los muchachos no los aprovechaban completamente. Así que pensamos en cerrarlos, pero posteriormente entendimos que era necesario preparar a los jóvenes. Para ellos comenzamos con talleres artísticos y artesanales. Una vez que están preparados -en el sentido integral del término- asisten a los talleres de ebanistería, metalistería, forja, producción de bicicletas, mecánica automotriz y diseño gráfico, entre otros. Allí se les capacita en el oficio que más les guste. En estos adquieren la disciplina, la capacitación y todo lo necesario para trabajar cuando se incorporen a la sociedad. (Mesa *et al.*, 2005, p. 161)

Retomando el trabajo del padre Javier de Nicoló en el programa Bosconia la Florida, se abre paso para hablar de la experiencia de Lola Cendales González, quien tiene su primer acercamiento a la educación popular en este programa.

Un proyecto educativo del que Lola haría parte junto con sus compañeros del grupo Dimensión Educativa[22]. En este programa, Lola tomó la dirección del patio 11, un lugar cerca de la carrera décima, en el centro de Bogotá, donde los NNAJ que se encontraban

20 Etapas del método educativo Sistema Preventivo: 1. Operación amistad, 2. Acogida, 3. Personalización, 4. Socialización, 5. Autonomía, 6. Integración.

21 Sigla usada por Idipron, que significa: Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes

22 ONG de educación popular constituida en 1978. Sus áreas de trabajo son la alfabetización y la educación de adultos, la investigación, la teología, el arte y la formación de educadores.

habitando las calles, podían llegar a descansar, asearse y tomar diferentes clases.

Esta experiencia representa un reto significativo para Cendales, pues, es la primera vez que se encuentra con un modelo de educación no convencional, en el cual no hay salones, no hay horario, no hay carga académica, ni evaluaciones. En una entrevista realizada por la Red Distrital de Bibliotecas Públicas de Bogotá (Biblored), Lola Cendales cuenta que sentía que sus conocimientos universitarios no eran suficientes para enfrentar este reto; sin embargo, en medio de ese encuentro contradictorio con un nuevo modelo de educación, logra entablar una relación estrecha con sus estudiantes y con sus compañeros educadores, en lo que ella llama una relación basada "no en el conocimiento, sino en el afecto" (Canal BibloRed Bogotá, 2019, 6m 29s).

Tras esta vivencia, la maestra Lola Cendales comprende que educar no es enseñar, educar es acompañar los procesos emancipatorios de los y las estudiantes, entender su contexto, formar en la libertad, comprender al estudiante y aceptarlo sin moralizar; en sí, educar va más allá de preparar y dictar bien la clase (Canal BibloRed Bogotá, 2019).

Así mismo, podemos observar como la educación popular toma diferentes ámbitos sociales para responder a las necesidades cambiantes que surgen en la población producto de diversas problemáticas. Es así, como la educación popular (EP) ha trascendido de sus campos de acción iniciales que giraban en torno a la alfabetización, educación de adultos y el trabajo con poblaciones campesinas, para tomarse diferentes campos de acción, como, por ejemplo, las iniciativas de educación popular llevadas a cabo en los preuniversitarios populares ubicados en diferentes localidades de Bogotá y sobre los cuales hablaremos más adelante.

En este sentido, la EP también ha hecho presencia en diferentes experiencias transversales al conflicto armado, que atravesó Colombia durante más de cincuenta años[23], esto lo podemos evidenciar a través de las experiencias de, por un lado, Camilo Torres o Nicolás Buenaventura, quienes llevaron a cabo procesos de

23 Dato extraído del Centro Nacional de Memoria Histórica.

educación popular durante el desarrollo del conflicto armado con un carácter *activamente militante* y, por otro lado, Felipe Rivera, quien aborda la educación popular desde la postura del posconflicto[24] orientando una práxis que busca la construcción de paz en los territorios.

Nicolás Buenaventura Alder[25], docente e investigador, ingresó al Partido Comunista Colombiano (PCC) en 1946, donde realizó algunos aportes valiosos para la educación popular desde su militancia.

Buenaventura consideraba que los sectores populares debían centrarse en adquirir una perspectiva materialista de su accionar, que les permita transformar y eso solo se lograba a través de la educación. El autor plantea, que la escuela popular debe ir dirigida para los trabajadores y la población más vulnerable con la intención de crear un nuevo liderazgo proveniente de las clases populares para, de este modo, propiciar nuevas formas de organización y acción en la esfera política de una nación. En este modelo de la nueva escuela, se basa en la unificación de educación y producción, donde, desde la primaria, los niños aprenden sobre procesos agrícolas, industriales y de producción. Lo anterior es una potencial estrategia de concientización, ya que los educandos comprenden de manera crítica su realidad política y socioeconómica, lo que los conduce a una emancipación.

24 Es necesario señalar que en la actualidad no sería exacto hablar de una época sin conflictos en el país, ya que la reconfiguración de las dinámicas de violencia armadas y las economías ilegales que sustentan a grupos que disputan el control de diversos territorios ha conllevado a hablar de Paramilitarismo o de la presencia de redes de narcotráfico internacionales que operan en Colombia, como lo serían el Clan del Golfo o el Tren de Aragua.

25 "Mientras fue profesor de la Universidad Santiago de Cali en los años setenta, publicó varios ensayos sobre la Colonia neogranadina y, un poco atrás, en el lapso 1965-1970, al frente de un grupo de jóvenes historiadores e investigadores sociales que trabajaban en Cali, creó el Centro de Investigaciones Marxistas (cim), que luego, en la capital del país, tuvo una réplica en el Centro de Estudios e Investigaciones Sociales (ceis), organismo de educación política para trabajadores y estudiantes. El cim realizó una conocida investigación sobre los iguazos o trabajadores agrícolas temporales que se convirtió en el primer ensayo colombiano de investigación-acción participativa, método que años más tarde abordará y perfeccionará el sociólogo Orlando Fals Borda, entrañable amigo de Nicolás" (Delgado, 2008).

Felipe Rivera, al igual que Lola, como educador popular colombiano ve su labor envuelta en los dilemas de la paz y el conflicto en Colombia, planteando la educación popular como medio para la creación de paz positiva. Para esta labor, compara principalmente los casos de conflicto, Acuerdo de Paz y posconflicto de Guatemala y El Salvador (Colectivo, 2021), donde recalca la diferencia entre estos procesos con el colombiano, por ser este un proceso dividido en tres décadas, con tres actores armados distintos y dejando por fuera por lo menos ocho conflictos reconocidos por la cruz roja. Esto implica que Colombia está en una etapa posconflicto, donde el periodo posbélico se ve truncado al ser este un país lleno de metaconflictos.

En este sentido, Felipe Rivera trabaja la educación popular desde un contexto de posconflicto, donde la educación juega un papel liberador y conciliador en la construcción de paz.

> [LA EDUCACIÓN POPULAR PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS CULTURAS DE LA PAZ POSITIVA TERRITORIAL, comunica desde sus contenidos programáticos el proceso de alfabetización para pedagogizar la violencia, pedagogizar la paz y pedagogizar el conflicto/guerra, para así reconocer que la construcción de la paz en sociedades postconflicto es una vertiente pedagógica/histórica de la educación popular, donde su práctica de la libertad es un acto de paz positiva-territorial, porqué "no se trata solo de decir que es y cómo debe ser la educación, si no, que surge como eje de análisis el desvelamiento de las funciones implícitas e ideológicas de la educación"]. (Mendoz, 1995, como se citó en Rivera, 2017)

Al ser Bogotá la capital del país, no solo replica muchas de las dinámicas identificables en Colombia, sino que reúne integralmente todas las consecuencias derivadas del conflicto armado interno. La historia del crecimiento demográfico del distrito solo tiene sentido al considerar los fenómenos de desplazamiento forzado, el limitado desarrollo industrial y la vida en las dinámicas *cosmopólitas*.

Asimismo, Rivera trabaja el tema de la educación para la paz en la Corporación para el Desarrollo de la Educación y la Investigación Social (Corpeis), fundada entre el 17 de septiembre de 1998 y el 16 de marzo de 1999 (Nuestra Historia –Corpeis, s. f.) y su Escuela

popular y policéntrica Corpeis en el marco del paro del 2021. Por ello, parte de su trabajo se da de la mano con esta organización y, así mismo, se dedica a la formación de educadores populares en algunos de los preuniversitarios a los que hemos tenido acercamiento.

Para finalizar esta sección, se presentan dos trabajos académicos vinculados a la universidad nacional que complementan integralmente la línea de trabajo desarrollada en este proyecto y que son referentes cercanos (institucional y cronológicamente) para poder hablar de escuelas autónomas como parte de la educación popular del país.

El libro *Producción escrita y conversaciones sobre educación popular* del año 2016 es un producto académico del grupo de investigación en educación popular y procesos comunitarios EnRaizAndo UN en el que los autores reconstruyen y analizan la producción bibliográfica sobre educación popular desde 1998 hasta el 2008, dando cuenta de las características del contexto histórico, las orientaciones dentro de la práctica pedagógica popular y los conceptos (que parten de una teoría Freiriana) comunes que se identifican a partir de la metodología planteada. En una segunda parte dan cuenta de un ciclo de cinco debates o espacios llevados a diferentes localidades para proponer la reflexión y autoreconocimiento histórico de las comunidades[26].

El segundo trabajo es el realizado por Diego Sánchez (2019), el cual parte de una delimitación de la capital para investigar sobre el mismo caso de estudio de este proyecto, en dicha obra retoma dos experiencias de educación popular, la primera es el Preicfes Popular del Colectivo También El Viento (PIP TV) y el Preuniversitario Popular de la Escuela Popular Antorcha Educativa (PIP AE) (Sánchez, 2019) A partir de estas dos experiencias exploró sus colectividades como individuos partícipes y las dinámicas al interior de dichas escuelas autónomas. En una sección de dicho documento, él sostiene que la aparición de los preuniversitarios populares tiene su origen en la dificultad del acceso a la educación superior, ya que "da cuenta de las implicaciones de la implementación del nuevo

26 En la página 79 se indica que dichos conversatorios se dieron en la Universidad Nacional; el centro de promoción y cultura CPC de Britalia, Cerro norte en Usaquén, Semillas Creativas en Ciudad Bolívar y el Centro de Investigación y educación, Cinep.

modelo y de las viejas y nuevas deficiencias que tiene el sistema educativo oficial en su papel fallido de mitigar las desigualdades sociales" (Sánchez, 2019, p. 109).

Por un lado, comprende la situación de periferia que viven los preuniversitarios y también la falta de experiencias por parte de los individuos, este lo describe de la siguiente manera:

> Lo enseñado en estos primeros años se basó en la propia experiencia de los educadores, tanto en su preparación individual como en las estrategias educativas que emplearon para acceder a la universidad. Enseñaban aquellos contenidos y materias que les gustaban y en las que les había ido bien en sus colegios o lo que habían aprendido en sus semestres universitarios. Por ejemplo, Paola, pese a estudiar sociología, dictó biología por su afinidad escolar, aunque luego lo consideraría un acto irresponsable por no dominar profundamente estos conocimientos [...]
>
> Estos procesos se sitúan en localidades y, específicamente, barrios que históricamente han acogido poblaciones que se instalaron de manera informal en los bordes del sur de la urbe durante la segunda mitad del siglo pasado y, con el pasar de las décadas, se fueron incluyendo en las cadenas productivas de la ciudad. (Sanchez, 2019. p. 56).

Y, por otro lado, razones que la situación de los preuniversitarios logra suplir aquellos elementos dejados de la educación tradicional, al igual que sitúa a los educadores como aquellas personas que luchan contra la desigualdad o en sus propias palabras:

> Así, los PUP devienen, por un lado, en la opción para suplir, reaprender y adquirir conocimientos y habilidades que las aulas oficiales no proveen adecuadamente para poder afrontar la prueba ICFES o de ingreso a las universidades públicas y, por el otro, para crear experiencias educativas significativas que rompan el enclaustramiento hacia la "cultura legítima" a la que se ven sometidos por vivir en áreas socialmente segregadas de la ciudad. En ese sentido, las y los educadores populares de los PUP son agentes que potencialmente contrarrestan los factores de desigualdad al, por una parte, ocupar el rol de mediadores socioculturales y crear

> escenarios pedagógicos alternativos que proveen conocimientos y herramientas útiles con los que estos estudiantes desaventajados pueden conocer, familiarizarse y enfrentar las pruebas estandarizadas que definen su posibilidad de acceder al nivel superior. (Sánchez, 2019, p. 111)

En este sentido, la experiencia de Sánchez ayuda a comprender la situación presente de los preuniversitarios de manera integral. En la parte conclusiva de su trabajo, construye un gráfico que propone una consideración del espacio del sistema educativo que los preuniversitarios populares entran a suplir.

Metodología

Al delimitar entonces el foco del caso de estudio en el proyecto, se requiere entonces de una estrategia de trabajo que sea viable en términos de lo que puede o no hacerse con relación a las escuelas autónomas. Existen múltiples referentes en términos de método y metodología para la investigación social, el Grupo de Investigación Presidencialismo y Participación promueve una práxis no solo en términos teóricos y abstractos, sino que busca también marcar un punto de referencia a partir de un desarrollo de la metodología comúnmente acuñada bajo el término de Investigación Acción Participativa[27].

En el caso de los preuniversitarios que se quieren relacionar al proyecto, se encuentra que es imposible asistir al espacio de trabajo como un observador aislado de la dinámica de trabajo. Esto no solo en consideración a la superación de una práctica paradigmática científica del pasado, de donde se concluyó que no existe una

27 En Colombia y en la Universidad Nacional la obra de Oralndo Fals Borda marca un hito de trabajo a partir de una estrategia cualitativa que rescataría el papel del investigador al entrar en interacción con el contexto social, definiendo así los parámetros de producción y reproducción del trabajo comunitario a partir de la validación de la subjetividad de la comunidad. Sus aportes se evidencian de manera más taxativa en documentos como Investigación participativa (1986) o El problema de cómo investigar la realidad para transformarla (1979) y también se puede identificar en obras más tempranas como Reflexiones sobre la aplicación del método de estudio-acción en Colombia (1973) o Acción comunal en una vereda colombiana (1961).

objetividad o reflexión hermética del investigador al interactuar en proyectos de ciencias sociales de carácter cualitativo. Al hablar de escuelas autónomas, a partir del marco teórico y del estado del arte reconstruido en este documento, es clara la variable de formación de pensamiento crítico y de emancipación social conjunta, lo que redefine el papel de los actores involucrados (*estudiantes y maestro*) en términos de que se modifican las estructuras asimétricas de poder, se promueve la construcción de conocimiento a partir de la diversidad individual y se genera un entorno orgánico en el que todos (*educadores y educandos*) se forman para dar continuidad al proceso.

Proponer la consideración de una metodología de Investigación Acción Formativa al momento de trabajar con escuelas autónomas parece mucho más cercano a los pilares de la educación popular y a los objetivos de la misma. Será un lineamiento transversal al desarrollo de las actividades que se presentan al lector en la siguiente sección. Ahora se hará una revisión específica de los parámetros de método y estrategias definidos para este proyecto.

La investigación se construye a partir del paradigma cualitativo, el cual permite que los casos sean estudiados profundamente para producir generalidades empíricas a través de un razonamiento inductivo. La realidad del fenómeno a estudiar se concibe como subjetiva debido a que es definida a partir de las percepciones, interpretaciones y sentires de los participantes, los investigadores y la relación que se gesta entre ambos a lo largo del desarrollo de la investigación. De igual manera, se parte de la premisa de que el trabajo de campo realizado por los investigadores afecta y se relaciona con el fenómeno a estudiar.

El estudio es descriptivo e interpretativo y se lleva a cabo a partir del método de teoría fundamentada, el cual suscita, según Sampieri (2014), realizar la investigación cumpliendo con los siguientes lineamientos: primero, realizar énfasis en la interpretación de los significados del mundo y las acciones de los participantes que componen el fenómeno a estudiar; segundo, describir y transcribir con detalles las observaciones, entrevistas y demás fuentes de información narrativas encontradas en el desarrollo de la investigación; tercero, analizar y codificar abierta, selectiva y axialmente los datos encontrados en el trabajo de campo; y cuarto, realizar

un análisis inductivo, que permita construir una hipótesis a partir de las vinculaciones entre las categorías y temas encontrados.

Las escuelas autónomas que componen el estudio se caracterizan por ser lideradas y compuestas principalmente por jóvenes, que no solamente imparten, sino también asisten a las sesiones de educación popular. Adicionalmente, las relaciones que se gestan dentro de las escuelas no corresponden a una relación mediada por un contrato económico, pago de servicio o actividad mercantil, sino que responden a lógicas de carácter más social y altruista. Para la selección de la muestra se opta por realizar un muestreo no probabilístico de tipo intencional con participantes voluntarios que estén ubicados en la ciudad de Bogotá, es decir, aquellas escuelas autónomas que cumplan con los criterios anteriormente mencionados, pero que libremente acepten la invitación de ser parte del estudio.

Fuentes de investigación

De acuerdo con el método de investigación, las unidades de análisis que se tienen en cuenta en el estudio son las siguientes:

- Significados: son entendidas como los referentes lingüísticos que presentan los integrantes de las escuelas autónomas.
- Prácticas: actividades rutinarias que realizan las escuelas autónomas y sus integrantes.
- Episodios: acontecimientos que colectivamente marcaron la historia y el devenir de las escuelas y sus integrantes.
- Papeles o roles: entendidas como las unidades articuladas conscientemente por las escuelas autónomas que dan un sentido a los diferentes integrantes que componen y sostienen los proyectos de educación popular.
- Procesos: comprendido como el conjunto de actividades que realizan las escuelas autónomas a lo largo de los cinco meses de estudio.

Instrumentos de investigación

- Observación participante.
- Entrevistas semiestructuradas.
- Sesiones en profundidad.

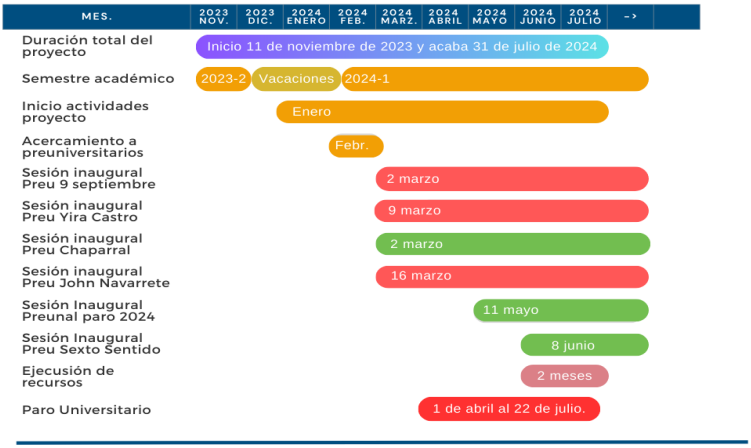
- Documentos y registros: documentos y bancos de datos que manejan las escuelas autónomas sobre sus integrantes, procesos académicos y actividades.

Fases de desarrollo de la investigación

La ruta metodológica para la recolección y análisis de los datos cualitativos se construyó, tomando en consideración la ruta cualitativa de Sampieri (2014), a partir de los siguientes momentos:

- Primero: inmersión en el campo para describir e interpretar las prácticas, roles y procesos encontrados en la cotidianidad de las escuelas autónomas. Con ese propósito se establecen diálogos con los participantes para detallar el contexto y comprender las percepciones y sentires que están presentes en las escuelas. Asimismo, se estudia y analiza los documentos y bancos de datos que presentan las escuelas para identificar la administración, logística y población que las componen a lo largo de los ciclos de estudio. Finalmente, se establecen los desafíos y retos, en sus diferentes dimensiones, que las escuelas presentan durante la investigación.
- Segundo: una vez situada la inmersión profunda en el campo, se realizan las primeras entrevistas y sesiones de grupo, a saber, se entra en diálogo con los participantes para comprender el sostenimiento de las escuelas autónomas, la participación de los jóvenes que las integran y las apuestas políticas y horizontes de sentido que se gestan y componen en ellas. De manera inductiva, surgen las primeras unidades de análisis y significados a partir de los datos encontrados.
- Tercero: se da inicio a la codificación abierta, es decir, se estudian los segmentos para identificar aquellos que funcionan como unidades de análisis constantes.
- Cuarto: se describen e interpretan las categorías acordes con las unidades de análisis que las componen (codificación selectiva).
- Quinto: finalmente, se constituyen temas (codificación axial) para el respectivo análisis y producción de resultados.

Figura 1. Desarrollo de la investigación. Línea de tiempo



Fuente: elaboración propia a partir del informe general del proyecto

El proyecto de investigación ID Hermes 60521 tuvo un tiempo de trabajo total de nueve meses para los términos de la construcción y presentación de este escrito. A continuación, se hará un resumen de los puntos relevantes en la ejecución de las propuestas mencionando que el detalle de varios aspectos acá mencionados puede revisarse con más profundidad en el informe general de actividades del proyecto. Se tiene un recuento de 32 reuniones virtuales, 20 reuniones presenciales/híbridas, 11 eventos especiales y el trabajo cooperativo con los 6 preuniversitarios a lo largo del desarrollo de la investigación.

En el mes de enero de 2024 se utilizaron los espacios para reunir insumos académicos que permitieran situar las bases de trabajo del marco teórico y del estado del arte, esto abrió también una serie de debates en torno a la finalidad del proyecto y la manera que debían ajustarse los objetivos y la delimitación del caso de estudio para conseguir un trabajo más sólido.

En febrero de 2024, el Semillero realizó una actividad en el marco de la inducción de estudiantes de la facultad para presentarles el proyecto que empezaba a desarrollarse, se citaron las primeras reuniones presenciales para construir un panorama de los preuniversitarios del distrito para posteriormente realizar un

acercamiento a estos espacios. Integrantes del proyecto participaron en el Lanzamiento de la red de Preuniversitarios Populares coordinado por parte de unas organizaciones del distrito; el evento Educación popular para la construcción de paz positiva territorial coordinado por Corpeis y; de la Escuela virtual de formadoras y formadores instruida por Harold García.

En marzo de 2024 ya se habían llevado a cabo las actividades de acercamiento a algunos preuniversitarios, lo que permitió que integrantes del semillero aportaran en las discusiones logísticas de organización, en la construcción de las pruebas de competencias para los estudiantes y que incluso fuera posible que dieran clases en las sesiones del preuniversitario en el que estaban participando. Hubo un punto de inflexión importante para el proyecto, ya que este momento coincidió con la declaración de paro indefinido en la Universidad Nacional a raíz de la controversia por la designación de rectoría en la que inicialmente saldría favorecido Ismael Peña en contraposición al respaldo que la comunidad académica había puesto en Leopoldo Múnera. Se realizó una reunión que orientaría las actividades durante la época de paro para sobrellevar este escenario y continuar con las actividades del proyecto.

En abril de 2024 continuaron las reuniones hablando de diversas experiencias que los integrantes compartían a partir de su trabajo en los preuniversitarios. Se profundizaron también la línea de autores y de documentos que se integrarían al marco teórico y el estado del arte. Algunos integrantes del semillero participaron en el espacio de IV brigada internacional por la paz coordinado por integrantes del Preuniversitario de Chaparral.

En mayo de 2024 las reuniones se nutrieron de las estrategias de trabajo identificadas en los preuniversitarios, el diálogo con actores presentes en estos procesos permitía establecer una comunicación cercana sobre las problemáticas que afrontan estos procesos y del énfasis que debía hacerse para seguir trabajando en estos espacios. Se diseñaron los parámetros a indagar con las entrevistas a educadores populares de las escuelas autónomas y se encontró la estrategia pertinente de apoyo a estos espacios, dando paso a la solicitud del presupuesto aprobado que se dividiría en tres categorías fundamentales: transporte dentro del distrito,

materiales pedagógicos de apoyo y refrigerios para los participantes de los preuniversitarios.

En junio del 2024 se concretaron varios aspectos clave del proyecto. Algunos integrantes del semillero pudieron participar en el espacio nacional virtual "Encuentro de educación popular" coordinado por el viceministerio de juventudes. Se recibieron los materiales pedagógicos solicitados para distribuir en los seis preuniversitarios. Se realizaron las encuestas para la búsqueda de categorías a partir de tres ejes fundamentales. El día 22 de junio el Semillero llevó a cabo el evento "Encuentro de educación popular" en la sede Bogotá del cual se hablará en detalle más adelante, se realizó una actividad de cartelismo popular para interactuar con los asistentes respecto a algunas categorías de reflexión en torno a la educación popular y se les compartió un refrigerio a los participantes. Finalmente, en este mes se tuvo una reunión general del semillero para dar cuenta del trabajo realizado en los anteriores meses y definir las actividades del último mes del proyecto.

El mes de julio de 2024 fue utilizado para concretar el contenido del trabajo escrito final, hacer un análisis amplio de los anteriores meses, definir las responsabilidades operativas en el cierre del proyecto y debatir para el destilado de toda la actividad: las conclusiones y recomendaciones a incluir.

Preuniversitarios que participaron en el proyecto

A lo largo del proyecto, fue posible establecer una interlocución con seis grupos[28] de escuelas autónomas[29] que permitieron la interacción activa del grupo de trabajo; a continuación, se hace una presentación de cada preuniversitario y se anexarán comentarios de la experiencia llevada a cabo, para que el lector pueda hacerse

28 De hecho, se lograron identificar otros preuniversitarios con los que no fue posible trabajar a lo largo del proyecto por diversas razones: Comunidad Búho, Ciudad Blanca, Casa cultural la 45, Cervatillos, Unalce, Polimatía, Antorcha, entre otros.

29 Existen Preuniversitarios que son de carácter empresarial o privado, por su naturaleza no se ajustan al caso de estudio y, por lo tanto, no fueron tenidos en cuenta para las actividades. Sin embargo, la asimetría que hay entre las empresas preuniversitarios y las escuelas autónomas es un hecho interesante que debería estudiarse a profundidad en otro espacio.

una idea de la caracterización y dinámicas en estos espacios. Dada la diversidad social, cultural y contextual de cada uno de estos grupos comunitarios, se ha optado por presentar de manera personalizada la descripción y comentarios de esta sección, para resaltar la materialidad práctica de cada escuela autónoma.

Preuniversitario Popular de Usaquén

El colectivo de educación popular de Usaquén (Cepu) es un espacio en el que se desarrolla tanto una formación orientada al éxito de los/las educandos en las pruebas de estado con materias como lectura crítica, física, matemáticas, química, biología, competencias ciudadanas e inglés, como una formación humana y comunitaria, principalmente a través de una cátedra dictada al final de cada sábado de clases. Es creado en diciembre del 2023 por David Yela y Tomás Gonzáles, con apoyo del Corpeis y en la junta de acción comunal del Barrio Chaparral, lugar en donde también se desarrolla el preuniversitario. Inicialmente, quince profesores apoyaron la logística del espacio para dar clases a veinticinco estudiantes.

A su vez, el Cepu ha sido espacio de desarrollo de otras experiencias de educación popular, en especial, el desarrollo de dos talleres de educación popular para la construcción de paz positiva territorial (del 17 al 18 de febrero y del 29 al 30 de junio). El primero ha sido dirigido a profesores del mismo preuniversitario y el segundo a otros invitados y a particulares. Este fue desarrollado y certificado por el Corpeis a través de Felipe Rivera:

> He encontrado la convergencia de muchas dificultades, sentires y motivaciones derivados de dinámicas históricas, ideológicas, políticas y sociales externas al mismo. Siendo así, desde mis ojos, un muy interesante resultado de la educación popular como fenómeno político. El preuniversitario es un espacio en el que la mayoría de personas que lo conformamos estamos aprendiendo, también se han identificado problemáticas en torno a la deserción de los educandos (a razón de los horarios, la ubicación del espacio y las vacaciones de los estudiantes), la financiación (no hay un fondo establecido, se hace autogestión y se recibe apoyo de organizaciones) y la logística del espacio (debido a diversas circunstancias de

> los educadores, siendo este un factor común en las dinámicas de construcción de autonomía). Sin embargo y con todo lo anterior, el preuniversitario ha logrado mantenerse y proyectarse al futuro, las clases son cada vez más ordenadas y la fidelidad de muchos educandos y educadores al proyecto es innegable. Una gran ventaja es la pasión que acompaña el proceso desde todas sus partes, cuyo papel ha sido fundamental en materia de consolidación y creación de un espacio de aprendizaje crítico y lucha.

Preuniversitario 9 de septiembre

Conformado y dirigido por el colectivo Censuradxs y ubicado en el barrio Luis Carlos Galán de la localidad de Engativá, específicamente en el colegio público Laureano Gómez I.E.D, institución que prestó sus instalaciones para la realización del preuniversitario los días sábados. Hace parte de la Red de Preuniversitarios Populares que actualmente opera en nueve localidades de Bogotá. Empezó con el apoyo logístico de 39 profesores y con la asistencia inicial de más de 200 estudiantes. Las clases estaban relacionadas con los componentes del Icfes: química, física, lectura crítica, sociales, inglés, etc. Aun así, se hicieron contenidos dirigidos a los componentes presentes en el examen de la Universidad Nacional, como es el caso de análisis de imagen y, adicionalmente, este preuniversitario cuenta con la sesión llamada "semillas", en la que se presentan diversos temas con el fin de debatir y hacer una interlocución entre educador y educando, un ejemplo de esto, fueron sesiones sobre derechos humanos, salud y reproducción sexual o baile.

Una de las coordinadoras y profesoras del preuniversitario 9 de septiembre (en adelante 9S) es Alejandra Mendivelso, quien también es cofundadora de la Red de Preuniversitarios Populares y se ha encargado de mantener la cohesión y trazar las líneas de trabajo de la red, junto con otros miembros. El nombre 9S, busca conmemorar las jornadas de protestas que se dieron el 9 y 10 de septiembre de 2020 en la cuidad de Bogotá, en torno al asesinato de Javier Ordoñez a manos de la fuerza pública y el descontento generalizado por la violencia policial:

> A la hora de iniciar las clases sorprende la cantidad de estudiantes presentes, lo que provocó el sentimiento de abrumación. Se me asignó un salón sin mucha guía, pero se logró impartir la clase ante un gran grupo de estudiantes. Se notó que muchos tenían dificultades con el análisis de imagen y traté de acercarme a ellos para ofrecerles apoyo. Para la segunda sesión, hubo un mejor preparamiento para las sesiones, llevando suficientes materiales para más de 40 estudiantes y planificando una metodología de enseñanza más dinámica. Un día estuvimos acompañados del colectivo PARCEP que trabaja con niños y niñas de la localidad, enseñándoles a través del arte, la danza y la música Ellos tenían preparada una obra de teatro sobre la guerra en Palestina y un performance, acompañado de una canción de rap, que nos presentaron a todos los asistentes. El presenciar una actividad como esta captó la atención de los chicos y chicas, provocando que participaran de forma crítica opinando, nos abrió la perspectiva y nos permitió conocer otras formas de educar.

Preuniversitario Yira Castro

El preuniversitario Yira Castro es un programa comunitario integral ubicado en la Casa de la Cultura de la localidad de Kennedy, Bogotá. En su tercer ciclo de formación, está dirigido a estudiantes de décimo y onceavo grado de colegios locales, con el propósito de prepararlos para los exámenes de ingreso a universidades públicas. Además, busca inculcar valores críticos y éticos relevantes para su entorno social y comunitario. El programa tiene un enfoque integral que abarca tanto la preparación académica como el desarrollo personal y social de los estudiantes. Entre las materias ofrecidas se encuentran física, matemáticas, inglés, lectura crítica, química, análisis de la imagen y biología. Además, el preuniversitario incluye actividades educativas y culturales como charlas sobre educación sexual, ambiental y comunitaria, cine foros, clases de guitarra y salidas pedagógicas a humedales locales. Este enfoque integral no solo prepara a los estudiantes para los exámenes universitarios, sino que también fomenta su desarrollo integral. Inició con el respaldo de quince profesores y la asistencia de veinte estudiantes.

Mi integración al preuniversitario se facilitó mediante mi participación previa en el trabajo comunitario de la localidad. Antes del inicio formal de las clases, participé activamente en las sesiones preparatorias con profesores y dinamizadores, lo cual me proporcionó una comprensión profunda de los objetivos y metodologías del preuniversitario. Mi rol principal dentro del preuniversitario ha sido acompañar el aprendizaje en la materia de análisis de la imagen. Esta asignatura presenta desafíos significativos debido a su naturaleza abstracta y a la necesidad de desarrollar habilidades de percepción espacial y atención detallada. Mi experiencia en el preuniversitario de Kennedy ha sido enriquecedora y educativa, proporcionándome una plataforma para contribuir al desarrollo académico y personal de los estudiantes locales.

[...] Mi experiencia data a mediados de marzo, cuando visitó por primera vez el preuniversitario. Ahí, los profesores estaban realizando la introducción al proyecto y realizaban ejercicios didácticos para generar confianza entre los alumnos. Después de la charla, tuve la oportunidad de hablar con el encargado del preuniversitario, su nombre Fayber, le pregunté si necesitaban un docente y me respondió que sí. En ese momento, acepté ser profesor de inglés poco a poco iba exigiendo más a los estudiantes para que estuvieran muy preparados a la hora de hacer la prueba, aparte, logré a través de ejercicios didácticos como mímica, ahorcado y juegos en grupo que los estudiantes se soltaran más y participaran mucho más. La experiencia como docente de inglés fue positiva, porque rompió con lazos de jerarquía y se convirtió más en una clase charlada donde tanto estudiantes como yo aprendían de una lengua distinta al español.

[...] Durante la experiencia investigativa se han utilizado diferentes métodos de enseñanza, que tienen el propósito de generar un incentivo en aprender y generar conocimiento, pero a su vez en crear herramientas en los estudiantes que les permita desenvolverse en diferentes campos sociales y así mismo generar cambios en su entorno. Entre los integrantes del grupo hubo bastante colaboración, y surgieron productos interesantes de este proceso,

fue notorio la comprensión y el respeto por las otras experiencias y opiniones sustentadas por los diferentes estudiantes del grupo. Los resultados apreciados durante esta praxis en relación con las escuelas autónomas son de carácter multifacético, ya que su impacto está diferenciado por tres actores que se entrelazan entre sí, estos actores son los estudiantes, los profesores y la sociedad. Se comprendió la importancia del trabajo cooperativo para lograr ser una comunidad empoderada que puede resurgir de manera positiva y brindar herramientas que sean creadoras de nuevas oportunidades de organización que potencien el bienestar común.

Preuniversitario Jhon Navarrete

El preicfes John Navarrete nace en el año 2024 como iniciativa de crear una escuela autónoma en la localidad de Puente Aranda. Su primer ciclo de estudio se llevó a cabo con los jóvenes de grado once del colegio I.E.D. Jazmín. Su objetivo principal consiste en incidir en la preparación de los jóvenes que están ad portas de presentar la prueba de Estado Saber 11°, la cual es una herramienta de evaluación de las instituciones de educación superior para determinar el ingreso de los admitidos. El proceso de acompañamiento se construyó de manera integral, no solamente acompañando las áreas que evalúa el examen, sino reconociendo otras áreas del conocimiento que hacen parte del proceso académico y la vida universitaria: las artes, las humanidades, el trabajo colectivo y los hábitos de estudio. Finalmente, se prepararon sesiones de orientación vocacional como un espacio donde los estudiantes pudieran dialogar de manera más personalizada con los profesores y se construyeran proyectos de vida.

> Mi más profunda admiración y apoyo a los profesores que componen el pre-icfes John Navarrete, por su amor, dedicación y brillantez que permitieron que el lugar del colegio se convirtiera los fines de semana en un espacio de reconocimiento, de diálogo y de aprendizaje. Los reconocimientos y congratulaciones son y serán de ustedes, que como colectivo, construyeron, trabajaron y le dieron funcionalidad al pre-icfes.

> Las escuelas de educación popular son espacios de inclusión, donde se proporcionan los mismos conocimientos, actividades y herramientas para todas las personas que llegan al espacio, estos espacios respetan la diversidad de orígenes, etnias, creencias, historias y géneros. Generándose además de un desarrollo personal también uno integral, donde se desarrollan habilidades cruciales como la comunicación, la solidaridad, la resolución de conflictos y la responsabilidad.

Preuniversitario Unal paro 2024-1

Este espacio de escuela autónoma nace a partir del paro universitario del primer semestre de 2024, impulsado por la coordinación de estudiantes de pregrado se construyó un espacio autogestionado, cuyo principal objetivo ha sido el de reforzar el componente de matemáticas para la presentación de la prueba de admisión a la Universidad Nacional, pero también se han incluido espacios de lectura crítica a partir de insumos que buscan desarrollar una reflexión sobre las dinámicas de la educación tradicionales y la necesidad de una alternativa para suplir las falencias del sistema educativo. Las clases se han dado al interior del campus Bogotá, en espacios como el Nuevo Edificio de Artes, la Plaza Ché y el auditorio Alfonso López Pumarejo. El preuniversitario contó con la participación de seis profesores y una asistencia inicial de 27 estudiantes.

> Cuándo vi que algunos estudiantes querían coordinar una escuela autónoma, me puse en contacto de inmediato para tratar de poner a disposición las herramientas y conocimientos recolectados de la coordinación logística de los otros preuniversitarios que han participado en el proyecto. Creo que se logró despertar en los asistentes algo muy profundo, porque fue presentarles la universidad en medio de un contexto delicado relacionado a la confrontación de dos propuestas de educación superior. Ver clases en las instalaciones del Uriel Gutiérrez, que en ese momento estaban tomadas por los estudiantes, fue presentarles a los aspirantes un poco de la cultura comunitaria que se mueve en el campus y situarlos en un contexto de una disputa histórica, por lo que entrar a la universidad no es

un punto de llegada solamente, sino de partida para contribuir a la democratización de la educación superior.

Preuniversitario Sexto Sentido

Está localizado en la localidad de Tunjuelito y sus clases se dan en la Casa de Participación Macondo de la localidad. Inició sus actividades en el mes de junio, cuenta con la coordinación de 5 profesores y recibió una asistencia inicial de 33 estudiantes. Este preuniversitario está enfocado en resaltar las aptitudes de cada estudiante a la vez que se le forma para aumentar sus conocimientos en los componentes requeridos para la presentación de la prueba de admisión en la Universidad Nacional. Esta escuela autónoma tiene la particularidad de estar relacionada al trabajo de una consejera de la localidad, lo cual permitió que como espacio de participaran en una convocatoria del Fondo Chikaná y lograran obtener recursos para equipos que permitan desarrollar las actividades del espacio.

> La primera vez que fui a la casa Macondo me di cuenta de que había una gran parte de la ciudad que hasta el momento desconocía, mi sorpresa aumentó cuando hablando con Maria Fernanda me enteré que Tunjuelito es la localidad con más colegios públicos del distrito. La mayoría de estudiantes se encontraban en grado 10 u 11 y no parecían estar completamente abiertos a participar en voz alta, afortunadamente esto ha ido cambiando en el desarrollo de las clases. Cuándo les hicimos la invitación para ir a conocer el campus de la universidad muchos de ellos se mostraron emocionados, no sólo se les presentaba un acompañamiento en el componente matemático, sino que a través de actividades como esa creo que se logra conectar con el interés genuino de estos jóvenes que muy seguramente aún están definiendo sus intereses y expectativas profesionales. Sin embargo, la realidad y oportunidades que comúnmente hay para la juventud de sectores populares suelen restringir mucho el rango de aspiraciones que se pueden desarrollar, por eso este espacio ha sido muy especial a mi forma de ver.

Acerca del presupuesto en el proyecto

En la tabla inicial de esta sección se identifica cómo el presupuesto fue ejecutado en los últimos dos meses del proyecto, esto se explica en la medida de que, para poder destinar los recursos de manera pertinente para respaldar estos procesos, primero, fue necesario el trabajo orgánico en los espacios, para comprender las problemáticas congruentes que podían atenderse o tratarse. Fue solo después de varios meses de investigación acción formativa que el equipo de trabajo pudo construir la estrategia que se dividiría en tres ejes fundamentales: i) respaldo al transporte urbano para atender a las actividades de los preuniversitarios; ii) solicitud de materiales pedagógicos para las actividades de cada espacio; y iii) refrigerios para los integrantes de estos espacios.

Respecto a esa división, del total de recursos se ejecutó un 94 % del total disponible, dirigiendo un 11.04 % al eje i) un 57.22 % al eje ii) y un 25.98 % al eje iii). En los anexos será posible ubicar la división de materiales solicitados para cada uno de los preuniversitarios que fueron recibidos a inicios de junio y fueron entregados en medida de la disponibilidad de los integrantes y coordinadores de cada escuela autónoma.

Evento del 22 de junio de 2024

En las instalaciones de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, se llevó a cabo un encuentro en torno a la educación popular; allí tuvimos la oportunidad de encontrarnos con alrededor de cuarenta personas interesadas en compartir sus experiencias y reflexiones sobre la educación popular, en especial, algunos profesores populares y personas pertenecientes a diferentes colectivos. El evento, tuvo una duración de tres horas, de 2:00 p. m. a 5:00 p. m., y se dividió en tres momentos:

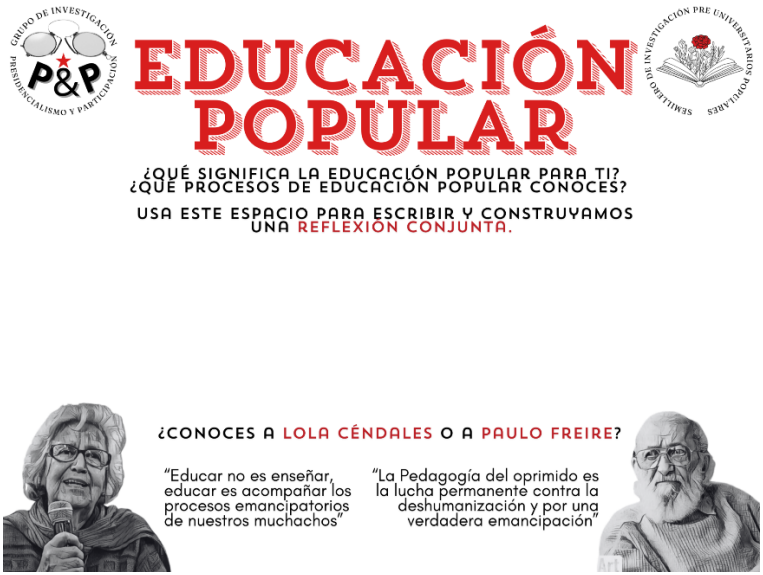
En el primer momento[30], los asistentes tuvieron la oportunidad de conocerse e interactuar en torno a la realización de una actividad, en la cual se les invitaba a responder dos preguntas: 1. Defina

30 Se llevó a cabo en las escaleras ubicadas entre el Auditorio León de Greiff y el edificio viejo de enfermería. Estas escaleras se caracterizan por tener un letrero en el que se lee "Orgullo Unal", el cual se encuentra pintado con los colores de la bandera de Palestina. (archivo fotográfico adjunto)

educación popular en una palabra y 2. ¿Cuál es el principal reto de la educación popular?[31].

Así mismo, tuvimos un espacio donde los asistentes tomaron la palabra para contar sus experiencias. Una de ellas fue Alejandra Mendivelso[32], quien compartió con los asistentes sobre la Red de Preuniversitarios Populares y el proceso que se ha llevado en Engativá. Otra de las asistentes que tomó la palabra fue Mar, una compañera de la Unal, quien además de impartir el taller de cartelismo popular, añadió la reflexión en torno a la importancia simbólica que tiene la creación de carteles para la expresión de ideas.

Figura 2. Cartel interactivo para la reflexión colectiva frente a la educación popular del "Primer encuentro de educación popular"



Fuente: elaboración propia del semillero para la actividad de cartelismo popular en el marco del evento realizado el 22 de junio en el campus de la Universidad Nacional sede Bogotá.

31 Las respuestas de los asistentes quedaron consignadas en post-it, los cuales pegamos alrededor el tablero durante la actividad (archivo fotográfico adjunto).

32 Cofundadora de la Red de Preuniversitarios Populares y coordinadora del preuniversitario 9S

En un segundo momento, y tras las palabras de Mar, se repartieron los carteles, las pinturas y los diferentes materiales que los asistentes utilizarían en la elaboración de su propio cartel, esto, mientras se compartía de un refrigerio en común. Este momento propició un espacio de conversación donde los asistentes empezaron a interactuar entre sí, mientras construían sus carteles, fue así como tomaron la palabra dos personas del colectivo Merequetengue con el objetivo de convocar profesores a su preuniversitario en Suba. También habló Duván, un chico perteneciente a la Fundación TF[33], quien nos contó un poco sobre su proyecto y nos ayudó a tomar todas las fotos durante el desarrollo del evento; igualmente, habló un egresado perteneciente al grupo Presidencialismo y Participación, entre otros.

En un tercer momento, nos dirigimos al corredor ubicado al lado de la Kocina Komunitaria Amplia – Chucho León[34], y con la cooperación de todas y todos los asistentes, comenzamos a pegar en una misma pared los carteles que habíamos creado con el fin de hacer un mural conjunto de educación popular.

Los resultados de la actividad permitieron posicionar la discusión sobre la educación popular en el distrito y seguir tejiendo la red de trabajo que hay, permitiendo la proliferación de contactos entre individuos y colectivos con causas similares. Para muchos fue también un primer encuentro con el campus de la Universidad Nacional y el acercamiento a las complejas situaciones que afronta el sistema educativo en general. La actividad de cartelismo se implementó no solo como una actividad lúdica, sino también como un ejercicio práctico para que los asistentes al evento (que no conocían con antelación el contenido del cartel compartido) manifestaran espontáneamente su percepción respecto a la temática propuesta.

33 Proyecto que busca ayudar a niños y niñas en diferentes condiciones sociales.

34 Comedor central de la Universidad Nacional sede Bogotá, el cual, acogió este nombre durante la coyuntura del paro estudiantil 2024-1 y en honor a Jesús León Patiño, quien, al momento de su fallecimiento, el 9 de mayo de 1984, era estudiante de Odontología de la Universidad Nacional y líder de la organización solidaria y popular Cooperación Estudiantil.

La estrategia de interacción va más allá del cartel y el individuo que lo completa, porque al colocarse en un lugar concurrido de la universidad, también propone una discusión para aquellos que vean el cartel en un momento posterior. Las categorías derivadas de este ejercicio no son tan homogéneas, por lo cual no se sintetizan en este apartado; esto, por supuesto, no significa que sea un ejercicio que carezca de atención y relevancia. Se planea seguir utilizando los carteles disponibles para futuros encuentros.

Encuestas y categorías de análisis

A pesar de la documentación recolectada para la construcción del documento, fue necesario el diseño y práctica de una encuesta, ya que muchos de los datos que se pretendían buscar en el proyecto estaban directamente relacionados con la realidad práctica de las escuelas autónomas que participaron. La cuestión radica en que la mayoría de estos espacios no tienen documentos de memoria histórica o que permitan revisar y extraer directamente la información relevante, por lo mismo era necesario entablar una conversación con los educadores y coordinadores logísticos de estos espacios, pues son ellos los que han estado en los procesos con antelación a la participación de los integrantes de los semilleros y, por lo mismo, son la fuente directa de consulta en estos casos.

La encuesta diseñada que se encuentra en los anexos, consta de ventiocho preguntas divididas en tres grandes secciones: I) caracterización de la persona entrevistada; II) los procesos autónomos y educativos y III) dificultades y retos a futuro. El tiempo promedio de entrevista estaba proyectado para ser entre 25 y 35 minutos dependiendo de la dinámica del diálogo.

La primera sección buscaba reunir la información que permitiera caracterizar al individuo en cuestión para también definir su postura/participación en torno a la educación popular, su experiencia de vida y las motivaciones personales para la misión pedagógica que desarrolla. La segunda sección procuraba que, a través de la persona, se pudiera ahondar en los elementos de la escuela autónoma en la que participaba, a pesar de que hubo encuestados cuyas actividades se realizaban en preuniversitarios no relacionados a este proyecto, se logró identificar una serie de situaciones y

dinámicas congruentes a cada preuniversitario en términos de las clases que ofrecían, la finalidad de ese contenido y las orientaciones que se replicaban en dichos espacios. Finalmente, en la tercera sección se reflexionaba conjuntamente por las problemáticas que cada espacio presentaba y la proyección que cada sujeto estimaba para cada proceso.

Hallazgos y resultados

Del ejercicio realizado durante el proceso del semillero se encontraron conceptos como lo son la educación popular del cual se desglosan las siguientes categorías: romper paradigmas, cambio, construcción de conocimiento, ejercicio político/empírico, jóvenes y transformación. Otro factor son las motivaciones para estar o hacer el preuniversitario del cual salen las siguientes categorías: territorio, acceso a la educación popular, desarrollo de la vida personal, necesidades, lucha por lo público, gente del común, oportunidad, educación de calidad, sociedad.

Otro tema son las razones para elegir el nombre del preuniversitario y este incluye categorías como: territorio, conmemoración, reivindicar, juventud. Y lo acompañan las razones para elegir esa localidad como espacio donde se identifican categorías como lo son la clase popular, acceso y jóvenes. En cuanto al ámbito que indagaba por los retos de la educación popular se pudieron sintetizar las categorías de recursos, participación, el desarrollo de vida individual, la logística de coordinación y el espacio para impartir las clases.

En el contexto que proponía anexar las críticas a la educación tradicional, las respuestas se enfocaron en contrarrestar los elementos autoritarios, modificar la verticalidad, desarrollar la personalización de los contenidos, construcción colectiva de educación de calidad y la diversificación en pro de la interdisciplinariedad del currículo. Finalmente, en la inspección de apoyo de organizaciones externas aparecen los elementos de Corpeis, colegios y el distrito.

De la estrategia de preguntas interactivas del evento del 22 de junio se obtuvieron varias palabras clave que los asistentes compartieron en torno a las preguntas ¿Qué es la educación popular y cuáles son sus principales restos? Se delimitaron conceptos como:

conciencia, equidad, comunidad, sembrar, justicia, accesible, autogestión, participación, conocernos, reapropiación, orientación, realidad, igualitario, bilateralidad y emancipación.

Todas estas categorías teóricas son una abstracción de las respuestas ofrecidas por las personas que participaron, las cuales en su mayoría eran educadores populares de los procesos en los que se trabajó colaborativamente. A partir de una revisión de estos contenidos es posible establecer una postura coherente con las hipótesis del trabajo, profundizando y dando una explicación real de las limitaciones que involucran a las escuelas autónomas. Hay varios aspectos coincidentes a pesar de la diversidad de los preuniversitarios, sus contextos e integrantes.

En el encuentro de educación popular nacional virtual en el que participaron cien personas, se les solicitó a los asistentes que en una división del espacio en grupos más pequeños (de veinte personas aproximadamente) se diese el uso de la palabra para comentar y compartir con el espacio acerca de dos aspectos concretos: ¿a qué proceso pertenece y cuáles son los principales retos o problemáticas que los afectan o limitan? En los procesos de educación popular, según los asistentes al evento, se afrontan problemáticas que se ven inmersas en las nuevas dinámicas del conflicto armado y las dinámicas de control de los territorios. Por ejemplo, en algunos procesos comentaron las problemáticas de estigmatización en este tipo de procesos al confundirlos (o señalarlos intencionalmente) de propiciar la acción insurgente en pro de intereses de los diversos grupos armados que tienen presencia en los territorios. Así mismo, la disponibilidad de servicios como luz o agua, el transporte para la conectividad de los espacios, la brecha tecnológica y la simple disponibilidad de materiales pedagógicos son factores delicados que afrontan estos procesos en los territorios. Claramente el enfoque del proyecto y la metodología propuesta no permite sustentar estas ideas de manera directa, pero se señalan como parte de los hallazgos del trabajo de campo porque lo que el viceministerio de las juventudes adelantaba en esa reunión amplia nacional era realizar un sondeo de los procesos de educación popular y sus principales retos.

Las categorías encontradas mediante los ejercicios de interacción con sujetos relevantes al interior de los preuniversitarios han permitido retomar el sentido original de aquellos que han sido permanentes en estos espacios, dando cuenta no solo de una experiencia constante y más profunda al caso de estudio, sino apoyando las consideraciones que ellos como actores fundamentales también han asumido como el contenido central de la discusión.

La elección de apoyar a los preuniversitarios con los materiales pedagógicos y los refrigerios puede parecer un aporte ínfimo, pero la verdad es que cada uno de estos elementos tiene un peso económico que no se logra solventar siempre mediante las dinámicas de autogestión de los preuniversitarios por defecto. Si en estos espacios se pidiera una colaboración monetaria a los asistentes, se aseguraría una disponibilidad constante para suplir estos puntos, porque precisamente en el factor de la gratuidad y de apoyo a comunidades con limitaciones socioeconómicas, no puede suprimirse, ya que hace parte de la naturaleza material de estos espacios comunitarios.

En el proyecto de este documento hemos orientado una reflexión teórica, práctica y formativa que ha permitido incursionar en una ruta para: i) comprender el origen, la organización, el funcionamiento, el sostenimiento y la población que conforman los preuniversitarios de carácter popular en la ciudad; ii) identificar las razones que generan la participación activa de educadores y educandos en la construcción, funcionamiento y sostenimiento de los preuniversitarios de carácter popular; iii) definir cómo se construye el tejido social, la identidad y el compromiso que se gestan entre los jóvenes y su comunidad a raíz de la ejecución de los preuniversitarios de carácter popular.

Conclusiones y recomendaciones

A manera de conclusión, a partir de las múltiples interacciones e integraciones de los miembros del grupo con las subjetividades de los diferentes preuniversitarios se presentan las siguientes reflexiones y recomendaciones a partir de las deliberaciones de

trabajo dentro del semillero, sobre la etapa final del proyecto con los procesos de educación popular en Bogotá[35]:

1. En primer lugar, la disponibilidad de profesores es uno de los puntos críticos que enfrentan los preuniversitarios, dado que al ser un proceso popular y gratuito no cuenta con la posibilidad de dar una remuneración económica a aquellos que participan. Aun así, más allá del incentivo económico, es necesario resaltar aquellas barreras institucionales, personales y económicas que imposibilitan una participación amplia y constante por parte de los profesores.
2. En segundo lugar, la falta de insumos materiales (fotocopias, marcadores, papel, pinturas, tijeras, tablero, etc.) ralentizan el proceso de crecimiento del preuniversitario en materia del impacto que tienen los procesos pedagógicos hacia los estudiantes. Poder suplir este tipo de medios didácticos no solo permite llevar a cabo actividades complementarias, sino que vuelve las clases más dinámicas.
3. En tercer lugar, preocupa la deserción de educandos que asisten a los espacios pedagógicos; una de las razones principales se haya en la falta de interés en las carreras ofertadas por universidades, otra de las razones es el interés específico en ciertas áreas del conocimiento, es decir, solo asisten a ciertas materias de su interés y, una vez vistas, abandonan el proceso. Generar el interés de los educandos de manera natural dependerá de las estrategias pedagógicas que se implementen, de la propuesta para llegar a los diversos contextos y, en sí, de las dinámicas del grupo.
4. En cuarto lugar, se evidencia un acercamiento tímido por parte del Gobierno nacional a los preuniversitarios para apoyarlos y vincularlos con procesos de escolarización popular en las poblaciones más vulnerables. Es crucial, para

35 Estos procesos son completamente independientes a la actividad del semillero, el fenómeno de la autonomía en los términos que las escuelas autónomas del distrito nos han compartido para conocer es parte de un Pensamiento de Ruptura. Agradecemos y destacamos el papel de todas las personas comprometidas que con su praxis son la resistencia y un espacio crucial para la construcción de un pensamiento crítico transformador.

cualquier sociedad, contar con lazos fuertes entre procesos pedagógicos independientes y políticas públicas que permitan una buena conexión entre el Gobierno y estos procesos para el beneficio de la población.

5. En quinto lugar, la escasez de espacios en los preuniversitarios condiciona negativamente el acceso a una mayor población a los procesos. Normalmente, los preuniversitarios deben recurrir a colegios, casas culturales, espacios universitarios y salones comunales que no siempre están disponibles.
6. Aunque no es implícito, las escuelas autónoma promueven parte de Objetivos de Desarrollo Sostenible dentro de sus actividades generales, ya que en estos espacios también se debaten temas centralizados en la educación ambiental, donde se da a conocer la importancia de cuidar nuestro medioambiente, y de qué formas podemos ayudar a mitigar este fenómeno que está destrozando los polos de la tierra y las zonas naturales, como la recolección y clasificación de desechos, la siembra urbana, entre otros. El objetivo de garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanentes para todos es transversal y estructural a la dinámica de las escuelas autónomas.

A pesar de las adversidades que enfrentan los preuniversitarios, estos siguen adelante a través de lazos comunitarios, como la red preuniversitarios, la formación política y la convicción de transformar mediante una nueva propuesta de educación. Muchos de estos espacios han existido durante años y han sobrellevado diferentes puntos históricos que han envuelto la ciudad. A partir de las experiencias, se sintetizan una serie de recomendaciones dirigidas al público general que esté interesado en fortalecer estos procesos pedagógicos comunitarios:

7. La habilitación de espacios en instituciones públicas permite el desarrollo de procesos pedagógicos populares, supliendo el factor de infraestructura mínima; esto garantiza la seguridad de los asistentes y la disponibilidad de un entorno que permita el desarrollo de las actividades.

8. Las redes de trabajo que fortalecen los preuniversitarios están siempre en diálogo con procesos colectivos y comunitarios diversos, por lo mismo parece que la manera de seguir reforzando la disponibilidad de educadores populares para las escuelas autónomas sería establecer una agenda persistente desde diferentes ámbitos de trabajo social e institucional que no solo hagan el llamado de participación, sino que también mantengan un espacio de seguimiento a los educandos que empiecen a vincularse a estos espacios.
9. Reconocer por parte de entidades públicas que los procesos pedagógicos populares son un pilar fundamental complementario para el desarrollo educativo de la población y la sociedad en sí, con el fin de que se fortalezcan las políticas públicas para aumentar el presupuesto para apoyar estos procesos que finalmente complementan y ayudan al tránsito dentro del sistema educativo vigente.
10. Capacitar permanentemente a los educadores populares mediante diversos espacios (diplomados o cursos), con el fin de responder adecuadamente a los contextos de cada estudiante y así mejorar los procesos pedagógicos, llegando simultáneamente a obtener mejores resultados con las comunidades beneficiadas de estos.
11. Lograr desarrollar el componente de pruebas de conocimiento que se utiliza en las escuelas autónomas para tener un panorama de los contenidos y de la apropiación de los mismos por parte de los educandos. Hacer un proceso integral para el diseño de la prueba, la logística para la presentación de la misma y la sistematización de los datos obtenidos puede servir para orientar en el tiempo las prácticas y enfoque durante las clases.
12. Si el viceministerio de las juventudes logra desarrollar positivamente el programa de *oportunidades para la vida* que comentaron en el encuentro nacional de educación popular, es necesario que la Universidad Nacional y sus dependencias participen de manera integral en el mismo, no solo a modo de supervisión, sino de una participación formativa en la que las dependencias y estudiantes interesados puedan

vincularse a la iniciativa para trabajar colaborativamente, como se enseña en el caso de las escuelas autónomas. La Universidad Nacional tiene la oportunidad de materializar en otro frente de lucha educativa esa misión institucional de contribuir a la unidad nacional y al fortalecimiento de un patrimonio cultural para el desarrollo social.

Referencias

Bezerra, A. y Colombani, F. (2021). Autonomía, una noción de estar en la formación ética: las contribuciones de Paulo Freire y de Rodolfo Kusch para la educación latinoamericana. En C. Pedraza, *Pedagogías Críticas Americanas*. (pp.141-159) Sello editorial UNAD.

Buenaventura, N. (1985) *Método en la educación popular.* Centro de estudios e investigaciones sociales (CEIS). Lealon.

Bourdieu, P, Passeron, J. (2015). *Los tres estados del capital cultural. Sociológica México. Canal BibloRed Bogotá*. (17 de diciembre de 2019). Charla Yo maestra con Lola Cendales [Archivo de vídeo]. https://www.youtube.com/watch?v=vjyQ2JsaErs

Cogniot, G. (1968). Marx y la educación. En. A. Leonitev, *El hombre y la cultura* (pp. 95-135). Vallejo, Impresora Azteca.

Delgado, A. (2008). Nicolás Buenaventura. *Anuario Colombiano de historia social y de cultura*, (35), 503-504. https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/issue/view/1793

Freire, P. (1970). Pedagogía del oprimido. Herder and Herder.

Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Éditions Gallimard.

Fundación Servicio Juvenil. (2024). *Modelo pedagógico*. https://fundacionserviciojuvenil.org/equipo/

Gilbert, R. (1977). *Las ideas actuales en pedagogía*. Grijalbo.

Gramsci, A. (1910). *Oprimidos y opresores*.

Gramsci, A. (1924). *Los intelectuales y la organización de la cultura*.

Gramsci, A. (1932). *La organización de la escuela y de la cultura*.

Idipron. (2016). *Falleció "papá" Javier De Nicoló, quien rescató a miles de menores de la calle*. https://idipron.gov.co/fallecimiento-padre-javier-de-nicolo

Manacorda, M. (1977). *El principio educativo en Gramsci*. Ediciones Sígueme.

Martán, A. (2021). *Ensayos de pedagogía*. Velásquez digital.

Mejía Quintana. (2014). Elementos para una hermenéutica crítica. *Pensamiento Jurídico*, 39, 15-53.

Mora, A. (2016). *La seudorrevolución educativa: desigualdades, capitalismo y control en la educación superior en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana.

Rivera, F. (2017) *Cartilla pedagógica: La cultura de paz positiva como vertiente pedagógica de la educación popular* [Manuscrito inédito]. La Corporación para el Desarrollo de la Educación y la Investigación Social (CORPEIS)

Sánchez, D. (2019). *Preuniversitarios populares en Bogotá: Respondiendo las Desigualdades en el Acceso a la Educación Superior*. Facultad de Ciencias Humanas Universidad Nacional.

Sampieri, R., Fernández, C. y Pilar, L. (2014). *Metodología de la Investigación, Sexta Edición*. En McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A.

Toro, J y Rojas, C. (2005). *La educación desde las éticas del cuidado y la compasión*. Universidad Pontificia Javeriana.

Urraco, M. y Nogales, G. (2013). Michel Foucault: el funcionamiento de la institución escolar propio de la modernidad. *Revista Anduli*, 12, 153-167.

Vélez de la Calle, C. (2010). *Pedagogía social en Colombia: Literatura y experiencias educativas diversas en educación sociedad 1982-2000*. Bonaventura.

Young, R. (1993). *Teoría crítica de la educación y discurso en el aula*. Paidós

Cafecito: evaluación estratégica de Fintech para el mayor aprovechamiento económico del sector cafetero colombiano

Cafecito: Strategic evaluation of Fintech for the greatest economic use of the Colombian coffee sector

Juliana Ruiz Casteblanco

Juana Isabella Escamilla Márquez

Sergio Andrés Pardo Cardona

Valeria González Cortes

Edgar David Romero Gutiérrez

Michelle Sofia Barón Marroquín

Jorge Aliocha Villamizar Castro

Resumen

Este artículo se enfoca en identificar alternativas que puedan mejorar el rendimiento económico y el valor agregado de la industria cafetera colombiana. A través de un proceso de investigación que combina análisis bibliográfico y el trabajo de campo, se examina la industria del café, los obstáculos que enfrenta y las estrategias adoptadas para abordarlos en términos de la teoría de juegos y la teoría de los campos organizacionales. Se destaca la necesidad de cambios estructurales en la estrategia comercial del sector y se sugiere explorar el potencial de las Fintech, específicamente los contratos digitales basados en tecnología Blockchain, como herramienta para promover la colaboración eficaz en sistemas descentralizados. El artículo concluye con los alcances de la solución propuesta y posibles escenarios para su implementación.

Palabras claves: fintech, café, aprovechamiento económico, inclusión financiera, teoría de juegos, blockchain, contratos inteligentes, FNC, Colombia.

Abstract

This article focuses on identifying alternatives that can improve the economic performance and added value of the Colombian coffee industry. Through a research process combining bibliographic analysis and fieldwork, significant obstacles and strategies adopted to address them are examined in terms of game theory and organizational field theory. The need for structural changes in the sector's commercial strategy is emphasized, and exploring the potential

of Fintech, specifically digital contracts based on Blockchain technology, is suggested as a tool to promote effective collaboration in decentralized systems. The article concludes with the scope of the proposed solution and possible scenarios for its implementation.

Keywords: Fintech, Coffee, Economic exploitation, financial inclusion, game theory, blockchain, smart contracts, FNC, Colombia.

Introducción

En el contexto de la economía colombiana, la industria cafetera se erige como un pilar fundamental en términos económicos y sociales. Colombia, reconocida mundialmente por la calidad de sus granos, ostenta el título de tercer mayor productor a nivel global. Este sector se caracteriza por su diversidad geográfica y cultural, así como por la participación predominante de pequeños productores, cuya organización y regulación es liderada por la Federación Nacional de Cafeteros (FNC).

Sin embargo, reiterados análisis identifican constantes impedimentos para el pleno desarrollo de esta industria, lo que se manifiesta en un bajo aprovechamiento económico, especialmente evidente en las condiciones desfavorables en las que se encuentran los caficultores, así como en la limitada participación de Colombia en las etapas de mayor valor agregado de la cadena de producción y comercialización del café. La situación actual denota un evidente decrecimiento de la importancia económica de esta industria y el dominio del mercado internacional por empresas ubicadas en países donde ni siquiera se produce el café.

Por ello, utilizando como marco teórico la teoría de juegos en el análisis económico, este artículo pretende identificar los factores que determinan esta condición y proponer alternativas que le permitan a la industria colombiana generar mayor beneficio económico y valor añadido.

Con este fin, se llevó a cabo un proceso de investigación caracterizado por su polaridad entre el análisis bibliográfico y el trabajo de campo, donde se desarrollan los factores estructurales que autores y actores relevantes identifican como significativos para

el bajo aprovechamiento económico de Colombia en esta industria, así como las estrategias y políticas que se han adoptado para hacerles frente.

La evidencia sugiere que, a pesar de los esfuerzos en curso, para un verdadero aprovechamiento económico del mercado del café se requieren cambios estructurales significativos en la estrategia comercial de la industria colombiana. Sin embargo, esta posibilidad se ve obstaculizada en la mayoría de los casos debido a que el sector está inmerso en un círculo vicioso, donde la dependencia social de la industria bloquea su poder de negociación, ello impide la generación de mayores ganancias y la falta de recursos perpetúan la situación de dependencia.

Ante este panorama, surge la propuesta de explorar el potencial de las Fintech, específicamente los contratos digitales basados en tecnología Blockchain, como herramienta para promover la colaboración eficaz en sistemas descentralizados. Esta tecnología ofrece soluciones innovadoras, con las que el sector podría superar los obstáculos actuales y situarse en una posición estratégicamente más favorable.

Este artículo concluye con los alcances de la solución propuesta y algunos escenarios para su aplicación. Con ello se derivan las conclusiones y se manifiestan aspectos que deberían ser tomados en cuenta en la toma de decisiones y en la generación de investigaciones posteriores.

Marco teórico

En orden de poder desarrollar los temas referidos y generar conclusiones congruentes, se determinan a continuación los marcos teóricos y enfoques metodológicos desde los que parte esta investigación.

La teoría de juegos estudia situaciones competitivas, determina a los jugadores y sus estrategias y plantea un estimado de sus recompensas y tendencias en matrices de juego. Con esta, es posible reconocer las condiciones actuales del mercado internacional del café para Colombia, en términos de jugadores en diferente posición estratégica (juegos asimétricos), relaciones de cooperación y

competencia y puntos de equilibrio (equilibrio de Nash y estrategias dominantes) (Quirós, 2014).

Henio Millán (2021) menciona que el enfoque de elección racional nos indica que son las instituciones las que estructuran incentivos a través de reglas; cuando estas reglas se cumplen se habla de una práctica social y cuando las mismas encuentran puntos de equilibrio se vuelven estructurales. Este mismo autor explica que la mayoría de los equilibrios son perversos y subóptimos, pero al estar en equilibrio se prolongan en el tiempo y en el espacio social.

Por ello, mediante la teoría de implementación de mecanismos buscamos caracterizar planes sociales o mecanismos que podrían mejorar el aprovechamiento económico de Colombia en el mercado del café. Esto implica considerar que el plan social genere incentivos a los individuos para compartir información (selección adversa) y actuar apropiadamente (riesgo moral) (Myerson, 2009).

Con el fin de poder estudiar las formas de implementación y la transformación que la aplicación de un plan social o mecanismo pudiera generar en el sector cafetero, se considera la teoría de los campos organizacionales tal como la desarrolla Cristian Armando Yepes (2017a), quien caracteriza el campo organizacional como un área institucionalmente definida, donde las organizaciones interactúan y comparten significados comunes.

Estos campos son instrumentales para la diseminación y reproducción de expectativas y prácticas sociales. Pero es importante comprender los debates y discusiones dentro de los grupos emergentes en un campo organizacional, ya que estas conversaciones influyen en las negociaciones y en la configuración del campo. Estas dinámicas explican las características del campo y su respuesta a las presiones externas.

Este mismo autor menciona que el sector cafetero colombiano puede considerarse un campo organizacional maduro, con tendencias homogeneizantes y sus comportamientos se pueden explicar en mayor medida por su institucionalidad que por las dinámicas del mercado ("la implementación de códigos éticos y normativos").

Finalmente, también se considera el enfoque en red para la interacción entre actores a niveles macro, meso y micro (Muñoz, 2011); el triángulo virtuoso de la sociedad de la información para

mejorar el acceso a tecnologías de la información (TIC) que utiliza Nagel (2011) y la teoría del Océano azul para diferenciar la creación de valor de la conquista de mercado (Kim, 2005).

Así está la industria

Colombia es un país cafetero. La zona cafetera colombiana abarca 3.3 millones de hectáreas (ha.), de las cuales 914 mil están sembradas con café (Villaveces, 2011). Estas zonas atraviesan todo el territorio, trayendo consigo una prosperidad superior, tanto para quienes lo cultivan como para los departamentos en los que se ubica, con respecto a quienes no cultivan café (FNC, 2017), aunque en general no hay muchas otras alternativas productivas, debido a la geografía montañosa.

La caficultura representa el 17 % del PIB agrícola, agrupa al 33 % de la población rural, genera el 32 % del empleo agrícola y atrae miles de millones de dólares (Villaveces, 2011). Es todo un pilar de la economía, especialmente en términos de empleo y de ingresos por exportación (López y Álvarez Herrera, 2017). Sin embargo, como lo reconoce el gerente de la FNC "fue la espina dorsal del desarrollo económico de Colombia durante los 70 y parte de los 80, hoy no es tan importante desde el punto de vista económico, pero sigue siendo muy importante desde el punto de vista social y rural" (DW Español, 2021).

La agregación de valor en esta industria se centra en características diferenciales del grano o su origen en la producción (González y Araujo Calderon, 2022), la complejización y distribución experiencial de los productos en la comercialización (SIC, 2012). La segunda tiene una incidencia mayor en el precio final, por lo que son las grandes empresas como Nestlé y Kraft Foods (ubicados en su mayoría en países no productores), quienes controlan gran parte del mercado internacional (Yepes, 2017a).

Debido a la geografía montañosa, no es posible una producción mecanizada (como ocurre en Brasil) (Villaveces, 2011). Al ser de recolección manual, el proceso de selección es mucho más estricto, pero menos eficiente y, por tanto, el café colombiano se centra en la calidad para la exportación, al punto que más del 90 % del café

producido se exporta y entre y la mitad del consumo interno se suple con café importado (FNC, 2018). Los principales compradores de café colombiano son EE. UU. y Canadá (52 %), Europa (26 %), Japón y Corea del Sur (11 %), todos países de renta alta.

Institucionalidad

La institucionalidad es liderada por la Federación Nacional de Cafeteros, una entidad privada federada e interprofesional originada en 1927 (Cepal, 2011; Lugo, 2017); esta opera con una estructura administrativa, empresarial y gremial (FNC, 2024) y se financia en buena medida por el Fondo Nacional del Café, una cuenta parafiscal creada en 1940 compuesta de contribuciones de los cultivadores originadas en la ley de transferencias del Gobierno con cargo al presupuesto nacional (Yepes, 2017a). Este gráfico resume la organización institucional:

Figura 1. Organigrama FNC

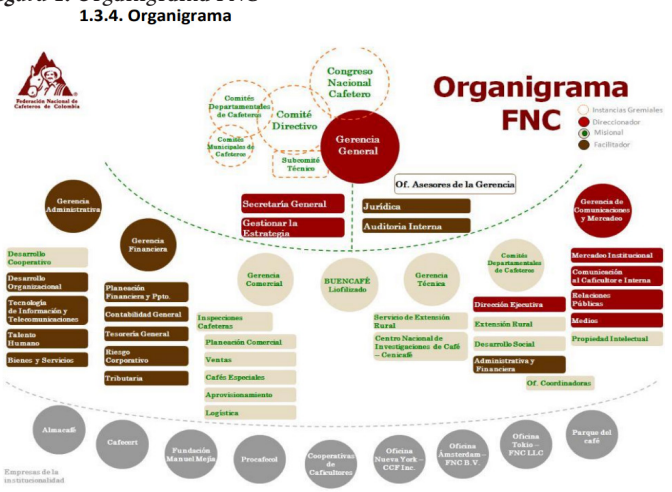


Figura 2. Organigrama de la Federación Nacional de Cafeteros, fuente FNC

Fuente: Mendoza y Prieto, 2016

Está institucionalidad surge en la búsqueda de beneficios para los productores de café y sus familias (Yepes, 2017a), se guía por principios democráticos de elección y representación (Congreso

Nacional Cafetero y Comités Directivos) (FNC, 2024) y según nos explica Álvaro Gaitán, director de Cenicafé (Comunicación personal, 14 de marzo del 2024.), existen cuatro líneas por las que se desarrolla este objetivo:

1. Garantía de compra: la Federación asegura la compra de café al precio internacional (antes precio de sustentación), asumiendo además los gastos de procesamiento, transporte, financieros y el impuesto destinado al funcionamiento organizacional (Yepes, 2017a). Esto da un piso para las condiciones en las que los cafeteros venden sus productos, lo que permite fórmulas de agregación de valor (Gallego, 2021).

En orden de obtener mejores ingresos, nace en el 2002 la marca Juan Valdez, una línea de cafeterías administrada por Procafecol que intenta fomentar la conciencia del consumidor sobre la calidad del café colombiano y promueve su consumo alrededor del mundo (FNC, 2018; Yepes, 2017a)

2. Apoyo a la producción: el trabajo se enfocó en encauzar unas prácticas agrícolas homogéneas en la producción del grano (Yepes, 2017a) o, principalmente mediante el servicio de extensión, un cuerpo conformado mayormente por ingenieros agrónomos que llegan a realizar hasta 1.2 millones de servicios de apoyo cada año (FNC, 2018). En esta labor también figura la Fundación Manuel Mejía (capacitación), Almacafé (logística y procesamiento), Buencafé (procesamiento), Agrocafé (comercialización de fertilizantes e insumos) y Cafecert (certificación) (FNC, 2024).

De este proceso de homogeneización y desarrollo destacamos acciones como renovar cafetales, mantenimiento de la calidad, educación cafetera, mejorar infraestructura social, energética, vial, sanitaria y de vivienda rural, promover la adaptación al cambio climático, acceso a tierra para jóvenes, desarrollo de modelos asociativos, fortalecer el liderazgo gremial, industrializar las zonas cafeteras y promover proyectos de conectividad e innovación (FNC, 2023; Villaveces, 2011).

3. La investigación científica: aspecto liderado por Cenicafé, una institución de investigación conformada por aproximadamente 55 investigadores, centrados en la producción de conocimiento técnico científico aplicable a la industria cafetera, trabaja estrechamente

con el servicio de extensión y se le atribuye una excelente capacidad de transferencia del conocimiento (Cardona y Vallejo, 2002).

4. Promoción del café en el mundo: la FNC constantemente busca la penetración de nuevos mercados y la promoción global de la cultura cafetera, mediante la realización y participación en conferencias, foros, concursos y otras actividades. Este proceso es dirigido por las oficinas de relaciones. Con ello, se busca el reconocimiento en la calidad del café colombiano y el crecimiento en su demanda (FNC, 2018).

A forma de evaluación, según Cristian Yepes (2017a), este modelo de organización ha permitido la estructuración y crecimiento de la industria cafetera en Colombia al igual que ha brindado información valiosa sobre los procesos de desarrollo que han surgido en las comunidades cafeteras. Este mismo autor en otro texto (2017b) critica la discrecionalidad en la exportación de café por parte de la FNC, ya que esta contribuye a la desconexión del sector cafetero respecto a las corrientes de mercado, lo que genera dependencia en un solo tipo de café y limita los canales de comercialización.

Esto ha llevado a una falta de eficiencia, innovación y competitividad comercial; además de repetidos episodios donde carencias de coordinación y comunicación con los actores del ecosistema cafetero han obstaculizado el desarrollo de estrategias y proyectos, afectando así el proceso de institucionalización. Un aspecto que no se puede ignorar, es que, bajo el liderazgo de casi cien años de la FNC, los caficultores colombianos siguen obteniendo un porcentaje precario del precio final de venta de sus productos (DW Español, 2021).

Las cooperativas

Al margen de la FNC existe otro sistema de institucionalidad cafetera, las cooperativas. Una cooperativa cafetera en Colombia es una asociación de productores de café que colabora en la producción, comercialización y venta del café. Existen 33 cooperativas constituidas, ofrecen servicios como asistencia técnica, acceso a créditos, infraestructura compartida y apoyo en la comercialización (Cultural Andino, 2023; Pimentel, 1972); protegen a los caficultores, reducen los intermediarios y ayudan a obtener precios justos

(Gallego, 2021) y facilitan la colaboración entre los productores, les brindan acceso a mercados más amplios y les proporcionan apoyo y recursos para mejorar sus prácticas agrícolas y enfrentar los desafíos del mercado (Arboleda *et al*., 2020). Emergen como iniciativa privada y generan redes de compra que facilita que los pequeños productores vendan el café a la Federación y a otros exportadores.

Sin embargo, Eduardo Lora (2021) indica que el uso de contratos a futuro y las fluctuaciones en el precio han implicado pérdidas para las cooperativas que se traducen en deuda con la Federación y no existen mecanismos efectivos para su cobro. Por otro lado, existe una carencia de integración dentro del mismo sector cooperativo, dejando incompletas e incluso inexistentes políticas y planes de desarrollo. Las cooperativas enfrentan el problema de no atraer inversión externa, ya que su foco está en beneficiar a su estructura interna (Cultural Andino, 2023; Pimentel, 1972).

Productores

Según los datos obtenidos de FNC (2017; 2023), Román (2007) y Villaveces (2011), entre el 2007 y el 2023 la producción de un total de 873 658.71 ha. cultivadas con café se distribuye entre 581 624 caficultores o familias productoras. El 95.66 % de los caficultores colombianos tienen menos de 5 ha. cultivadas con café y responden por el 69 % de la producción, mientras que solo el 0.31 % cuentan con un área cultivada mayor a 20 y menor a 50 ha. En el caso de las haciendas cafeteras mayores de 50 ha., están distribuidas entre el 0.04 % de los caficultores colombianos y representan el 2.34 % del área cultivada en Colombia. El fenómeno de la minifundización es examinado en el titulo Fincas pequeñas

El estudio realizado por la FNC en el año 2018 sobre pobreza y vulnerabilidad de la comunidad cafetera, indica que el 46.5 % de los hogares productores de café en Colombia se encuentran en situación de pobreza por índice de pobreza monetaria y dependen económicamente del cultivo y la comercialización del café. Sumado a esto, la población caficultora presenta altos índices de envejecimiento y pocos indicadores de logros académicos (FNC, 2017).

Además, el café es la fuente más notable de dinero para los productores, donde el resto de la producción constituye en buena

medida cultivo de subsistencia, esto los vuelve muy vulnerables a los cambios en el precio internacional (García, 2003), por ejemplo, una caída del 50 % del precio interno del café se traduce en una reducción del 25 % del estado de bienestar de un hogar cafetero promedio (Cardona y Vallejo, 2002). Aun así, se puede identificar una relación inversa entre la pobreza y la intensidad en el cultivo del café (FNC, 2017).

Panorama internacional

De Mordor Intelligence (2023), Gallego (2021), SIC (2012), Ministerio de Relaciones Exteriores de Paises Bajos (2024) e International Coffee Organization (2014), podemos resumir el panorama internacional mediante los siguientes enunciados

- Brasil se destaca como el principal productor de café, su estrategia se centra en la producción masiva e industrial a costa de la calidad, lo que resulta en la disminución de costos y en la exclusión de pequeños productores. Produce 80 % robusta y 20 % arábigo.
- Vietnam, como principal productor de café robusta, ha adoptado una estrategia de integración vertical para reducir costos y aumentar ganancias. Sin embargo, enfrenta desafíos en cuanto a la calidad del producto y la susceptibilidad a contaminantes debido a la calidad de su infraestructura.
- Las multinacionales del café, como Nestlé, Kraft Heinz y Starbucks, lideran los mercados internacionales. Compran el café verde y venden productos procesados, lo que les otorga grandes márgenes de ganancia. Han diversificado sus productos y estrategias de *marketing* para satisfacer las demandas del mercado global.
- Los países importadores, como Estados Unidos, Alemania y Canadá, muestran una creciente demanda de café de alta calidad y productos orgánicos. Recientemente se observa una tendencia creciente a exigir prácticas comerciales justas y medioambientalmente responsables.

Lo bueno y lo malo

La bibliografía destaca una amplia gama de desafíos que enfrenta la industria colombiana y también propone una multivariedad de soluciones (la mayoría centradas en mejoras de la producción). Sin embargo, en este punto se desarrollan solamente los problemas identificados como estructurales y el tratamiento que se les ha dado. Con ello podremos identificar las características del campo organizacional, que determinan las dinámicas de la industria cafetera y los factores que explican el bajo aprovechamiento económico de Colombia en este mercado, desde una perspectiva estratégica.

Fincas pequeñas

Como mencionamos anteriormente, el café colombiano es producido en muchas pequeñas fincas (el 95 % de los caficultores tienen menos de cinco ha. cultivadas de café). Varios autores identifican esto como una seria limitación para que un número importante de productores alcance un nivel de vida adecuado (Cardona y Vallejo, 2002) y se relaciona con bajos ritmos de crecimiento en el largo plazo, deterioro de la viabilidad económica de las fincas (Muñoz y Giraldo, 2023) y situaciones de desigualdad y pobreza rural (García, 2003).

Los censos cafeteros demuestran que entre 1955 y 1997 el tamaño medio de las fincas cafeteras pasó de 20.1 a 6.4 ha., es decir, disminuyó de 3.3 a 1.5 ha. y el número de unidades de producción se ha duplicado (Cardona y Vallejo, 2002). En términos de desigualdad el coeficiente de Gini pasó de 0.722 en 1970 a 0.737 en 2005 (Campo, 2007) y los productores más pequeños alcanzan niveles extremos de pobreza (García, 2003). Podemos identificar lógicas que rodean está situación y denotan imperfecciones en el mercado laboral, de tierras y capitales.

La primera tiene que ver con la lógica familiar que caracteriza la mayoría de las producciones. La interacción entre el aumento de la población, la falta de oportunidades en actividades diferentes a la agricultura (García, 2003) y la cesión tradicional de las propiedades de padres a hijos, es una de las causas del proceso de minifundización (Cardona y Vallejo, 2002). La distorsión del proceso comercial provocada por la institucionalidad cafetera permite la subsistencia y proliferación de

estos minifundios y como también necesitan otros cultivos para su alimentación, reducen el tamaño de los cultivos de café (García, 2003).

Está característica trae consigo una consecuencia importante, ya que, si la familia trabaja en la finca, no es necesario pagar mano de obra (un componente que representa una parte significativa del costo de producción) (Cardona y Vallejo, 2002). Esto implica que existe una relación inversa entre el tamaño de la parcela y la productividad total factorial, con lo que las pequeñas explotaciones significan una mayor eficiencia social y en alguna medida los hace más resistentes a la caída de los precios y amenazas sanitarias (Cardona y Vallejo, 2002).

Está afirmación es contradicha por García (2003), quien identifica mayor especialidad de los pequeños caficultores, lo que los expone más al precio del café, el producto más importante para los ingresos monetarios.

Así mismo, la misma atomización limita las ventajas de la producción familiar, pues con menos de 5 ha. no basta para proveer la ocupación plena y/o ingresos suficientes a una familia. Razón por la que se ven obligadas a buscar empleos extra-prediales, o ajustar el nivel de gastos, con consecuencias como la malnutrición y baja tecnificación (Cardona y Vallejo, 2002).

Esto también implica que los productores toman sus decisiones con base en factores cambiantes y usualmente poco beneficiosos, como el precio internacional, el de la mano de obra y de los insumos, esto muchas veces limita el tipo de tecnificación que podrían implementar o aumenta los costos de producción por sobre el precio de venta (Cardona y Vallejo, 2002).

Al respecto se clasifican las fincas minifundistas en tres grupos según datos del 2002. El primer grupo (60 mil propietarios de 3.8 ha. o más) pueden remunerar la mano de obra utilizada y generar un excedente. El segundo grupo (133 mil propietarios de aprox. 1.8 ha.) solo puede cubrir sus gastos si utilizan mano de obra familiar y el tercer grupo (193 mil propietarios de menos de 0.44 ha.) tiene pocas posibilidades de mejorar sus condiciones de vida basándose únicamente en la producción agrícola (Cardona y Vallejo, 2002).

La segunda tiene que ver con la lógica de los productos financieros, que promueven y agravan notablemente este fenómeno. Partiendo

de las fluctuaciones en el precio internacional (García, 2003), por un lado, la división de los predios puede reflejar una forma de diversificar el riesgo cuando otros mecanismos no están disponibles o son muy costosos; igualmente, la ausencia de crédito obstaculiza la tecnificación de las fincas (Cardona y Vallejo, 2002), así como el alquiler y la compraventa de tierras (Campo, 2007). Este aspecto se evalúa con mayor profundidad en el título Financiamiento.

Finalmente, la tercera lógica hace referencia a la amplia superioridad estratégica que tienen las fincas de mayor tamaño, pues su capacidad para ofrecer grandes volúmenes de café con una calidad consistente, acceso más fácil a recursos para mejoras, diversificación de la producción y el ingreso, cafetales más jóvenes (un año en promedio), implementación frecuente de cálculos empresariales, interacción directa con clientes y menores costos de producción debido a economías de escala, así como una gestión más eficiente gracias a la centralización de decisiones y prácticas agrícolas homogéneas, les confiere una ventaja significativa sobre los pequeños productores y cooperativas en términos de competitividad y posicionamiento en el mercado del café (Cardona y Vallejo, 2002; García, 2003; Román, 2007).

Ante este panorama, la bibliografía recomienda educación y capacitación como medio para la adopción de nuevas tecnologías, la aplicación de modelos empresariales productivos, homogeneizar a los caficultores para estimular su asociación, facilitar el acceso a la tierra a través de mejores condiciones de arrendamiento, la intervención gubernamental para aumentar el tamaño de los predios más pequeños, la agregación de ingresos prediales y extraprediales e incluso restringir el apoyo a unidades con condiciones improductivas (Campo, 2007; Cardona y Vallejo, 2002; García, 2003).

Sin embargo, estos mismos estudios concluyen la improbabilidad de varias de estas soluciones e incluso reconocen que un manejo hábil y con buen sentido económico, apenas tiene un efecto sobre el ingreso de unidades menores a las 3.8 ha. (García, 2003). Por lo tanto, podemos concluir:

1. El tamaño de las unidades de producción es una característica estructural que influye profundamente en el bienestar y en el nivel de rentabilidad de las familias caficultoras, exponiendo a al menos el 50 % a situaciones de vulnerabilidad

y condicionando el sector a la dependencia social de la industria cafetera. (Cardona y Vallejo, 2002)

2. La economía cafetera actual se caracteriza por ser un conjunto bastante amplio, disgregado territorialmente y heterogéneo que hace muy compleja la toma de decisiones (García, 2003).

Financiamiento

La falta de acceso a productos financieros es uno de los elementos más señalados en la bibliografía estudiada y mediante diferentes datos se intenta caracterizar la gravedad y profundidad del problema. Entre estos resaltamos los siguientes:

3. El 75 % de los productores cuenta con algún producto financiero (Escobar, 2020).
4. Más del 75 % de los municipios rurales tienen al menos una institución financiera (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).
5. Solo el 15 % de los productores cafeteros tiene acceso al crédito (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).
6. El crédito agropecuario solo ha llegado al 38 % de los productores rurales (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).
7. El 65.5 % de los microempresarios carece de acceso a créditos de bajo costo (González y Araujo Calderon, 2022).
8. Colombia tiene estas puntuaciones en el nivel regional: relación entre el crédito interno y el PIB (12° entre 18 países); la del crédito agropecuario y el crédito total (11° entre 16 países); y el número de créditos por persona (16° entre 16 países).
9. A pesar de una alta contribución al PIB total, el crédito rural es relativamente poco importante (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).

Aunque no necesariamente congruentes entre sí, estos datos demuestran un amplio alcance del sector financiero, pero un pobre desempeño. Al respecto estos cuatro autores nos dan sus razones:

- Asobancaria (2017) señala la falta de cultura en ahorro e inversión, la desconfianza en los bancos, la escasa infraestructura bancaria en algunos municipios, los niveles de ingresos, el

empleo formal, los impuestos del sistema financiero y los costos operativos.

- Sarmiento y Cristancho (2009) destacan un mark up (precio de un producto por encima de los costos de producción y distribución) históricamente alto en el sector bancario.
- Claudia Tafur (2009) expone que los créditos bancarios y microcréditos no han penetrado en otras áreas financieras como transferencias de fondos, servicios de pago, ahorro y seguros.
- Finagro y el Departamento Nacional de Planeación (2015) identifican costos ocultos, como transporte, comisiones o trámites que podrían aumentar los créditos hasta veinte puntos sobre la tasa de interés.

La disponibilidad de créditos es importante porque se relaciona con el crecimiento económico, la superación de la pobreza multidimensional, el desempeño macroeconómico del país, la acumulación de capital, la creación de empleo, la igualdad de género, la seguridad alimentaria y económica, la mejora técnica y productiva de las fincas, la adopción de prácticas sostenibles, la preparación para el cambio climático, la inclusión social y productiva y el fomento a la inversión (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018; Campo, 2007; Escobar, 2020; Muñoz y Giraldo, 2023).

Al caracterizar los créditos otorgados, nos damos cuenta de que la mayoría de los créditos en el sector (96 %) van dirigidos a los pequeños productores y estos, a su vez, suelen gastarlo en compra de insumos (37.2 %), pagar mano de obra (15.8 %) e instalación de cultivos (11.8 %). Estos créditos suelen tener altas tasas de interés, pero el Banco Interamericano de Desarrollo asegura que son rentables en la medida que exista un buen acompañamiento. Probablemente esta sea la razón por la que las cooperativas cafeteras aumentan notablemente la probabilidad de acceder al crédito (2018).

Aunque el impacto del crédito en la reducción de la pobreza parece ser relativamente independiente de las características de la finca, su origen afecta notablemente su efecto, pues el mayor impacto lo tiene el crédito proveniente de almacenes de insumos agrícolas y agroindustria (24.3 %), seguido por otros bancos privados (20.0 %), por particulares o prestamistas (16.4 %), por

programas de Gobierno (12.2 %), por cooperativas (6.7 %) y por el Banco Agrario (6.2 %).

Los autores estudiados también proponen enfoques o metodologías para promover la inclusión financiera con indicaciones como un marco legal en el que le den prioridad a los usuarios; un sistema financiero más flexible, incluyente, claro y respetuoso de derechos; productos financieros asequibles y adaptados a las necesidades de los caficultores; motivado en principios; mediante el fomento de alianzas público-privadas; mediante el fomento de una cultura financiera; mediante el apoyo a una red de asesores en microfinanzas y el apoyo a intermediarios financieros (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018; Escobar, 2020; Muñoz y Giraldo, 2023).

En particular resaltamos tres actores importantes en la promoción de la inclusión financiera en la industria cafetera: la FNC, el Banco Agrario y las Fintech.

Federación Nacional de Cafeteros (FNC)

Hasta finales del siglo XX la Federación manejó sus propios instrumentos financieros y se enfocó en las necesidades de los productores, en lugar de los aspectos económicos. De esta manera, se priorizaron los recursos parafiscales y las aspiraciones de los productores expresadas por la organización gremial, sobre el funcionamiento de los mercados financieros rurales y su impacto final.

Además, la FNC lidera la inclusión financiera rural en Colombia bancarizando a más de 382 000 caficultores a través de la Cédula o Tarjeta Cafetera Inteligente (CCI/TCI). Más que un instrumento de identificación es una herramienta que les permite recibir los pagos de las cosechas, comprar abonos y otros insumos, retirar dinero y otras transacciones. Este esfuerzo representa el 74 % de los productores y supera el promedio nacional de adultos con cuentas de ahorro. Este sistema ha traído beneficios para los caficultores, como tarifas preferenciales y exenciones, lo que ha generado ahorros significativos (FNC, 2023; Villaveces, 2011).

Banco Agrario

El Banco Agrario reemplaza a la Caja Agraria y su misión es facilitar el financiamiento al sector agropecuario en Colombia. Es un banco público de primer piso que compite con los bancos privados en otorgar créditos al sector rural y es el principal usuario de los recursos de Finagro. El 95 % de estos créditos van para pequeños productores, el 91 % son concedidos por el Banco Agrario, pero este solo administra, en promedio, el 44.7 % de los recursos.

El Banco Interamericano de Desarrollo denota que a pesar de la amplia presencia geográfica e histórica del Banco Agrario y de la Caja Agraria, solo la décima parte de los productores rurales tiene acceso a este recurso productivo (2018).

Las Fintech

Hablaremos con más amplitud de las Fintech en el punto Una luz de esperanza. En este punto nos ceñiremos a las dedicadas a realizar préstamos de persona a persona (peer to peer), centradas en microcréditos al comercio y capital de trabajo. Estas implementan monedas digitales como alternativa al sistema de divisas para atraer inversión de países de altos ingresos y ofrecer crédito, infraestructura, asesoramiento de inversión y ventas (González y Araujo Calderon, 2022). En particular tuvimos la oportunidad de estudiar a la empresa EthicHub, quienes implementan este modelo desde España para Colombia, México, Brasil, Honduras, Ecuador, entre otros (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).

Gabriela Chang (Comunicación personal, 6 de febrero del 2024), cofundadora de EthicHub, coincide con Escobar (2020) y González y Araujo (2022), la tecnología financiera digital, el uso de *smartphones* y de tecnologías de conectividad satelital a nivel mundial han ampliado el acceso de las empresas a poblaciones desatendidas por la banca tradicional y de las poblaciones a servicios financieros con costos más bajos, procesos más sencillos y menores riesgos. En particular, la experiencia previa de los fundadores de EthicHub, además del uso de contratos inteligentes, les ha permitido diseñar productos financieros especializados en la industria del café, con ello generan rentabilidades económicas e impacto social.

Chang menciona que este sistema funciona porque en los países de primer mundo hay capital, pero este no genera la rentabilidad que existe en los países del tercer mundo, quienes no cuentan con capital. Este desequilibrio es lo que permite generar ganancias para ambas partes. La bibliografía confirma estas suposiciones, pues son los pequeños y pobres productores quién requieren de microcréditos para sus emprendimientos, los cuales tienen tasas de interés muy altas (cercanas al 26 %) y promedios de repago considerables (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).

Vale mencionar los ciclos de inversión y desinversión identificados por (Wiggins, 2013), qué caracterizan al sector agropecuario. Con una duración estimada de 35 años, nos encontraríamos en el punto del ciclo donde el exceso de producción baja los precios y, por tanto, podemos esperar que las inversiones se reduzcan en la medida en que ya no resulten tan rentables (Villaveces, 2011).

Un factor positivo para las Fintech, es que su competencia no radica en los bancos, sino en la sustitución del efectivo, los gota a gota, y la economía informal (Escobar, 2020). Esto es importante porque según el Banco Interamericano de Desarrollo (2018), la economía informal trabaja con tasas de interés tan altas que es la única forma de acceso a crédito que no tiene un impacto en la reducción de la pobreza (aunque sí puede mejorar el rendimiento de los cultivos, al igual que cualquier otra forma de crédito).

Trabajo de campo

En el desarrollo de esta investigación entrevistamos a Jonatan Sierra (Comunicación Personal, 20 de marzo del 2024), líder de Fencafé una nueva cooperativa conformada por excombatientes del conflicto armado y dedicada, entre otros procesos agroindustriales, al procesamiento y tostión del café; Federico (Comunicación personal,18 de marzo del 2024) representante de Costal Campesino, una empresa comercializadora y exportadora de café y a José Alberto Fiallo, representante de Fiallo (Comunicación personal,1 de marzo del 2024) una empresa caficultora y con una red de cafeterías en Colombia, cada uno con niveles diferentes de desarrollo productivo. Quienes, en contraposición con la bibliografía, nos indicaron

que ellos y sus conocidos en la industria no requieren crédito, sino condiciones de mercado más rentables (especialmente canales de distribución más estables).

Podemos entender esto partiendo de que el mercado de café, en prácticamente todas sus fases, destaca por una amplia y multidimensional competencia. Esto implica que la obtención de capital no genera para los empresarios del sector posibilidades reales de rápida expansión. En suma, las altas tasas de interés en los créditos ofrecidos en el mercado los dirige a estrategias de crecimiento progresivo (como el posicionamiento de marca) e impulsado por recursos propios (ganancias reinvertidas). Bajo estos preceptos, también es posible entender cómo el alcance del sector financiero no se ha traducido en más adquisiciones de productos de este sector.

En el caso de EthicHub se identifica un problema similar, pero se compensa al ofrecer canales de distribución y medios de intermediación para que los empresarios se interesen en acceder a sus créditos.

En conclusión, a pesar de que el acceso a productos financieros favorece las condiciones y capacidades productivas de los caficultores, estos servicios no son prestados ni adquiridos debido al bajo aprovechamiento económico e inestabilidad del sector.

Precio internacional

Como se ha referenciado en varias secciones del texto, el precio internacional es otro de los factores que más afectan al sector cafetero. Podemos hablar de una sobreoferta global de café que disminuye notablemente su precio y el uso continuado de contratos futuros, ante lo cual las estrategias de comercialización, como los diferenciales de precios en bolsa, no han resultado efectivas (López y Álvarez Herrera, 2017; Muñoz y Giraldo, 2023; López y Álvarez Herrera, 2017).

La inestabilidad característica del precio afecta notablemente la capacidad de los productores para estimar su rentabilidad (J.A. Fiallo, Comunicación personal,1 de marzo del 2024), impidiendo la posibilidad de acceder a inversión o aplicar planificación estratégica (López y Álvarez Herrera, 2017) especialmente en las fincas

poco diversificadas (Yepes, 2017a), que, como vimos anteriormente, suelen pertenecer a los caficultores más vulnerables.

De acuerdo con Cristian Yepes (2017a), el precio del café puede dividirse en tres periodos. El primero, de 1956 a 1976, fue estable debido al Pacto Internacional del Café, que garantiza precios altos. El segundo, de 1977 a 2006, fue volátil, ya que el café se liberó al mercado, el consumo creció y la oferta fluctuó. Finalmente, desde 2006, los precios han disminuido debido a la competencia, cambios en preferencias de consumo y la sobreoferta global (López y Álvarez Herrera, 2017).

Se puede considerar el pacto cafetero como la mejor época para los países productores. Este periodo se refiere a la creación sucesiva de acuerdos internacionales que limitan la producción mediante diferentes sistemas de cuotas entre los años 1940 y el 1 de octubre de 1989 (International Coffee Organization, 2024). Incluía países productores y consumidores, subió notablemente el valor de compra del grano y dio solución a las fluctuaciones en el precio (Cardona y Vallejo, 2002; Croce, 1989; Gallego, 2021).

Es importante entender que el pacto cafetero fue impulsado por países consumidores, principalmente Estados Unidos (mayor consumidor). Este comportamiento solo se puede entender en el contexto de la Guerra Fría, como una medida para apoyar e influir en los países poco desarrollados y alejarlos de la órbita comunista. Cuando terminó la guerra, el asunto evolucionó de lo político a lo económico, lo que sumado a tensiones entre EE. UU. y Brasil (mayor productor), dio por terminado el acuerdo (Croce, 1989; López y Álvarez, 2017).

Con ello, aumentó la competencia entre los productores y, asimismo, la oferta; además, los consumidores siguieron el enfoque norteamericano, comprar barato (Muñoz y Giraldo, 2023). A partir de 1989 el café experimentó un declive significativo (Gallego, 2021) y los siguientes acuerdos se limitan al plano investigativo y colaborativo, sin interceder en el mercado (International Coffee Organization, 2024).

Comercialización

Finalmente, y como el aspecto estructural más notable en la bibliografía existente, este apartado se enfoca en examinar la falta de participación significativa de Colombia en las etapas de mayor agregación de valor dentro de la cadena de producción del café. Este fenómeno conllevó a que el ingreso de los caficultores se estancara en los rendimientos marginales de la producción, solo pudiendo competir por calidad del grano, no accedieron a las grandes ganancias derivadas de la comercialización y la transformación industrial moderna, que responde con mayor elasticidad al nuevo conocimiento y al progreso tecnológico (Román, 2007; Sanabria-Gómez y Caro-Moreno, 2020).

Hay varios hechos que evidencian está situación, podemos mencionar por ejemplo que Suiza (un país en el que no es posible sembrar café) genera más dinero por exportación de café que Colombia, o que, de cada 4 dólares de una taza en Berlín o Nueva York, Colombia recibe aproximadamente 2 centavos (DW Español, 2021). Es normal que los caficultores y empresarios del café, conscientes de estas dinámicas, manifiesten sentirse carentes de posibilidades reales de financiamiento, producción y comercialización más efectivas (González y Araujo Calderon, 2022).

Al respecto, buena parte de la bibliografía señala que se debería optar por seguir incrementando el precio de venta del grano verde por medio del acercamiento a mercados especializados y generando trazabilidad de su calidad y sostenibilidad (Muñoz y Giraldo, 2023; Román, 2007). Una posición muy similar a la que se referencia en informes de la FNC en el 2018 y en el 2023 y que permea toda la institucionalidad cafetera.

Además de la evidente diferencia entre el valor agregado por calidad del grano verde, frente al agregado en la producción y comercialización, podemos ubicar tres razones por las que esta estrategia es insostenible e incapaz de solucionar el problema para Colombia.

1. La oferta de café no debe ir más allá de lo que efectivamente demandan los mercados interno y externo (García, 2003).

2. Los mercados de café gourmet son realmente pequeños (especialmente frente a la producción colombiana) solo hace falta ver los pequeños montos que se comercializan de los ganadores de concursos y el programa microlotes de la FNC (FNC, 2018).
3. La competencia incrementa de manera apabullante. Entre 2006 y 2011 las ventas de café oro de Centroamérica subieron un 433 % (Gómez, 2011). Además, las nuevas tecnologías han permitido generar café de tipo robusta que puede competir en calidad con los cafés especiales tradicionales (Gallego, 2021). No parece que esta tendencia vaya a cambiar, al punto que Román (2007) predice que lo que ahora llamamos cafés especiales serán los futuros cafés tradicionales.

A lo largo de esta investigación identificamos cuatro factores por los que Colombia no ha tenido una participación importante en las etapas de agregación de valor y a continuación desarrollamos cada una:

Poca tecnificación económica, administrativa y comercial

Evidenciamos en diferentes momentos del proceso investigativo (Entrevista con José Alberto Fiallo, Marisol Giraldo, Alvaro Gaitan, Federico Castro y Jhonatan Sierra) que existen falencias importantes en la creación, divulgación y aplicación de conocimiento en aspectos económicos, administrativos y comerciales que puedan ayudar a los caficultores a participar en etapas diferentes a la producción del grano verde.

Como Cenicafé es el centro científico más importante del sistema cafetero colombiano, Sanabria-Gómez y Caro-Moreno (2020) se proponen estudiar su papel en el desarrollo tecnológico del sector. A partir de ello concluye que cerca del 80 % de las investigaciones y productos se centran en aspectos denominados técnicas de cultivo, mientras que la calidad, el procesamiento, las semillas y la comercialización se relacionan con apenas el 20 % de la producción científica. Esto deja por fuera conocimiento económico comercial y de amplia generación de valor agregado.

Al volver a los informes del 2018 y del 2023 de la FNC (2018; 2023) se evidencia que los enfoques referidos a Cenicafé y todos los

avances tecnológicos mencionados están centrados en técnicas de cultivo, se menciona en pocas ocasiones y de forma poco específica esfuerzos por la industrialización para la transformación del producto, los procesos educativos refieren de forma muy limitada temas comerciales, administrativos y se ubica únicamente un programa (Programa de Gestión Empresarial) que atiende a esta situación.

Una situación confusa si tomamos en consideración que estos mismos informes señalan el buen desempeño que ha tenido Juan Valdez y la importancia de replicar esta iniciativa. También cabe mencionar la existencia de la Dirección de Investigaciones Económicas, esta genera análisis y proyecciones del mercado cafetero, sin embargo, no se ubican estudios sobre su impacto y su generación de conocimiento se centra en conocimiento científico que solamente es práctico para los tomadores de decisiones del nivel macroeconómico.

Al consultar la cuestión con Marisol Giraldo (Comunicación personal, 22 de marzo del 2024), investigadora de Cenicafé, nos comentó que el centro está consciente de este problema y efectivamente todos los investigadores son profesionales de áreas técnico-científicas. Marisol también nos anticipó que existen planes para incluir estudios económicos, sociales y gremiales, un aspecto que esperamos que apoye la transformación del conocimiento en innovación.

Es importante que se consoliden estas iniciativas y otras que puedan facilitar la entrada de los caficultores al aspecto comercial (como los programas de exportación en pequeñas cantidades). La bibliografía y trabajo de campo nos demuestra que Cenicafé tiene las capacidades y la experiencia en divulgación y aprovechamiento del conocimiento para liderar este proceso, pero es importante que puedan adaptarse a este nuevo panorama, donde las investigaciones económicas y comerciales funcionan en lógicas completamente distintas, desde las instalaciones que requieren (donde no es necesariamente conveniente el aislamiento que tiene el centro principal de investigación), hasta el tipo de profesionales necesarios.

Los canales de distribución

Este problema es comentado por el mismo gerente de la FNC, Roberto Velez Vallejo, en entrevista para la cadena DW (2021) en estos términos:

> Las cadenas de distribución son muy complejas y tradicionalmente el café ha hecho parte de una canasta de productos que venden las grandes empresas multinacionales. La gran barrera de entrada era como llegar a las cadenas de abastecimiento, como llegarle a las grandes superficies, a los supermercados. Cuando el café que se encuentra allí hacen parte de grupos económicos que venden café y leche y quesos y todos los supermercados y que tienen una gran capacidad de mercadeo, una gran capacidad de poner dinero en promoción para que esos productos roten en los supermercados. Al final el supermercado todo lo que le importa es que el producto rote y rota más el que la gente conoce más, al que el público tiene más acceso.

En la investigación de campo, fue evidente que la carencia de canales de distribución afecta la rentabilidad de los empresarios del café, limita notablemente las estrategias que pueden adoptar y los deja sin margen de negociación. En el punto Financiamiento evidenciamos que este problema está mucho más presente entre las necesidades de los productores que el crédito y otros productos financieros.

La cuestión de las tostadoras

La capacidad de exportar café procesado se ve obstaculizada por medidas proteccionistas, especialmente notables en los mercados europeos. Estas medidas incluyen impuestos diferenciados según el grado de procesamiento, lo que desalienta la exportación de productos con mayor valor añadido. Para ser más específicos, García (2023) explica que el tipo arancelario promedio para el café verde importado en la UE para 2020 fue del 7.5 %, mientras que para el café tostado fue del 9.9 %.

Adicionalmente, en nuestra entrevista con la comercializadora Costal Campesino (F. Castro, Comunicación Personal, 18 de marzo del 2024) nos enteramos de que a los cafés tostados y exportados

se les colocan dificultades considerables para certificar su calidad y sus condiciones sanitarias. Con ello, cuando el café tostado es exportado, se le suele bajar su categoría a pesar de cumplir con los más altos estándares de calidad, por no mencionar que en muchos casos se limitan los tiempos de vigencia de tal forma que no es posible pasar el proceso de exportación antes de que se le considere viejo o incluso vencido.

Estas limitaciones dan como resultado que el 80 % del café importado de los países cafeteros es café sin procesar. En esta medida no es coincidencia que en esta región tienen sus divisiones de compra nueve de los mayores diez tostadores del mundo, así como el top cinco de los comercializadores (traders) de café —entre 60 y 70 % de la comercialización tiene lugar en Suiza— (FNC, 2018). Desde otra perspectiva, la SIC ya había advertido que las barreras a la competencia son más evidentes en el mercado del café tostado, pues las empresas tostadoras más grandes ofrecen precios con los que pequeños tostadores de alta calidad apenas pueden competir, especialmente en términos de variedad de la oferta, volumen o distribución (SIC, 2012).

Si tomamos en cuenta, además, que desde la caída del pacto cafetero las reexportaciones pasaron del 8.2 % al 16 % (García Janeiro, 2023), podemos coincidir por el análisis realizado por DW Español (2021) que aquí los que mandan son las multinacionales y los países consumidores ricos, quienes no solo obtienen el café a precio de saldo, sino que además son quienes generan más ingresos a partir del mismo.

El control de las multinacionales

Muchos programas en Colombia son establecidos por las mismas empresas transnacionales, lo que les confiere un control integral sobre todo el proceso del café, desde la producción hasta la comercialización. Esta integración vertical les otorga una posición estratégica que asegura su dominio en el mercado, exacerbando la dificultad para que Colombia compita en igualdad de condiciones.

Entre estos mecanismos podemos mencionar traceability.starbucks.com, la herramienta de trazabilidad digital de Starbucks para rastrear el origen de los granos de café (Mordor Intelligence,

2023); AAA Nespresso: Programa de Nestlé implementado en África, América Central y América del Sur y Coffee Practices: el programa más grande de Starbucks en el mundo con cerca de 25 000 caficultores inscritos. Estos programas consisten en sistemas de puntos que premian el comportamiento de los caficultores de acuerdo con los puntajes de sostenibilidad obtenidos en los diferentes niveles de procedimientos y estándares verificados por los evaluadores designados (Román, 2007).

Estos programas se usan en complemento de contratos a futuro y de precio fijo con los caficultores (Román, 2007). Estos mecanismos les permiten evadir muchos de los riesgos del mercado del café, con lo que, a diferencia de los países productores, no se encuentran al vaivén del mercado internacional, que siempre está a merced de coyunturas y fluctuaciones (Gómez, 2011). Además, les permiten generar relaciones de poder blando con los países y caficultores con las que influir en las políticas del sector, un hecho evidente si se mira con cuidado los programas y acuerdos que la Federación referencia en sus informes.

En conclusión, la falta de liderazgo percibida tanto por parte de la FNC como de los gobiernos locales, junto con la percepción de que las funciones de asistencia técnica y promoción de calidad están limitadas, sugiere que está organización no ha actuado de forma estratégica y se requieren enfoques más integrales y proactivos para mejorar el bienestar del sector cafetero (López y Álvarez Herrera, 2017; Lugo, 2017).

Lo feo

En este apartado, se concluye la desalentadora dinámica que caracteriza a la industria cafetera colombiana, enmarcada en un ciclo vicioso arraigado en su sistema descentralizado y atomizado de producción. Este sistema, ha generado una dependencia social significativa en la industria del café, perpetuando un entorno poco propicio para la cooperación y la negociación efectiva con inversionistas extranjeros.

La falta de poder de negociación frente a los capitales internacionales ha limitado el potencial de la industria del café colombiana,

obstaculizando su capacidad para aprovechar plenamente sus recursos, obtener crédito y generar mayores ingresos. Este estancamiento económico, a su vez, refuerza la dependencia social en torno a la industria, cerrando el ciclo y perpetuando la situación.

Adicionalmente, en el panorama internacional y desde la teoría de juegos observamos que los países consumidores ejercen una estrategia dominante cimentada en una posición ventajosa. Las medidas proteccionistas de los países consumidores, su control de los canales de distribución y la falta de tecnificación comercial le impiden a Colombia competir por la venta de productos con mayores márgenes de ganancia. Así, la mayor parte del negocio se lo quedan los países consumidores en cabeza de sus empresas multinacionales, quienes reexportan el café colombiano (ya procesado) generando márgenes de ganancia exorbitantes.

Al mismo tiempo, Colombia tiene relaciones de colaboración con estos países y empresas. Por medio de programas productivos, ellos fomentan la competencia, la mejora de la calidad y de la producción. Con esto, los países consumidores aseguran un flujo constante de producto de alta calidad a bajos precios, además de influencia política y económica, que, por demás, se percibe como *apoyo* e *inversión*.

Finalmente, frente a los otros países productores se tienen relaciones de competencia en un equilibrio de Nash, donde estrategias comerciales disímiles, así como la falta de institucionalidad internacional, dirección política y confianza, impide relaciones de colaboración que resulten más convenientes para todos los involucrados (como sucedía durante el pacto cafetero), con lo que se acentúa la sobreoferta general de café.

Para agravar esta situación la entrada de otros actores al mercado del café (países centroamericanos quienes como Colombia compiten por calidad), la implementación de nuevas tecnologías que le permiten a países que tradicionalmente competían por volumen llegar a una calidad equiparable a la colombiana y el hecho de que Colombia no puede incrementar significativamente su producción debido a su complicada geografía, determina que bajo estas condiciones la sucesión de juegos disminuye progresivamente sus ganancias.

Cabe recordar que, en gran parte del territorio, el café es el único cultivo con un alto grado de demanda internacional, que se adapta a las condiciones topográficas del país.

Una luz de esperanza

Ante la situación en la que se encuentra el sector, se trae a colación la existencia de las tecnologías Fintech. Como expusimos en el punto sobre financiación y en comercialización, ya se implementan en la industria cafetera. Sin embargo, veremos a continuación que está tecnología tiene capacidades que no han sido totalmente explotadas y pueden ser directamente aprovechables en la superación de Lo feo. Estas capacidades son: la gobernanza en sistemas descentralizados, bajos requerimientos en infraestructura, la superación del sistema financiero tradicional y la reducción o eliminación del riesgo moral.

Blockchain y contratos digitales

El sistema *blockchain* funciona como una base de datos distribuida y descentralizada, compuesta por bloques encadenados entre sí que contienen registros de transacciones, lo que garantiza la inmutabilidad y seguridad de los datos, esencial en criptomonedas como Bitcoin y Ethereum (Retamal *et al*., 2017). Se basan en mecanismos de consenso entre varios usuarios que pueden adaptarse a diferentes características de seguridad, capacidad de procesamiento y flexibilidad (Vera, 2023).

Los contratos inteligentes son una aplicación interesante de esta tecnología, pues incorporan reglas que activan respuestas predefinidas ante contingencias específicas, haciendo uso de la inmutabilidad de la cadena de bloques para su ejecución. Permiten así que las partes establezcan reglas específicas que activan automáticamente ciertas acciones en respuesta a ciertos eventos sin necesidad de intermediarios centralizados. La idea de este proceso es eliminar la necesidad de intermediarios y, por agregación, del riesgo moral (Arruñada, 2018).

Ethereum, por ejemplo, destaca por su capacidad para desarrollar aplicaciones descentralizadas mediante *smart contracts*. Su

criptomoneda, Ether (ETH), respalda estas transacciones. Mediante la interacción con reglas específicas escritas en su lenguaje de programación integrado, ofrece una amplia gama de funciones, desde transacciones hasta juegos y redes sociales, impulsando una nueva era digital conocida como "Web 3.0"(Girón, 2023; Palacios, 2018).

La plataforma de Ethereum consta de cinco componentes clave (Arruñada, 2018; Yagüe, 2022).

- La Ethereum Virtual Machine (EVM): un espacio virtual donde se ejecutan los contratos inteligentes de manera segura y aislada y donde se conectan los mineros, que son los usuarios que validan las operaciones.
- El gas: una tasa o comisión pagada a los mineros por validar las operaciones, se expresa en ETH y es necesario para realizar cualquier operación.
- Tokens: activos digitales que pueden ligarse a cualquier valor y pueden usarse como moneda, pero también para establecer interacciones sociales, como votos o puntos.
- Las aplicaciones descentralizadas (DApps): aplicaciones basadas en contratos inteligentes, tienen reglas definidas y se puede interactuar en ellas por tokens.
- Chainlink: una red de blockchain integrada en Ethereum, facilita la conexión de smart contracts con datos del mundo real. Estos datos son brindados por mineros y por tanto tiene que pagarse (como el gas, pero mediante un token llamado LINK).

Las DApps son como el núcleo del sistema, pues son la ejecución de los contratos inteligentes y existen de muchos tipos. Por ejemplo, existen las Organizaciones Autónomas Descentralizadas (DAO), las cuales funcionan como instituciones en las que se toman decisiones por votación de sus participantes (por medio de los tokens), proporcionan un registro digital seguro y eliminan intermediarios o mandos centralizados, su funcionamiento se puede comparar con la bolsa de valores o la misma FNC.

Nada es perfecto

Los *smart contracts*, aunque prometedores, enfrentan limitaciones significativas. Los contratos son inmutables y codificar todas las

contingencias para transacciones complejas, puede ser desafiante, lo que muchas veces se traduce en poca adaptabilidad; dependen de conocimientos y profesionales especializados y aunque no es posible hackearlos, es posible abusar de sus reglas, así que con el tiempo se ha venido introduciendo cierto grado de centralización en el sistema a pesar de su objetivo inicial de eliminar intermediarios (Arruñada, 2018).

En complemento, Erick Rincón (Comunicación personal, 24 de febrero del 2024) nos indica en entrevista que "la escalabilidad sigue siendo un desafío para muchas *blockchain* [...] lo que limita su capacidad para manejar un gran volumen de transacciones de manera eficiente con sistemas no actualizados o personal no capacitado".

Los caminos

En esta sección, examinamos cómo la implementación de tecnologías emergentes podría transformar la industria cafetera colombiana. Cada escenario es analizado en términos de los actores involucrados, objetivos, posibilidades de aplicación, implicaciones y consecuencias para el sector. Adicionalmente, clasificamos cada escenario mediante un análisis teórico basado en teorías de campos, de red, de juegos y del océano azul, de la forma que se explica a continuación.

Metodología de análisis teórico

Teoría de campos organizacionales, según el tipo de cambio que provocan:

a. Enfoque competitivo: cambios impulsados por la necesidad de mejorar la posición competitiva.
b. Enfoque institucional: cambios influenciados por factores políticos y legitimidad institucional.
c. Enfoque emprendedor: cambios promovidos por individuos o grupos que actúan como emprendedores institucionales.
d. Teoría de red, según la forma como se implementa:
e. Nivel macro: implementación desde posiciones de gran poder, afectando a todos como un único cuerpo.

f. Nivel meso: implementación a partir de la relación entre organizaciones de nivel medio.
g. Nivel micro: implementación mediante la agrupación de muchos pequeños independientes.
h. Teoría de juegos, sobre el nuevo punto de equilibrio:
i. Equilibrio de Nash: los actores no toman decisiones distintas porque no les resulta conveniente.
j. Estrategia dominante: un jugador tiene una estrategia tan efectiva que los demás deben aceptarla.
k. Teoría del océano azul, sobre el tipo de beneficio que ofrece:
l. Táctica de océano rojo: la estrategia permite obtener un mayor porcentaje del mercado sin generar nuevo valor.
m. Táctica de océano azul: la estrategia crea un nuevo mercado, generando valor que antes no existía.

Escenario A: la Federación y un nuevo pacto

1. Actor que lidera la iniciativa: la Federación Nacional de Cafeteros.
2. Objetivo de la iniciativa: asociar a los productores de café a nivel mundial mediante contratos inteligentes basados en blockchain y tokens. Estos tokens representan el café producido, permitiendo controlar la exportación y gestionar la oferta de manera eficiente para estabilizar y aumentar los precios del café.
3. Posibilidades de aplicar la iniciativa: la Federación tiene la visibilidad y recursos necesarios, pero la diferencia con sus principios actuales, la infraestructura limitada y la necesidad de capacitación para los pequeños productores complican su aplicación. La estrategia requiere la vinculación de muchos productores y su expansión internacional para ser efectiva.
4. La implementación enfrenta desafíos de escalabilidad, resistencia de consumidores y multinacionales, el bajo interés de los campesinos, la inexistencia de precedentes y complicaciones logísticas y legales. Este escenario es bastante improbable y debe ser visto como un caso ideal, desde el

que es posible entender las implicaciones organizacionales de esta tecnología.

5. Implicaciones de llevar a cabo la iniciativa: implementar esta iniciativa permitiría un control similar a la Organización de Países Exportadores de Petróleo, con lo que se podría limitar de forma eficiente la oferta de café, asegurando precios más altos y estables. Además, podría ser la base para recentralizar las empresas e industriales de la producción cafetera, con una estrategia que sí pueda competir en el ámbito internacional.
6. No obstante, esto podría generar tensiones comerciales y políticas con los países consumidores y las multinacionales, afectando no solo al sector cafetalero, sino también a otras áreas de la economía colombiana. Este proceso fortalecería la organización de la Federación, provocando debates sobre el sistema de toma de decisiones. Las limitadas capacidades de adaptabilidad de los contratos y la inexperiencia en el uso de fintech podrían causar costos y errores inesperados. Sin embargo, la experiencia proporciona datos valiosos que aumentan el entendimiento e interés en las fintech
7. Consecuencias para el sector: a) positivas: mayor control sobre el precio del café, posible incremento en los ingresos de los productores, fortalecimiento del poder de negociación de Colombia en el mercado internacional; b) negativas: riesgo de sanciones económicas por parte de los países consumidores, resistencia de las multinacionales, y posibles repercusiones económicas en otros sectores debido a las tensiones comerciales.

Análisis teórico

Teoría de campos: enfoque institucional, está liderada por dentro de un marco institucional.

Teoría de red: nivel macro, a nivel nacional y nivel meso en el plano internacional.

Teoría de juegos: estrategia dominante, la Federación estaría obligando a otros actores a aceptar las nuevas condiciones del mercado del café.

Teoría del océano azul: táctica de océano azul, la estrategia se sobrepone a la competencia.

Escenario B: cooperativas y la unificación de minifundios

1. Actor que lidera la iniciativa: las cooperativas de café.
2. Objetivo de la iniciativa: asociar a los minifundios para que tengan ventajas estratégicas similares a las de las fincas grandes mediante contratos inteligentes basados en tokens. Estos tokens representan recursos, propiedad y colaboración, permitiendo a las pequeñas fincas operar como un cuerpo unificado y ofrecer servicios entre sí.
3. Posibilidades de aplicar la iniciativa: Las cooperativas tienen una estructura organizativa y recursos que facilita la implementación de contratos inteligentes, además que esta herramienta armoniza con sus finalidades y medios. Sin embargo, hay desafíos en infraestructura, capacitación y aceptación entre los pequeños productores. La iniciativa depende de la disposición de los miembros para colaborar y adaptarse a nuevas tecnologías. Si se superan estos obstáculos, la estrategia podría mejorar significativamente la eficiencia y competitividad de los minifundios.

Con la cantidad de minifundios que existen y las limitaciones a las que se enfrentan, es bastante factible pensar que con una oferta bien organizada de DApps, se interese a muchos productores y funcione en varios casos.

4. Implicaciones de llevar a cabo la iniciativa: la implementación permitiría a los pequeños productores beneficiarse de economías de escala, mejorar su poder de negociación y optimizar recursos y servicios. Esto fortalecería las cooperativas y aumentaría la cohesión entre los productores. Sin embargo, hay riesgos asociados a la adaptación tecnológica, la gestión de contratos inteligentes y la posible resistencia de algunos miembros.

5. Consecuencias para el sector: a) positivas: mayor eficiencia y competitividad de los minifundios, incremento en ingresos y poder de negociación, fortalecimiento de las cooperativas. Puede funcionar como base para procesos comerciales realmente competitivos; b) negativos: Desafíos en la adaptación tecnológica, riesgos de gestión de contratos digitales, posible resistencia de miembros y las desventajas propias de los bienes en comunión y de las fincas de gran tamaño.

Análisis teórico

Teoría de campos: Enfoque emprendedor, las cooperativas actúan como emprendedores institucionales.

Teoría de red: nivel micro: a pesar de ser impulsado por cooperativas (nivel meso), el eje es la comunidad entre pequeños productores.

Teoría de juegos: equilibrio de Nash, los productores encuentran beneficios en la cooperación y unificación, lo que les lleva a mantener la estrategia sin buscar alternativas.

Teoría del océano azul: táctica de océano rojo, a pesar de mejorar las capacidades y gestión de recursos de los productores, esto mejora su competitividad, pero no cambia sustancialmente la industria del café.

Escenario C: Cenicafé y la reestructuración institucional

1. 1. Actor que lidera la iniciativa: Cenicafe (Centro Nacional de Investigaciones de Café).
2. 2. Objetivo de la iniciativa: fortalecer y reestructurar la institucionalidad cafetera mediante la creación de varias DApps (contratos inteligentes) para:

- Mejorar la organización productiva y gremial de la Federación Nacional de Cafeteros con sistemas de participación más eficientes, directos y confiables.

- Propiciar iniciativas comerciales (similares a Juan Valdez) a través de la inversión y participación de grupos productores, incentivando la creación de empresas internacionalmente competitivas.

3. Posibilidades de aplicar la iniciativa: Cenicafe debe desarrollar la capacidad técnica y el conocimiento necesario para desarrollar estas DApps. No obstante, la adopción de estas tecnologías depende de la disposición de los productores y de la Federación para adaptarse a nuevos sistemas. La infraestructura existente y la necesidad de capacitación son desafíos importantes. La implementación también requiere una coordinación efectiva entre Cenicafé, la Federación y los grupos productores.

Si bien representa un esfuerzo notable emprender esta iniciativa, sería a la vez la base para el desarrollo de muchas otras mejoras y estrategias motivadas por Fintech. Definitivamente, un paso notable en el cambio de enfoque que intenta llevar a cabo Cenicafé.

4. Implicaciones de llevar a cabo la iniciativa: la reorganización productiva y gremial mediante contratos inteligentes podría aumentar la eficiencia, transparencia y participación dentro de la Federación. Consolidar iniciativas comerciales con participación de grupos productores incentivaría la creación de empresas competitivas, diversificando las fuentes de ingresos y mejorando la posición de Colombia en el mercado internacional. Sin embargo, estos cambios implican una reestructuración significativa que podría enfrentar resistencia interna y desafíos de implementación.
5. Consecuencias para el sector: a) positivas: mayor eficiencia y transparencia en la organización productiva y gremial, diversificación de ingresos, fortalecimiento de la competitividad internacional; b) negativas: resistencia interna a los cambios, desafíos en la implementación y adaptación tecnológica, necesidad de una coordinación efectiva y capacitación adecuada.

Análisis teórico

Teoría de campos: enfoque institucional, Cenicafé actúa dentro del marco institucional.

Teoría de red: nivel macro, la implementación requiere una coordinación centralizada y amplia integración de actores relevantes.

Teoría de juegos: equilibrio de Nash, todos los implicados actúan desde su conveniencia.

Teoría del océano azul: táctica de océano azul, la estrategia no crea un nuevo valor en la industria solo realiza de forma más eficientes los procesos de la Federación y le da capacidades más competitivas a los productores.

Conclusión

Las conclusiones derivadas de esta investigación sobre la industria cafetera colombiana revelan una serie de desafíos estructurales y oportunidades de transformación. La dependencia social arraigada en un sistema descentralizado y atomizado de producción ha perpetuado un ciclo vicioso que limita el potencial de la industria para aprovechar plenamente sus recursos, obtener crédito y generar mayores ingresos. Este estancamiento económico se ve agravado por la falta de poder de negociación frente a los capitales internacionales, así como por la dinámica desfavorable en los mercados internacionales, donde los países consumidores ejercen una estrategia dominante.

En este contexto, se sugiere que las tecnologías Fintech, específicamente *blockchain* y contratos digitales, ofrecen una perspectiva alentadora para abordar los desafíos del sector cafetero. Estas tecnologías pueden proporcionar soluciones innovadoras para problemas como la financiación y la comercialización, aunque enfrentan desafíos como la escalabilidad y la adaptación a transacciones complejas.

Los escenarios propuestos para la implementación de estas tecnologías en la industria cafetera muestran diferentes enfoques, desde la asociación global liderada por la Federación Nacional de Cafeteros hasta la unificación de minifundios por parte de las cooperativas de café y la reestructuración institucional liderada por

Cenicafé. Cada escenario tiene sus propias implicaciones y desafíos, estos deben entenderse apenas como ejemplos representativos de oportunidades para mejorar la eficiencia, competitividad y sostenibilidad del sector.

En última instancia, se destaca la necesidad de enfoques integrales y estratégicos para mejorar el bienestar del sector cafetero, que incluyan perspectivas que no han sido consideradas por la institucionalidad como una mayor tecnificación económica y comercial, la apropiación de los canales de distribución y la reducción del control de las multinacionales sobre la cadena de valor del café.

Finalmente, se hace hincapié en que la realización de investigaciones o propuestas metodológicas para la implementación más puntual de la tecnología *fintech* en el mercado sería un avance notable para allanar el camino hacia un futuro más próspero y sostenible para la industria cafetera colombiana.

Referencias

Arboleda, O. L., Zabala, H. E. y Cueto, E. N. (2020). El cooperativismo caficultor en Colombia: el caso de la Cooperativa de Caficultores de Andes en el Departamento de Antioquia, 1927-2015. *América Latina en la historia económica*, 27(1).

Arruñada, B (2018). Limitaciones de blockchain en contratos y propiedad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 94(769), 2465-93.* https://www.arrunada.org/files/research/ARRU%C3%91ADA%202019%20Blockchain%20RCDI.pdf

Asobancaria. (2017). *Proyecto F Diagnóstico del uso del efectivo en Colombia*. Asobancaria. https://www.asobancaria.com/wp-content/uploads/2017/12/Proyecto-F.pdf

Banco Interamericano de Desarrollo. (2018). *Superando barreras: el impacto del crédito en el sector agrario en Colombia*. Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Campo, J. C. (2007). *Relaciones de tamaño, producción y trabajo en las fincas cafeteras colombianas*. Universidad de los Andes, Facultad de Economía.

Cardona, J. G. y Vallejo, J. R. (2002). Sostenibilidad económica de las pequeñas explotaciones cafeteras Colombianas. *Revista Cenicafe*, 18.

Cepal. (2011). Conclusiones. *Políticas para la agricultura en América Latina y el Caribe: competitividad, sostenibilidad e inclusión social*. (p. 2). Publicación de las Naciones Unidas.

Croce, M. P. (1989). Algunos elementos geopolíticos del Pacto Cafetero. *Nueva Frontera*, 23-67.

Cultural Andino. (2023). *Ventajas y desventajas de las cooperativas*. Sociedad Cooperativa Cultural Andino.

Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Diagnóstico económico del campo colombiano [en línea]*. Dirección de Desarrollo Rural Sostenible del DNP, Equipo Técnico de la Misión para la Transformación del Campo. Departamento Nacional de Planeación. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Agriculturapecuarioforestal%20y%20pesca/Diagnóstico%20Económico%20del%20Campo%20Colombiano.pdf

DW Español. (2021). *Suiza gana más dinero con el café que Colombia. ¿Cómo es posible?* Berlin: Deutsche Welle. https://www.youtube.com/watch?v=LRmCnQXO1Xw

Escobar, L. A. (2020). *Cercania de las tecnologias digitales a los caficultores organizados en el comité de cafeteros de cundinamarca sircunscripcion oriente, Colombia*. Colegio de Estudios Superiores de Administración - CESA.

FNC. (2018). *Comportamiento de la industria cafetera colombiana 2018*. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (FNC).

FNC. (2023). *Informe del gerente 2023*. Federacion Nacional de Cafeteros de Colombia.

FNC. (2024). *Estructura*. federaciondecafeteros.org: https://federaciondecafeteros.org/wp/federacion/estructura/

FNC. (2017). Pobreza y vulnerabilidad de los hogares cafeteros en Colombia. *Revista de la Federacion Nacional de Cafeteros de Colombia*, 84.

Gallego, F. A. (2021). *Café de Colombia, análisis de los Principales Productores de café del mundo*. Universidad Pontificia Bolivariana.

García Janeiro, R. (2023). *Comercio internacional del café: un estudio de las variables determinantes*. Módulo: Economía Española, Internacional y Sectorial. Universidad Publica de Navarra. https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/47726/TFEGarciaJaneiroRocio.pdf?sequence=1&isAllowed=y

García, J. (2003). Evolución de la distribución de las fincas cafeteras. *Revista Ensayos Sobre Economía Cafetera*. (FNC), 23.

Girón, L. (2023). Ethereum y las finanzas descentralizadas. *Realidad Empresarial*, (15), 45-
49. https://revistas.uca.edu.sv/index.php/reuca/article/view/7722/7881

Gómez, M. (2011). Gestión de calidad: las experiencias con café gourmet en Centroamérica. In CEPAL (Ed.), *Memoria del seminario internacional sobre políticas agrícolas en América Latina y el Caribe, realizado en Santiago los días 6 y 7 de diciembre de 2011* (pp. 93-96). Naciones Unidas. doi:https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/020e8f56-ab8b-4421-938f-b0e20dd4d8c8/content

González, A. V. y Araujo Calderon, M. (2022). Evolución fintech: alternativa de inversión para el crecimiento económico empresarial de café especial de los municipios del suroriente del norte de Santander. *Revista Honoris Causa*, 21.

International Coffee Organization. (2014). *Anuario. Fortaleciendo el sector cafetero mundial mediante la cooperación internacional*. International Coffee Organization. https://www.ico.org/documents/cy2015-16/annual-review-2014-15-c.pdf

International Coffee Organization. (2024). Historia. *International Coffee Organization*.

Kim, W. C. (2005). *La estrategia del oceano azul*. Cambritge: Harvard Business Publishing.

López, O. L. y Álvarez Herrera, L. M. (2017). Tendencia de la producción y el consumo de café en Colombia. *Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia* (UPTC), 36, 28. Retrieved 2024

Lora, E. (2021). El mal manejo del riesgo en la Federación y las cooperativas de cafeteros. *La Republica*.

Lugo, C. A. (2017). *Cambio en Campos Organizacionales: Simulación Multi-paradigma del Trabajo de Límites y Prácticas en la Industria Cafetera en el Departamento del Huila*. Univercidad Nacional de Colombia.

Mendoza Abello, C. y Prieto, M. (2016). *Gestión del cambio en la Federación Nacional de Cafeteros* (FNC). Facultad de Administración de Empresas, Especialización en Gestión del Desarrollo y Cambio Organizacional. Universidad Externado de Colombia. https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/ccbcc358-5a40-4ecd-804d-38035f3c8326/content

Millán, H. (2021, 19 de octubre). Elección racional, instituciones y teoria de juegos. Una breve introducción. *Revista Euro Latinoamericana de Análisis Social y Político*, 26.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Paises Bajos. (2024). Which trends offer opportunities or pose threats in the European coffee market? CBI. *Ministerio de Relaciones Exteriores*.

Mordor Intelligence. (2023). Global Coffee Market. *Market Research Company - Mordor Intelligence.*, 48.

Muñoz, L. y Giraldo, S. V. (2023, 12 de diciembre). *Análisis estratégico del sector cafetero en Colombia*. Repositorio Universidad Libre: https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/28126

Muñoz, M. (2011). El enfoque de redes sociales aplicado a los procesos de innovación agrícola en México. *Políticas para la agricultura en América Latina y el Caribe: competitividad, sostenibilidad e inclusión social* (p. 7). Publicación de las Naciones Unidas.

Myerson, R. B. (2009). Revista asturiana de economía - rae perspectivas sobre el diseñode mecanismos en la teoríaeconómica. *Revista asturiana de economía*, 29.

Nagel, J. (2011). El enfoque gestión de innovación: avances de las TIC en la agricultura de América Latina. *Políticas para la agricultura en América Latina y el Caribe: competitividad, sostenibilidad e inclusión social* (p. 5). Publicación de las Naciones Unidas.

Palacios, V. (2018). *Explorando la Blockchain de Ethereum y el desarrollo de smart contracts*

[Bachelor's thesis, Universitat Politècnica de Catalunya]. https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/127784/memoria.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pimentel, M. (1972). t. Instituto Interamericano de Ciencias Agricolas de la OEA.

Quirós, C. Z. (2014). La teoría de los juegos y sus aplicaciones en la economía actual (Vol. 1). Univercidad Pontificia Comillas. Retrieved 2024

Retamal, C. D., Roig, J. B. y Tapia, J. L. M. (2017). *La blockchain: fundamentos, aplicaciones y relación con otras tecnologías disruptivas*. Economía industrial. https://www.mintur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/405/DOLADER,%20BEL%20Y%20MU%C3%91OZ.pdf

Román, R. D. (2007). *Estrategias de Haciendas Cafeteras con enfoque empresarial* [Universidad de Los Andes. Facultad de Administración ed.]. Universidad de Los Andes.

Sanabria-Gómez, S. A. y Caro-Moreno, J. C. (2020, enero-junio). Progreso tecnológico en la caficultura colombiana,1930-2015: el rol de la Federación Nacional de Cafeteros. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, 223-241. doi: https://doi.org/10.21158/01208160.

Sarmiento Espinel, J. A. y Cristancho Giraldo, L. A. (2009, Junio). Evolución del sistema financiero colombiano durante el periodo 1980-2007. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y reflexión*, 18(1), 25 - 56.

SIC. (2012). *Estudio Sobre El Sector Del Café En Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio*, Grupo de Estudios Económicos. Superintendencia de Industria y Comercio.

Tafur Saiden, C. (2009, enero-marzo). Bancarización: una aproximación al caso colombiano a la luz de América Latina. *Estudios Gerenciales*, 25, 13-37. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21219323002

Vera Arenas, C. J. (2023). *Integración del concepto* de "Human Digital Twin" *con la tecnología Blockchain: Diseño, Desarrollo e Implementación de una Aplicación Descentralizada* (DApp). https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/137286/1/Integracion_del_concepto_de_Human_Digital_Twin_c_Vera_Arenas_Cristian_Javier.pdf

Villaveces, R. (2011). Colombia: la experiencia de la Federacion Ncional de Cafeteros. *Políticas para la agricultura en América Latina y el Caribe: competitividad, sostenibilidad e inclusion social* (p. 7). Santiago: Publicación de las Naciones Unidas.

Wiggins, S. (2013). La crisis mundial de alimentos y el futuro de la agricultura: prioridades de política pública. In Cepal (Ed.), *Memoria del seminario internacional sobre políticas agrícolas en América Latina y el Caribe, realizado en Santiago los días 6 y 7 de diciembre de 2011* (pp. 16-26). Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Yagüe Martín, I. (2022). *Desarrollo de una DApp móvil para obtención de datos off-chain medianteChainlink*.https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/145626/7/iyaguemTFM0622memoria.pdf

Yepes, C. A. (2017a). Aportes teórico-conceptuales acerca del cambio organizacional de la industria cafetera colombiana. *Suma de Negocios*,

8(17), 19-30. https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2215910X16300350

Yepes, C. A. (2017b). *Cambio en los campos organizacionales a partir del emprendimiento institucional: estudio de caso del cambio organizacional de la industria cafetera colombiana*. Universidad Nacional de Colombia.

Limitaciones de la paridad de género en los partidos: un estudio comparado del caso del Partido Liberal Colombiano, el partido Centro Democrático y la coalición partidista Pacto Histórico en las elecciones legislativas de 2022

Diego Andrés Martínez Viloria

Alexandra Paola Peña Valdez

Juan Camilo Parra Rodríguez

Andrés Felipe Naranjo Arguello

Laura Sofía Morales López

Paula Valentina Cubides Sánchez

Resumen

El estudio comparativo entre el Partido Liberal Colombiano, el Centro Democrático y el Pacto Histórico resalta desafíos en la conformación de listas, los estatutos internos y la organización directiva en términos de paridad de género. A pesar del aumento en la participación femenina en el Congreso tras las elecciones de 2022, teniendo en cuenta la ley 1475 de 2011, la cual establece las "reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales"; ha generado una crisis estructural en el sistema electoral y de partidos. A partir de la evocación de las listas de candidatos(as), limitan la presencia de mujeres en cargos de liderazgo, obstaculizando su representación tanto a nivel local (estructuras internas partidarias) como nacional (Congreso de la República). Estas barreras se ven agravadas por sesgos y roles tradicionales al interior de las estructuras; un muro de contención interno que dificulta aún más el acceso de las mujeres a posiciones de liderazgo y a la toma de decisiones. Para superar estos desafíos, como resultado de esta investigación, se requiere una revisión de las leyes de paridad y la implementación de políticas específicas para garantizar la efectividad de la equidad de género en todas las instancias del sistema político colombiano –expresado en su sistema de partidos y electoral–, lo cual demanda un compromiso genuino de los partidos políticos.

Palabras clave: Paridad de género, partidos políticos, ley de cuotas, sistema electoral, sistema de partidos

Limitations of gender parity in parties: A Comparative Study of the case of the Colombian liberal party, the democratic center party, and the Historical Pact Party Coalition in the 2022 legislative elections.

Abstract

The comparative study between the Colombian Liberal Party, the Democratic Center and the Historical Pact highlights challenges in the conformation of lists, internal statutes and directive organization in terms of gender parity. Despite the increase in female participation in Congress after the 2022 elections, taking into account Law 1475 of 2011 which establishes the "rules for the organization and functioning of political parties and movements, electoral processes"; the autonomy of political parties has generated a structural crisis in the electoral and party system. From the evocation of their lists of candidates, they limit the presence of women in leadership positions, hindering their representation both at the local level (internal party structures) and national level (Congress of the Republic). These barriers are aggravated by biases and traditional roles within the structures; an "internal retaining wall" that further hinders women's access to leadership positions and decision-making. To overcome these challenges, as a result of this research, a revision of parity laws and the implementation of specific policies to guarantee the effectiveness of gender equity in all instances of the Colombian political system - expressed in its party and electoral systems - is required, which demands a genuine commitment from political parties.

Keywords: Genre parity, political parties, quota law, electoral system, party system

Introducción

La creciente importancia que ha obtenido la paridad de género dentro de la política en el contexto colombiano se ha traducido en la implementación de toda una serie de mecanismos y normativas que buscan, principalmente, incentivar la participación femenina dentro de los sistemas electorales y de partidos en el país. Con esto, se han logrado avances importantes, como en las elecciones legislativas de 2022, donde se consiguió el mayor porcentaje de

mujeres electas, por lo que es crucial examinar cómo los partidos políticos en Colombia han enfrentado la paridad de género en el establecimiento de mecanismos para el fomento de equidad y en el cumplimiento de leyes, tales como la Ley 1475 de 2011 (Ley de cuotas). Sin embargo, la paridad de género se ha visto permeada por obstáculos que han imposibilitado un alcance total en la igualdad entre hombres y mujeres en términos de participación política, lo que abre interrogantes en entender qué limitaciones enfrenta la paridad de género dentro de los partidos políticos. Es así que este artículo parte de un estudio comparado en el caso de los partidos Centro Democrático, Partido Liberal y coalición partidista del Pacto Histórico y las limitaciones que estos partidos enfrentan en la cuestión de la paridad de género dentro del contexto de las justas legislativas de 2022.

Con base en lo anterior, se han identificado limitaciones de orden estructural, normativo y administrativo que han implicado desafíos en el cumplimiento y alcance de la paridad de género. Algunos de los obstáculos son la escasa financiación, una cultura basada en la misoginia, falta de encabezamiento de mujeres en las listas electorales y el rol de las mujeres dentro de las estructuras internas de los partidos políticos. Cada una de estas ha determinado un panorama con dificultades para conseguir una equidad en la participación política entre hombres y mujeres, lo cual hace necesario el fuerte compromiso y accionar de los partidos políticos en la implementación de mecanismos efectivos que logren garantizar una política paritaria.

De esta manera, el presente artículo se encuentra estructurado en tres apartados: en el primero se aborda el alcance que ha supuesto la implementación de leyes en su relación con la paridad de género y cómo esta normativa configura la conformación de listas electorales; en el segundo apartado se ahonda en los efectos que han tenido las leyes de paridad en la conformación de estatutos internos de los partidos políticos de estudio; en el tercer apartado se analiza las limitaciones en los cargos directivos dentro de los partidos políticos en materia de paridad de género.

Alcances que han supuesto la implementación de las leyes sobre la paridad de representación en la conformación de las listas de los partidos

Marco legal sobre paridad de género en los partidos políticos

Como lo enuncia el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, todas las personas pertenecientes a la nación colombiana han de ser iguales ante la ley, sin ninguna discriminación, partiendo de dicha configuración jurídica, se puede asegurar que desde 1991 se ha impulsado la promoción de la igualdad y la no discriminación, incluyendo, a su vez, la equidad de género (Const., 1991, art. 13). A su amparo, diversas leyes y reformas han buscado fortalecer una participación real de las mujeres en la esfera política: la Ley 1475 de 2011, conocida como la Reforma Política, es prueba de ello, al establecer una serie de medidas jurídicas al interior de los diversos partidos y movimientos políticos, se introdujeron disposiciones específicas para garantizar la representación ecuánime entre hombres y mujeres. Entre otras, estableció cuotas de género —indicando que al menos el 30 % de los candidatos que conformen en lista de partidos y movimientos debe ser del género contrario al predominante— y, además, promovió la paridad de género en la conformación de dichas listas (Consejo de Estado, 2016, p. 17).

El desarrollo legal de medidas que fomenten dicha paridad al interior de los partidos ha sido confuso, ya que se han presentado obstáculos estructurales que impiden su aprobación y realización (Centro de Estudios en Democracia y Asuntos Electorales, 2023, p. 9). El Tribunal Supremo de Justicia ha tenido un papel fundamental en términos de aplicación y veeduría de las disposiciones legales; sin embargo, estas instituciones han desarrollado una serie de lineamientos y legislaciones que determinan el rol de cada miembro o afiliado, lo que puede significar que existen limitantes internos que frenen la equidad de género. Aunado a esto, es necesario evaluar hasta qué punto se está cumpliendo con lo dispuesto por la ley y así, a su vez, propender hacia el decrecimiento de las disparidades históricas y culturales entre géneros (ONU Mujeres *et al.*, 2019, p. 21).

La cuota de género es un componente importante en muchas legislaciones electorales para promover la equidad entre géneros y respaldar la representación de mujeres en puestos de elección popular, tal y como se evidenció durante la conformación de listas en el contexto de las elecciones a Congreso en 2022, como lo demuestra la Tabla 1[1].

La implementación de una normativa sobre paridad ha supuesto nuevos alcances en la participación real de las mujeres. Por ejemplo, en las elecciones legislativas de 2022 se logró el mayor número de mujeres electas de la historia reciente, al ser elegidas 83 candidatas, lo que representa un 29.33 % del total, frente a un 70.67 % de hombres electos (Corporación Sisma Mujer., 2022, p. 14). Partiendo de lo anterior, la existencia de un marco legal y en especial de leyes afirmativas ha sido clave en estas justas legislativas.

La ley de cuotas busca solventar la deuda política, cultural e histórica que se tiene con las mujeres respecto a la desequilibrada incidencia en la política respecto a ambos géneros, buscando una participación y representación equilibrada (Jiménez, 2021). Si bien, estas leyes entraron en vigencia desde 2014, aún se mantiene un porcentaje inferior al esperado para el logro de una representación paritaria en los puestos de poder, manteniéndose el porcentaje de mujeres postuladas cercano o por debajo al 30 % exigido en la ley 1475 de 2011 (Corporación Sisma Mujer, 2022, p. 8). Es de este modo, que en el siguiente apartado se observará la configuración de listas dentro de los partidos políticos, resaltando el papel que juegan al momento de las contiendas electorales.

A partir de lo anterior, surge la pregunta que orienta el presente artículo ¿De qué manera han incidido las legislaciones concernientes a la paridad de género al interior de los partidos políticos en términos comparativos, a saber en los casos del Partido Liberal Colombiano, el Partido Centro Democrático y la coalición partidista Pacto Histórico a partir de la conformación de las listas al Congreso de la República, los estatutos internos de paridad de género y la composición de los cuerpos directivos al interior de los

1 Revisar anexos

partidos en las elecciones legislativas de 2022? A continuación, se presenta lo referente a la conformación de las listas.

Alcance de la normatividad en la conformación de las listas electorales

La configuración de las listas electorales se ha establecido como un punto crucial a la hora de comprender los alcances de la paridad de género. Se establecen parámetros para que la conformación de listas se logre buscando la ejecución de mecanismos que reflejen una equidad de género. Es así que los partidos políticos deben guiar esfuerzos y estrategias para lograr una inclusión de mujeres a la hora de establecer sus listas, esto con el fin de promover la paridad, asunto que requiere de fuertes compromisos que impulsen la postulación y posterior elección de mujeres.

En el sistema electoral colombiano existen principalmente dos tipos de listas: la primera es conocida como lista preferente; la segunda es la lista cerrada. La principal diferencia es que mientras la primera es una lista abierta en donde los electores pueden votar por un candidato en específico (Jiménez, 2021, p. 28), en las listas cerradas los electores votan por un partido político en su totalidad; en otras palabras, eligen por la lista completa postulada, establecida con anterioridad dentro del partido.

De acuerdo con lo anterior surge la interrogante, ¿qué tipo de lista posibilita en mayor medida la paridad de género? Una respuesta rápida es que las listas cerradas tienden a favorecer en mayor medida la elección de candidatas, asegurando con ello el cumplimiento de la cuota de género y abriendo la posibilidad de lograr un mayor número de mujeres electas con base en el puesto específico que se les haya asignado a las candidatas dentro de la lista (Schmidt, 2020).

Sin embargo, las listas preferentes no logran por sí solas alcanzar una paridad de género, debido a la existencia de limitaciones estructurales que ha imposibilitado que las mujeres logren alcanzar cargos de elección popular (Jiménez, 2021, p. 13). Es de esta manera que las listas cerradas estimulan el aumento de mujeres candidatas y electas, en especial si se acompañan de acciones afirmativas como postular mujeres para cabeza de lista y la promoción

de listas de alternancia (cremallera)[2]. Estos mecanismos posibilitan una mayor paridad política como sucedió en las elecciones al Congreso de 2022, la cual se evidencia dentro de los partidos políticos de estudio[3].

Por otra parte, se evidenció que varios partidos políticos implementaron listas alternativas como un mecanismo para asegurar el aumento de mujeres postuladas y electas. De esta forma, cada posición dentro de la lista debe alternarse entre hombre y mujer, logrando así una mayor participación equitativa. Un ejemplo de ello, fue la lista cerrada cremallera del Pacto Histórico que logró un 40 % de candidaturas de mujeres para Cámara de representantes y un 43 % para Senado (Misión de Observación Electoral, 2022, p. 7).

En contraste, los partidos Liberal y Centro Democrático presentaron listas de tipo preferente. El Partido Liberal contó con un 35 % de candidaturas de mujeres para sus listas de Cámara de Representantes y de un 52 % en la de Senado, el Partido Centro Democrático postuló un 34 % en Cámara y un 36 % en Senado (Misión de Observación Electoral, 2022, p. 22).

Como se puede observar, en los casos del Partido Liberal Colombiano y el Centro Democrático sus listas respecto a candidaturas de mujeres rondaron en promedio alrededor del 30 % exigido por la ley de cuotas, a diferencia de la coalición partidista Pacto Histórico, la cual tendió a un alcance en la postulación paritaria. Ahora bien, respecto a las cifras de mujeres electas para Senado y Cámara, se demuestra que las listas cerradas logran alcanzar mayores números de candidatas electas, en comparación a las listas abiertas o preferentes. Como ejemplo de ello, el Pacto Histórico consolidó mayores alcances en comparación con el Partido Liberal Colombiano y el Centro Democrático al conseguir un mayor número de mujeres electas en las justas legislativas de 2022[4].

2 Las listas cremallera son una medida para evitar que las reglas de cuotas en los sistemas electorales se vuelvan meramente simbólicas (Jiménez, 2021).

3 Revisar anexos

4 Revisar en anexos tabla 2 y 3

Efectos que las leyes de paridad de género dentro del sistema electoral colombiano han tenido en la conformación y presentación de los estatutos internos de los partidos políticos

Como se ha evidenciado hasta el momento, la implementación de las leyes sobre la paridad de género ha supuesto un impulso a la hora de plantear la creación de listas de candidatos y candidatas, la ocupación de mujeres en cargos de elección pública y su incorporación en cargos directivos al interior de los partidos. Esto ha generado, como ya se evidenció, una modificación en las formas en las que se conforman las listas de cada uno de los partidos analizados para este artículo. Este oleaje también incide en la conformación y redacción de los estatutos internos de los partidos, razón por la cual a continuación se analizarán dichos efectos.

Para comenzar hay que mencionar que los partidos Liberal y Centro Democrático cuentan con estatutos de consulta pública, que se encuentran publicados en las páginas oficiales de cada uno[5]. No obstante, en el caso de la coalición Pacto Histórico la situación es compleja, en tanto que cada uno de los partidos que la conforman[6] cuentan con documentos orgánicos propios, al mismo tiempo que como conjunto han presentado proyectos de estamentos y se han entablado conversaciones para su construcción, además de que han manifestado la intención de fusionarse en un solo partido. No obstante, para el momento en que se escribe este artículo esta no cuenta con un conjunto de estamentos oficiales, ya que estos no existen y las conversaciones no se han concretado en acciones.

5 Los Partidos Liberal y Centro Democrático cuentan con páginas web que pueden ser consultadas en los siguientes enlaces: https://www.centrodemocratico.com/ y https://www.partidoliberal.org.co/. Mientras que la Coalición Pacto Histórico no cuenta con un sitio en internet, no obstante, se pueden consultar los portales de algunas de sus colectividades. Por ejemplo: https://www.polodemocratico.net/; https://partido-up.org/; https://www.facebook.com/people/Soy-Porque-Somos/100076284507685/; https://partidocomunes.com.co/; https://www.independientesco.com/, entre otros.

6 Siendo estos: Partido Alianza Democrática Ampliada; Partido Autoridades Indígenas de Colombia; Partido Colombia Humana; Partido La Fuerza de la Paz; Movimiento Alternativo Indígena y Social; Partido Comunes; Partido Comunista Colombiano; Partido del Trabajo de Colombia; Partido Esperanza Democrática; Partido Polo Democrático Alternativo; Partido Independientes; Partido Unión Patriótica y Soy Porque Somos.

A pesar de esto, en una entrevista sostenida con la exviceministra para las poblaciones y territorios excluidos y la superación de la pobreza del Ministerio de Igualdad y Equidad, Luz María Múnera Medina afirma que con respecto a los estatutos internos de la coalición se dio preeminencia a la autonomía de cada uno de los partidos que la conforman. Por esto, la configuración de lineamientos organizativos no fue una tarea apremiante durante las elecciones de 2022, en tanto que la independencia de cada partido fue el mecanismo por medio del cual se establecieron las listas de candidatos y candidatas, sin dejar de lado la ley de cuotas –con todas las dificultades que supone su interpretación–.

Esta declaración resulta importante para entender el funcionamiento de la colación en términos de su organización interna y la autonomía de cada partido, con respecto a la conformación de listas y sus lineamientos institucionales. Al mismo tiempo, las palabras de la exviceministra adquieren un peso considerable dado que conoce de primera mano las lógicas de la coalición, así como el rol que desempeñó durante el tiempo que fue parte del Ministerio de Igualdad y Equidad, sin desconocer su trayectoria profesional como representante a la Cámara.

Gracias a las declaraciones de la entrevistada, en conjunto con el análisis de los estamentos de los partidos y la situación al interior de la coalición, se afirmar que:

> En términos generales, las leyes de cuotas han sido cumplidas [...]. No obstante, a los ocasionales incumplimientos, en otras oportunidades se ha sumado que la interpretación de la ley de cuotas ha estado en disputa entre organizaciones que promueven una visión amplia en la implementación de legislación y otros actores que sostienen una interpretación más restrictiva. (Jones *et al.*, 2012, p. 341)

Comportamiento que se observa al momento en que se analizan los estatutos internos de los partidos, en tanto que se observan apartados que aluden específicamente a la paridad o la equidad de género, por ejemplo, el partido Centro Democrático se refiere al tema diciendo que dentro de sus funciones se encuentra "velar por el cumplimiento de la equidad de género en los términos

señalados por la ley y todos aquellos fijados por la Dirección Nacional en la conformación de listas a corporaciones públicas" (Centro Democrático, 2017, p. 35).

Mientras que el Partido Liberal Colombiano comenta que uno de sus principios básicos es la equidad e igualdad de género, disposición que definen en términos de que "los hombres, las mujeres y las demás opciones sexuales gozarán de igualdad real de derechos y oportunidades para participar en las actividades políticas del Partido, en su organización y en las condiciones para obtener representación política" (Partido Liberal Colombiano, 2017, p. 2). Noción que intenta llevar a la realidad diciendo que "los Consejos deben integrar a los representantes del Partido en las corporaciones públicas y a los dirigentes de las fuerzas sociales, atendiendo un criterio de género y de participación regional" (Partido Liberal Colombiano, 2011, p. 53) y afirmando fehacientemente que "Dentro de los postulados se deberá garantizar la cuota de género de conformidad a la Ley" (Partido Liberal Colombiano, 2011, Andrade *et al.*,2023, p. 2). Sin embargo, esto en la realidad no se cumple realmente, las menciones a la equidad de género pueden deberse a la obligación de que los partidos se ajusten organizacionalmente al principio de igualdad de género, como lo manda la ley 1475 de 2011 en su artículo 1.Con respecto a la banca liberal, Lorena Parra (2024), asambleísta de juventudes y de mujeres distritales del Partido Liberal, menciona que desde el año 2019 no se han modificado los estatutos internos del partido (a excepción de una ligera modificación referente a organización de juventudes) y no ha habido convención para elegir directores de las diferentes organizaciones liberales; esto ha evitado el acceso de mujeres a estos puestos y también impide cualquier posibilidad de reformar o modificar los estatutos según los cuales, cada dos años, se debe llevar a cabo este proceso, tanto en 2021 como 2023 esto no se hizo, lo que ha llevado a sanciones al Partido Liberal por parte del CNE, pues también incumple con la Constitución Política de Colombia y con la Ley 1475 de 2011 (La Silla Vacía, 2023).

Según Parra, esta convención es realmente necesaria para elegir nuevos directores que podrían ser mujeres y para implementar modificaciones a los estatutos o plantear la posibilidad de una nueva

constituyente liberal. Lo que podría llevar a una discusión seria al interior del partido referente a la paridad de género. También se mencionó que se ha trabajado en un protocolo de prevención de violencias basadas en género al interior del partido, que, por los problemas anteriormente mencionados, no se han podido implementar en los estatutos internos.

En el caso de la coalición Pacto Histórico, hay varios documentos que pueden tomarse como referencia de estatutos, ya sean los planteados por los partidos Unión Patriótica, Colombia Humana o el proyecto de reglamento interno provisional del Pacto Histórico en el departamento del Atlántico y distrito de Barranquilla. Cada uno de los cuales presenta perspectivas similares sobre la equidad de género como uno de sus principios básicos. En el caso del proyecto de reglamento interno provisional se afirma que:

> En virtud del principio de equidad e igualdad de género, los hombres, las mujeres y las demás opciones sexuales gozarán de igualdad real de derechos y oportunidades para participar en las actividades políticas, dirigir las organizaciones partidistas, acceder a los debates electorales y obtener representación política. (Pacto Histórico, 2022, p. 3)

Por su parte, los estatutos del partido Unión Patriótica comentan en el cuarto punto de su artículo 4 los principios básicos que:

> En virtud del principio de equidad e igualdad de género, los hombres y las mujeres, así como quienes expresen orientaciones sexuales e identidades de género, distintas a las mayoritarias, gozarán de igualdad real de derechos y oportunidades para participar en las actividades, de la dirección, el acceso a las candidaturas en los debates electorales y posibilidad de obtener representación política de la UP. (Partido Unión Patriótica, 2021, p. 1)

De forma que sistemáticamente los partidos han optado por hacer modificaciones en sus reglamentos internos como consecuencia de la promulgación de la Ley 1475 de 2011. Esto ha hecho evidente la acogida de la paridad de género como uno de los principios básicos de cada una de las colectividades, comportamiento que remite a lo formal y su aplicación en la práctica –conformación de listas,

elección interna de candidatas y distribución de los cargos–. Este proceso depende de la interpretación que los líderes de los partidos, en conjunto con las juntas directivas, hagan de la norma.

Esto quiere decir que en:

> Colombia la Ley de Cuotas incorporó un piso mínimo del 30% que debe operar sólo en los distritos en los que se encuentren en juego cinco escaños o más, y no contempla el mandato de posición. El promedio del tamaño de los distritos es mediano, con una mayoría de los distritos electorales que no supera los cuatro escaños. Como sostiene Bernal, "en circunscripciones pequeñas [...], [los partidos] siempre van a preferir un candidato 'seguro', que, en nuestras condiciones históricas y culturales, por lo general es un varón". (Batlle, 2017, p. 29)

Por lo tanto, se afirma que este panorama responde a las dinámicas propias de la sociedad y las convenciones sociales que rigen el sistema de partidos y el sistema electoral, lo cual ocasiona que, a pesar de la reformulación de los estatutos internos y la creación de organizaciones al interior de los partidos específicamente enfocadas en sus militantes mujeres, la aplicación de las normas internas no incide significativamente en el accionar legislativo o ejecutivo de sus miembros. De esta manera, la limitación se entiende a partir de que la ley 1475 de 2011 disponga la equidad de género, su cumplimiento es condicionado y, por lo tanto, se debe instar a que sea un principio que se aplique a cabalidad y no sea difuso en la construcción de los estamentos de cada colectividad.

Limitaciones existentes en la configuración interna de los partidos políticos: mujeres y cargos con capacidad de decisión

De acuerdo a lo anteriormente mencionado, se hace evidente que algunas de las barreras que impiden un adecuado desenvolvimiento en la vida política por parte de las mujeres, aún persisten de manera regular. Sin embargo, las problemáticas circunstancias no se presentan exclusivamente en el ámbito electoral. Al interior

de los partidos (en su organización interna), la injerencia de mujeres en cargos relacionados, tanto a toma de decisiones como aquellos de dirección, también padece importantes limitaciones. Entre algunas de estas, como más adelante se observará, sobresalen las limitaciones normativas y el manejo del financiamiento dirigido hacia este grupo en específico.

Realidades diferenciadas en los partidos

Las realidades de los partidos analizados parecen no ser cercanamente homogéneas, aunque estén inscritos en un cuerpo de limitaciones estructurales para la vida política de la mujer, tales como los prejuicios o asumir roles específicos a los cuales deben estar sometidas; unos y otros tienen distintas condiciones.

> El no reconocimiento de la mujer como ciudadana sin permitirle el derecho al voto hasta 1954, pone en una indiscutible desventaja al género y origina una política protagonizada por hombres [...]. Esto se potencia, además, por la existencia de una cultura patriarcal que condena a la mujer al ámbito doméstico, en el marco de la cual las dinámicas propias del trabajo político riñen con su condición de madre y con muchas de las responsabilidades públicas y domésticas que tiene que afrontar. (Batlle, 2016, p. 249)

Sobre la realidad que se presenta en la composición de las estructuras organizativas de los partidos en nuestro país, ya se han realizado análisis. Uno de ellos es el Informe Colombia: la Hora de la Paridad, realizado por la ONU *et al*. (2019), el cual reconoce que las diferencias en materia de paridad entre algunos partidos no son menores; de hecho, revela que la injerencia de mujeres en los cargos ejecutivos de mayor grado se refleja en un 22 %, cifra total entre los partidos medidos; el 33 % es del Centro Democrático y el 0 % del Partido liberal (p. 72).

Ahora bien, desde este estudio, los datos revelados son los siguientes: para el caso del Centro Democrático se observó que existe un importante porcentaje de mujeres ocupando los cargos de dirección y decisión a nivel nacional, con un 66 %; por otro

lado, desde el Partido Liberal se obtuvo un porcentaje de 14 %[7]; sin embargo, con respecto al Pacto Histórico, parece inadecuada una medición semejante, debido a que su composición no desconoce la autonomía de los partidos que le componen en lo relacionado a su organización interna, así que esta organización sigue estando sometida a la voluntad de cada uno de ellos[8].

Lo anterior, permite observar que, de hecho, existen partidos con unos niveles considerables de intervención por parte de las mujeres en dichos cargos; sin embargo, creer que dichas cifras implican necesariamente una desarticulación de las limitaciones que existen para su acceso efectivo y adecuado a los mismos, podría llevar a un error. No obstante, la realidad es que persisten limitaciones más profundas que pueden llevar a que estos esfuerzos no se traduzcan en estrategias que garanticen la formación política de las mujeres y su participación en estos cargos de manera efectiva, delegando estas estrategias a la voluntad de los partidos. Algunas de estas limitaciones serán presentadas a continuación.

Limitaciones desde la perspectiva normativa

Entre las limitaciones que son de carácter transversal entre los partidos analizados, se encuentra el cuerpo de normas que rigen la paridad y la equidad de género. Sobre este punto se puede mencionar que las condiciones entre partidos no varían significativamente. En relación con lo anterior, no existe norma que asegure, de manera explícita, unos mínimos en la intervención de mujeres en los cargos directivos y de decisión, que hacen parte de la configuración de cada

7 Representan los cargos al interior de los partidos, las mujeres están señaladas por color. Ello nos permite tener claridad sobre el porcentaje de mujeres que están a cargo de dichas instancias, respecto a la de los hombres. Esta información es recolectada por medio de los datos ofrecidos en las páginas web de ambos partidos.

Partido Centro Democrático: https://www.centrodemocratico.com/wp-content/uploads/2020/02/funcionarios-1.pdf.

Partido Liberal: https://www.partidoliberal.org.co/newtransparencia/?id=43.

8 Lo anterior enfatiza en instancias nacionales, esto debido a la gran disgregación en la estructura a nivel regional. Además, es necesario detallar que no fue posible la verificación de la composición en términos de género de la estructura organizativa a nivel nacional para el año 2022, esto debido a la desactualización de los datos por parte de los partidos.

uno de los partidos. Adicionalmente, la cuota de género impartida por la Ley 1475 de 2011 aparenta no tener efectos importantes al interior de los partidos, tampoco hay limitaciones y sanciones que los regule en la ejecución de actividades y proyectos que velen por una inserción de las mujeres más allá de instancias administrativas en la estructura interna del partido. Aunque las afirmaciones de Córdoba (2002) fueron hechas hace más de veintidós años, parecen tener gran vigencia hasta nuestros días. Estas afirman lo siguiente:

> No ha sido posible que el Congreso apruebe una ley que reconozca a las mujeres igual derecho a participar en los organismos de representación política (Congreso, asambleas departamentales, concejos distritales y municipales) así como en partidos y movimientos políticos. (p. 241)

De hecho, pasar por alto esta realidad puede llevar a una confusión con el término *equidad de género*, pues los partidos han acuñado este término para exponer una presunta participación política relevante por parte de las mujeres, argumento sostenido a partir de su participación en campañas electorales. Sin embargo, este enfoque supone la invisibilización de las condiciones de las mujeres dentro de las estructuras organizativas, las cuales han estado sometidas a la realización de labores administrativas y no de aquellas de facultades directivas al interior de sus estructuras. Frente a ello, Rodríguez *et al*. (2018) menciona que:

> Se entiende que desde la democracia interna del partido no se contempla la participación de las mujeres respecto a la cuota de género [...] lo que se entiende es que, la participación de las mujeres, o la "equidad de género" se presenta únicamente en las campañas electorales. (p. 60)

Parece ser que los mecanismos de cuotas no son suficientes para lograr la paridad de género de manera efectiva, incluso en el ámbito electoral, marco en donde sí se han implementado este tipo de herramientas, en nuestros países, esto se debe a una gran variedad de problemas que presentan. En relación con lo anterior; Andrés Parra (2024), coordinador de la Unidad de Gestión Territorial del partido Centro Democrático, afirma que este tipo

de cuotas no suponen una lucha efectiva por la presencia e intervención de mujeres al interior de los partidos políticos, esto se debe a que no hace inviable caer en la práctica de buscar mujeres que ejecuten las condiciones establecidas por la normativa legal; esto con el fin de asegurar la adherencia a la cuota. Este punto es importante, pues se configura como un desafío en el desempeño integral de las cuotas.

Ahora bien, puntualmente sobre las cuotas dentro de la configuración de los partidos, existen investigaciones que respaldan la incidencia que tienen las cuotas sobre la representación al interior de estos. Como lo mencionan Llanos y Roza (2018), a partir del desarrollo de las *unidades de género* en otros países latinoamericanos:

> Es importante que estos espacios tengan las atribuciones suficientes para jugar un rol y tener un peso específico respecto de la representación de las mujeres al interior de la organización, fortaleciendo sus capacidades para transversalizar la perspectiva de género en todas las actividades partidarias. (p. 89)

Sin embargo, estas unidades aún no han sido evaluadas de manera consistente en nuestro país y, adicionalmente, parece apresurado asegurar que en Colombia serían aceptadas por los mismos, y aún más que llegasen a ser acatadas de manera exitosa, teniendo en cuenta lo difícil que ha sido su acogimiento en el contexto electoral; adicionalmente, la implementación legal de cuotas dentro de los partidos, podría conllevar contradicciones en su papel de abordar las limitaciones que enfrentan las mujeres. Sobre este punto, Delgado (2021) señala que estas medidas podrían generar un *techo de cristal*, término que la viceministra de Igualdad considera incluso *demasiado suave*, ya que en realidad representa un obstáculo significativo para una mejora sustancial de la presencia de mujeres en la política, pero que el autor considera de la siguiente manera:

> Las cuotas pueden llegar a generar un techo de cristal para las propias mujeres, así como provocar que los partidos se limiten a seleccionar el porcentaje mínimo de mujeres establecido, sin impulsar mayores cuotas de presencia femenina en su seno. Asimismo, es posible que las cuotas promuevan la elección de mujeres que

> actúan como sustitutas de sus familiares, o que estén estrechamente vinculadas a sus reclutadores. (p. 135)

Sumado a lo anterior, los partidos políticos en Colombia tienen autonomía para su organización interna (Ley 130, 1994, art. 6) y los márgenes entre los cuales debe ser estructurado el partido son fundamentalmente sus estatutos (creados a disposición de los mismos). Lo anterior quiere decir que, si en sus estatutos no se encuentran de manera clara disposiciones para la inclusión de mujeres en su estructura interna y la búsqueda concreta de una participación suficientemente equilibrada, su participación en los puestos o cargos de decisión se determina exclusivamente por la voluntad de los partidos, y a los procesos de selección que estos elijan. En este sentido, la incorporación de mujeres a las instancias de dirección y de decisión de tipo nacional no está garantizada de manera clara en los estatutos, en ninguno de los partidos o coalición analizados. Esto podría configurar una limitación importante para que las mujeres ocupen los cargos de dirección entre los partidos analizados.

Lo cierto es que esta perspectiva no se debe reducir a cifras de mujeres en dichas instancias, como en un principio se afirmó, sino que debe procurar una representación que luche de manera sustancial contra estas limitaciones. Es por ello que se resalta la enunciación de la viceministra de Igualdad Luz María Múnera (2024) al decir que "la consigna de las mujeres de mujer vota mujer, creo que es equivocada, porque yo conozco hombres que defienden los derechos de las mujeres con mucho más ahínco y más responsabilidad que algunas mujeres mismas".

Esto también implica verificar la disposición de los partidos para que estos puestos los ocupen mujeres a las que se les provea las herramientas adecuadas y suficientes que les permita no solo aumentar el porcentaje de ocupación de estos cargos, sino que se puedan desempeñar eficientemente. Adicional a la formación de mujeres, parece ser que su organización y articulación es un pilar de gran importancia; de hecho, según Córdoba (2002), afirma que las organizaciones partidarias son "el mejor instrumento para modificar los patrones culturales proclives a la discriminación" (p. 245).

Si bien este punto no refiere específicamente a la estructuración dentro de los partidos, sí permite dimensionar la importancia que cobra la articulación de mujeres para la consecución de fines en común, contrarrestando las limitaciones por su condición de mujeres.

Gracias a lo anterior se pueden realizar varias afirmaciones: en primer lugar; el incremento en los porcentajes de mujeres en dichos cargos no garantizan no son suficientes para lograr una paridad efectiva, pues para esto se requiere una formación política y técnica adecuada y articulación de mujeres que les permita velar por sus intereses y contrarrestar flagelos a los que son sometidas por su condición de mujer; y, en segundo lugar, el objetivo central para garantizar la paridad y equidad de género de manera efectiva, no se debería centrar exclusivamente en la búsqueda de cuotas de género al interior de las estructuras, pues aún no se ha verificado su efectividad, y además parece que no resuelven la problemática de fondo. Para esto es necesario un marco legal que lleve a los partidos a generar procesos de educación política, formación y articulación de mujeres al interior de las colectividades, esto con el fin de generar participación activa en dichos cargos. Sin embargo, estos aspectos (de formación y articulación), además de respaldo normativo, requieren de recursos para su materialización.

Recursos económicos y representación

Un factor determinante para el fomento de la participación al interior de las estructuras de cada partido, parece ser el dinero. Según la viceministra de Igualdad, Luz María Múnera (2024), este aspecto económico es fundamental para que el involucramiento participativo de mujeres dentro de los partidos presente unas mejores condiciones. Este financiamiento suele darse con distintos fines; puede incluir mecanismos como la financiación focalizada a la formación política de mujeres, publicidad, creación de organismos que velen por sus derechos y/o garantías al interior de las colectividades, entre otras formas, rubros para paliar o aliviar situaciones cargadas de manera injusta sobre sus hombros como las labores del cuidado; entre otras disposiciones pertinentes, así lo señalan Casas y Falguera (2017):

> Las mujeres son las responsables principales del cuidado del hogar [...] gran limitación para las mujeres que quieren tener trabajos políticos, afectando con ello inevitablemente el tiempo y esfuerzo dedicado a cuidar la familia. Estas limitaciones no se refieren únicamente a la asignación del tiempo, sino también al costo psicológico y emocional que asumen las mujeres cuando se aventuran en el mundo político. A menudo, una mujer políticamente activa se siente culpable por transmitir a un tercero sus responsabilidades de cuidado de los niños, el cónyuge y el hogar, que una sociedad dominada por hombres percibe como inherentes a la condición de mujer. (p. 37)

Según Batlle (2016), en su investigación sobre las estructuras organizativas de los partidos políticos, el financiamiento disponible para las campañas de las mujeres es notablemente escaso. Esto sugiere que, a pesar de la presencia de mujeres en la configuración interna de los partidos, su influencia en la toma de decisiones y su autonomía en la participación a nivel nacional son limitadas. Esto dificulta que las mujeres puedan ascender desde roles locales o de base hacia la esfera nacional, ya que el anonimato se convierte en un obstáculo difícil de superar en el ámbito político.

> Esta situación se ve afectada, además, por la cuestión de género, es decir que es más difícil para las mujeres lograr financiamiento que para los hombres en política. Así lo manifiesta una funcionaria del Partido Liberal: Un obstáculo enorme son los recursos, aunque las mujeres hacen ejercicios de autogestión, aunque no es lo ideal. [...] Las mujeres a menudo dicen que no tengo la plata y si la tuviera no me la gastaría en una campaña. (p. 251)

Respecto a lo anterior, la viceministra afirmó que existe una dinámica persistente donde las mujeres, a menudo realizan roles de apoyo y ejecución del trabajo detrás de las escenas y, sin embargo, a pesar de este esfuerzo fundamental, son los dirigentes masculinos quienes acaparan el reconocimiento público. Esta discrepancia no solo perpetúa la desigualdad de género, sino que también socava la meritocracia y la transparencia en los procesos políticos internos. Además, este aspecto podría ser clave para contrarrestar

el apadrinamiento masculino, una limitación palpable dentro de los partidos políticos que radica en la inequidad en la atribución de méritos en la planificación estratégica y la ejecución operativa.

> Krook y Childs (2010) destacan que a pesar de que en muchos partidos políticos las mujeres ya participaban, incluso antes de tener el derecho al voto, sus roles eran secundarios, como el de cocinar el trabajo administrativo o la movilización de votos de las mujeres, aunque también participaban en campañas y apoyaban en la redacción de discursos. (Batlle, 2016, p. 242)

Observando la realidad de las mujeres al interior de los partidos políticos, en términos de financiamiento, actualmente existen beneficios entregados a los partidos por el cumplimiento de ciertos puntos sobre la inclusión de mujeres: dinero depositado por el Estado para el funcionamiento de estas organizaciones[9]. No obstante, este aspecto, que es el sostén de un fomento de la capacitación de mujeres y del mejoramiento de sus condiciones dentro de la configuración de los partidos, parece tener una importancia marginal al interior de los partidos políticos. A partir de lo anterior, Transparencia por Colombia (2022) afirma lo siguiente:

> [...] los partidos y movimientos políticos entre 2019 y 2020 solamente destinaron el 2.2 % de los recursos estatales para este propósito. Lo anterior es un indicador de la falta de interés de las organizaciones políticas por invertir recursos de manera específica en la promoción de la participación política de las mujeres. (p. 15)

Adicionalmente, según Londoño (2016): "no es posible distinguir con claridad cuántos recursos se dedican efectivamente al gasto para equidad de género ya que no suele haber una claridad sobre el redireccionamiento que tienen los recursos públicos" (p. 23). Esto implica que la evaluación y el control se tornan sumamente complicadas dado el nivel de poco detalle en los gastos presentados.

9 Congreso de la República (2011). Ley 1475 de 2011. Diario Oficial No. 48.130 de 14 de julio de 2011. Artículo No 17:6. "El cinco por ciento (5 %), se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de mujeres elegidas en las corporaciones públicas".

En síntesis, el objetivo de inclusión y equidad de género hacia la mujer no se ve limitado exclusivamente por los roles asignados al género que se les imponen a las mujeres al interior de las colectividades, ya que persisten los sesgos tradicionales de labores de tipo administrativas y no de decisión. Existen barreras profundas como se mencionó al principio del apartado, algunas de estas son: la ausencia o vaguedad legal y de una perspectiva que se centre en su formación y no en cuotas obligatorias; el poco financiamiento de sus procesos políticos al interior de los partidos; la ambigüedad en las declaraciones sobre gastos para financiamiento de mujeres y su poco control. Estos parecen ser los aspectos más críticos para una representación que no solo se traduzca en número de mujeres al interior de las estructuras, sino unos procesos de educación, formación y organización política de las mujeres que trascienda de los terrenos locales y subnacionales a un ámbito verdaderamente nacional como el Congreso de la República.

Conclusiones

Si bien la implementación de diversas medidas jurídicas ha supuesto un avance en términos de paridad de género en el escenario político, es necesario resaltar las distintas fallas y obstáculos estructurales que aún persisten para con las mujeres que desean participar de manera activa en la esfera pública, de carácter político nacional, regional y departamental.

Es menester +propiciar las medidas y mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento verídico y efectivo de las normativas ya existentes, auspiciando a su vez un mayor grado de balance entre géneros, esto con el fin de reivindicar la amplia gama de derechos de las mujeres en el lugar de enunciación política, a saber, en donde se ha de configurar el poder mismo.

Es evidente la falta de compromiso real por parte de los partidos políticos, ya que se manifiesta un recurrente ahínco por evadir los reglamentos en relación a la paridad de género. Persiste una fuerte cultura política de la dicotomización de los géneros, pues las mujeres que hacen parte de estas colectividades terminan reproduciendo los mismos estereotipos de género que se les asigna

en la sociedad, al limitar su accionar dentro de la conformación interna de los partidos, el no poder encabezar una lista o la falta de financiación son prueba de ello, pues se les asignan tareas con cargas simbólico culturales muy arraigadas a lo que es *la labor femenina* desde la concepción de sociedad patriarcal, es por ello que hay que seguir aunando esfuerzos para realizar avances reales y por qué no propender hacia una deconstrucción misma de lo que entendemos como política de género.

Referencias

Batlle, M. (2016). Partidos políticos y participación de las mujeres en Colombia: ¿Hacia estructuras más inclusivas? En Freidenberg, F. (Ed) *Reformas Políticas a las Organizaciones de Partidos en América Latina* (pp. 235-259). Escuela de Gobierno y Políticas Públicas (PUCP). https://www.researchgate.net/publication/294427182_Reformas_Politicas_a_las_Organizaciones_de_Partidos_en_America_Latina

Batlle, M. (2017). Mujeres en el Congreso colombiano: un análisis a partir de la primera implementación de la Ley de cuota de género en las elecciones de 2014. *Colombia Internacional* (89),17–49. https://doi.org/10.7440/colombiaint89.2017.01.

Basset, Y., Fonseca Sandoval, S., Goyes Enriquez, D., Palacios, S., Pinto, J. M., Ballesteros, S., Bermúdez, J. A., Jiménez, I., Dájer, G., Petro, C. y López, M. (2022). *Boletín 16 – Congreso 2022 – 2026 ¿El Congreso del cambio?* https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/40744

Casas, K. y Falguera, E. (2017). *Financiación política y participación equitativa de las mujeres en Colombia*. Netherlands Institute for Multiparty Democracy.

https://nimd.org/wp-content/uploads/2025/02/Financiacion-politica-y-participacion-equitativa-de-las-mujeres-en-Colombia-1.pdf

Córdoba, P. (2002). *Estudios de caso: mujeres en el Congreso de Colombia. Mujeres en el Parlamento. Más allá de los números. Idea Internacional*. https://www.idea.int/sites/default/files/publications/mujeres-en-el-parlamento-mas-alla-de-los-numeros-2002.pdf.

Centro Democrático. (2021). *Directorio de Información Funcionarios*. https://www.centrodemocratico.com

Centro de Estudios en Democracia y Asuntos Electorales (CEDAE), Women 's Democracy Network, Registraduría Nacional del Estado Civil e International Republican Institute. (2023). *¿Qué funcionó y qué no para garantizar la elección de más mujeres en los comicios de 2021 y 2022 en Colombia?* https://cmscedae.registraduria.gov.co/uploads/boletin_2_efa63ed38d.pdf

Congreso de la República de Colombia. (1994, 23 de marzo). Ley 130 de 1994: por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4814

Consejo de Estado. (2016). *Cuota de género/mínimo de 30% de cualquiera de los géneros/acceso a cargos públicos*. Sala de lo contencioso administrativo Sección Quinta.

https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2022/providencias/128_19001-23-33-000-2015-00602-01_20161215.pdf

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). 2.a ed. Legis. https://bibliotecadigital.ccb.org.co/handle/11520/24627

Corporación Sisma Mujer. (2022). Participación Política Publicaciones. Sisma. https://sismamujer.org/participacion-politica-publicaciones/

Delgado, I. (2021). Los techos de cristal en los partidos políticos latinoamericanos. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, (127). https://www.cidob.org/es/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/127/los_techos_de_cristal_en_los_partidos_politicos_latinoamericanos

Jiménez Forero, J. T. (2021). *Paridad de género en las organizaciones: Percepciones de género en el desarrollo profesional de la mujer en Colombia* [Trabajo de grado-Maestría, Universidad Nacional de Colombia]. https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/81206

Jones, M. P., Alles, S. y Tchintian, C. (2012). Cuotas de género, leyes electorales y elección de legisladoras en América latina. *Revista de ciencia política* (Santiago), 32(2), 331–357. https://doi.org/10.4067/S0718-090X2012000200001

Justia Colombia. (s. f.). *Leyes Nacionales*. https://colombia.justia.com/nacionales/leyes/

La Silla Vacía. (2023, 19 de julio). *CNE sanciona al Partido Liberal*. La Silla Vacía: https://www.lasillavacia.com/en-vivo/cne-sanciona-al-partido-liberal/.

Congreso de Colombia. (2011, 14 de julio). Ley Estatutaria 1475 de 2011. Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones. Gestor Normativo-Función Pública. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43332

Llanos, B. y Roza, V. (2018) "Más poder, menos mujeres: desigualdades de género en los partidos políticos latinoamericanos" En F. Freidenberg, B. Muñoz, T. Dosek y M. Caminotti. *Mujeres en la Política: experiencias nacionales y subnacionales en América Latina*. (p.69-90). Instituto Electoral de la Ciudad de México y Universidad Nacional Autónoma de México. https://www.researchgate.net/profile/Flavia-Freidenberg/publication/328430639_Mujeres_en_la_Politica_experiencias_nacionales_y_subnacionales_en_America_Latina/links/5bcdff5d92851c1816b93fb0/Mujeres-en-la-Politica-experiencias-nacionales-y-subnacionales-en-America-Latina.pdf#page=70

Londoño, F. (2016). *Financiamiento público para la inclusión de mujeres en los partidos políticos en Colombia.* https://colombia.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Colombia/Documentos/Publicaciones/2016/Financiamiento%20Pblico%20para%20la%20inclusin%20de%20mujeres%20en%20los%20partidos%20P.pdf

Misión de Observación Electoral. (2022). *Participación política de las mujeres en el congreso de la república: Elecciones nacionales 2022*. https://www.moe.org.co/participacion-politica-de-las-mujeres-en-el-congreso-2022/

ONU Mujeres Colombia, PNUD Colombia e IDEA Internacional. (2019). *Colombia: la hora de la paridad. ONU Mujeres América Latina y el Caribe*. https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2019/09/atenea-colombia-hora-de-la-paridad

Pacto Histórico. (2022). *Proyecto de reglamento interno provisional del pacto histórico en el departamento del atlántico y distrito de barranquilla*. https://es.scribd.com/document/615023853/Reglamento-Interno-PH-Atlantico-2

Partido Liberal Colombiano. (2011). *Estatutos del Partido Liberal Colombiano*. https://www.partidoliberal.org.co/assets/files/colombiaestatutoplc2012-1581711575.pdf

Partido Unión Patriótica. (2021). *Estatutos*. https://partido-up.org/wp-content/uploads/2023/10/ESTATUTOS-PARTIDO-POLITICO-UNION-PATRIOTICA-2023.pdf

Rodríguez, A., Jiménez, D. y Cormane, D. (2018). *Democracia Interna de los Partidos Políticos en Colombia, frente a la Equidad de Género* [Tesis de pregrado-Universidad Externado]. https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/0eb30c07-9b26-498a-a49a-e0751550285d/content

Schmidt, G. D. (2020). ¿Favorecen a las candidatas las listas abiertas o cerradas?: Comparaciones entre Lima y las provincias en el Perú. *Apuntes, 47*(86), 155-181. https://doi.org/10.21678/apuntes.86.930

Transparencia por Colombia. (2022). *Acceso a Recursos para la Inclusión de las Mujeres en la Política*.

https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/2023/04/recursos-mujeres.pdf.

ANEXOS

Tabla 1. Marco normativo en relación a la paridad de género en Colombia

Normativa	**Contenido**
Decreto 1391 de 1996	Establece normas para garantizar la participación igualitaria de hombres y mujeres en los procesos electorales. Si bien es anterior a la Ley 1475 de 2011, contiene disposiciones sobre la cuota de género que han influido en la legislación posterior.
Ley 581 de 2000	Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público
Sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional de Colombia	La Corte Constitucional estableció la necesidad de promover la participación activa de las mujeres en la política y reconoció la importancia de medidas afirmativas, como la cuota de género, para lograr este objetivo.
Resolución 0096 de 2018 de la Registraduría Nacional del Estado Civil	Regula aspectos específicos sobre la inscripción de candidatos y candidatas, incluyendo la aplicación de la cuota de género.

Ley 1475 de 2011	Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones

Fuente: elaboración propia a partir del compilado de leyes disponible en Justia Colombia (s. f.)

Tabla 2. Porcentaje de electas para Cámara de Representantes en las elecciones de Congreso de 2022

Partido o coalición	Tipo de lista	Candidatas electas
Pacto Histórico	Cerrada	37.04 %
Partido Liberal Colombiano	Preferente	34.38 %
Partido Centro Democrático	Preferente	12.50 %

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Corporación Sisma Mujer (2022). Misión de Observación Electoral (2022).

Tabla 3. Porcentaje de mujeres electas para Senado en las elecciones de Congreso de 2022

Partido o coalición	Tipo de lista	Candidatas electas
Pacto Histórico	Cerrada	50 %
Partido Liberal Colombiano	Preferente	26.67 %
Partido Centro Democrático	Preferente	35.71 %

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Corporación Sisma Mujer (2022). Misión de Observación Electoral (2022).

Tabla 4. Cargos directivos al interior del partido, con el nombre de sus respectivos funcionarios y funcionarias

PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO	
Cargos directivos	Integrantes
Dirección Nacional	Nubia Estela Martínez Rueda
Secretaria general	Paola Rivera Rodríguez
Presidente Fundador	Álvaro Uribe Vélez
Líder de Bancada	María Claudia Salgado Rodríguez

Consejo de Ética	Diana Gedeón María Pinto de Hart Adriana Gutiérrez Juan Gómez Martínez Marco Antonio Velilla
Veedor	Mary Becerra Gómez

Fuente: elaboración propia. Información extraída del directorio de funcionarios presentado en la página principal del partido Centro Democrático, con actualización del año 2021.

Tabla 5. Cargos directivos al interior del partido, con el nombre de sus respectivos funcionarios y funcionarias

PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO		
Cargos directivos	**Integrantes**	**Organismos**
Dirección Nacional Liberal	Cesar Gaviria	Político y de gestión
Secretaria general	Jaime Jaramillo Urango	Político y de gestión
Organización Nacional de Mujeres Liberales	Yomaira Sarmiento	Político y de gestión
Organización Nacional de Juventudes Liberales	John Baquero Urbina	Político y de gestión
Delegado n nacional electoral	Mc'Alister Tafur	Político y de gestión
Veedor liberal	Rodrigo Illano Isaza	De control
Revisor fiscal	Carlos Augusto Molano	De fiscalización

Fuente: elaboración propia. Información extraída del directorio de funcionarios presentado en la página del Partido Liberal.

Reconfiguraciones de lo común: trayectorias de las juventudes urbanas en resistencia

Reconfigurations of the common: Patway of urban youths' resistance

En memoria de Nicolás Guerrero, Santiago Moreno Moreno, Yinson Andrés Angulo, Michael Vargas López, Luis Eduardo López y de todos aquellos cuyas vidas nos arrebataron en el marco del estallido social.

Agradecemos a todas las personas que, desde Cali, Yumbo, Bogotá, Neiva y demás rincones del país abrieron sus corazones para compartirnos sus experiencias y memorias de la resistencia durante el estallido social que quedarán plasmadas a lo largo de este escrito.

Johannis Cristina Ardila Ardila

Laura Mariana Bernal López

Luisa Fernanda Cabra Vásquez

Cristian Darío Flórez Bejarano

Rasheld Andrea Ruiz Amaya

Laura Valentina Vargas Olarte[1]

Resumen

El presente texto es el producto de una trayectoria de investigación en la que se buscó comprender los mecanismos de reconfiguración de lo común durante y después de las movilizaciones sociales del periodo comprendido como posacuerdo, particularmente en las estrategias y acciones colectivas construidas en los escenarios de resistencia frente a las secuelas de la emergencia del covid-19, el recrudecimiento de la violencia y el aumento de las brechas de desigualdad.

1 Estudiantes de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia. Miembros del semillero Jóvenes y política en el posconflicto. Luchas juveniles en Colombia (2016-2022), Código 60308, financiado por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Por tales razones, el método de investigación se enfocó en recoger los relatos, memorias y experiencias de las juventudes movilizadas en las protestas masivas de 2019 y 2021, quienes desde sus voces representan los procesos urbanos que ejercieron, de una forma u otra, un poder legítimo y desde abajo en la Colombia del posconflicto. En consecuencia, en la investigación se recopilan las demandas de justicia, el accionar colectivo, las formas del cuidado y los modos de organización comunitaria que rompieron las narrativas de la otredad, la cual ha sido históricamente marginada y criminalizada, con el fin de imaginar en colectivo nuevos horizontes para la vida digna.

Palabras clave: Estallido social, juventudes, bien común, reconfiguración de la lucha colectiva, poder desde abajo.

Abstract

This text is the product of a research trajectory in which we sought to understand the mechanisms of reconfiguration of the common during and after the social mobilizations of the period included as Post-Agreement, particularly in the strategies and collective actions built in resistance scenarios facing the consequences of the COVID-19 emergency, the resurgence of violence and the increase on inequality gaps. For these reasons, the research method focused on collecting the stories, memories and experiences of the youth mobilized in the massive protests of 2019 and 2021, who through their voices represent the urban processes that exercised, in one way or another, a power legitimate and from below in post-conflict Colombia. Consequently, the research compiles the demands for justice, collective action, forms of care and modes of community organization that broke the narratives of otherness, which has been historically marginalized and criminalized, in order to imagine in collective new horizons for a dignified life.

Keywords: Social explosion, Youth, Common good, Reconfiguration of the collective struggle, Power from below.

Introducción

El carácter de hito histórico atribuido al estallido social en Colombia está lejos de ser una clasificación meramente retórica. Las diferentes expresiones sociales, populares y comunitarias que dieron forma a las jornadas de protesta masiva a lo largo y ancho del país desde el posacuerdo (2016-2022) han mostrado su

capacidad transformadora en un contexto de gran conflictividad social marcado por el modelo neoliberal y la presencia de un *status quo* constituido por elites nacionales y regionales. Por lo tanto, los procesos de movilización emergentes han creado alternativas contrasistémicas y emancipatorias que, por medio de la protesta y la lucha social, buscan reivindicar la participación política de sectores históricamente excluidos de su ejercicio, ampliando la democracia.

Las manifestaciones masivas, que entre abril y junio del 2021 lograron convocar alrededor de 7405 concentraciones en todo el territorio nacional (Ministerio de Defensa, 2021), surgieron como muestra de rechazo al *paquetazo de reformas* propuesto por el gobierno de Iván Duque, que pretendía dar luz verde a la implementación de políticas de flexibilización laboral, pensional y tributaria mediante la disminución del salario mínimo, el aumento de las semanas de cotización en los fondos de pensiones y el incremento de las tasas impositivas sobre productos de la canasta básica familiar. Estas movilizaciones tenían el antecedente, el paro nacional del 2019, en el cual se vislumbraba las demandas por la vida digna, el cumplimiento de los Acuerdos de Paz y la abolición de la violencia estatal que llevó al asesinato de más de setecientos cincuenta manifestantes, líderes sociales y excombatientes en el posconflicto (Indepaz, 2019).

Las consignas que se aglutinaron bajo el estallido social se sumaron al ciclo de movilizaciones desatado en región latinoamericana, contra las políticas de ajuste estructural perpetradas por el modelo neoliberal y el declive de las garantías estatales para el goce efectivo de los derechos fundamentales, especialmente vulnerados en el marco de la pandemia por covid-19. Las manifestaciones y luchas sociales que se han desarrollado en el marco del posacuerdo reconfiguraron el rumbo de la lucha social en el país. En el estallido social se condensaron las demandas de actores sociales antes excluidos de la esfera pública, que ya desde la firma del Acuerdo Final para la Paz planteaban alternativas desafiantes ante el poder constituido, dando la cara a la tarea, inherente al posconflicto, de fortalecer sistemas democráticos *desde abajo* basados en mecanismos de diálogo y aprendizaje participativo (Zuleta, 2015, p. 25).

A cuatro años del estallido social es innegable la incidencia de la concreción del Acuerdo Final y el posconflicto en la apertura de nuevos focos de debate para la comprensión de la protesta social y su potencial de transformar la correlación de fuerzas en el plano político, pues la convergencia de las luchas heterogéneas de madres, trabajadores, estudiantes, indígenas, artistas y, particularmente, jóvenes del sector urbano enmarcado en el nivel barrial, resignificó las esferas de la vida colectiva a través de iniciativas como las ollas comunitarias, brigadas médicas, tomas artísticas, barricadas, de forma excepcional en la historia de la protesta social en el país.

En este contexto, el presente artículo contribuirá en la identificación de los ejes discursivos y organizativos de los sectores juveniles en Colombia, particularmente de las primeras líneas, aspirando a comprender sus redes de acción política, relaciones sociales, modos de coordinación y perspectivas sobre el poder. Así las cosas, la investigación avanza en torno a la siguiente pregunta: ¿Cómo se reconfiguran las formas de organización de los sectores juveniles urbanos durante las movilizaciones sociales de 2019 y 2021 en el marco del posacuerdo? Una respuesta preliminar a la pregunta plantea la siguiente hipótesis: las formas de organización popular de los sectores juveniles urbanos movilizados en el marco del posacuerdo se reconfiguraron en espacios de construcción de tejido social constituidos como alternativas de poder *desde abajo*, basadas en la resignificación de lo común y la lucha colectiva, que derivaron en la conformación de las primeras líneas como respuesta a la violencia estatal.

Por tal razón, el presente texto abordará, en primer lugar, las relaciones de comunidad, los afectos, las configuraciones y las reconfiguraciones de la lucha en las vidas e identidades de los actores del estallido social. En segundo lugar, está la organización del bien común; en la cual se habla de la vida colectiva, los bienes comunes, la solidaridad y el cuidado que rodean estos ejercicios de protesta y lucha y, a su vez, busca dar claridad sobre la organización interna de la movilización y de las primeras líneas. En tercer lugar, se investigarán las acciones estatales y las narrativas producidas desde el poder para la desarticulación de la acción colectiva mediante

la estrategia bélico-asistencial y, por último, se desarrollará una conclusión a partir de lo previamente expuesto.

El artículo parte de veinticuatro entrevistas realizadas, en las que se evidencia que un 67 % de los entrevistados pertenecen a la ciudad de Cali, un 25 % pertenecen a la ciudad de Bogotá y un 8 % representan a la ciudad de Neiva. Los y las entrevistadas se encuentran en un rango de edad de veintiuno a treinta años; sin embargo, también se recogen los relatos de las madres de víctimas, ya que ellas, pese a no ser jóvenes, sostienen las luchas que sus hijos defendieron hasta el final. De este modo, es visible la representación geográfica y social de los puntos nacionales con una gran trayectoria de resistencia y rebeldía.

El sentido de la lucha

¿Qué nos mueve?: las demandas de justicia antes y durante el estallido

El contexto en el que se gestó el estallido social no es otro que el desbordamiento de las expresiones de resistencia por parte de la población contra los estragos del modelo neoliberal, que agudizó las dinámicas de precarización y empobrecimiento en el país. El Estado colombiano, pese a estar lejos de ser un agente monolítico, ha jugado un papel trascendental en la propagación de estos patrones a través de la expedición de normas que favorecen las tendencias de acumulación del capital, los estrechos vínculos de la clase política con el sector empresarial y la adopción de rasgos autoritarios para reprimir la protesta social, aunada a su incapacidad de adaptarse al Estado social de derecho enmarcado en la Constitución de 1991 (Hernández, 2004, p. 60). De ahí que las protestas del 2021, lejos de ser un acontecimiento inédito, se sitúen en un contexto de largo aliento, marcado por la prevalencia de problemáticas que amenazan la vida digna de las comunidades, como lo describe un integrante de la primera línea de Neiva:

> Éramos jóvenes que tenían que dar ese grito de que ya estábamos cansados de seguir en lo mismo, porque no son ni diez ni

> veinte años, si no son años y años atrás que venimos de ese yugo, de las mismas personas que quieren tener lo mismo. (CJ Funk, comunicación personal, 19 de febrero de 2024)

Aquello que inició como una movilización masiva contra las políticas de reajuste macroeconómico contenidas en el llamado *paquetazo de reformas* del gobierno de Iván Duque, terminó en la agrupación de múltiples actores sociales y políticos, quienes tenían en común el propósito de luchar contra las condiciones de violencia, desigualdad y precarización, reivindicando demandas de largo aliento, avivadas por la crisis de la pandemia producida por el covid-19, en tal sentido, como lo manifiesta otro miembro de la primera línea:

> La reforma tributaria fue algo a lo que le decimos el florero de Llorente, fue la excusa para salirnos a movilizar y decirle al Estado "estamos mamados". Pero si uno se devuelve, aquí hay unos temas de seguridad alimentaria, de seguridad humana, de empleabilidad, unos temas de abandono del Estado que ya tenían un desgaste de la población. (Giovanny, comunicación personal, 02 de marzo de 2024)

Como antecedente, las movilizaciones de 2019 se posicionaban como un punto de quiebre en la historia de la protesta social en Colombia, dado el alcance masivo de las convocatorias y las grandes transformaciones en los móviles ideológicos y repertorios de acción de los manifestantes. Por un lado, las protestas del 21N permitían divisar un nuevo ciclo de manifestaciones en Latinoamérica contra las formas de gobernanza neoliberales a través de las movilizaciones de Chile y Ecuador. Por otro, la indignación producida por los asesinatos de Dylan Cruz, Lucas Villa y las más de ochenta víctimas de violencia homicida (Indepaz, 2021) exacerbaron la animadversión de los sectores movilizados hacia la fuerza pública. Este clima de rechazo dio paso a la creación de los Escudos Azules, antecedente en el 2021 de las primeras líneas, lo que abrió la escena pública a modos de protesta encaminadas a la protección de sus actores ante el despliegue de la violencia estatal:

> Todos nos inspiramos en el ejemplo de Chile [...] Yo si me iba al frente con un escudo, yo hacía mis propios escudos. El primer escudo lo hice en el 2019, justo después de que mataron a Dylan que acá surgió en la Nacho ese parche de Escudos Azules. (Edward, comunicación personal, 01 de febrero de 2024)

Es así como en el paro de 2021, campesinos, estudiantes, comunidades indígenas, el pueblo negro, las mujeres, profesores, trabajadores informales y, particularmente, jóvenes del sector urbano barrial, se reunieron en el 2021 alrededor de la construcción de pliegos de peticiones que condensaran las demandas puntuales de los sectores movilizados hacia el Estado, retomando el legado organizativo e ideológico del 21N. El *Pliego de emergencia* presentado por el Comité de Paro (CNP) ante el Gobierno nacional exigía la implementación de la política de matrícula cero, la aprobación del mínimo vital, el fortalecimiento del sistema de salud, el desmonte del Esmad, el cumplimiento del AFP, el hundimiento de la reforma tributaria, etc. (Central Unitaria de Trabajadores, 2021). No obstante, la agenda de negociación elaborada por el CNP fue rápidamente desbordada por las expresiones de resistencia desatadas en el territorio nacional, que cuestionaban las rutas institucionales como panacea ante la crisis histórica. En los términos del Profe Papas:

> El Comité Nacional de Paro fue relegado, no por mí ni por dos o tres, sino por la gente en general, porque nunca hubo un comando. La persona que a usted le diga "Es que yo soy el líder de la primera línea" aquí, en Cali, o en cualquier parte del país, pues comete un exabrupto, porque contener, liderar una cuestión así, fue imposible. (Comunicación personal, 29 de febrero de 2024)

Sin que las exigencias condensadas en el pliego de peticiones perdieran vigencia, las dinámicas del estallido social adoptaron una postura adversa al gobierno Duque, con el fin de resolver no solo la crisis inmediata, sino las problemáticas estructurales que sostienen lógicas de exclusión social, económica y política que impiden la construcción de nuevos horizontes para la vida digna en Colombia. En otras palabras: "Sus procesos plantean una crítica

al ordenamiento [...] Sus luchas no tienen un horizonte exclusivamente antineoliberal, pues ellas caminan hacia la construcción de un orden anticapitalista" (Jiménez y Puello-Scarrás, 2022, p. 302).

De manera simultánea a los procesos de negociación liderados por el comité de paro, los actores involucrados en las protestas desarrollaron iniciativas artísticas, asamblearias y organizativas que buscaban generar transformaciones desde el ámbito local, sin que sus luchas fueran meramente contingentes. En estas circunstancias, los jóvenes de los barrios vulnerables jugaron un rol trascendental, pues fueron ellos quienes lideraron los espacios de consenso para la definición de repertorios de acción fuera del CNP, motivados por un claro rechazo a las formas jerárquicas de poder.

La juventud movilizada, fuertemente influenciada por el sentimiento de desesperanza, cimentó su lucha sobre la organización barrial, marcando un punto de quiebre en la historia de la protesta urbana en Colombia, que hasta el momento se caracterizaba por la cooptación de las organizaciones sindicales o, en el caso de los jóvenes, estudiantiles. Contrario a esta tendencia, las jornadas de movilización del 2021, fueron protagonizadas por aquellos que los medios de comunicación denominaban NiNis (Bravo *et al.*, 2021), refiriéndose a los jóvenes sin acceso a la educación ni el trabajo, que generaban móviles ideológicos desde la comunidad. En ese sentido, su identidad como colectivos trasciende la política tradicional, pues además de reivindicar la democracia directa y asamblearia, reconfiguraron las perspectivas alrededor del sentido de las organizaciones colectivas. En tal sentido, las palabras de Geovanny son de gran utilidad para comprender estos hechos:

> Tú vas a la primera línea y te encuentras a chicos y chicas que tú les preguntas ¿por qué estás aquí? y te responden "porque aquí tengo más amor que en mi casa", hay otros que te responden "porque aquí como mejor que en mi casa", "porque aquí he hallado una familia". Pero hay unos que te responden (o que me respondieron en su defecto, porque hoy ya no están), "es que aquí he encontrado una razón para morir, igual en el barrio en algún momento me van a matar, porque aquí pasarse de un barrio a otro significa morirse.

> Pues aquí voy a morir como un héroe". (Comunicación personal, 02 de marzo de 2024)

Nótese el calificativo de *héroe*, que usa el entrevistado al final de la cita para describir la forma en la cual se percibía a los integrantes de la primera línea. Por primera vez estos jóvenes, cuyas vidas habían sido despojadas de significado por cuenta de la violencia sistémica, eran reconocidos por sus barrios y comunidades como actores valiosos. La juventud urbana enclavada a nivel barrial tenía en común una identidad basada en la negación ante el daño social provocado por un orden que "condena a gran parte de la población colombiana a vivir en condiciones de simple supervivencia" (Múnera, 2023). Por ello, cuando las pancartas y vocerías reiteraban el lema "Nos quitaron tanto que nos quitaron el miedo" durante las jornadas de protesta, estaban dando cuenta con una precisión excepcional de un proceso de subjetivación mucho más complejo, en el que los participantes arriesgaban la vida misma para transformar un futuro que, desde su perspectiva, no podía ser menos desalentador que la muerte, incluso en el marco de una pandemia global.

> Nosotres somos hijos de la violencia, hemos crecido en medio de la violencia. No hablamos solamente del hambre, que también es violencia, sino de la violencia de los combos, las pandillas, de lo que ustedes llaman el microtráfico, el paramilitarismo, la guerrilla, la policía, los atracadores, los milicos, los ladrones, y de la violencia contra nuestras madres y hermanas en nuestras casas [...] no somos simples "gatos" que de pronto usaron la violencia. No queremos volver a la vida violenta que hemos tenido. (Citado en El gran estallido. Cali, la sucursal de la resistencia, 2024)

En efecto, la decisión de participar en el estallido social fue moldeada por el contexto inmediato de los manifestantes, que los llevaba a juzgar la posibilidad de contagio por covid-19 y la muerte a manos de la policía como un mal menor. Sin embargo, dado el carácter transversal de la precarización y la violencia, las formas de resistencia que tuvieron cabida en el paro nacional de 2021 construyeron redes de acción que atravesaron los entornos familiares

y comunitarios, haciendo que las primeras líneas se consolidaran como una iniciativa que trascendía el enfrentamiento con la fuerza pública, funcionando como espacios de integración que aglutinaban a una gran diversidad de actores para la transformación del contexto local. En consecuencia, la presencia de primeras ñíneas de defensa implicaba la existencia de otros frentes de acción colectiva. Tal como lo expresa Isabel:

> Se creó una segunda línea, que era en la que yo participaba. Las segundas líneas nos encargábamos de preparar lo que era como las molochas, los escudos, los lanceros [...] En su mayoría eran las madres que se encargaban de las ollas comunitarias. Hubo un orden para todo, en cuidado, estaban como haciendo presencia también los estudiantes. (Comunicación personal, 01 de marzo de 2024)

A partir de la entrevista citada, cabe resaltar la incidencia de los estudiantes y las madres en las labores de cuidado que permitieron la prevalencia de las primeras líneas. Sería errado pensar que las alternativas populares que surgieron el Estallido Social se sostuvieron en el tiempo sin repertorios distintos a la acción directa, y sin actores diferentes a los jóvenes NiNis del sector urbano. Los estudiantes, por ejemplo, movidos por sentimientos de transformación, extendieron las dinámicas asamblearias propias de los escenarios universitarios a los contextos barriales para facilitar la toma de decisiones. De igual forma, en algunas entrevistas se encontró que incluso las madres acompañaron a sus hijos a las manifestaciones, a modo de protección, para, posteriormente, identificarse con las demandas colectivas y terminar organizadas en los puntos de resistencia, como lo exponen algunas manifestantes:

> Mi mamá fue un ángel para mí demasiado hermoso porque ella salió conmigo en 2019, ese día nos gasearon y para mi mamá eso fue lo más nuevo del mundo. O sea, para mi mamá era como "mi primer gaseada" y yo "mami, esto lo vivo todos los jueves". (Nicol y Ruth, comunicación personal, 1 de marzo de 2024)

Los argumentos esbozados previamente permiten afirmar que estudiantes, madres, jóvenes de barrios vulnerables y demás grupos movilizados en el estallido social, tomaron la decisión de ir al paro motivados por una amplia gama de sentimientos, que van desde la digna rabia, hasta el deseo de cuidado y protección. Por ende, el siguiente apartado, se encargará de caracterizar con mayor detenimiento los sentimientos que confluyeron durante el paro de 2021 y terminaron dando forma a importantes transformaciones en los sujetos y su entorno.

Lo que perdura: las lógicas de cuidado y la emocionalidad que habita en colectivo

En contraposición a las tesis que categorizan las emociones como simples respuestas fisiológicas, las protestas sociales del 2021 demostraron que estas son logros culturales, al constituir variables relevantes para el análisis de los movimientos sociales (Godwin *et al*, 2004, p. 416). Como lo plantea Arfuch (2016): "las emociones no son estados psicológicos sino prácticas sociales y culturales. No suponen una autoexpresión que se vuelca hacia afuera, sino más bien se asumen desde el cuerpo social, en tanto son las que brindan cohesión al mismo" (p. 24).

De esta manera, la digna rabia es una de las distintas emociones que afloraron durante las movilizaciones del 2019 y 2021. Esta tiene sus orígenes conceptuales en el movimiento zapatista y se caracteriza por la reivindicación del derecho a sentir y la invitación a comprender el sentido de injusticia que moviliza a las personas (Poma y Gravante, 2019, pp. 1-5). Esta digna rabia ha tenido un papel fundamental dentro de la protesta debido a que agrupa el descontento de la población y se ha convertido en un legítimo movilizador de esfuerzos y resistencias para la protesta, manifestándose en las primeras líneas y el trabajo colectivo en los espacios públicos. Según John Holloway (2011):

> El pleno desarrollo de la digna rabia significa no solamente el grito de No, no obedecemos, no aceptamos, no nos subordinamos. También es el Vamos a hacer otra cosa, vamos a vivir de una forma

> que no encaja con el capital. Luchamos contra el capitalismo no solamente con manifestaciones y piedras sino también (y tal vez, sobre todo) construyendo otra cosa. Luchamos contra el capitalismo viviendo el mundo que queremos crear.

Este sentir está estrechamente relacionado con una actitud de respuesta que desafía el orden establecido y el sistema comúnmente aceptado. En el caso de las movilizaciones aquí estudiadas, los manifestantes expresaron su digna rabia frente a las condiciones sociales, materiales y culturales que históricamente han vulnerado los derechos de una gran parte de la población. Esto se vio expresado en la necesidad de los individuos de buscar un cambio y de empezar a construirlo, denotando así la estrecha relación que existe entre la lucha social y la emocionalidad.

Por otra parte, no solo el sentimiento de rabia apareció en el marco de las movilizaciones de 2019 y 2021, otras emociones, como la decepción o la esperanza, terminaron confluyendo en el marco del estallido social para impactar el imaginario común y crear lazos entre los jóvenes que se movilizaban por una misma causa. Es así como la solidaridad y el cuidado se convirtieron en los pilares de las manifestaciones, creando vínculos tan fuertes entre los manifestantes que llegaban a considerarse como una familia:

> Esos chicos [...] encontraban una familia, no había papás, tíos, abuelos que les dijeran nada, y ahí podían encontrar este refugio. Preferían estar "combatiendo" como lo dicen ellos todas las noches de tropel, pero [...] ahí tenían la comida en la olla, ahí se quedaban y pues sí, mal que bien se encontró una familia. (David Medina, comunicación personal)

Finalmente, los escenarios de la primera línea y de las otras formas de organización que se configuraron reflejan el carácter comunitario que protagonizó el estallido social, en el que se diluyeron las individualidades para abrir paso a una colectividad con la potencia de construir una nueva Colombia, en la que el cuidado y la reflexividad siempre estuvieron presentes. Así, contrario a

los imaginarios de criminalidad narrados en los medios de comunicación tradicionales, las juventudes movilizadas consolidaron familias extensas que reconocieron la complejidad del contexto en conjunto y trascendieron del único rol de enfrentamiento a la fuerza pública.

La reconfiguración de las subjetividades de las juventudes dentro del territorio

Luego de las protestas del 21 de noviembre de 2019 hubo transformaciones en la movilización social, ya que, con las excepciones de septiembre de 2020, la emergencia sanitaria limitaba la convergencia social en las calles. Sin embargo, se puede afirmar que los jóvenes se vincularon a las dinámicas comunitarias de sus localidades y barrios a raíz de las reconfiguraciones socioeconómicas causadas por el covid-19, de manera que "tanto en los movimientos urbanos como rurales, el territorio apareció como un espacio de resistencia y también, progresivamente, como un lugar de resignificación y creación de nuevas relaciones sociales" (Svampa, 2009).

Para muchos jóvenes el estallido social de 2021 fue un primer encuentro con los procesos históricos del movimiento social. Por su edad u otras limitaciones de sus contextos, se integraron a una protesta de tal nivel solo después de 2019. "Según el Gobierno nacional, del 28 de abril al 30 de junio de 2021, se realizaron 12.478 actividades de protesta social en 860 municipios de los 32 departamentos del país" (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ONU-DH Colombia], 2022). Así, la expresión de ese descontento generalizado inscrita al estallido social de 2021 fue de tal magnitud que sus actores crearon redes de contención, cuidado y sostenimiento. Por ende, la movilización dio cuenta de la disposición colectiva a mantenerse en las calles hasta que sus condiciones materiales se vieran transformadas, como lo manifiesta un participante en la movilización:

> El inconformismo social es tan grande que abarca tantas cosas por la desigualdad de las personas, que eso fue lo que nos motivó a los jóvenes estando en una pandemia, porque todavía no se había terminado la pandemia, nada de eso, que nos decidimos a salir a la calle a protestar y a manifestarnos de la mejor manera porque

> el inconformismo social se presentó a nivel nacional. (CJ Funk, comunicación personal, 19 de febrero de 2024)

Es importante mencionar que varios manifestantes afirmaron el aumento de la rabia a medida que se mostraban, desde redes sociales u otros espacios, los atentados de la fuerza pública contra la movilización. Sin embargo, pese a ello, la organización comunitaria característica del estallido social marcó un precedente para el movimiento social colombiano, al gestarse equipos de distribución de insumos médicos y alimentarios, campamentos, bibliotecas comunitarias, ollas y otros escenarios, los cuales acogieron a quienes salieron de sus casas a protestar por un día o se vinculaban a la lucha por meses. Frente a este proceso, Alvarado (2012) nos dice:

> [...] la vivencia directa y el reconocimiento de las condiciones sociales, políticas, culturales, en las cuales viven, es parte fundamental de su accionar. Los y las jóvenes participantes de las experiencias agencian consciente y afectivamente transformaciones, resistencias y propuestas de distintos tipos encaminadas a crear unos marcos de acción y sentido comunes que sean capaces de acoger la pluralidad, reconocer la tensión y el movimiento y crear una contracultura que se aleje de las lógicas militaristas, legales o ilegales, lo que indica que estos jóvenes actúan a partir del ejercicio de la reflexividad. (p. 220)

En este orden de ideas, se entiende que en el encuentro con pares y otras identidades, que provenían de entornos similares, los y las jóvenes reconocieron o reafirmaron sus roles en la acción colectiva, dado que encontraron en las propuestas de la movilización un horizonte político hacia la transformación de su entorno inmediato.

En concordancia con lo previamente mencionado, se afirma que la movilización y las primeras líneas constituyeron emocionalidades estrechamente relacionadas con nuevos repertorios de acción política, las cuales potenciaron el despliegue de mecanismos de acción directa y de resistencia que reaccionaban a lo que el país vio en videos, imágenes y recopilaciones realizadas por *influencers* y medios de comunicación alternativos. Lo anterior fue un choque para las juventudes, puesto que vieron no solo el enfrentamiento

cuerpo a cuerpo con la fuerza pública en las calles, sino que la evidencia del accionar represivo en redes sociales potenció la digna rabia. Debido a las emocionalidades causadas por los hechos del 28A muchos tomaron la decisión de vincularse activamente a la protesta social y hacerles frente a las injusticias

> Fue horrible porque eso fue en vivo y era otro man el que grababa y se ve cómo disparaban y como caían [...] Es como una vida que se está acabando ahí [...] Entonces parce, a mí eso me tocó demasiado, me tocó mucho y yo ese día me fui de ahí. Y yo desde ese día ya como que me quedé en la calle, literal. (Nicol y Ruth, comunicación personal 02 de marzo de 2024)

No obstante, las emociones se organizaron y, a partir de ellas, surgieron dinámicas de cuidado común, en las que se crearon rutas y estrategias para evadir la persecución y el miedo, de modo que se buscaba sostener colectivamente a la primera línea, pero, simultáneamente, fortalecer los procesos barriales y de comunidad en los que se exigían mínimos vitales y demandas históricas que repararan la ausencia de derechos ya abordada.

Organizando el bien común

Lo común y los bienes comunes: solidaridad, cuidado y trabajo colectivo

Las movilizaciones sociales y las llamadas primeras líneas, descritas a lo largo de este artículo, tienen como base un componente esencial que permitió la existencia y el sostenimiento de las dinámicas de lucha en el marco del estallido social. Este componente es lo común, entendido como "un horizonte crítico que reivindica la reapropiación democrática de los medios de realización humana en una perspectiva de superación de las relaciones dominación sobre las que se despliega la fuerza del capital" (Mora, 2022, p.169). Es decir, para que los movimientos sociales del 2019 y 2021 pudieran consolidarse y mantenerse, fueron necesarios elementos como las ollas populares, las brigadas médicas, las huertas, las escuelas populares

y las muestras artísticas que se caracterizaron por la reapropiación de los espacios y los medios de subsistencia por parte de la sociedad.

De esta manera, las dinámicas sociales anteriormente mencionadas pueden ser catalogadas como bienes comunes anticapitalistas, que según Caffentzis y Federicci (2015), se perciben como: "espacios autónomos desde donde reclamar las prerrogativas sobre las condiciones de reproducción de la vida, así como el núcleo desde las cuales contrarrestar los procesos de cercamiento a la reproducción de la vida y de esta manera desarticular de forma sostenida nuestra existencia del Estado y del mercado" (p. 66), por lo que se entiende el potencial transformador de estos bienes comunes, buscando la construcción de una sociedad fortalecida en la organización social, buscando la satisfacción de las necesidades de quienes la conforman y fomentando la reproducción de espacios autónomos para la cimentación de procesos comunitarios.

Espontaneidad: de las asambleas a las barricadas

Las primeras líneas, surgidas durante el paro nacional de 2019 y se consolidaron en el estallido social del 2021, fueron una respuesta al uso desmedido de la fuerza por parte de la fuerza pública, que generaba rechazo y descontento en la población. Según los entrevistados conocidos como El Indio y El Soldado:

> El estallido social y la unión de las personas contra la represión del Estado fue muy espontáneo, fue algo que no se organizó, ni se planteó, ni se buscó una forma para que se estructurará si no que fue muy espontáneo, las familias salieron, salió esa señora que dijo que vamos a hacer la olla comunitaria para que los muchachos pudieran comer. (Comunicación personal, 29 de febrero de 2024)

A partir de lo anterior, en primer lugar, las primeras líneas contaban con asambleas, que pretendían ser espacios horizontales en los cuales se tomaban decisiones alrededor de la organización comunitaria, las actividades a realizar, la información que se iba a dar a los medios de comunicación, entre otros. Estos escenarios fueron indispensables para la comunidad al ser escenarios de consenso y diálogo, involucrando a toda la comunidad en procesos políticos y democráticos, sin importar sus conocimientos previos, su

formación política o su procedencia, puesto que se buscaba evitar formas de organización jerárquica o centralizada.

> No había una cabeza ni una estructura, sino que se escogieron las personas para que fueran a representar lo que el pueblo estaba diciendo en las asambleas, la gente decidía algo y se escogen las personas para que quienes fueran a las reuniones con la administración y manifestaron lo que la asamblea había propuesto como tal, esos eran los voceros. (Soldado, comunicación personal, 29 de febrero, 2024)

Estos espacios asamblearios, en varias ocasiones, eran moderados por unas pocas personas que conocían previamente ese tipo de dinámicas gracias a los espacios universitarios de los que hacían parte, por ejemplo, como sucedió en el caso de Edward. Él menciona que propuso hacer una Asamblea en Portal Resistencia porque "si no metemos mano de lo poco que sabemos, estos chinos se van es a matar en este auditorio. Se van a empezar a dar cuchillo y esto va a terminar en lo peor que pueda pasar en un tipo de organización" (Edward, comunicación personal, 01 de febrero de 2024). Esto permite ver que la organización de los espacios se encontraba enmarcada, también, en dinámicas barriales debido a las personas que las conformaban y que, por su contexto, contaban con formas distintas de abordar esos nuevos espacios.

En segundo lugar, los comités fueron una forma de organización importante, puesto que a partir de estos se delegaban varias tareas como cocinar en la olla comunitaria, hablar con los medios de comunicación, resolver los conflictos internos o establecer las futuras formas de actuación. A partir de estos comités también se designaban voceros, quienes estaban encargados de relacionarse con la institucionalidad para dar a conocer las demandas de la comunidad desde los puntos de resistencia. Todos estos permitían una mejor coordinación y comunicación entre todas las personas que se movilizaban y, también, una mejor distribución para evitar que la toma de decisiones quedara en manos de unos pocos o de ciertos líderes elegidos de forma indirecta.

Finalmente, en tercer lugar, según lo anteriormente mencionado se establece que las primeras líneas no se definen como una organización debido a su surgimiento espontáneo y la diversidad de sectores que participaron dentro de estas. Sin embargo, para su permanencia en el tiempo, estas desarrollaron distintas herramientas y espacios para articular y coordinar las formas de actuar y de manifestar el descontento, la inconformidad y las peticiones de la sociedad, lo cual se profundizará en el siguiente apartado.

La importancia del cuidado: entre los sentires y la solidaridad

En el marco de cualquier movilización social el enfoque de derechos humanos debe ser un eje central de trabajo colectivo. Durante los últimos años ha tomado mayor relevancia la presencia de jóvenes e integrantes de múltiples colectivos que buscan garantías para el ejercicio de los derechos básicos en medio de la protesta social, así como servir de veedores, mediadores y facilitadores para la comunidad. Además, se encargan de hacer denuncias a las entidades correspondientes de las violaciones a los derechos humanos por parte de la fuerza pública. (Juntanza Popular, pp. 106-107, 2024).

> Fue un apersonamiento tan fuerte de esta vulneración de derechos, como que yo me quiero responsabilizar, como decía el compañero nosotros nos quedamos en el espacio, cuidando que no nos fueran a quitar las barricadas porque sentíamos que esa era la única garantía que teníamos para que nos escucharan, entonces era ese apersonamiento de que bueno, necesitamos ser escuchados, unirnos, aportar entre todos, entonces construyamos, eso fue lo que creó los lazos entre la gente y las personas del estallido. (Soldado, comunicación personal, 29 de febrero de 2024)

La búsqueda de la garantía de esos derechos derivó en la creación de lazos comunitarios alrededor de espacios amplios y diversos, ejemplo de estos fueron las ollas comunitarias. Estas fueron de suma importancia como punto de convergencia de una multiplicidad de actores sociales, en las que no solo las personas se alimentaban, sino también se constituía comunidad con los manifestantes, habitantes de calle y, por supuesto, las primeras líneas, que de una

u otra forma vieron su génesis allí: "las primeras líneas se hicieron por el hambre en Colombia vi cómo los jóvenes llegaron a esas ollas y vimos cómo los jóvenes nos contaban sus historias y vimos tejer historia gracias a ellas" (participante de ollas comunitarias, comunicación personal, 6 de febrero de 2024).

En este espacio no solo se cocinaban alimentos, también se cocinaban sueños y la esperanza de un país mejor; de esta manera, se generan lazos de solidaridad que terminan constituyendo familias extensas, en las que se acogen unos a otros desde los sentires, tal y como se expresa en la siguiente cita:

> Me sentía mamá de todos porque todos venían a mí, cuando yo llegaba a cocinar todos me rodeaban. Cuando nos daban bala no sabía si parar, llorar o dejar de cocinar porque tenía sentimientos encontrados, también eran mis hijxs los que estaban corriendo de un lado para el otro, resguardando su vida, resguardando la mía [...] (Entrevista citada en Juntanza Popular, 2024, p. 81)

Estos sentires aquí representados dan luz sobre la importancia de los roles de cuidado dentro de los ejercicios de manifestación social, sin embargo, es de resaltar que aún hoy siguen estando bajo la responsabilidad, principalmente, de mujeres y madres. Al analizarlo con perspectiva de género, se evidencia la existente feminización de los roles de cuidado en la protesta social, dejando a madres y mujeres relegadas a estos espacios en múltiples ocasiones, como lo expresa Isabel: "[...] éramos pocas mujeres, la verdad, las que podíamos estar dentro de las primeras líneas, casi no había. La mayoría eran las madres que, pues se encargaban de las ollas comunitarias, ellas se encargaron de eso" (Comunicación personal, 01 de marzo, 2024).

En relación con esto, las lógicas de cuidado se entienden como la base principal para el sostenimiento de la lucha social, no solo física, sino psicológica. El cuidado es el sostén principal del entramado social, sin este la vida tal y como la conocemos no sería posible, por lo que es importante destacar la labor de las mujeres como mediadoras del conflicto, quienes, a pesar de no siempre estar en el frente de la acción política, acompañan a través del ruido de las

balas y del humo de una fogata la resistencia de carácter popular y, sobre todo, colectivo.

Brigadas médicas

Las brigadas médicas tuvieron un rol esencial dentro de la organización de las movilizaciones y las primeras líneas debido a que se encargaron de la atención inmediata para las personas heridas durante los enfrentamientos con la fuerza pública, lo cual fue muy recurrente en el marco de las protestas. Estas brigadas eran conformadas por miembros del sector de la salud o voluntarios que contaban con conocimientos en primeros auxilios y estaban dispuestos a ayudar, lo cual derivó en que, en varios casos, estas brigadas se convirtieran en un centro de atención para las comunidades que por su situación de vulnerabilidad no podían acceder a un centro de salud formal (El gran estallido, 2024, pp. 100-105).

La existencia de estas brigadas demandaba la participación de voluntarios que estuvieran dispuestos a transportar los materiales necesarios para la atención de las personas. Es importante resaltar que esto no sucedía únicamente con los insumos médicos; al contrario, muchas de las donaciones que debían ser transportadas eran alimentos o elementos de protección para los jóvenes. Esto lo evidencian dos estudiantes de la Universidad del Valle, en Cali:

> Nos juntamos para seguir entregando insumos, teníamos como un grupito, así como nos llamábamos dizque los Correcaminos, entonces era como entregar insumos en bici. Y ahí ya empezamos a crear como todo una red y una organización no solo como este punto de resistencia porque llegaban momentos en los que decíamos bueno, estamos aquí, pero cuál es la conexión que tenemos con los otros puntos de resistencia. (Nicol y Ruth, comunicación personal, 1 de marzo de 2024)

Lo anterior demuestra que, a pesar de que el fenómeno de las primeras líneas es bastante representativo de la protesta social, luego del Acuerdo de Paz fueron necesarias muchas iniciativas propias de la comunidad para que las distintas formas de manifestación se mantuvieran. Todas estas propuestas que hicieron del estallido social un momento con un gran potencial transformador

fueron expresiones de poder desde abajo que le brindaron el protagonismo a las comunidades. Por lo tanto, las primeras líneas eran:

> [...] un niño o varios niños jugando cerca al punto de resistencia o dentro del punto de resistencia. O eran los viejos, dentro del punto de resistencia haciendo lecturas, recordando y dando consejos y queriendo levantar la voz sin fuerza. La primera línea también eran las señoras madres cabeza de hogar alrededor de una olla comunitaria, alrededor del pueblo en las noches, el chocolate, el aguapanela. (Yojan, comunicación personal, 2 de marzo de 2024)

En este sentido, se resalta la importancia del cuidado, los sentires y la construcción colectiva para la resistencia. Esta fuerza se materializa en el trabajo colectivo y las formas de mantener viva la lucha aun en la actualidad.

Alternativas de trabajo colectivo: comunidad en resistencia

Una de las lecciones relevantes que dejó el estallido social fue la constitución de una participación política mucho más amplia, que incluyó a sectores sociales históricamente ubicados al margen de la política. Este ejercicio de democratización y ampliación de la participación de la comunidad desde lo político se dio como resultado de los procesos barriales y comunitarios que mantuvieron las manifestaciones por un periodo de tiempo medianamente largo, aprovechando la participación de organizaciones, colectivos, estudiantes, sindicalistas y, en general, de personas con procesos de formación política anterior que trasladaron ciertas dinámicas organizativas hacia la comunidad. Como se presentó anteriormente, las asambleas, comités y las barricadas fueron espacios de gran importancia para la construcción de una conciencia colectiva alrededor de las problemáticas que afectan a la sociedad en su conjunto y con mayor profundidad, a quienes históricamente han sido víctimas de la marginalización estatal.

> [...] con la comunidad, los colectivos que siempre fueron parten de los puntos de resistencia, muchos colectivos lideraron los puntos y todos aportaron de manera muy positiva desde sus enfoques y esto fue algo que transformó este paro en una conciencia colectiva

> mucho más fuerte. (Entrevista al Indio y Soldado, comunicación personal, 29 de febrero de 2024)

En línea con esto, desde los distintos puntos de manifestación a lo largo del territorio colombiano se llevaron a cabo dinámicas que permitieron la construcción de lazos solidarios entre los integrantes de la comunidad fomentando la participación, así lo afirma un estudiante universitario en Bogotá como uno de los mayores aciertos del ejercicio de movilización presentado durante el estallido social:

> Para mí una acción muy chimba fue, aunque no me gusta mucho esa palabra, la democratización de la participación política de las personas, del barrio, del chino del estalle, la señora de la olla o desde el colegio que intentaron hacer campamentos, la señora que pensaba que era una chimba que por fin se estuviera haciendo algo, siento que fue algo que realmente puso en el debate de todas las personas que lo político es importante y que no hace referencia solo a lo parlamentario, sino que hay otras formas de participación política, creo que eso es un acierto grandísimo. (Estudiante universitario de Bogotá, comunicación personal, 7 de febrero de 2024)

Las iniciativas de trabajo colectivo surgen y se mantienen por los lazos comunitarios que se crearon durante el proceso de movilización, desde la lucha por la soberanía alimentaria en las ollas comunitarias, el trabajo colectivo en las huertas hasta las estrategias de educación popular y las muestras artísticas que hoy en día mantienen la memoria viva de lo ocurrido en 2021. La organización social generó estrategias de poder desde abajo, asumiendo bajo la lógica de bienes comunes, el potencial transformador del ejercicio que se llevó a cabo en su momento y que hoy representa nuevas formas de vivir.

Como lo menciona Isabel, una joven de Yumbo, "Luego nacieron cosas muy bonitas también, como después que ya acabó el estallido, cuando ya se tuvieron pues que levantar las barricadas y eso, nosotros los jóvenes decidimos conformar nuestro colectivo, y cómo había un lugar baldío que se llamaba El Pulpo, un balneario antiguo en Yumbo, decidimos tomarlo" (Comunicación personal, 01

de marzo de 2024). Así, los espacios públicos comenzaron a hacer parte de ejercicios de transformación social, creando colectivos, escuelas populares y huertas comunitarias por y para la comunidad.

Escuelas populares

En las escuelas populares se conforma un espíritu de lucha desde la educación, buscando una pedagogía liberadora que permita que la emancipación se dé a partir de aquello que oprime a quienes han sido marginalizados, como lo expone Paulo Freire respecto a la pedagogía del oprimido, se destaca que es "[...] aquella que debe ser elaborada con él y no para él, en cuanto hombres o pueblo en la lucha permanente de recuperación de su humanidad. Pedagogía que haga de la opresión y sus causas el objeto de reflexión de los oprimidos [...]" (Freire, 2022, p. 41).

Estas iniciativas educativas tuvieron su centro en la importancia de traer la academia a las zonas populares, en este sentido, en la ciudad de Cali se constituyó la *Universidad pa´l barrio*, una estrategia en la participaron estudiantes y docentes universitarios que pretendía abrir los espacios para las discusiones de las demandas y preocupaciones de la comunidad (Juntanza popular, 2024, p. 99). De igual manera, en distintas ciudades del país fueron tomados algunos CAI para ser posteriormente convertidos en bibliotecas populares, convirtiéndose en nuevos puntos de encuentro para niños, niñas, jóvenes y adultos.

Arte, música y grafiti

El aporte de las actividades artísticas para la resistencia es fundamental para, en primer lugar, la cimentación de los procesos populares incluyentes por la capacidad de convocatoria que tenían en relación con los niños, niñas, jóvenes, adultos mayores, y en general, la comunidad. Por esta razón, la participación de población diversa se entendió como una garantía para que los espacios no fueran tomados a la fuerza por parte de los agentes estatales. De esta manera, en la construcción del escenario de movilización confluyen identidades diversas que incluyen a músicos, muralistas, bailarines y artistas en general, lo que terminó incentivando

la participación de la comunidad en su conjunto dentro de los espacios de trabajo colectivo.

> [...] con mucho esfuerzo colocaron el nombre Puerto Resistencia en donde está el monumento ahora, ahí había tres astas, tres banderas y escribieron Puerto Resistencia, ya en 2021 con la ayuda de toda la comunidad, porque quienes construyeron el monumento fue la comunidad en articulación con organizaciones, colectivos y demás, el abuelito, la abuelita, el adolescente, se construye este gran monumento. (Indio, comunicación personal, 29 de febrero de 2024)

En segundo lugar, el arte es de suma importancia para el ejercicio de memoria que se mantiene hasta la fecha, resaltando la importancia de los distintos espacios que fueron relevantes durante el estallido, que por razones diversas se convirtieron en memorias de la resistencia en las ciudades. Entre estos, la Maloca Comunitaria Nicolás Guerrero ubicada en la ciudad de Cali, nace durante el estallido y es nombrada en memoria de Nicolás, un joven artista asesinado por agentes del Estado en el marco de las manifestaciones. Hoy en día, la Maloca es un espacio que convoca a la comunidad mediante talleres de circo, arte, teatro, graffiti, bordado, entre otras.

En este sentido, el ejercicio de memoria colectiva desarrollado por medio de los espacios y alternativas de trabajo mencionados a lo largo del apartado, son relevantes para que los sucesos del estallido social y las violaciones a los Derechos Humanos que se dieron en el marco de este no queden en el olvido. Así lo expresan madres y familiares de jóvenes que fueron víctimas de la violencia estatal:

> Que no podemos olvidar, que todos los días nos levantamos pensando en ellos, que los recordamos mucho, que hay días que decaemos, hay veces que salimos, pero nosotros no queremos que esto se olvide. Ya nosotros partimos de aquí, esperamos que este grupo siga, que la memoria de ellos siga, que sean reconocidos, no dejar que los olviden, que no entren en el olvido y le doy gracias a Laura y a todas mis compañeras porque nosotras somos un apoyo entre todas. Y ahí vamos adelante, vamos saliendo adelante. (Organización Memoria Viva Colombia Mevico, 2024)

Contra las narrativas del poder y la exclusión: acercamiento a la construcción de la otredad y la resistencia

Reapropiación de lo común desde la lucha entiestado-céntrica

Las alternativas comunitarias de cuidado y trabajo colectivo para la organización de los bienes comunes no son luchas meramente contingentes, por el contrario, representan un serio obstáculo para la inserción del neoliberalismo en la totalidad social al oponerse a las lógicas mercantiles que trajo consigo el advenimiento de una nueva etapa de enclaustramiento y privatización de lo común. Llegados a este punto, vale la pena cuestionarse por el carácter antisistémico del estallido social, y cómo este transformó radicalmente las relaciones entre el Estado y la sociedad civil, avivando las discusiones sobre el porvenir del ejercicio del poder tras la emergencia de alternativas de gobierno que se gestan fuera del aparato estatal y lo desbordan.

Ante la incapacidad sistémica del Estado colombiano de atender al enfoque de derechos prometido por el nuevo régimen político, fueron las redes comunitarias, las organizaciones barriales, las primeras líneas y las *heterogeneidades convergentes* (Estrada *et al*., 2023, p. 12) aglutinadas en el estallido social, quienes atendieron a las demandas populares por la organización de la vida digna. En ese sentido, lo común se posiciona como una tercera categoría frente a lo público y lo privado, en la que lo colectivo existe en tanto hay una comunidad encargada de gestionarlo y defenderlo. De esta manera, las experiencias populares que tuvieron cabida en el estallido social demostraron que lo común no es una característica intrínseca determinada en función de la exclusividad y rivalidad de un bien, si no que se define por las actividades de producción, apropiación y reapropiación de un grupo que ha decidido administrarlo conjuntamente (Jiménez y Puello Socarrás, 2022, pp. 226-231).

Lo que se configuró en Colombia durante los meses de protesta fue la expresión de un autoreconocimiento colectivo del poder propio, que desembocó en dinámicas constituyentes y autónomas con el fin de materializar un proyecto de bien común desde el contexto

local. Las ollas comunitarias, las brigadas médicas, las asambleas y las barricadas fueron claros ejemplos de expresiones de poder *desde abajo*, las cuales dieron lugar a nuevas formas de gobernanza que, sin desconocer la relevancia del Estado, trascienden los escenarios institucionales de disputa electoral, pues parten de la comprensión del poder como un elemento que pertenece a la sociedad en pleno, como lo reconoce una joven manifestante de Soacha, quien afirma que su lucha:

> No es una apuesta por ser escuchados por las administraciones de turno ni por politiqueros, es una apuesta por salir a las calles a manifestar nuestra inconformidad con el manejo de las políticas; es necesario llegar a conversaciones distintas, pero lejos de la institucionalidad en cualquiera de sus expresiones. (Citado por Medellín, 2021)

Las experiencias de estos jóvenes dan cuenta del esfuerzo por consolidar instituciones alternativas basadas en estructuras horizontales y participativas que reemplacen las nociones de representación y participación controlada por una democracia directa y asamblearia (Estrada *et al*., 2023, p. 83), que permita la construcción de un programa colectivo coherente con las perspectivas comunitarias del buen vivir. Sin embargo, el concepto de poder *desde abajo* agrupa dos elementos centrales para su entendimiento. Por un lado, refleja la urgencia de modificar las estructuras jerárquicas de poder, los mecanismos para la toma de decisiones y el ejercicio de la soberanía. Por otro, pone en evidencia la necesidad de una transformación "desde los cimientos mismos" (Rauber, 2003, p. 27), la cual demanda un proceso de subjetivación política que estimule los debates sobre los horizontes posibles para la organización de la vida comunitaria.

La lucha social comprende también la construcción de nuevos sujetos, que, transformando los imaginarios individualistas propios de la modernidad capitalista, configuren relaciones basadas en los principios de solidaridad, cooperación y mutuo reconocimiento con el propósito de forjar un nuevo modelo de gobernanza. De ahí que el estallido social se esfuerce por reinventar la cotidianidad como el medio en el cual se produce y reproduce la ideología dominante. Un gran ejemplo de

ello es la resignificación del espacio público durante las jornadas de protesta, pues el uso de la calle en la vida cotidiana establece normas formales e informales sobre su gestión, por lo cual las interacciones sociales que se desatan en ella pueden redefinirla.

Es así como las expresiones de resistencia propagadas por los jóvenes en el estallido social, particularmente aquellas que fueron desarrolladas por los miembros de la primera línea en las barricadas, abarcan iniciativas que van más allá de la labor de defensa contra la brutalidad policial y se erigen como alternativas para el fortalecimiento de los vínculos comunitarios resignificando el espacio urbano. Así lo confirma la experiencia del profe Papas en Puerto Resistencia:

> Resulta que, en ese separador vial en el 2019, durante las manifestaciones contra Duque en su primer año [...] personas con trabajo social en la comunidad instalaban ahí pantallas de cine, proyectaban documentales, películas, hacían chocolatadas y ollas comunitarias. Entonces les decía que eso se vuelve un integrador de comunidad. Deja de ser un separador vial por eso, porque se cultiva, porque se hace la olla comunitaria, porque se hacen las actividades culturales, políticas. (Comunicación personal, 29 de febrero de 2024)

Ateniendo a los elementos anteriormente expuestos, es posible identificar que las propuestas de poder *desde abajo* apuestan por un proceso de deconstrucción de la ideología, que se traduce en la reivindicación de las reglas coproducidas por las colectividades para la gestión de los bienes comunes, pero también en la confrontación del poder constituido, abogando por la institucionalización de formas de gobernanza contrahegemónicas propias de las clases subalternas (Marín, 2018, p. 411).

Sobre la liturgia de la violencia en Colombia

La respuesta estatal ante los procesos organizativos gestados durante el estallido social ha sido el despliegue de estrategias represivas para su contención. Más allá del carácter histórico de estas prácticas, los paros de 2019 y 2021 dan cuenta de la exacerbación de la violencia sistémica por parte organismos estatales y

paraestatales contra los sectores sociales en resistencia. Las estadísticas sobre los abusos de la fuerza pública durante las jornadas de movilización son reveladoras, pues según datos de Temblores e Indepaz (2021), el paro de 2021 dejó como saldo más de 1661 víctimas de violencia física, 44 asesinatos y 2053 detenciones arbitrarias.

En ese contexto, la diversidad de iniciativas aglutinadas en el estallido social y su carácter anti-sistémico marcaron un punto de inflexión caracterizado por la emergencia de un nuevo tipo de enemigo a exterminar, a saber, los integrantes de las primeras líneas. Dando continuidad a la doctrina de contrainsurgencia que ha orientado la actividad de la fuerza pública desde la segunda mitad del siglo XX (Comisión de la Verdad, 2022, p. 95). Durante los meses de protesta se difundieron de manera masiva narrativas que apuntaban a las primeras líneas como un grupo delictivo, negando el sentido político de las luchas contrahegemónicas y perpetuando las dinámicas del conflicto armado interno.

De manera clara, estos discursos y narrativas constituyen, bajo la perspectiva del profesor Miguel Ángel Beltrán, un proceso de reconfiguración de la categoría del enemigo interno, del cual da fe la campaña liderada por Rafael Nieto Loaiza, asesor de las fuerzas militares, quien durante el estallido apelaba a la presunta necesidad de recuperar el orden y la seguridad para retomar la "senda del crecimiento", afirmando que "si fuese necesario, se puede usar el arma de fuego incluso contra personas que, en principio, parecen desarmadas pero que atacan de manera simultánea poniendo en peligro la vida de los agredidos" (Nieto, 2021). En tal sentido, la razón de Estado, que instrumentaliza la doctrina del enemigo interno para justificar la exclusión física y simbólica de los actores que se oponen al poder constituido, valiéndose del asesinato y la cárcel. Estas tendencias, lejos de ser coyunturales, forjan los cimientos de la política colombiana, que ha operado buena parte de su historia como un Estado de excepción, el cual permite anular el orden jurídico ante "situaciones de emergencia", que son, en la práctica, alternativas de poder popular (Robles, 2015, pp. 26-28).

Dadas las circunstancias en las que se constituye el régimen político, cabe poner en tela de juicio si el atributo de excepcionalidad

es correcto en un país que ha hecho de estos mecanismos un recurso permanente, gobernando más de 24 años con normas que habilitan al Ejecutivo a reprimir administrativamente (Villegas y Uprimmy, 2005, p. 3) La figura del Estado de Excepción se encuentra, simultáneamente, dentro y fuera de la ley, pues nunca se disocia totalmente de la norma en la medida en que ésta contiene los parámetros para su propia suspensión (Berrío, 2009, p. 21). En consecuencia, se configura un modelo en que "la norma se aplica a la excepción desaplicándose" (Agamben, 2003, p. 30), especialmente de sus responsabilidades con los individuos a los que segrega, estigmatiza y somete a la precariedad.

> Somos jóvenes que no tenemos nada que perder [...] porque hoy en día ni la vida es suya, hoy en día su vida vale cinco pesos y queda tirada enfrente de su casa o de cualquier muro si usted no está de acuerdo con lo que nos venden usted no puede tener tranquilidad [...] Porque solamente es beneficioso para las personas que se encuentran el estado social de las "personas de bien", nosotros no, somos jóvenes que vivimos en partes vulnerables, que vivimos en lugares que nunca han sido escuchados. (CJ Funk, comunicación personal, 19 de febrero de 2024)

Todo lo anterior permite comprender que el poder estatal se funda, en último término, sobre el principio de la *nuda vida* que, según Agamben (1999), no es otra cosa sino la desnudez de la existencia humana, que fue despojada de dignidad y sentido para ser exterminada (p. 123). El resultado fueron asesinatos por parte del Estado, mutilaciones, violencia sexual y simbólica, varios exiliados y montajes judiciales, mayoritariamente hacia integrantes de la primera línea. La campaña ideológica del enemigo interno pretende entonces legitimar estos hechos bajo el presunto beneficio que supondría la extinción de la otredad para la sociedad en pleno. En palabras de Zaffaroni, "se trata del instrumento discursivo que proporciona la base para crear un estado de paranoia colectiva que sirve para que quien opera el poder punitivo lo ejerza sin ningún límite y contra quienes le molestan" (2012, p. 43).

Bajo ese razonamiento, el Estado es organizador de la violencia, incluso de aquella que a simple vista se encuentra al margen de la ley (López, 2018, p. 238). La deshumanización extrema a la que fueron sometidos los manifestantes es evidente en los casos de brutalidad policial, que cobraron la vida de cientos de jóvenes. Las historias de resistencia en Yumbo son emblemáticas en este aspecto:

> Las barricadas estaban ahí abajo de la mega estación [...] el ejército también salió a disparar con ametralladoras. Se burlaban, yo recuerdo que cogían y se encapuchaban arriba y hacían cosas obscenas, les gritaban a los pelados, a la gente [...] a mí de hecho me da mucha tristeza recordar eso porque pues perdimos varios compañeros de ahí, de la fila de nosotros perdimos como unos tres. Muy jóvenes, que pues sus madres tuvieron que llorarlos. Algunos compañeros fueron amputados, otros ya no están aquí. (Isabel, comunicación personal, 01 de marzo de 2024)

Por su parte, una de las muestras máximas de control y poder del Estado contra los jóvenes movilizados pasa por el dispositivo carcelario, pues es allí donde, según los manifestantes judicializados, se desprecia la vida, se arrebata la esperanza, la dignidad, y se deshumaniza al preso político. En los centros penitenciarios, se desarrollaba un proceso de disciplinamiento y desocialización, dejando graves secuelas psicosociales en la población pospenada:

> Cuando la gente sale de la cárcel se ve afectada por ejemplo por factores como la comida, hay alimentos que no puede ni siquiera oler porque le generan náuseas, ya sea porque estos estaban en estado de descomposición en la cárcel, porque la cárcel huele a mierda. Si, como que a nivel sensorial también deja unos impactos bien complejos, no poder dormir es algo que se presenta durante, pero también después, esto tanto en los compañeros, pero también en las familias y algo que me parece muy complejo y que ha sido muy estratégico en eso es despojar a la gente de su accionar político, hay gente sale y dice "no quiero saber nada de nada, a mí no me hablen de nada de lo que pasa en el país, a mí no me interesa". (Campaña Objetivo Libertad, comunicación personal, 13 de febrero de 2024)

Como se puede vislumbrar en las últimas líneas de la entrevista citada, el propósito del sometimiento de los presos políticos a situaciones denigrantes dentro de las cárceles es la ruptura de los lazos comunitarios que permiten la transformación política. Bajo estos parámetros, la prisión se convierte en un espacio de degradación y disciplinamiento que penetra en el entorno de los jóvenes condenados. De la manera en que lo describe Objetivo Libertad:

> La cárcel no solo la vive uno, quién está allá, sino que además hace parte como de los objetivos de la criminalización en sí, no solamente romper a la persona que es objeto de, sino a su familia, a su organización, digamos si está organizada o si tiene un grupo de amigos con el que de vez en cuando hacen vainas, romper a toda esa gente, fragmentar todo eso. Por tanto, los impactos no son digamos unidimensionales, solamente es a la persona, sino también hacia la familia y círculo cercano, particularmente mujeres, pues porque son quienes se encargan del tema del cuidado, entonces madres, esposas, compañeras, etc. (Campaña Objetivo Libertad, comunicación personal, 13 de febrero de 2024).

Como era de esperarse, estas dinámicas desembocaron en la desarticulación de buena parte de las primeras líneas en el país. Según sus propios integrantes: "La primera línea existió fue en el paro, porque hoy en día, si tú te pones a ver o vas a convocar a los jóvenes, o unos están muertos o los otros están en la cárcel" (CJ Funk, comunicación personal, 19 de febrero de 2024). Dando continuidad al mismo argumento, uno de los miembros de Portal Resistencia complementa diciendo: "Las capturas fue lo que más rompió la organización. Mucha gente se fue, al final quedaron solamente como treinta personas, que eran las más necesitadas" (Edward, comunicación personal, 01 de febrero de 2024).

Empero, el dolor producido por las muertes y los encarcelamientos constituyeron nuevos focos de politización que promovieron la lucha por la memoria, la justicia y los derechos humanos con el fin de preservar el legado del estallido, partiendo del supuesto de que la *memoria ve hacia adelante*[2]. En ese orden de ideas, el legado del

2 Consigna popularmente atribuida al movimiento zapatista.

28A se esmera por reivindicar la dignidad de las alternativas de organización de la vida comunitaria, disputándole al Estado y las clases dominantes la posibilidad de configurar una verdad oficial basada en sus interpretaciones sobre el pasado, que es también un escenario de pugna. Se trata entonces de reconstruir una historia paralela, que dote de sentido las vidas que el orden establecido ha anulado. Tal como lo señala Mevico:

> [...] cuando gritamos se nos tilda de vándalos, entonces ¿por qué yo soy un vándalo?, ¿por hacer que recuerden lo que pasó? Eso no tiene nada de ser vándalo. Estoy refrescándoles la memoria por si se les olvidó lo que sucedió, las pérdidas que hubo y el vacío que nos dejaron. Eso es lo que estamos haciendo nosotros [...] hacer recuerdo, de tener presente todo lo que sucedió para que no se repita, porque esa es la intención, que no haya una repetición. (Comunicación personal, 02 de marzo de 2024)

De manera similar, los jóvenes que fueron condenados por delitos ligados a la acción directa en el marco de las manifestaciones, en su mayoría libres por vencimiento de términos, han resignificado la cárcel, comprendiéndola como una nueva fase de la lucha social, la cual reafirma los principios políticos e ideológicos que llevaron a la consolidación de las primeras líneas, particularmente en aquellos lugares de Cali, Neiva y Bogotá donde las protestas fueron un hito fundamental para el mutuo reconocimiento de las comunidades. En ese sentido, la prisión fortaleció las críticas de las primeras líneas ante el modelo punitivito y carcelario, mientras reafirmaba la importancia del enfoque de derechos humanos dentro de las colectividades, convirtiéndose en uno de los ejes del ejercicio de militancia política de los jóvenes. El testimonio de Soldado es ilustrativo al respecto:

> Aprendimos mucho sobre las dinámicas que hay dentro de los centros penitenciarios y nos apersonamos mucho de tratar de defender los DD. HH. de nuestros compañeros. Fui representante de Derechos Humanos de mi patio y desde ese espacio tratábamos de articular esfuerzos con personas externas, con políticos y personas externas para poder garantizar un poco más la calidad de vida de los internos. (Comunicación personal, 29 de febrero de 2024)

Tras el despliegue del poder de las clases subalternas en el 28A y el ascenso de un gobierno progresista en el 2022, la respuesta del Estado y el sector empresarial parece ser corporativa. Acorde con la percepción de Edward: "La intención era una: cooptación. Dijeron: "vamos a meter a estos chinos en procesos de participación así culos, pecuecos, que los hagan sentir parte del Estado a ver si se suavizan" (Comunicación personal, 01 de febrero de 2024). En efecto, los mecanismos de consenso parecen no ir más allá de propuestas asistencialistas focalizadas en la juventud movilizada, creando estrategias a corto plazo para mejorar parcialmente las condiciones de vida que llevaron al estallido a través de proyectos como Jóvenes en Paz.

Lo cierto es que, a la fecha, buena parte de los jóvenes que integraron las primeras líneas se encuentran muertos, exiliados o condenados. A pesar de lo retadora que pueda resultar su liberación, el tránsito a la paz exige la superación de los imaginarios colectivos que promueven la concepción de la otredad como un enemigo común para reivindicar la dignidad de sus vidas y, a través de nuevas formas de organización comunitaria, exaltar "esa otra historia, la de los siempre vencidos" (Profe Papas, comunicación personal, 29 de febrero de 2024).

Conclusiones

A modo de cierre, las movilizaciones sociales en el marco de la apertura democrática del posacuerdo, ponen en evidencia que el tránsito hacia la paz supone superar las secuelas de la guerra, fracturas sociales y heridas colectivas que han permeado la realidad colombiana hasta hoy. Sin embargo, lo que parece un objetivo en común, es en realidad un escenario de disputa al que se contraponen diversos proyectos políticos. El miedo que inunda el sentir colectivo de los colombianos, ha sido una estrategia (in)movilizadora dentro de las lógicas de las élites políticas y económicas. El estallido social estimuló e impulsó nuevamente narrativas y acciones que perpetúan como salida a la crisis el afianzamiento de los aparatos militares en búsqueda de neutralizar y exterminar a la otredad, al enemigo, como claramente ha venido sucediendo

con el asesinato a firmantes, líderes sociales y manifestantes en su mayoría una juventud rebelde.

La movilización social de los últimos años provocó una reconfiguración electoral de la representación política en Colombia, dado que con la puesta a la cabeza de gobierno por parte de Gustavo Petro y Francia Márquez se auguraban escenarios de transformación social que, liderados por los movimientos populares, asumirían la labor de construir horizontes de vida digna para las masas. No obstante, a dos años del gobierno actual los avances parecen ser paulatinos, mientras que el conflicto armado y las disputas territoriales se han agudizado, de tal modo que la situación humanitaria en las regiones se siente como un laberinto sin salida. Frente a esto, los movimientos sociales juveniles han tomado en cuenta que los escenarios gubernamentales son limitados para resolver las desigualdades históricas y de empobrecimiento de la población.

El estallido social marcó un punto de quiebre en la historia de la protesta urbana en Colombia. La participación masiva de los jóvenes de barrios vulnerables, particularmente en las primeras líneas, dio paso a la reconfiguración de las antiguas formas de asociación sindical y estudiantil, que, actuando a partir de una gran heterogeneidad de experiencias y reivindicaciones, desarrollaron alternativas de protesta sin una orientación central o unitaria. Dentro de ese panorama, los rasgos distintivos parecen ser lazos de tipo solidario creados en contextos barriales e identidades colectivas que se cimientan sobre el principio de negación ante la violencia sistémica perpetrada por el poder constituido. En ese sentido, las primeras líneas son compatibles con el perfil de los nuevos movimientos urbanos, que buscan generar transformaciones desde el ámbito local ante la pauperización y precarización de gran parte de la población. Es por esta razón que surgieron, por parte de los jóvenes y los demás participantes de la movilización, las distintas propuestas y alternativas basadas en la reconfiguración de lo común. Estas tienen un potencial transformador al no estar inscritas bajo las lógicas de privatización y violencia que han sido características dentro del país.

Referencias

Agamben, G. (1999). *Homo sacer: El poder soberano y la nuda vida*. Adriana Hidalgo Editora.

Agamben, G. (2003). *Estado de excepción. Homo Sacer II, I*. (pp. 1-86) Adriana Hidalgo Editora. S.A. https://geopolitica.iiec.unam.mx/sites/default/files/2017-08/Agamben%20Giorgio%20-%20Estado%20de%20excepcio%CC%81n%20-%20Adriana%20Hidalgo.pdf

Alvarado, S. V., Patiño, J. y Ospina, M. (2012). *Reflexiones sobre la construcción social del sujeto joven vinculado a experiencias de acción política en Colombia: acontecimientos, movilizaciones, poderes*. Subjetividades políticas.

Arfuch, L. (2016). El "giro afectivo". Emociones, subjetividad y política. *DeSignis, 24*, 245-254.

Berrío, A. (2009). La exclusión-inclusiva de la nuda vida en el modelo biopolítico de Giorgio Agamben: algunas reflexiones acerca de los puntos de encuentro entre democracia y totalitarismo. *Estudios Políticos* 36, p. 11. http://www.scielo.org.co/pdf/espo/n36/n36a2.pdf

Bojacá, L. y Lombo, G. (2022). *Anexo estadístico. No matarás. Relato histórico del conflicto armado en Colombia. Hay futuro si hay verdad*. Comisión de la Verdad. https://www.comisiondelaverdad.co/no-mataras

Bravo, N. Castrillón, E. y Mejía, I. (2021, 13 de mayo). *La revolución de los "NiNis"*. La Silla Vacía. https://www.lasillavacia.com/silla-nacional/la-revolucion-de-los-ninis/

Caffentzis, G. y Federici, S. (2015). Comunes contra y más allá del capitalismo. Común ¿para qué? El Apantle. *Revista de estudios comunitarios, 53-72*.

Central Unitaria de Trabajadores. (2021, 25 de mayo). *Pliego de emergencia del Comité Nacional de Paro*. Comunicaciones CUT. https://cut.org.co/pliego-de-emergencia-del-comite-nacional-de-paro/

Estrada, J. Jimenez, C. y Puello-Socarrás, F. (2023). *La rebelión social y popular de 2021 en Colombia: Elementos para su comprensión*. Clacso. https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/248495/1/La-rebelion-social-y-popular.pdf

Freire, P. (2022). *La pedagogía del oprimido*. Tercera edición. Siglo Veintiuno Editores.

Hernández, I. (2004). Las privatizaciones en Colombia. *Apuntes del Cenes*. I semestre del 2004. (56-92) https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4829065

Holloway, J. (2011). *La otra política, la de la digna rabia*. https://johnholloway.com.mx/2011/07/31/la-otra-politica-la-de-la-digna-rabia/

Indepaz y Temblores (2021). *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*. Indepaz, Temblores. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2021/05/INFORME-CIDH-VIOLENCIAPOLICIAL-PROTESTA-SOCIAL.pdf

Loaiza, R. *Superar el Caos: Por Rafael Nieto Loaiza*. El Bogotano. https://www.elbogotano.com.co/superar-el-caos-por-rafael-nieto-loaiza/

Estrada, J., Jiménez, C. y Puello-Socarrás, F. (2023). *La rebelión social y popular de 2021 en Colombia: Elementos para su comprensión*. CLACSO. https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/248495/1/La-rebelion-social-y-popular.pdf

Godwin, J., Jasper, J. y Pollera, F. (2004). Emotional Dimensions of Social Movements. David A. Snow, Sarah A. Soule, Hanspeter Kriesi (Eds). *The Blackwell Companion to Social Movements* (pp. 413-432). Blackwell Publishing Ltd.

Hernández, I. (2004). Las privatizaciones en Colombia. *Apuntes del Cenes. I semestre del 2004*. (pp. 56-92) https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4829065

Holloway, J. (2011). *La Otra Política, la de la Digna Rabia*. John Holloway. https://johnholloway.com.mx/2011/07/31/la-otra-politica-la-de-la-digna-rabia/

Indepaz y Cumbre Garantía étnica y popular (2019). *Informe parcial a Julio 26 del 2019. https://indepaz.org.co/wp-content/uploads/2019/08/Informe-parcial-Julio-26-2019-Indepaz-Marcha-Cumbre.pdf.*

Indepaz y Temblores (2021). *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*. Indepaz, Temblores. http://

www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2021/05/INFORME-CIDH-VIOLENCIAPOLICIAL-PROTESTA-SOCIAL.pdf

Jiménez, C. y Puello Socarrás, J. F.. (2022). Común (con) y (sin) comunidad. Reconstruyendo los debates teóricos contemporáneos. En S. Rátiva, C. Jiménez, R. Gutiérrez y L. Múnera. *La producción y reapropiación de lo común. Horizontes emancipatorios para una vida digna* (pp. 211-246). Clacso.https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/169796/1/La-produccion-y-reapropiacion.pdf

Juntanza popular por la transformación social. (2024). *El gran estallido. Cali, la sucursal de la resistencia*. Tomo 1. Primera edición.

https://www.cinep.org.co/publi-files/PDFS/20240201_El_gran_estallido.pdf

López, J. (2018). Nuda vida y estado de excepción en Agamben como categorías de análisis para el conflicto colombiano. *Revista CES Derecho,* 9(2). http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v9n2/2145-7719-cesd-9-02-237.pdf

Marín, L. (2018). Christian Laval y Pierre Dardot, Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI. *Perfiles Latinoamericanos, 26* (51). pp. 409-417. https://www.scielo.org.mx/pdf/perlat/v26n51/0188-7653-perlat-26-51-409.pdf

Ministerio de Defensa (2021) *Balance General - Paro Nacional del 2021. 28 de abril al 27 de junio de 2021*. Mindefensa.

https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/estudios_sectoriales/info_estadistica/InformeCorrido_Balance_Paro_2021.pdf

Mora, A. (2022). Horizonte de lo común. Una crítica al enfoque de derechos. En S. Rátiva C. Jiménez, R. Gutiérrez y L. Múnera. *La producción y reapropiación de lo común. Horizontes emancipatorios para una vida digna* (pp. 167-210). Clacso.https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/169796/1/La-produccion-y-reapropiacion.pdf

Nieto, R. (2021, 16 de mayo). *Superar el Caos: Por Rafael Nieto Loaiza*. El Bogotano. https://www.elbogotano.com.co/superar-el-caos-por-rafael-nieto-loaiza/

ONU-DH COLOMBIA (2022). *El Paro Nacional 2021: Lecciones Aprendidas para el Ejercicio del derecho de reunión pacífica en Colombia*. https://www.hchr.org.co/documentos/el-paro-nacional-2021-lecciones-aprendidas-para-el-ejercicio-del-derecho-de-reunion-pacifica-en-colombia/

Poma, A. y Gravante, T. (2019). *25 años de movimiento zapatista: desde el desencanto a la digna rabia*. Boletín Onteaiken

Rauber, I. (2003). *Construcción de poder desde abajo. Conceptos claves. Pasado y Presente XXI. Nuevo pensamiento para un nuevo tiempo, V*(5). 24. https://trabajosocialunam.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/02/artc3adculo-bourdieu-revista-pasado-y-presente-pc3a1gina-111.pdf

Robles, A. (2015). *Manifestaciones de la excepcionalidad en Colombia y su incidencia en el derecho a la protesta. Editorial Universidad del Rosario.* https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/4fd0940f-a757-4dc3-a3f5-397ac5b5cf17/content

Svampa, M. (2009). *Protesta, movimientos sociales y dimensiones de la acción colectiva en América Latina*. https://www. maristellasvampa. net/archivos/ensayo57. pdf.

Villegas, M. y. Uprimmy, R. (2005). *¿Controlado la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial en los Estados de Excepción*. Dejusticia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_198.pdf

Zaffaroni, E. (2012). *La cuestión criminal* (2a Edición). Planeta.

Zuleta, E. (2015). La democracia y la paz. En: *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*. (pp. 12-27), Planeta

Autores semilleros

Las asignaciones forzosas en materia testamentaria: ¿una limitación proporcional a la autonomía privada de la voluntad en los términos del Estado social de derecho y la constitucionalización del derecho privado?

Juan José Abuabara Vásquez

Estudiante de Derecho de séptimo semestre de la Universidad Nacional de Colombia. jabuabara@unal.edu.co

Mario Alejandro Almeida Ceballos

Estudiante de Derecho de séptimo semestre de la Universidad Nacional de Colombia. malmeidac@unal.edu.co

Andrés Felipe Reyes Quintero

Estudiante de Derecho de décimo semestre de la Universidad Nacional de Colombia. areyesq@unal.edu.co

Laura Carolina Medina Maturana

Estudiante de Derecho de noveno semestre de la Universidad Nacional de Colombia. lmedinama@unal.edu.co

Julián Esteban Mariño Durán

Estudiante de Derecho de séptimo semestre de la Universidad Nacional de Colombia. jmarinod@unal.edu.co

Santiago Medina Olarte

Estudiante de Derecho de séptimo semestre de la Universidad Nacional de Colombia. samedinao@unal.edu.co

¿Una acción pública en vía de extinción?: estudio de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia (2013-2023)

Andrés David Hernández Araujo

Estudiante de séptimo semestre del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: anhernandeza@unal.edu.co

Juan Andrés Pérez

Estudiante de sexto semestre del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: juaperezco@unal.edu.co

Angela Marcela Barrera

Estudiante de séptimo semestre del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: anbarrerab@unal.edu.co

Daniel Sebastián Soto

Estudiante de sexto semestre del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: dsotob@unal.edu.co

Diego Sebastián Zamudio

Estudiante en terminación académica del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnología de Colombia. Correo electrónico: dzamudioa@unal.edu.co

Juan Fernando Romero Tobón

Abogado de la Universidad de los Andes, Antropólogo de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Económico de la Universidad Católica de Lovaina, Magíster en

Derecho Constitucional y Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: jfromerot@unal.edu.co

Antonio Patiño Sánchez

Abogado, Especialista en Instituciones Jurídico Procesales, Estudiante de la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. Estudiante de Administración Pública de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP. Correo electrónico: apatinos@unal.edu.co

María Alejandra Castillo Herrera

Estudiante de quinto semestre del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: mcastilloh@unal.edu.co

Juliana Rojas Lara

Estudiante de quinto semestre del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: jrojasla@unal.edu.co

Katherine Julieth Ibáñez Laverde

Estudiante de sexto semestre del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: kibanez@unal.edu.co

Juan Esteban López Belalcázar

Estudiante de sexto semestre del Programa Curricular de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: jualopezbe@unal.edu.co

El papel de los cuidados en los procesos de reivindicación de derechos: el caso de las mujeres de asentamiento humano La Libertad (Yopal)

en la búsqueda de vivienda (2016-2024)

Mariana Benjumea Álvarez

Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. mbenjumeaa@unal.edu.co

Paula Andrea Garavito Herrera

Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. pgaravitoh@unal.edu.co

Laura Catalina Martínez Álvarez

Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. lamartinezal@unal.edu.co

Angélica Lucía Ortiz Naranjo

Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. anortizn@unal.edu.co

Luna Pulido Robayo

Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. lpulidor@unal.edu.co

Alejandra Rangel Rosales

Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. arangelr@unal.edu.co

¿Qué es el enfoque de género en materia penal?: análisis de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Geraldine Cortés Noguera

Estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y miembros del semillero de investigación: "Análisis jurisprudencial y teórico de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia con enfoque de género: 2018-2023"

Paula Andrea Cruz Tibaduiza

Estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y miembros del semillero de investigación: "Análisis jurisprudencial y teórico de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia con enfoque de género: 2018-2023"

Juliana Andrea Duarte Camacho

Estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y miembros del semillero de investigación: "Análisis jurisprudencial y teórico de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia con enfoque de género: 2018-2023"

Daniela González Méndez

Estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y miembros del semillero de investigación: "Análisis jurisprudencial y teórico de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia con enfoque de género: 2018-2023"

Patricia Elena Martínez Alarcón

Estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y miembros del semillero de investigación: "Análisis jurisprudencial y teórico de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia con enfoque de género: 2018-2023"

Juan Pablo Naranjo Pulido

Estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y miembros del semillero de investigación: "Análisis jurisprudencial y teórico de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia con enfoque de género: 2018-2023"

Camila Andrea Torres Aguilar

Estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y miembros del semillero de investigación: "Análisis jurisprudencial y teórico de los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia con enfoque de género: 2018-2023"

Construyendo un marco legal para la industria del cannabis en Colombia: propuestas de tributación y regulación

Felipe Castillo Gallego

Estudiante de Pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, fecastillog@unal.edu.co

Sofía Ruiz Beltrán

Estudiante de Pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, soruizb@unal.edu.co

María José Martínez Collazos

Estudiante de Pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, mmartinezco@unal.edu.co

Jessika Andrea Huérfano

Estudiante de Pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, jhuerfanog@unal.edu.co

Johan Alexander Salgado

Estudiante de Pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, josalgador@unal.edu.co

Enny Luciana Ardila
Estudiante de Pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, eardilao@unal.edu.co

Nicolás Felipe Osorio
Estudiante de Pregrado en Derecho y doble titulación en Contaduría Pública de la Universidad Nacional de Colombia, nosorior@unal.edu.co

Implicaciones jurídicas de las inteligencias artificiales en el derecho al trabajo en Colombia: la responsabilidad del empleador privado por la sustitución del capital humano

Evelin Del Pilar Nazareno
Estudiante de pregrado en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Edwin Leonardo Castellanos Álvarez
Estudiante de pregrado en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Mabel Alexandra Jiménez Pinchazo
Estudiante de pregrado en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Ximena Gómez Contreras
Estudiante de pregrado en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Juan Pablo Salamanca Rozo
Estudiante de pregrado en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Formas de ordenamiento popular-campesino: un análisis sociojurídico de los territorios de paz

Santiago Ariza Martínez

Estudiante de derecho de quinto semestre, saarizam@unal.edu.co

Luisa Fernanda Rodríguez Herrera

Estudiante de sociología de cuarto semestre, miembro ad honorem, lurodriguezhe@unal.edu.co

Laura Juliana Angarita Molano

Estudiante de sociología de quinto semestre, miembro ad honorem, laangaritam@unal.edu.co

Sebastián Mauricio Guevara Aguirre

Estudiante de derecho de quinto semestre, sguevaraa@unal.edu.co

José Luis Méndez Pérez

Estudiante de derecho de quinto semestre, jomendez@unal.edu.co

Cristian Adrián Pinzón Guerrero

Estudiante de derecho de quinto semestre crpinzong@unal.edu.co

Lina María Rincón Jiménez

Estudiante de derecho de quinto semestre, lirinconj@unal.edu.co

Fabio Daniel Solano

Estudiante de sociología de quinto semestre, miembro ad honorem, fsolanom@unal.edu.co

Nathalia Méndez Arias

Socióloga y estudiante de derecho de quinto semestre namendezar@unal.edu.co

Gestión de las necesidades de justicia del pueblo Ette Ennaka: una propuesta de ruta de fortalecimiento cultural

Carlos Andrés Lozano Montero

Estudiante de Derecho, décima matrícula. Correo electrónico: clozanomo@unal.edu.co

Julieth Alejandra Mosquera Martín

Estudiante de Derecho, doceava matrícula. Correo electrónico: jumosqueram@unal.edu.co

Alejandra Uribe Castillo

Estudiante de Derecho, doceava matrícula. Correo electrónico: aluribec@unal.edu.co

Jose Rodolfo Ospino Riquett

Estudiante de Derecho, quinta matrícula. Correo electrónico: jospinor@unal.edu.co

Maria Paula Vásquez Pinzon

Estudiante de Derecho, quinta matrícula. Correo electrónico: mavasquezp@unal.edu.co

Maria Victoria Manosalva Torres

Estudiante de Derecho, séptima matrícula. Correo electrónico: mmanosalvat@unal.edu.co

Ana Sofía Portilla Obando

Egresada de Derecho. Correo electrónico: aportillao@unal.edu.co

Julian Smith Cumaco Acosta

Estudiante de Derecho, séptima matrícula. Correo electrónico: jcumaco@unal.edu.co

Cafecito: evaluación estratégica de Fintech para el mayor aprovechamiento económico del sector cafetero colombiano

Juliana Ruiz Casteblanco
Correo: juruizca@unal.edu.co

Juana Isabella Escamilla Márquez
Correo: jescamilla@unal.edu.co

Sergio Andrés Pardo Cardona
Correo: spardoc@unal.edu.co

Valeria González Cortes
Correo: vgonzalezco@unal.edu.co

Edgar David Romero Gutiérrez
Correo: edromerog@unal.edu.co

Michelle Sofía Barón Marroquín
Correo: mbaronm@unal.edu.co

Jorge Aliocha Villamizar Castro
Correo: jvillamizarc@unal.edu.co

Limitaciones de la paridad de género en los partidos: un estudio comparado del caso del Partido Liberal Colombiano, el partido Centro Democrático y la coalición partidista Pacto Histórico en las elecciones legislativas de 2022

Andrés Felipe Naranjo Arguello
annaranjo@unal.edu.co

Paula Valentina Cubides
pcubides@unal.edu.co

Diego Andrés Martínez Viloria
dimartinezvi@unal.edu.co

Laura Sofía Morales López
lmoraleslo@unal.edu.co

Juan Camilo Parra Rodríguez
jparraro@unal.edu.co

Alexandra Paola Peña Valdez
alpenav@unal.edu.co

Huellas desvanecidas: formulación de una propuesta pedagógica de sensibilización sobre la protección de los animales domésticos abandonados aplicable a los entornos escolares de la localidad de Usme

Najwa Abraham Becerra Mejía
nabecerram@unal.edu.co

Yeris Sofía Caballero Lozada Amador
ycaballerol@unal.edu.co

Julian Smith Cumaco Acosta
jcumaco@unal.edu.co

Maria Paula Guio Cala
maguioc@unal.edu.co

Juliana Mayorga Daza
jmayorgad@unal.edu.co

Reconfiguraciones de lo común: trayectorias de las juventudes urbanas en resistencia

Johannis Cristina Ardila Ardila

Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia joardilaa@unal.edu.co

Laura Mariana Bernal López
Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia lbernallo@unal.edu.co

Luisa Fernanda Cabra Vásquez
Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia lcabrav@unal.edu.co

Cristian Darío Flórez Bejarano
Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia cflorezb@unal.edu.co

Rasheld Andrea Ruiz Amaya
Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia rruizam@unal.edu.co

Laura Valentina Vargas Olarte
Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia lavargaso@unal.edu.co

Cerramientos y torsiones: experiencias afectivas del Costurero por la Memoria de la Criminalización de la Protesta

Daniela Bejarano-Rubio

Politóloga de la Universidad Nacional de Colombia. dbejaranor@unal.edu.co

Juan David Cardozo Terreros

Politólogo, estudiante de la maestría en gobierno urbano y docente en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia jcardozot@unal.edu.co

Lucca Naima Salomé Cruz Zubieta

Politólogo y estudiante de artes plásticas de la Universidad Nacional de Colombia. ncruzz@unal.edu.co

Juan Sebastián Duque Riaño

Estudiante de ciencia política de la Universidad Nacional de Colombia. jduqueri@unal.edu.co

Juan David González Rodríguez

Estudiante de ciencia política de la Universidad Nacional de Colombia. davgonzalezrod@unal.edu.co

Laura Valentina Guerrero Rojas

Estudiante de ciencia política y trabajo social de la Universidad Nacional de Colombia. laguerreror@unal.edu.co

Federico Mahecha Beltrán

Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia. fmahechab@unal.edu.co

María Fernanda Pinzón Niño

Estudiante de ciencia política de la Universidad Nacional de Colombia. mpinzonn@unal.edu.co

Territorialidades ancestrales, memoria histórica y justicia de las mujeres negras en Tumaco: una aproximación a las relaciones vida-campo-

poblado bajo los efectos de la Ley 70 de 1993

María Emérita Ibarbo Ortiz

Coordinadora de la juntanza negra, afro, palenquera y raizal en la macro región pacífica. Lideresa social y mayora en Tumaco, Nariño.

Melissa Villegas Briceño

Politóloga e investigadora asociada al Grupo Derecho y Política Ambiental Universidad Nacional (PODEA) mevillegasb@unal.edu.co

Estefanía Lara Díaz

Politóloga y estudiante de derecho en la Universidad Nacional de Colombia elara@unal.edu.co

Alejandro Burgos Vélez

Estudiante de Maestría en Estudios Interdisciplinarios de Latinoamérica Freie Universität Berlin

Vivian Yirley Rodríguez Moren

Estudiante de Ciencia Política 8vo semestre virodriguezm@unal.edu.co

Daniela Mahecha Lischt

Estudiante de Ciencia Política 8vo semestre dmahechal@unal.edu.co

Preuniversitarios populares en la capital como escuelas autónomas: contribución crucial para el acceso integral a la educación superior pública y desarrollo de identidad

Gabriela Cruz Alvarado

gcruza@unal.edu.co

Mateo Nemoga Siabato
mnemogas@unal.edu.co

Valentina Rodríguez Caro
vrodriguezca@unal.edu.co

Stiven Brian Rodríguez *
Ad honorem

Andrés David Torres Sastoque
antorressa@unal.edu.co

Jhon Eduardo Sánchez Alarcón *
Ad honorem

Santiago Salamanca Andrade
ssalamancaa@unal.edu.co

Laura Daniela Sarmiento Sánchez
lasarmientos@unal.edu.co

Impacto del *big data* en el derecho de hábeas data de los consumidores financieros en Colombia: análisis, evaluación regulatoria y propuesta de mejora legislativa

Andrés Felipe Díaz Rey
andiaz@unal.edu.co

Alberto Eduardo Bernal Sánchez
abernals@unal.edu.co

Alejandra Tatiana Ávila Quintana
alavilaq@unal.edu.co

Juan Esteban Rojas Barbosa
jrojasbar@unal.edu.co

Juan Pablo Moyano Riaño
jmoyanor@unal.edu.co

Sara Isabel Ruiz Barahona
saruizb@unal.edu.co

Valery Isabel Camacho Rios
vcamacho@unal.edu.co

La unión infinita de dos mundos: *embedded finance* y excluidos

Daniel Caleb Ramirez Barragan
daramirezba@unal.edu.co

Diana Carolina Ortiz Gasca
diortizg@unal.edu.co

Roger Arturo Vivas Molano
rvivas@unal.edu.co

Angie Lorena Valderrama Camargo
anvalderrama@unal.edu.co

Juan David Salazar Guerrero
jusalazar@unal.edu.co



Semilleros de Investigación 2023, 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 Investigaciones en construcción. El texto fue compuesto en caracteres de la familia Ancízar.