

Rutas y experiencias en la generación de conocimiento

SERIE
FARO

 SELLO EDITORIAL UNIVERSITARIO
U Americana

 **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA**
AMERICANA
INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA

Rutas y experiencias en la generación de conocimiento



EDITOR

Jovany Sepúlveda Aguirre

Libro resultado de los procesos de investigación de los Semilleros de Investigación de la
Corporación Universitaria

001.4
S471

Rutas y experiencias en la generación de conocimiento. Editor: Jovany Sepúlveda Aguirre.
Sello Editorial Universitario Americana.

Medellín: Sello Editorial Americana
431 Páginas 16 x 23
ISBN: 978-958-5169-46-3

1. Investigación, 2. Semilleros, 3. Investigación formativa

© **Corporación Universitaria Americana**
© **Sello Editorial Americana**

Rutas y experiencias en la generación de conocimiento
ISBN: 978-958-5169-46-3

Corporación Universitaria Americana Sede Medellín

Presidente

Jaime Enrique Muñoz

Rectoría nacional

Alba Lucía Corredor Gómez

Rector, sede Medellín

Albert Corredor Gómez

Vicerrector Académico, sede Medellín

Arturo Arenas Fernández

Vicerrector de investigación, sede Medellín

Luis Fernando Garcés Giraldo

Director de Publicaciones, sede Medellín

Jovany Sepúlveda Aguirre

Sello Editorial Universitario Americana

editorialmed@americana.edu.co

Corrección de texto

INFOLIO

Diagramación y carátula

Eduardo Andrés Murillo P.

Edición

Octubre de 2023

Prohibida la reproducción parcial o total en cualquier medio o para cualquier fin sin la autorización escrita del Sello Editorial Americana.

Contenido

8 Prólogo

10 Introducción

13 Parte I. Semillero Bioderecho

14 **Capítulo 1.** Limitaciones en el ejercicio del derecho a una muerte digna de personas con discapacidad cognitiva en Colombia: un análisis jurisprudencial.

24 **Capítulo 2.** Reproducción humana asistida: una realidad científica y un desafío para el derecho en Colombia.

37 Parte II. Semillero Constitucionalismo Contemporáneo

38 **Capítulo 3.** Procedimiento para la expedición y seguimiento de licencias para transportar combustible como actividad peligrosa en las empresas minoristas.

54 Parte III. Semillero Derecho Público y TIC

55 **Capítulo 4.** Estudio jurisprudencial sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, frente el desalojo forzado por remate judicial: rastreo bibliográfico.

69 **Capítulo 5.** Gestión de derechos de autor en los cafés internet y el conflicto frente al derecho a la educación.

81 Parte IV. Semillero Desafíos para el Trabajo Decente

82 **Capítulo 6.** Garantías en la protección de los derechos mínimos laborales en relación con las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19.

- 94 **Capítulo 7.** Implementación de inteligencia artificial como mano de obra en Colombia: un panorama investigativo.
- 119 **Parte V. Semillero Didácticas en Educación Infantil**
- 120 **Capítulo 8.** Habilidades científicas en niños y niñas de 4 a 8 años desde una propuesta enfocada en la exploración del medio.
- 138 **Parte VI. Semillero Educación Inclusiva**
- 139 **Capítulo 9.** Deconstruir el concepto de maestro (hombre) en la primera infancia.
- 157 **Parte VII. Semillero Equidad, Sociedad y Gestión**
- 158 **Capítulo 10.** Un análisis al protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia.
- 174 **Capítulo 11.** La eutanasia y el homicidio por piedad en Colombia.
- 185 **Parte VIII. Semillero Ética y Sociedad**
- 186 **Capítulo 12.** Aplicación al derecho de habeas data en la nueva era de la virtualidad jurídica colombiana por medio de la tecnología Blockchain.
- 193 **Parte IX. Semillero Innovación y Gestión Tecnológica**
- 194 **Capítulo 13.** Tendencias investigativas en la usabilidad de monitoreo satelital o GPS: un enfoque bibliométrico.
- 208 **Capítulo 14.** Tendencias investigativas en manejo de inventarios orientado a mejorar los procesos de reabastecimiento automáticos en las pymes: un enfoque bibliométrico.
- 223 **Capítulo 15.** Tendencias investigativas en uso de drones para fines comerciales y logísticos: un enfoque bibliométrico.

- 235** **Capítulo 16.** Transferencia de conocimiento e innovación: reflexiones sobre el impulso del impacto de la investigación científica.
- 254** **Parte X. Semillero Innovación jurídica**
- 255** **Capítulo 17.** Marco jurisprudencial colombiano en torno a la protección de los derechos para la población transgénero y su aplicabilidad frente a la materialización del derecho.
- 266** **Parte XI. Semillero Jóvenes Investigadores Consultores Americanos JICA**
- 267** **Capítulo 18.** El diseño sostenible en las pymes del Área Metropolitana del Valle de Aburrá.
- 285** **Parte XII. Semillero Literatura y Derecho**
- 286** **Capítulo 19.** La incapacidad moral del presidente en el ordenamiento jurídico peruano y colombiano.
- 307** **Capítulo 20.** La JEP: renuncia de la persecución penal por parte del Estado.
- 337** **Capítulo 21.** La profesionalización del derecho en Colombia: percepciones sociales, políticas e históricas.
- 352** **Parte XIII. Semillero Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos MASC**
- 353** **Capítulo 22.** La conciliación: el camino del posconflicto y la reconciliación.
- 368** **Capítulo 23.** Una mirada hacia la justicia alternativa con rango constitucional en el Perú y la aspiración a una cultura de paz en un contexto latinoamericano.

389

Parte XIV. Semillero NeuroG

390

Capítulo 24. Neuromarketing y su impacto en el servicio al cliente y la calidad: caso Call Center.

406

Parte XV. Semillero de Investigación en Pedagogía SIEP

407

Capítulo 25. Interpretaciones sobre la profesionalidad en maestros que atienden la infancia en el Suroeste de Antioquia (Colombia).

417

Capítulo 26. Sobre el impacto en la vida del estudiante: el trato afectivo a la temprana edad.

Prólogo

La investigación desempeña un papel central en la Institución Universitaria Americana, y se encuentra arraigada en la misión de la institución y en todos sus proyectos. A través del proceso investigativo, se fomenta el desarrollo del pensamiento creativo y autónomo, lo que, a su vez, contribuye a nutrir la cultura investigativa entre nuestros estudiantes. Siguiendo las pautas definidas por la Universidad para los semilleros de investigación, tal como se detalla en el capítulo 21 del Reglamento de Investigación Formativa, estos espacios se consolidan como auténticas comunidades de aprendizaje. En ellos, se promueve el intercambio de saberes, experiencias y debates científicos tanto entre docentes como entre estudiantes.

En consonancia con esta visión, el término “semillero” adquiere un significado especial. En el mismo sentido en que se cultiva y siembran semillas en un semillero con la esperanza de que germinen y crezcan, los semilleros de investigación encuentran en los jóvenes semillas con una característica especial: su innato interés y curiosidad. Estas cualidades se direccionan y potencian a través del acompañamiento de sus maestros, guiándolos hacia el desarrollo de sus propios talentos y habilidades. Este proceso formativo puede comenzar desde las primeras etapas de sus carreras profesionales, fomentando el pensamiento científico y la capacidad investigativa.

De manera complementaria, el término “semilleristas” se utiliza para describir a estos jóvenes que inician su viaje en el mundo de la investigación científica. Encuentran en la investigación una poderosa herramienta para abordar y resolver los problemas que observan en su entorno. Así, estos jóvenes se erigen como el relevo generacional de quienes los han guiado en su camino de exploración y búsqueda de respuestas. Gradualmente, pasan de ser aprendices a convertirse en jóvenes investigadores que adoptan la investigación como un estilo de vida, permitiéndoles perseguir sus sueños académicos y contribuir al cambio en una sociedad que demanda capital humano capacitado para transformar su entorno.

Este libro nos brinda una ventana a las trayectorias investigativas de estos estudiantes “semilleristas”. A través de sus investigaciones, comparten sus descubrimientos, resultados y discusiones derivadas de sus procesos de for-

mación científica. La diversidad de temas abordados en estas páginas es un testimonio de la amplitud de conocimientos disciplinares que revelan la generación de nuevo conocimiento, nutrido en los diversos espacios de aprendizaje que denominamos “semilleros de investigación”.

Con esta obra, celebramos y compartimos el valioso aporte de estos jóvenes investigadores, al mismo tiempo que promovemos la importancia de la investigación en nuestra institución y en la sociedad en general.

Melissa González-Rubio Villa

Docente investigadora

Coordinadora semillero Educación Inclusiva en Primera Infancia

Institución Universitaria Americana

Introducción

Este texto presenta los resultados de los procesos de investigación asociados a los semilleros de investigación de la Corporación Universitaria Americana, quienes desempeñan un papel fundamental en el ámbito académico y científico, al fomentar la investigación y la interacción entre estudiantes y profesores. La importancia de los resultados de semilleros de investigación y de lo en este texto se muestra radica en:

Los semilleros son el punto de partida para la formación de futuros investigadores. Aquí, los estudiantes tienen la oportunidad de familiarizarse con los métodos de investigación, adquirir habilidades de investigación y desarrollar un pensamiento crítico. Esto es esencial para cultivar la próxima generación de científicos, académicos y profesionales que contribuirán al avance del conocimiento en diversos campos.

Asimismo, la participación en los semilleros les permite a los estudiantes desarrollar una amplia gama de habilidades, que van desde la formulación de preguntas de investigación hasta la recopilación y análisis de datos, prueba de ello es lo que aquí se compila, demostrando porqué el fomento de la capacidad de comunicar los resultados de manera efectiva es esencial en el mundo académico y profesional.

Este texto es un ejemplo de la importancia que tienen los procesos de investigación y la exploración de nuevas ideas y enfoques, ya que la investigación implica la resolución de problemas y la generación de conocimiento original, lo que fomenta la creatividad y la innovación. Esto demuestra, que la investigación permite a los estudiantes aplicar el conocimiento teórico que adquieren en el aula a situaciones del mundo real. Esto hace que el aprendizaje sea más significativo y relevante, ya que los estudiantes pueden ver cómo su trabajo puede tener un impacto en la sociedad y en su campo de estudio.

Por otra parte, mediante este texto se pretende hacer una contribución al avance del conocimiento en las áreas aquí presentes, toda vez que, los proyectos de investigación llevados a cabo en estos espacios conllevaron a la publicación de diferentes textos, como contribuciones significativas a la literatura académica.

Finalmente, para dar una explicación amplia de la importancia de este tipo de textos para el avance en la investigación en el nivel de semilleros, a continuación, se describe la importancia de la publicación de resultados de investigación de los semilleros:

- **Contribución al conocimiento académico y científico:** publicar los resultados de investigación permite que el conocimiento generado sea compartido con la comunidad académica y científica en general. Este proceso enriquece el banco de información y conocimiento en un campo específico, lo que es esencial para el avance continuo de la ciencia y la academia.
- **Visibilidad y reconocimiento:** brinda a los estudiantes y a los semilleros en sí mismos una mayor visibilidad y reconocimiento en la comunidad académica y científica. Esto puede resultar en oportunidades de colaboración, becas, premios y reconocimiento en el ámbito nacional e internacional.
- **Transferencia de conocimiento:** Publicar los resultados de investigación facilita la transferencia de conocimiento desde el entorno académico y de investigación hacia la sociedad en general. Los hallazgos pueden ser utilizados por profesionales, responsables de la toma de decisiones y otros interesados para abordar problemas y desafíos del mundo real.
- **Desarrollo de habilidades de comunicación:** La publicación de resultados requiere que los estudiantes desarrollen habilidades sólidas de comunicación científica. Aprenden a presentar sus hallazgos de manera clara y coherente, lo que es una habilidad valiosa tanto en el ámbito académico como en el profesional.
- **Registro histórico:** La publicación crea un registro histórico de la investigación, lo que permite a futuros investigadores y estudiantes acceder a la información y construir sobre investigaciones anteriores. Esto evita la duplicación de esfuerzos y promueve la continuidad en el avance del conocimiento.

- **Impacto en la sociedad:** La publicación de resultados de investigación puede tener un impacto directo en la sociedad al influir en políticas, prácticas y decisiones. Los hallazgos de investigación pueden contribuir a la solución de problemas y desafíos en diversas áreas, desde la salud y la tecnología hasta la sostenibilidad ambiental y la educación.
- **Fortalecimiento de la investigación institucional:** La publicación de resultados de investigación refuerza la reputación en Investigación de la Corporación Universitaria Americana, como una Institución que avanza en Investigación y promueve su compromiso con el avance del conocimiento y la formación de futuros investigadores.

Es por ello, que esta publicación, como resultado de los procesos de investigación de los semilleros, es un paso crucial en el proceso de investigación que beneficia tanto a los estudiantes como a la comunidad académica y a la sociedad en general. Facilita la difusión del conocimiento, su validación y su impacto en el mundo real, y contribuye al avance continuo de la investigación y la academia.

Sara Londoño Hernández
Coordinadora Institucional de Semilleros de Investigación
Corporación Universitaria Americana

Parte I

Semillero Bioderecho

Capítulo 1

Limitaciones en el ejercicio del derecho a una muerte digna de personas con discapacidad cognitiva en Colombia: un análisis jurisprudencial

José Antonio García Pereáñez¹, Óscar Alonso López Agudelo²

Resumen

El presente trabajo es el resultado de una investigación que se realizó con una metodología de enfoque cualitativo y de tipo descriptivo, tiene por objeto identificar las limitaciones al ejercicio del derecho a una muerte digna de personas con discapacidad cognitiva en Colombia desde una óptica jurisprudencial. Para ello, se analizan los efectos de las sentencias T 970 de 2014 y T 544 de 2017 de la Corte Constitucional sobre el derecho a morir dignamente en Colombia. A su vez, se describen las limitaciones de los protocolos para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia emitidos por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (resoluciones 1216 de 2015 y 825 de 2018) frente a la imposibilidad de reconocer el derecho a una muerte digna a personas con discapacidad cognitiva. Por último, se señala el choque existente entre la exigencia de consentimiento informado y la autonomía de la voluntad en personas con discapacidad cognitiva, frente al ejercicio del derecho a una muerte digna en Colombia. Se logra establecer que, en Colombia hasta el momento, no es posible realizar procedimientos eutanásicos a personas con discapacidad cognitiva en virtud de la limitación que genera la falta de com-

1 Doctor y posdoctor en Bioética y Bioderecho de la Universidad El Bosque, Bogotá, magíster en Derecho, magíster en Filosofía, magíster en Comunicaciones, magíster en Estudios Bíblicos, estudios de Maestría en Educación, especialista en Psicología de la Universidad de Antioquia, magíster en Bioética, filósofo, teólogo y licenciado en Letras de la Universidad Pontificia Bolivariana. Con estudios de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Medellín. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana, Medellín en el programa de Derecho. Correo: jgarcia@coruniamericana.edu.co

2 Estudiante de último año de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, Medellín, integrante del Semillero de Bioderecho. Correo:oscar_lopez_08@hotmail.com

presión de esta práctica y las dificultades que poseen estas personas para la manifestación de su voluntad.

Palabras clave: autonomía, consentimiento informado, dignidad, discapacidad, eutanasia.

Introducción

La eutanasia en Colombia es considerada como un procedimiento constitucional permitido desde 1997 bajo condiciones estrictas, sin embargo, el legislador colombiano nunca reguló esta práctica, por lo que ningún procedimiento eutanásico pudo adelantarse en el país durante más de dos décadas. Fue solo hasta la intervención de la Corte Constitucional que se obligó al Ministerio de Salud a reglamentar el tema, lo que dio lugar a diferentes resoluciones que permitieron llevar a cabo estos procedimientos tanto en personas adultas como en algunos menores de edad.

Actualmente, el procedimiento está restringido para personas con discapacidad cognitiva, especialmente porque estas no tienen la capacidad de expresar su voluntad para reclamar el derecho a una muerte digna, pues se supone que su competencia para entender, razonar y emitir un juicio reflexivo, por su condición, se encuentra alterada.

Es precisamente este asunto el que se pretende estudiar en este escrito, ya que se trata de un tema evadido no solo por el legislador colombiano, sino también por la doctrina, especialmente la emanada de la Corte Constitucional, para quien el elemento volitivo es básico y fundamental para reconocer el derecho a una muerte digna.

Metodología

El tipo de investigación que se desarrolló en este proyecto es descriptivo de corte cualitativo porque se lleva a efecto una descripción de los elementos que rodean las limitaciones al ejercicio del derecho a una muerte digna de personas con discapacidad cognitiva en Colombia desde una óptica jurisprudencial. El enfoque de este estudio es de carácter cualitativo, se realiza una

interpretación sucinta de la norma, los principios y las políticas públicas que versan sobre el tema de la eutanasia en Colombia a nivel general, y de manera particular. Centra la atención en la discusión que aún no se propone en el país acerca de la eutanasia para grupos poblacionales que han quedado excluidos del debate jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional hasta el momento.

Este proyecto empleó el método hermenéutico-dialéctico, a través del cual se observan e interpretan los significados que aportan los participantes del estudio frente a la temática ejercitada, se comprenden y construyen unos elementos que permiten interpretar la norma conforme al objeto de estudio. Según Hans-Georg Gadamer –citado por Cruz-Villalobos (2012)– fundador de la Escuela hermenéutica, la interpretación debe evitar la arbitrariedad y las limitaciones surgidas de los hábitos mentales y centrar su mirada en las cosas mismas, en los textos. Afirma que siempre que nos acercamos a un texto lo hacemos desde un proyecto, con alguna idea de lo que allí se dice. A medida que profundizamos la lectura, este proyecto va variando y se va reformulando según la lectura nos vaya confirmando o alterando nuestra precomprensión.

Este estudio parte de fuentes secundarias de tipo bibliográfico, especialmente, así como la normatividad pertinente al caso, además de documentos electrónicos, artículos de prensa y demás referentes que puedan servir de sustento para esta investigación documental. La información obtenida fue interpretada y analizada, dando con ello forma al presente artículo en el que se evidencian los diferentes hallazgos y resultados acordes a los objetivos del estudio.

Desarrollo

En Colombia se niega la posibilidad de ejercer el derecho a una muerte digna para las personas con discapacidad mental, según las resoluciones 1216 de 2015 y 825 de 2018, del Ministerio de Salud y Protección Social, estos instrumentos transmiten un mensaje negativo para la sociedad y pareciera que la vida de estas personas vale menos que la del resto. En dichas resoluciones se encuentra tácitamente limitada toda posibilidad de practicar esta clase de procedimientos, si no se logra contar con una decisión autónoma del individuo, lo cual es imposible en personas que padezcan de una discapacidad mental,

especialmente si se trata de una discapacidad severa.

En España, por ejemplo, se ha presentado ante el legislador un proyecto de ley que busca tomar en consideración los alcances de que el ejercicio a una muerte digna provenga exclusivamente de una decisión autónoma y que se produzca con absoluta libertad, autonomía y conocimiento y exenta de cualquier tipo de presión de toda índole.

La iniciativa de ley española, según el Diario ABC (2018), contempla que para aplicar la eutanasia deben darse dos circunstancias: que exista una enfermedad grave e incurable o que se padezca una discapacidad grave crónica. Esta última implica que en virtud de esa discapacidad, la persona no está legitimada para solicitar su muerte y se ampara en el precepto según el cual, ninguna persona debe ser discriminada por motivos de discapacidad, por lo cual no es compatible tal precepto con la negativa al ejercicio del derecho a una muerte digna.

En Bélgica, según el portal Solidaridad (2019), el procedimiento de la eutanasia se ha venido aplicando incluso en personas que padecen algún tipo de trastorno mental o de comportamiento, siempre y cuando padezcan de una enfermedad terminal, irreversible, sin perspectivas de mejora o que cause un inmenso sufrimiento. La ley belga es clara en establecer que, incluso en el caso de los menores, para la aplicación de la eutanasia se puede pedir el consentimiento de los padres, así como el acuerdo de médicos y psiquiatras.

En Colombia, por su parte, el tema del ejercicio del derecho a una muerte digna en personas con discapacidad mental fue abordado por la Corte Constitucional en la Sentencia T 721 de 2017, en la cual se analizó el caso de una menor de edad que, luego de haber sido diagnosticada con epilepsia, fue intervenida quirúrgicamente, pero después de la operación siguió presentando una discapacidad mental absoluta que no solamente la inhabilitó para tomar decisiones, sino también para subsistir sin ayuda y para administrar sus bienes y disponer de ellos. Entonces los padres de la menor adelantaron un proceso de interdicción producto del cual su madre fue designada como curadora principal y su padre como suplente. Según el dictamen médico, la menor estaba en un estado vegetativo permanente y sus perspectivas evidenciaban que se encontraba en un estado final de vida, con una enfermedad crónica y de bajo pronóstico rehabilitatorio.

Los padres de la menor, como curadores y representantes, decidieron iniciar el trámite para el ejercicio del derecho de una muerte digna, acudiendo a la figura del consentimiento sustituto, sin embargo, la EPS negó la práctica de la eutanasia en vista de que el tipo de solicitud pretendida no se encontraba regulado en la Resolución 1216 de 2015.

Aunque la menor falleció antes de proferirse el fallo de la Sentencia, la Corte Constitucional estimó necesario realizar una serie de precisiones sobre el derecho a morir dignamente de menores de edad y de personas con discapacidad mental. Es así como exhortó al Ministerio de Salud colombiano para que adecuara la Resolución 1216 de 2015 frente a dos aspectos en particular:

El párrafo tercero del artículo 15 sobre consentimiento sustituto, de acuerdo con lo establecido en la Sentencia T 970 de 2014, párrafo 7.2.9, y regule el trámite que deberá adelantarse en caso de presentarse esta forma de consentimiento.

Regule el trámite a seguir cuando: **a.** Se advierta por el médico tratante la necesidad de convocar al Comité de Ética Hospitalaria, con el fin de evaluar la salud del paciente, el manejo terapéutico y las consecuencias del mismo, en observancia del mejor interés de este; **b.** el paciente exprese su voluntad de no continuar con el tratamiento o, por sí mismo o por interpuesta persona, solicite la limitación del esfuerzo terapéutico o la readecuación de las medidas asistenciales. En todo caso deberá contemplarse, entre otros elementos mínimos: plazos para emitir una respuesta, consentimiento sustituto y acompañamiento constante e integral para el paciente y su familia. Lo anterior, en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación del presente fallo (Corte Constitucional de Colombia, T 721 de 2017).

Lo anterior hace necesario modificar lo relativo al consentimiento sustituto, ya que en ciertos casos no habrá necesidad de que se exprese la voluntad de forma previa o que haya quedado constancia escrita de ello.

Discusión

Las limitaciones al ejercicio del derecho a una muerte digna de aquellas personas con algún tipo de discapacidad cognitiva en Colombia, radican prin-

cialmente en el tema de la capacidad para poder consentir una decisión libre, voluntaria y asumir de manera autónoma el ejercicio de dicho derecho. Este es un asunto que ha sido objeto de debate desde el iusnaturalismo, es decir, desde el derecho natural, como una obligación respetar la vida humana, por lo que, de ningún modo, y bajo ninguna circunstancia, se puede disponer de la vida por cuenta propia.

Esta tesis iusnaturalista sobre la vida, defendida por doctrinantes como Alexy (1995), es justamente la que se acogió en los primeros pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana cuando se hizo referencia al tema de la eutanasia. En principio, específicamente en la Sentencia C 239 de 1997, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, en donde se discutió la constitucionalidad del artículo 236 del entonces Código Penal establecido en el Decreto 100 de 1980, que hacía referencia al homicidio por piedad, la decisión acogida allí no fue ni clara, ni mucho menos concluyente, aunque se dejó la puerta abierta para que el legislador penal decidiera sobre el tema. Es más, se señaló expresamente en la providencia de 1997 que la vida es un derecho que todas las personas pueden elegir por encima de otros derechos y que el Estado no tiene por qué intervenir en la vida de las personas, con ello se afirmó que impera el derecho de la autonomía en discordancia con la obligación que tiene el Estado de garantizar el derecho a la salud de toda persona.

En aquella ocasión, en 1997, aunque el artículo constitucional demandado no fue declarado inexecutable, se hicieron importantes precisiones sobre el denominado *homicidio eutanásico* o *eugenésico*, destacándose que quien ayudara a morir a otra persona con el propósito de cesar los intensos sufrimientos que padece, obra bajo un sentido de total altruismo, situación que debe llevar al legislador a crear un tipo autónomo configurado en torno al significado del derecho a una muerte digna.

Cabe anotar que en el pronunciamiento de 1997 salvaron su voto los magistrados Hernando Herrera Vergara, Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, quienes hicieron referencia al tema del consentimiento del paciente, destacando que este no autoriza o justifica el homicidio piadoso. Tampoco en la sentencia se hizo alusión a los modos de acceder al procedimiento ni al tipo de población que se aplicaría, pero de su interpretación se logra establecer la imposibilidad de reconocer el derecho a la muerte digna a per-

sonas con discapacidad cognitiva, debido a su incapacidad para consentir de manera libre, consciente y autónoma.

En igual sentido estuvieron encaminados los fallos posteriores, como es el caso de las sentencias T 970 de 2014, T 423 de 2017, T 544 de 2017 y T 721 de 2017, a través de los cuales se logró la expedición por parte del Ministerio de Protección Social de las resoluciones 1216 de 2015, 825 de 2018 y 2665 de 2018, en las cuales no solo se reglamentaron los procedimientos para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad en Colombia tanto de personas adultas como de algunos niños, niñas y adolescentes, sino que también se hizo referencia al documento de voluntad anticipada.

Pero a pesar de ello, en ninguno de los pronunciamientos, ni tampoco en las resoluciones, se estableció directriz alguna para reconocer este derecho a personas con discapacidad cognitiva ni tampoco se abrió la posibilidad para el consentimiento sustituto, figura que sería el instrumento plausible para permitir que personas con este tipo de discapacidades y que padezcan de alguna enfermedad en etapa terminal que les genere intensos sufrimientos, puedan ejercer su derecho a una muerte digna.

Conclusiones

De acuerdo a lo establecido en el presente escrito, es claro que existe una limitación al ejercicio del derecho a una muerte digna de personas con discapacidad cognitiva en Colombia, la cual radica en la imposibilidad que tienen estas personas de expresarse de manera libre y voluntaria frente a una situación particular como lo es una enfermedad, que se encuentre en etapa terminal. Es claro que dicha discapacidad no permite la comprensión de la decisión de hacer efectivo el derecho a una muerte digna, especialmente si se trata de una discapacidad cognitiva severa o absoluta; se presume, inclusive, que quienes padecen de una discapacidad cognitiva leve o moderada tampoco tienen la capacidad suficiente para razonar sobre las implicaciones de esta decisión.

Sin embargo, no reconocer la posibilidad que para este tipo de casos se permita el consentimiento sustituto, el cual claramente debe ser ejercido por quien ostente la patria potestad, o sea, el guardador o representante legal del sujeto, daría lugar no solo a un trato desigual y discriminatorio, sino también

a que estas personas sean objeto de desprotección y, por ende, sean sometidas a tratos crueles e inhumanos, los cuales están prohibidos por la Constitución.

El tema de la eutanasia no es nuevo, más si se hace referencia a la posibilidad de llevar a cabo esta práctica en personas con discapacidad cognitiva. En el transcurso de la historia de la humanidad, el suicidio siempre ha estado latente en la conciencia de los pueblos, porque la muerte es un elemento consustancial al ciclo vital del ser humano, que, en todas las culturas y épocas, ha generado profundos interrogantes. Este concepto, podría en principio configurarse sobre la base de aquellos comportamientos que suponen la privación de la vida de una persona o anticipación y no aplazamiento de su muerte por motivos humanitarios y a petición o requerimiento de aquella que sufre una enfermedad terminal incurable, lesión o invalidez irreversible, causante de graves e insoportables sufrimientos que afectan su calidad de vida. Se incluyen aquí los supuestos en los que el solicitante de la muerte asistida no puede manifestar su voluntad, como es el caso de los menores de edad, las personas en estado de inconsciencia o los individuos con algún tipo de discapacidad cognitiva, en los cuales la persona no está en condiciones de consentir, especialmente si se obra por motivos humanitarios.

Sin embargo, como se ha visto en este trabajo, el tema volitivo, esto es, el de la capacidad de expresar la necesidad de ser asistido para poder ejercer el derecho a una muerte digna, requiere de una reconceptualización, más cuando se trata de personas que no poseen o no se encuentran en condiciones de consentir sobre dicho derecho.

Desde una perspectiva pragmática, es necesario que en Colombia también se reconozca la posibilidad de ejercer el derecho a una muerte digna aun para las personas con discapacidad mental a través del consentimiento informado sustituto, lo cual debe facultar a un tercero para que se tome una decisión libre y manifestada inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posea información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuente con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión.

La Corte Constitucional en Sentencia C 239 de 1997 establece que el sujeto activo debe ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no solo de

suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales con discapacidad cognitiva, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren, por falta de tipicidad de la conducta.

El morir dignamente sería morir libre de dolor, con los analgésicos y tranquilizantes necesarios para el sosiego y con el suministro de los medicamentos que se requieran contra las incomodidades que se puedan presentar, eliminando en lo posible el sufrimiento de toda índole, siendo respetado y tratado como ser humano, cumpliendo con las condiciones exigidas por la legislación colombiana, lo cual no debe limitarse aún para las personas con discapacidad cognitiva.

El camino aún es largo para que en Colombia se reconozca la posibilidad de practicar la eutanasia a enfermos terminales con discapacidad cognitiva, pero para ello antes se debe superar la discusión sobre la capacidad para tomar esta decisión, mientras tanto, el derecho a una muerte digna para estas personas seguirá siendo un referente que solo se puede identificar en legislaciones comparadas.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional 116 de julio 20 de 1991.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 239 de 1997 (M. P. Carlos Gaviria; mayo 20 de 1997). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 970 de 2014 (M. P. Luis Ernesto Vargas; diciembre 15 de 2014). <https://bit.ly/3XqUUOY>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 423 de 2017 (M. P. Iván Humberto Escrucería; julio 4 de 2017). <https://bit.ly/3Wu7njA>

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 544 de 2017 (M. P. Gloria Stella Ortiz; agosto 25 de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-544-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 721 de 2017 (M. P. Antonio José Lizarazo; diciembre 12 de 2017). <https://bit.ly/3iSVNk7>
- Cruz-Villalobos, L. (2012). Reseña y aportes de la hermenéutica: miradas desde el constructivismo. *Revista de Psicología*, 21(1), 57-84.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2015). *Resolución 1216 de 2015 por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la Sentencia T 970 de 2014 de la honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad*. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). *Resolución 825 por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes*. <https://bit.ly/2NRvXrJ>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Resolución 2665 por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada. <https://bit.ly/2FEXltI>
- Solidaridad. (2019). *Bélgica aplica eutanasia incluso por incapacidad mental*. <https://bit.ly/3HacY91>

Capítulo 2

Reproducción humana asistida: una realidad científica y un desafío para el derecho en Colombia¹

José Antonio García Pereáñez², Naun Antonio Duque Ospina³, William Prado Palacios⁴

Resumen

Los cambios vertiginosos de las investigaciones en biomedicina, entendidos como la exploración constante sobre los múltiples aspectos biológicos de la medicina y la biotecnología, con la aplicación de nuevos procedimientos sobre hallazgos e investigaciones médicas, incorporan un reto apremiante para el derecho colombiano. Esto, debido al mutismo sistemático que impera en la actualidad frente a temas como la reproducción humana asistida (RHA) y su ascendente, expuesto en lo que se ha denominado *maternidad subrogada*. En el tiempo actual son afanosamente utilizadas técnicas de reproducción científica en búsqueda de la procreación humana, tal es el caso de la inseminación artificial, sea *in vitro* o heteróloga, ambas sin el concurso de un coito. La primera en un tubo de ensayo con exposición de espermia y un óvulo para fecundar. La segunda, que consiste en introducir el semen de un donante en el aparato reproductor femenino con el fin de lograr la fecundidad de la mujer sin necesidad de consumir el acto sexual. Ambas técnicas confluyen paradójicamente en la práctica de la maternidad subrogada. Esta pericia es un grave

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Reproducción humana asistida (RHA), una realidad científica y un desafío para el Derecho en Colombia* y realizado en el Semillero de Investigación Bioderecho.

2 Doctor y posdoctor en Bioética y Bioderecho de la Universidad El Bosque, Bogotá, magíster en Derecho, magíster en Filosofía, magíster en Comunicaciones, magíster en Estudios Bíblicos, estudios de Maestría en Educación, especialista en Psicología de la Universidad de Antioquia, magíster en Bioética, filósofo, teólogo y licenciado en Letras de la Universidad Pontificia Bolivariana. Con estudios de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Medellín. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana, Medellín en el programa de Derecho. Correo: jgarciap@coruniamericana.edu.co

3 Estudiante de Derecho, semestre 10. Integrante del Semillero Bioderecho de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Corporación Universitaria Americana. Correo: bomberosanza@hotmail.es

4 Estudiante de Derecho, semestre 10. Integrante del Semillero Bioderecho de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Corporación Universitaria Americana. Correo:prado0365@gmail.com

e imperante desafío para el derecho en Colombia, así también, se identifica como un reto sin precedentes para el Congreso de la República, pues a la menor brevedad posible, deberá reglar esta situación para Colombia, con un abordaje desde el bioderecho para el mantenimiento de todas las garantías, como resultado de una nueva racionalización jurídica que se fundamenta en el Estado neoconstitucional de derecho.

Palabras clave: biomedicina, biotecnología, inseminación artificial, *in vitro*, heterología.

Abstract

The dizzying changes in biomedical research, understood as the constant exploration of the multiple biological aspects of medicine and biotechnology, with the application of new procedures on medical findings and research, incorporate a pressing challenge for Colombian law. This, due to the systematic silence that prevails at present in the face of issues such as assisted human reproduction and its exposed ascendant, in whatever it is has been called “surrogacy”. At the present time, scientific reproduction techniques are eagerly used in search of human procreation, such is the case of artificial insemination, either *in vitro* or heterologous, both without the aid of intercourse. The first in a test tube with exposure of sperm and an egg to fertilize. The second, which consists of introducing the semen of a donor into the female reproductive system, in order to obtain the woman’s fertility without the need to consummate the sexual act. Both techniques paradoxically converge in the practice of surrogacy. This expertise is a serious and prevailing challenge for the law in Colombia, as well, it is identified as an unprecedented challenge for the Congress of the Republic, because as soon as possible, it must regulate this situation for Colombia, with an approach from the Biolaw for the maintenance of all guarantees, as a result of a new legal rationalization, which is based on the Neo-constitutional State of Law.

Keywords: Biomedicine, Biotechnology, Artificial insemination, *In vitro*, Heterology.

Introducción

La pretensión fundamental de este proyecto de investigación cualitativa es el abordaje conceptual sobre posibles aspectos jurídicos involucrados en la reproducción humana asistida, esto es, sobre los procedimientos de la biotecnología encaminados a particularizar en la inseminación artificial heteróloga, que en la práctica se denomina como *maternidad subrogada*. Lo anterior implica un análisis en detalle de todas las acciones del estado civil sobre situaciones como: la filiación, la juridificación de la inseminación artificial y de la práctica de la prueba de ADN, como también, sobre la legítima acción de impugnación para la paternidad responsable.

Lo arriba anotado presenta un contexto concurrente de posibilidades jurídicas. Ante todo, del Estado social de derecho que impera, con sus connotaciones neoconstitucionales y que devienen de una nueva argumentación jurídica, consecuente con la racionalización propia de los acuerdos emanados del bloque de constitucionalidad y del nuevo estado de garantías. A tenor de esto, es práctico hacer mención de situaciones emanadas de este nuevo orden jurídico, como: el matrimonio entre personas formadas en distintos núcleos familiares, cuyo padre biológico es el mismo donante; la necesidad de revelar la identidad del dador en circunstancias especiales en trasplante de médula ósea, para salvar la vida del menor, en caso único de compatibilidad y la decisión de un juez de tutela que ordene amparar el derecho constitucional del niño a conocer su filiación real –en un caso de maternidad subrogada–. Lo anterior, mitigaría la política del anonimato, permitiendo instaurar acciones legales contra el donante y, en gracia de discusión, convertiría al hijo, fruto de la inseminación, en heredero de un tercero.

Con todo, son variados los espacios jurídicos que no se han previsto y es necesario aclararlos para evitar el desconcierto y la inseguridad jurídica, adicionalmente, preocupa la ausencia de instituciones al servicio del Estado de derecho especializadas en estos temas, contrario a lo que sucede en España, que cuenta con la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

Desde distintos frentes de opinión pública, el Congreso de la República ha recibido los llamados de la ciudadanía y hasta de la Corte Constitucional, para que legisle y regule sobre la reproducción humana asistida, muy especialmen-

te en aspectos tan álgidos como el parentesco y la filiación en la práctica de la maternidad subrogada. Corresponde pues al bioderecho demostrar y hacer su gestión para abordar como es debido la lid, en todas sus manifestaciones sociales y jurídicas, presentando alternativas y promoviendo un debate ciudadano, que fundamente el Derecho de familia en el orden constitucional.

De acuerdo con ello, en esta investigación se propone como objetivo general analizar la situación jurídica de la reproducción humana asistida (RHA) en Colombia. De aquí se desprenden dos objetivos específicos: i) describir las características de la RHA; ii) proponer una fundamentación jurídica para la RHA en Colombia.

Esta investigación se ubica en el paradigma cualitativo, el cual permite estudiar los fenómenos sociales, como es el caso de la reproducción humana asistida, teniendo en cuenta que se busca una regulación clara y precisa por parte del Congreso. En esta misma línea, el diseño elegido, según Patton (como se citó en Hernández *et al.*, 2014) “pretende describir y analizar: ideas, creencias, significados, conocimientos y prácticas de un grupo” (p. 967), para este caso concreto se trata de indagar por la eficacia de las políticas públicas en salud, que atienden a la RHA en Colombia.

El diario de campo del investigador ayudó a enriquecer la relación teoría-práctica, a describir los procesos de observación y a organizar, analizar e interpretar la información, a medida que se fue recolectando y consignando en registros sistematizados (Bonilla y Rodríguez, como se citaron en Martínez, 2007). Teniendo en cuenta todo lo anterior, al describir ideas, creencias, significados y representaciones de un grupo, se clasificaron en varias categorías (Creswell, 2005).

Hizo parte esencial de este trabajo la incorporación de la investigación documental, que consistió en el punto de partida de toda investigación como es la formulación del problema sobre el eje central que es la pregunta. Muchas veces, el problema, como la pregunta, requieren de una teorización. El mejor método para ello es el análisis sistémico del objeto de estudio. De algún modo, con la teorización se busca, por un lado, tener una idea clara y distinta del problema; por el otro, encontrar una respuesta explicativa a la pregunta del problema. Sin embargo, esta respuesta es solo una conjetura que nos plantea-

mos provisionalmente. De ahí es que adquiere el carácter de una hipótesis de trabajo. De este modo, el núcleo o eje central en torno al cual gira la teorización del problema, y, por supuesto, el análisis sistémico del objeto de estudio, en esta primera etapa, es la hipótesis de trabajo. Pero, esta primera aproximación teórica a la realidad es aún insuficiente. Por lo que debemos recurrir a un proceso de afinamiento, tanto del tema como del problema y su respuesta explicativa, mediante una selección y búsqueda de la información pertinente en documentos (Tancara, 2009).

También fue pertinente definir fases que permitieran organizar el trabajo, centrar los objetivos de la investigación y mantener contacto directo con los sujetos que hicieron parte activa del proceso, estas fueron:

- **Fase I o preparatoria.** Se revisó el protocolo de investigación, se realizaron los debidos ajustes y se validaron las técnicas.
- **Fase II o de recolección de la información.** Se consultaron los documentos que ofrecen información para el desarrollo del proyecto.
- **Fase III o de análisis de la información y sistematización.** Se realizó el análisis de la información, los datos fueron vertidos en los instrumentos correspondientes y, posteriormente, se elaboró una sábana categorial que permitió cruzar las categorías *a priori* con las emergentes, para efectos de identificar la RHA como una realidad científica y un desafío para el derecho en Colombia.

Reproducción humana asistida: una realidad científica y un desafío para el derecho en Colombia

En RHA existe un precedente en Colombia en cuanto a iniciativa legislativa se refiere, y es el Proyecto de ley 037 de 2009 presentado el 21 de julio de 2009 por medio del cual se establecen procedimientos para permitir en todo el territorio nacional la práctica de la gestación sustitutiva mediante las técnicas de reproducción humana asistida y se dictan otras disposiciones (Proyecto de ley 037, 2009). La iniciativa inició con el objeto de establecer la práctica de la gestación sustitutiva, mediante las técnicas de reproducción humana asistida, instaurando en igual forma los mecanismos efectivos para la realización de esta práctica.

Con el Proyecto de ley 037 de 2009, se expuso la carencia reglamentaria legal en materia de gestación sustitutiva o comúnmente llamada alquiler de úteros, alquiler de vientres o maternidad subrogada. El ponente del Proyecto de ley, Jorge Ignacio Morales Gil, afirma que no utilizó el término de maternidad subrogada, debido a que el término *maternidad* encierra un sinfín de instituciones jurídicas, que van más allá de dar a luz a un ser humano. Tampoco se adecuó en el texto de ese proyecto, el término *alquiler de vientres o útero*, puesto que, en debida forma, entraría en discusión la existencia de un contrato de arrendamiento y la licitud del objeto mismo, encuadrado en el ordenamiento jurídico colombiano. No es sano tomar por objeto a una criatura que se gesta en un vientre materno, además que esta denominación tanto semántica como social, acarrea una violación directa de derechos de la criatura.

La gestación sustitutiva en razón de su sensibilidad social, exigió un análisis minucioso de sus alcances a nivel social, económico, jurídico, ético y médico, lo que llevó a concluir, que no es más que un mecanismo viable en reproducción humana asistida.

El Proyecto de ley 037 de 2009 se archivó, pues, aunque pasó los debates en la Cámara de Representantes, de acuerdo a la Ley 5 de 1992, concretamente el artículo 190, fue archivado por tránsito de legislatura, y en el Congreso no se volvieron a presentar proyectos de ley en materia de maternidad subrogada hasta el año 2016. En ese año se presentaron tres proyectos de ley sobre el tema en mención: el Proyecto de ley 202 del 2016, el Proyecto de ley 056 del 2016 y el Proyecto de Ley 026 del 2016.

Después de varios años de inactividad en cuanto a la presentación de proyecto de ley en materia de reproducción humana asistida y maternidad subrogada, en el año 2016 se dio un nuevo paso por parte de los legisladores al presentar proyectos en temas de desarrollo científico y tecnológico, con el propósito de mejorar la calidad de vida de los colombianos. Entre estos proyectos se encuentra el Proyecto de Ley 026 del 2016.

Es por esto que el continuado silencio legislativo sobre la maternidad subrogada en Colombia llevó a los congresistas Santiago Valencia González, representante a la Cámara y María del Rosario Guerra, senadora, miembros activos del grupo político Centro Democrático, a impulsar el Proyecto de ley

026 de 2016, iniciativa de su autoría en materia de alquiler de vientres. Este fue el propósito del citado proyecto: “por medio del cual se prohíba la práctica de alquiler de vientres en Colombia por ser una categoría de trata de personas y una explotación de la mujer con fines reproductivos” (Proyecto de Ley 026, 2016). El proyecto pretende la prohibición de la práctica de alquiler de vientres, fundamentada en el hecho de no ser más que una categoría de trata de personas y una explotación de la mujer con fines reproductivos.

En Colombia la situación de pobreza hace vulnerable a gran parte de su población, por cuanto de configurarse esta trata de personas y explotación de la mujer, se incurriría en un delito, tipificado en el ordenamiento jurídico colombiano, Ley 599 de 2000, Código Penal, artículo 188 A7. El carácter prohibitivo del Proyecto de ley 026 de 2016, encuentra su fin en la protección de derechos a la dignidad, igualdad, autonomía, intimidad, procreación y salud de la mujer, así también como el derecho a la vida, la dignidad, la identidad, la libertad, la integridad y la seguridad de quien está por nacer, el *nasciturus*. La jurisprudencia, mediante la Sentencia T 223 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia lo reconoce como sujeto de derechos constitucionales y fundamentales, derechos que en la práctica de la maternidad subrogada se hace visible su vulneración, dentro de los que se observa mayor relevancia está el derecho a la identidad.

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos, deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil, tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia.

En la Sentencia C 133 de 1994, la Corte Constitucional hace alusión a que la Constitución Política de Colombia, protege y vela por el producto de la concepción, el cual se configura con el nacimiento, situación que, de darse, constituye la existencia jurídica de la persona, ante la ley. “La vida del *nasciturus* encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado”.

En Colombia, el único referente jurisprudencial en cuanto a alquiler de vientres se encuentra en la Sentencia T 968 de 2009, jurisprudencia que no

llena el vacío constitucional sobre la problemática, debido a que no se precisa en el texto, si está o no permitida la maternidad subrogada. Presenta la citada Sentencia la ponderación de derechos entre las madres subrogadas y el menor que está por nacer, atribuyéndole a ambos, derechos y libertades, inalienables e intransferibles. El texto de la citada sentencia es contrario en ayudar a solucionar litigios en materia de maternidad subrogada, confunde con su imprecisión, puesto que el origen del litigio que en esta sentencia se estudia, efectivamente es de maternidad subrogada, pero esta figura se obnubila durante el proceso y finalmente lo que se discute son los derechos en materia del derecho de familia, del hijo producto de una relación sexual consentida y no por maternidad subrogada. Es aquí donde se estima la necesidad de una legislación distinta a la que se propone en el Proyecto de ley 026 del 2016, pues urge una mayor protección, principalmente a los derechos de la criatura, que se espera nazca por medio de esta técnica de reproducción humana asistida.

En la Constitución Política de Colombia en el artículo 42, inciso sexto se establece: “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentara la progenitura responsable”.

En contraste, la Corte Constitucional en su Sentencia T 968 de 2009 establece el concepto alquiler de vientre y le da definición y finalidad:

El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina como “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de este”. En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos.

Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto. Es por ello que surge la necesidad de una regulación exhaustiva del cumplimiento de ciertos requisitos y condiciones.

En Colombia no está regulado, pero tampoco está prohibido expresamente el alquiler de vientre, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo de convenios o acuerdos. La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas y ha puesto de manifiesto la necesidad y posibilidad de regulación normativa en la materia, para evitar por ejemplo: la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo, la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido, los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas.

Con lo anterior, es claro que en Colombia no existe restricción constitucional para restringir la práctica de técnicas de reproducción humana asistida, y que también surge la imperiosa necesidad de regular la maternidad subrogada o la gestación sustituta, es la primera vez que el Estado colombiano fijará normas sobre ello.

La maternidad subrogada, como se ve a través de la presente investigación, es un fenómeno cada vez más frecuente alrededor del mundo, y de ahí la necesidad de regulación de sus efectos jurídicos que garanticen el desarrollo integral del menor, la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y el equilibrio entre los derechos del niño y de los padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor.

El avance de la ciencia y la tecnología en la RHA en el mundo, y su aplicación hoy en día en Colombia, ya se encuentra en la legislación colombiana en el Decreto 2493 de 2004, por él se regula la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos de trasplante o implantes de los mismos en seres humanos.

Visto lo anterior se establece que los hijos se pueden tener bajo la asistencia científica, aun así la maternidad subrogada en Colombia no se encuentre regulada, y los hijos que nacen con la asistencia científica generan una gran brecha para la adición de la maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico colombiano.

Dada la ausencia normativa que presenta la legislación colombiana, resulta indispensable, y además necesario, abordar el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figure como madre de este.

El artículo 90 del Código Civil colombiano, enuncia que “la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre” (Ley 84, 1873), la Ley 57 de 1887, en su artículo 335, dice: “maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo”, en el citado texto se nota que la definición de la maternidad es totalmente relacionada con la gestación, por lo tanto la adecuación de la maternidad subrogada al ordenamiento colombiano puede ser un poco complicada por las diversas problemáticas que puede generar este concepto con relación a la madre sustituta y a la madre legal y la inserción a los diferentes ordenamientos jurídicos.

En cuanto a la paternidad, el Código Civil manifiesta en su artículo 213: “el hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”, en lo anterior podría decirse que padre es quien desea voluntariamente ese reconocimiento y, por la presunción que menciona, solo se desvirtuará por un proceso en el que se demuestre mediante la trazabilidad genética que no es el padre biológico.

Los problemas más relevantes de filiación respecto a las parejas del mismo sexo se darían en el marco de la genética, así como la cuestión relacionada con si el padre biológico, en el caso de ambos hombres, tiene más derecho que el que no lo es. En el caso de las parejas conformadas por dos mujeres se podría dar de dos formas, la maternidad compartida o que una de ellas sea intervenida para una reproducción con semen de un donante, en los dos casos producto de la técnica una de ellas tendrá material biológico de una y de la otra no. En la Sentencia SU 617 de 2014 cuyo magistrado ponente fue Luis Guillermo Guerrero Pérez, al referirse a la inseminación artificial heteróloga, reiteró que en los casos en los que el donante a pesar de ser determinable, no ha mostrado interés mantener un vínculo filial con el menor de edad, el ordenamiento no prevé expresamente la obligación de condicionar la adopción, al agotamiento

de los trámites para individualizar e informar al donante sobre la existencia de su hijo con el fin de promover la creación del vínculo filial.

Ahora bien, si se llegare a romper el vínculo sentimental y económico de la pareja, y los efectos jurídicos que se pueden derivar de esto –sea sociedad conyugal o sociedad de paternidad– ¿tendrá más derecho la madre biológica? En relación con la pareja de hombres surge la misma duda que la anterior sea cual fuere el procedimiento utilizado uno de ellos será el portador del ADN, ¿tendrá este mayor derecho sobre el menor? Son interrogantes en el cuestionamiento jurídico que se presentan y el eje fundamental respecto de los derechos del menor y su bienestar por encima del de los demás.

Podemos evidenciar que, en la teoría de la voluntad, si los dos padres manifestaron su voluntad y conocimiento respecto de las consecuencias jurídicas que conllevan la responsabilidad de un menor se debe asumir

Conclusiones

La reproducción humana asistida es un tema que actualmente está siendo debatido en las cámaras legislativas de muchos países. Colombia no es la excepción. Se ha visto la necesidad de que el derecho se adapte a los cambios sociales, culturales, y a los avances tecnológicos y científicos para legislar en materia de técnicas de reproducción humana asistida.

En consecuencia, se identifica en este texto que el Proyecto de Ley 037 de 2009 y el Proyecto de Ley 026 de 2016 se fundamentan claramente con el propósito de legislar en materia de gestación sustitutiva o maternidad subrogada. Respecto a la práctica desmedida de este método de reproducción humana asistida en Colombia, que se viene desarrollando con una figura errónea como lo es el contrato de hecho, no encuentra legalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, y se configura como una vulneración a derechos fundamentales y constitucionales del *nasciturus* y una explotación de la mujer con fines reproductivos y económicos.

La finalidad del Proyecto de Ley 026 de 2016 es regular el alquiler de vientres con fines altruistas y no económicos, proyecto que busca proteger derechos como: el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la identidad para

evitar controversias de tipo penal entre los intervinientes en la maternidad subrogada, madre sustituta gestacional-madre sustituta genética y los padres contratantes.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Bonilla, E. y Rodríguez, P. (1997). *Más allá de los métodos. La investigación en ciencias sociales*. Editorial Norma.
- Creswell, J. (2005). *Educational research: Planning, conducting, and evaluating quantitative and qualitative research*. Pearson Education.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia T 223 de mayo 18. (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://bit.ly/3j7UG09>
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C 133 de marzo 17. (M. P. Antonio Barrera Carbonell. <https://bit.ly/3ZXw9eK>
- Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia T 968 de diciembre 18. (M. P. María Victoria Calle Correa. <https://bit.ly/3kP5WiE>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia SU617 de agosto 28. (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. <https://bit.ly/3wx1tU9>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ª ed.). McGraw-Hill.
- Ley 84 de 1873. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. 26 de mayo de 1873. Diario Oficial 2867. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Ley 57 de 1887. Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional. 15 de abril de 1887. <https://bit.ly/3DF58DB>

- Martínez, L. (2007). La observación y el diario de campo en la definición de un tema de investigación. *Perfiles Libertadores*, 4(80), 73-80. <https://bit.ly/3j6wR8S>
- Presidencia de la República de Colombia. (2004). Decreto 2493 de agosto 4 por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 9 de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos. <https://bit.ly/3RaZ6Qv>
- Proyecto de Ley 037 de 2009 por medio de la cual se establecen procedimientos para permitir en todo el territorio nacional la práctica de la gestación sustitutiva mediante las técnicas de reproducción humana asistida y se dictan otras disposiciones. [Congreso de la República de Colombia]. 23 de julio de 2009. <https://bit.ly/3JkfP20>
- Proyecto de Ley 026 de 2016. Por el cual se modifica el artículo 21 y el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000. 20 de julio de 2016. <https://bit.ly/3XHvxby>
- Tancara, C. (2009). *La investigación documental*. <https://bit.ly/319h5Lq>

Parte II

Semillero Constitucionalismo Contemporáneo

Capítulo 3

Procedimiento para la expedición y seguimiento de licencias para transportar combustible como actividad peligrosa en las empresas minoristas¹

Leydy Viviana Rengifo Zapata², Brayan Hurtado Molano³, Teresa Patricia Sánchez Arias⁴

Resumen

La tragedia del camión tipo cisterna del corregimiento La Tasajera del municipio de Pueblo Viejo propició el análisis de cómo es el proceso de expedición y seguimiento por parte del Estado de la entrega de las licencias de transporte terrestre y distribución de combustible. La reglamentación colombiana cuenta con diferentes normas que regulan la expedición de licencias de transporte de combustible y establecen de manera clara los requisitos que deben cumplir los interesados en pertenecer a la cadena de distribución y las obligaciones que deben cumplir para permanecer en ella, cada uno de los actores de la cadena tiene detallados requisitos y obligaciones. Se hizo hincapié en las empresas minoristas que transportan y distribuyen combustible en el territorio colombiano, particularmente en la ruta troncal del Caribe, concesión donde ocurrieron los hechos que motivaron esta investigación.

Palabras clave: actividad peligrosa, cadena de distribución, combustible, distribuidor minorista, estación de servicio, guía única de transporte, póliza,

1 Producto derivado del proyecto de investigación titulado *Responsabilidad del Estado en el transporte de combustible como actividad peligrosa en la troncal del Caribe municipio de Pueblo Viejo corregimiento de La Tasajera* y realizado en el Semillero de Investigación Constitucionalismo Contemporáneo

2 Estudiante de noveno semestre del programa de Derecho, integrante del Semillero Constitucionalismo Contemporáneo de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo: rengifoledy9680@americana.edu

3 Estudiante de noveno semestre del programa de Derecho, integrante del Semillero Constitucionalismo Contemporáneo de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo: hurtadobrayan1265@americana.edu.co

4 Estudiante de noveno semestre del programa de Derecho, integrante del Semillero Constitucionalismo Contemporáneo de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo: sanchezteresa5703@americana.edu.co

transporte terrestre, transportador, estación de servicio.

Abstract

Based on the tragedy of the tanker truck in the village of La Tasajera in the municipality of Pueblo Viejo, an analysis is made of the process of issuance and follow-up by the State for the delivery of land transportation and fuel distribution licenses. Colombian regulations have different norms that regulate the issuance of fuel transportation licenses and clearly establish the requirements that must be met by those interested in belonging to the distribution chain and the obligations that must be met to remain in it, each of the actors in the chain has detailed requirements and obligations, we emphasized the retail companies that transport and distribute fuel in the Colombian territory, such as the Troncal del Caribe route, concession where the facts occurred, object of investigation that assists us.

Key words: Hazardous activity, Distribution Chain, Fuel, Retail Distributor, SingleTransport, Guide, Policy, Land Transportation, Service Station.

Introducción

El combustible es considerado como un material peligroso que requiere de unas condiciones rigurosas para su manipulación y para preservar el cuidado del medio ambiente. El Estado se ha encargado de elaborar diferentes reglamentaciones operativas para su uso y control en las cuales funda unas obligaciones y requisitos para todos los agentes. Estos incluyen desde el comercializador hasta el consumidor final, con el fin de garantizar que el transporte de esta mercancía con características peligrosas pueda realizarse de forma segura. Tanto las empresas como las personas que se dedican al transporte de combustible deben contar con una capacitación apropiada que les permita ejercer esta actividad de una forma segura y eficiente, a pesar de existir estas normas y procedimientos, en ocasiones no son practicados por quienes ejercen dicho proceso, trayendo con esto pérdidas humanas, materiales y naturales.

En este trabajo pretendemos hacer un recorrido por toda esa normatividad para identificar los requisitos y obligaciones de tipo legal y técnico que deben

cumplir las empresas minoristas transportadoras de combustible para poder así identificar cuáles son los procedimientos, controles y vigilancia establecidos por el Estado para la expedición de licencias de transporte terrestre de combustible y poder establecer conclusiones con respecto a lo sucedido en el corregimiento de La Tasajera.

Precisiones conceptuales

A continuación se definirán algunos conceptos básicos del trabajo:

- **Actividad peligrosa:** según el Consejo de Estado, se considera actividad peligrosa aquella que rompe el equilibrio, poniendo a las personas ante un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes, la inminencia de un peligro que abarca la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas.
- **Cadena de distribución:** son los agentes que se encargan de la distribución de combustible líquidos derivados del petróleo y está compuesta por refinador, importador, almacenador, distribuidor mayorista, transportador, distribuidor minorista y gran consumidor.
- **Combustible:** son todos los productos clasificables dentro de las categorías de las gasolinas, gasóleos, querosenes y fuelóleos, entre los cuales se cuentan: combustibles para aviación (avigás), gasolina de motor (gasolina extra, gasolina corriente, gasolina corriente oxigenada, gasolina extraoxigenada), combustibles de aviación para motores tipo turbina, queroseno, diésel extra o de bajo azufre, diésel corriente (ACPM), diésel marino (se conoce también con los siguientes nombres: diésel fluvial, *marine diesel*, gas oil, intersol, diésel número 2), y combustible para quemadores industriales (*combustóleos-fuel oil*).
- **Distribuidor minorista:** de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1717 de 2008 es: “toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio o como comercializador Industrial, en los términos del Capítulo VII del presente decreto”.

- **Estación de servicio:** establecimiento de comercio destinado al almacenamiento y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, excepto gas licuado del petróleo (GLP), para vehículos automotores, a través de equipos fijos (surtidores) que llenan directamente los tanques de combustibles.
- **Guía única de transporte:** la guía única de transporte consiste en un documento con las siguientes características: papel marca de agua de ocho y medio por siete pulgadas, de fondo bicolor fugitivo azul, numeración consecutiva en tinta trirreactiva y los demás caracteres en tintas de aceite, con el logotipo del agente que la suministrará al margen izquierdo, tipo y volumen de combustible, fecha de expedición y vigencia, información de los agentes de la cadena comprometidos en la transacción comercial, identificación del vehículo de transporte, origen, ruta y destino del combustible.
- **Póliza:** los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo deberán mantener vigente una póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual que tenga como beneficiarios a terceros por daños causados en sus bienes o personas con ocasión de las actividades desarrolladas asociadas al transporte, almacenamiento, manejo y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, expedida por una compañía de seguros establecida legalmente en el país, de acuerdo con los reglamentos y normas de la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de otras pólizas que deba tomar el asegurado.
- **Transporte terrestre:** el transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo que se movilice por vía terrestre solo podrá ser prestado en vehículos con carrocería tipo tanque. El transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo que se movilice por vía terrestre solo podrá ser prestado en vehículos con carrocería tipo tanque.
- **Transportador:** toda persona natural o jurídica que ejerce la actividad de transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo y alcohol carburante.
- **Estación de servicio:** establecimiento de comercio destinado al almacenamiento y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, excepto gas licuado del petróleo (GLP), para vehículos automotores.

tores, a través de equipos fijos (surtidores) que llenan directamente los tanques de combustibles.

Planteamiento del problema

A partir de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado en las distintas actividades que realiza en sus diferentes ramas genera responsabilidad patrimonial, dado que los funcionarios en la realización de sus funciones, pueden llegar a causar un daño antijurídico o perjuicios a los administrados y el Estado tendrá que repararlos. Estos errores o deficiencias que se pueden producir por los agentes del Estado en el desempeño de sus funciones fueron superados con la creación de la Ley 720 de 1996, la cual permitió que no solo los jueces y magistrados respondieran exclusivamente y personalmente por los perjuicios causados, sino que también todos los agentes del Estado tengan la obligación de responder por sus acciones, omisiones o extralimitaciones.

Por otra parte, el artículo 90 de la Carta Magna, consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, el cual debe responder por aquellos eventos en los que se dé una falla del servicio, un daño especial o un riesgo excepcional. Dicho lo anterior, se hace necesario hacer un estudio amplio que nos permita identificar si los controles que hace el Estado con respecto a los procedimientos de expedición de licencias para transportar y realizar actividades peligrosas como es el caso de transporte de combustible, las pólizas de responsabilidad civil que se deben generar, la debida conformación de las empresas que prestan este servicio, cuenta con las garantías suficientes para realizar esta actividad.

El caso ocurrido en el corregimiento de La Tasajera municipio de Pueblo Viejo Magdalena, un hecho histórico nacional ocurrido el 6 de julio de 2020, donde hubo un accidente de camión que transportaba combustible, causando 45 víctimas mortales y dejando heridos, es un caso que merece especial atención y un estudio importante. La expedición de las licencias también se encuentra en la norma, que se ocupa de hacer el debido control y vigilancia de la guía única de transporte de combustible, la cual será solicitada por un agente del Estado y en el caso de que no cumpla, será inmovilizado el vehículo por el órgano correspondiente.

Lo anterior nos lleva a proponer el siguiente planteamiento: ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad del Estado con ocasión de la expedición y control de licencias para el transporte de combustible como actividad peligrosa por parte de las empresas minoristas en el trayecto del municipio de Pueblo Viejo Magdalena, corregimiento de La Tasajera?

Información sobre los antecedentes

La presencia de petróleo en Colombia se remonta a la conquista española, cuando las tropas de Gonzalo Jiménez de Quesada tocaron por el río Magdalena a La Tora, un caserío de los yariguíes lugar que hoy ubicamos como Barrancabermeja. Cuando se inició la explotación de petróleo en Colombia, la política que ha regido a esta industria ha tenido diversos cambios, con el objeto de mantener una producción de petróleo que abastezca el consumo nacional.

Inicialmente, el almacenamiento, manejo, transporte y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo para las estaciones de servicio se reglamentó por el Decreto 1521 de 1998 que en sus considerandos señala que:

Los servicios públicos son inherentes a los fines del Estado estos están sometidos al régimen jurídico que la ley fije, este se debe actualizar y unificar los decretos 283/1990, 353/ 1991, 1667/1992 y la resolución 82588/1994; mediante los cuales se le delegaron unas funciones en las alcaldías municipales, distritales o metropolitanas.

Posteriormente, el artículo 49 del Decreto 2150 de 1995, modificado por el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, creó los curadores urbanos para aprobar y otorgar licencias de construcción. El Decreto ley 2119 de 1992 en su artículo 3 numeral 1, en el cual se reestructura el Ministerio de Minas y Energía, establece que le corresponde al Ministerio adoptar las políticas de transporte y distribución de hidrocarburos; el numeral 4 señala como funciones del Ministerio de Minas y Energía decretar reglamentos y hacer cumplir disposiciones constitucionales legales y reglamentarias con el transporte y distribución de combustible.

Objetivo

Con esta investigación pretendemos identificar cuáles son los procedimientos utilizados por el Estado para la expedición de licencias para el transporte terrestre de combustible como actividad peligrosa de las empresas minoristas que prestan este servicio en la vía del corregimiento de La Tasajera y así establecer si el Estado está realizando los controles necesarios a las empresas minoristas.

Tipo de investigación

Esta investigación fue objeto de un estudio más analítico-descriptivo y utiliza el método cualitativo, para esto se hace necesario desarrollar distintas actividades como la recolección de leyes, normas técnicas y decretos relacionados con los requisitos y trámites que se requieren para la expedición de licencias de transporte de terrestre de combustible como actividad peligrosa, procediendo luego al análisis por parte de cada uno de los integrantes de esta investigación que permite llegar a conclusiones objeto de la investigación. Igualmente fue necesario entrevistar a un representante de una empresa minorista que nos hizo un bosquejo de todo el proceso de distribución de combustible, lo cual nos permitió capturar información de primera mano sobre dicho proceso.

Además, este trabajo se inició en un nivel exploratorio que buscó la recolección de información y material necesario, es decir, se procedió a la revisión de toda la normatividad con respecto al objeto de la investigación, cuáles son las normas que están vigentes, cuáles fueron derogadas, sus antecedentes y cuáles son los análisis jurisprudenciales interpretativos que ha dado la doctrina frente a este tema; y el segundo nivel incluyó una clasificación de toda la información recolectada con el fin de extraer cuales son los requisitos y procedimientos actuales utilizados por las autoridades competentes para el transporte terrestre de combustible como actividad peligrosa.

Con una metodología cualitativa pretendemos comprender de una manera holística la expedición y seguimientos para las licencias de transporte de combustible de las empresas minoristas en Colombia, iniciamos con un recorrido por las diferentes normas que encierran y tramitan el transporte de sustancias

peligrosas en especial los derivados del petróleo como lo es combustible, adicionalmente, entrevistamos a un representante de transporte y distribución: Jefferson Henao de la empresa HL combustibles SAS, con este panorama que-remos identificar cuáles son los requisitos disponibles para aprobar los trámites las licencias para el transporte y distribución en la empresas minoristas y cómo está siendo regulada por parte del Estado.

Desarrollo

Con el objeto de plasmar el marco regulatorio que hace parte del comercio de combustibles líquidos en nuestro país, es importante mencionar algunas normas que sirven como fundamento para reconocer cómo se identifican los distribuidores minoristas de combustible.

El Decreto 1055 de 1953 estableció que el transporte de petróleo y sus derivados constituyen un servicio público y las personas naturales o jurídicas dedicadas a esta actividad deben desarrollarla de acuerdo a las leyes que dicte el Gobierno Nacional. Así mismo, la Ley 39 de 1987 establece que la distribución de los líquidos derivados del petróleo es un servicio público que debe estar sujeto a la ley, además la Ley 812 de 2003 identifica los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo como son: el refinador, el importador, el almacenador, el distribuidor mayorista, el transportador, el distribuidor minorista y el gran consumidor.

Al ser un servicio público, el Estado puede intervenir en este sector a través de la definición de horarios, precios, calidad, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás, de acuerdo con lo establecido en la Ley 26 de 1989. Por otra parte, el Decreto 1073 de 2015 nos presenta un compilado de normas que regulan todo lo que tiene que ver con el sector administrativo de minas y energía donde incluye la regulación del CREG, la interacción con respecto a la cadena de distribución de combustibles, es decir todos los que hacen parte de esta, los requisitos que debe cumplir el distribuidor minorista para desarrollar esta actividad, las obligaciones de los distribuidores minoristas a través de las estaciones de servicio y las restricciones que hay en el número de distribuidores mayoristas con las que cada distribuidor minorista puede contratar.

Pasos para aprobar a la autorización o licencia como distribuidor y transportador minorista de combustible

Toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo en el territorio colombiano, como comercializador industrial, deberá obtener, previamente, autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue, para lo cual deberá presentar los siguientes documentos:

- Copia de los estatutos sociales, estados financieros al momento de su constitución y composición accionaria de la empresa, según el caso. Cuando el comercializador industrial actúe a través de una persona jurídica, esta deberá acreditar activos por valor mínimo de mil quinientas unidades de salario mínimo legal mensual vigente.
- Certificado de existencia y representación legal o registro mercantil para personas naturales, expedido con antelación no superior a tres meses.
- Certificado de carencia de informes por narcotráfico expedido por la Dirección Nacional de Estupeficientes.
- Información detallada de la infraestructura de transporte a través de la cual desarrollará su actividad. En este sentido, deberá tener a su cargo mínimo una estación de servicio y mínimo un carrotanque de su propiedad.
- Copia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual que ampare los vehículos en los cuales se realice el transporte.
- Demostrar que ha celebrado contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista. Dicha información deberá ser actualizada con carácter obligatorio cada vez que exista un cambio sobre el particular.
- Relacionar y demostrar que tiene un vínculo comercial con los consumidores del sector comercial, industrial o de servicios que van atender y que no se encuentre dentro de la categoría de gran consumidor. Dicha información deberá ser actualizada con carácter obligatorio cada vez que exista un cambio sobre el particular.

- Adjuntar el Registro Único Tributario (RUT).
- Corresponderá a las alcaldías o curadurías urbanas, dentro del territorio de su jurisdicción, otorgar licencia de construcción para las estaciones de servicio en los aspectos urbanísticos, arquitectónicos y estructurales, de conformidad con la legislación vigente.
- El Ministerio de Minas y Energía o la autoridad en quien este delegue revisará la documentación a fin de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de radicación. En caso de que dicha autoridad formule observaciones el interesado contará con un término hasta de quince días para aclarar o adicionar la información.
- Presentadas las aclaraciones correspondientes por parte del interesado, el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad en quien este delegue, mediante resolución, expedirá la autorización para operar como distribuidor minorista, de acuerdo con la clase de estación de servicio que se tramita.
- En el evento en que no se absuelvan dentro del término establecido las observaciones formuladas, se rechazará dicha solicitud.

El distribuidor minorista que ejerza su actividad como comercializador industrial, tiene las siguientes obligaciones

- Prestar la colaboración necesaria al Ministerio de Minas y Energía o a la autoridad en quien este delegue, para el cumplimiento de sus funciones.
- Mantener vigente las pólizas de responsabilidad civil extracontractual.
- Garantizar un suministro de carácter regular y estable a los consumidores finales con los que mantenga una relación mercantil vinculante, sea cual fuere la forma de la misma, salvo interrupción justificada del suministro.
- Mantener vigente el certificado de carencia de informes por narcotráfico expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes.
- Abstenerse de adquirir combustibles simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas.

- Abstenerse de entregar combustibles líquidos derivados del petróleo a un consumidor final del sector comercial, industrial o de servicios con el cual no tenga ningún tipo de vinculación comercial. En este sentido, se prohíbe a dos o más comercializadores industriales entregar a un mismo consumidor final.
- Abstenerse de vender combustibles a estaciones de servicio automotriz y directamente a vehículos.
- Atender únicamente el sector comercial, industrial o de servicios que no se encuentre dentro de la categoría de gran consumidor, es decir, aquellos usuarios que consuman cantidades iguales o inferiores a diez mil galones al mes de combustibles líquidos derivados del petróleo.
- Exhibir en sus vehículos de transporte, los cuales deben ser de carrocería tipo tanque, la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece, en un aviso cuyas dimensiones deberá ser de por lo menos 1,50 metros de largo por 0,8 metros de ancho.
- Abstenerse de suministrar combustibles líquidos derivados del petróleo a instalaciones que no presenten condiciones mínimas técnicas y de seguridad para su correcto funcionamiento.
- Enviar a la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, durante los primeros diez días de los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, un informe consolidado de las operaciones llevadas a cabo durante el trimestre inmediatamente anterior, relacionando: volumen recibido; volumen entregado; tipo de producto; proveedor y usuario final.
- Mantener a disposición de las autoridades competentes copia de la guía única de transporte correspondiente a cada uno de los productos recibidos.
- Abstenerse de realizar prácticas comerciales restrictivas o aquellas consideradas como competencia desleal.
- Reportar al distribuidor mayorista al momento de la facturación, el o los municipios en los cuales se consumirán los combustibles entregados.
- Utilizar en todos y cada uno de los carrotanques en los cuales transporte sellos electrónicos de seguridad enlazados a un sistema geoposiciona-

dor global (GPS) centralizado, los cuales solo podrán abrirse durante la carga o descarga del producto.

- Dar estricto cumplimiento a las guías de transporte correspondientes a cada despacho, de tal forma que no podrá entregar el combustible a destinatario diferente a aquel señalado en la guía.
- Abstenerse de suministrar combustibles a aquellos consumidores que no cumplan con las condiciones establecidas.

En nuestro país se transportan a diario por carretera importantes cantidades de combustible o materiales peligrosos, es probable que presenten accidentes, que, si no se manejan de forma adecuada, pueden producir graves efectos en el medio ambiente, la comunidad y la economía de las personas que hacen parte de la cadena de valor. Es por esto que las empresas transportadoras deben cumplir con las reglamentaciones legales para prestar el servicio de distribución con el fin de mitigar los riesgos, pues los incumplimientos podrían traer sanciones económicas y el no cubrimiento del seguro hasta el no pago del servicio prestado por el transportador. Conocer los requisitos legales, las condiciones y obligaciones establecidas por la ley resulta fundamental.

La transportadora de combustible, entonces, debe estar habilitada ante el Ministerio de Transporte y legalmente constituida, así mismo deberán solicitar y obtener la respectiva habilitación para operar, esta habilitación solo podrá ser usada para la modalidad que lo solicitó; si requiere transportar en una modalidad distinta, deberá solicitarla de acuerdo con los requisitos de habilitación exigidos.

El transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo que se movilice por vía terrestre solo podrá ser prestado en vehículos con carrocería tipo tanque. El transportador deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 1609 del 31 de julio de 2002 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. Asimismo, deberá portar la guía única de transporte.

Requisitos para la obtención y renovación del registro nacional para el transporte de mercancías peligrosas

- Diligenciar solicitud en formato diseñado por el Ministerio de Transporte.

- Fotocopia de la Tarjeta de Registro Nacional de Transporte de Carga.
- Fotocopia de la Licencia de Tránsito.
- Fotocopia de la póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.
- Recibo de pago de los derechos que se causen por concepto de la expedición o renovación de este registro.
- Constancia de la revisión técnico-mecánica vigente.
- En caso de personas jurídicas, certificado de existencia y representación legal, expedido por la cámara de comercio respectiva.
- Póliza vigente de seguro de responsabilidad civil extracontractual; la cual debe cubrir al menos los siguientes riesgos: muerte o lesiones a una persona, daños a bienes de terceros y muerte o lesiones a dos o más personas.
- Solo los vehículos que porten el original y copia de la guía única de transporte debidamente diligenciada podrán transportar combustibles líquidos derivados del petróleo por las carreteras nacionales.

En las diferentes normas que reglamentan y controlan el transporte adecuado de sustancias peligrosas, podemos hallar elementos adicionales a los requisitos para la obtención de la licencia, así pues, se encuentran de manera detallada las obligaciones que deben cumplir cada uno de los involucrados en la cadena de distribución, cerrando la brecha del riesgo de la que por naturaleza es una actividad peligrosa, que, aunque lícita, implica riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, por ser una actividad multiplicadora de energía, según lo define la Corte Suprema de Justicia.

Vigilancia, control y sanciones

Corresponde al Ministerio de Minas y Energía de conformidad con las normas vigentes, la regulación, control y vigilancia de las actividades de distribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo, delegando a la CREG (Comisión de Regulación de Energía y Gas) establecer normas para las actividades de refinación, importación, almacenamiento, dis-

tribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo o a quien el ministerio delegue.

Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que transporten productos por vía terrestre deberán mantener a disposición del Ministerio de Minas y Energía, del Ministerio de Transporte, de la Fuerza Pública y demás autoridades una relación de los vehículos utilizados para esta actividad. La Fuerza Pública y demás autoridades que ejerzan funciones de policía judicial deberán solicitar al transportador la guía única de transporte para estos productos. En el evento que no lo porte deberán inmovilizar inmediatamente los vehículos y ponerlos a disposición de las autoridades judiciales competentes.

Cuando alguno de los actores de la cadena de distribución falte a alguna de las normas que regulan el transporte de combustible se verá obligado atenerse a sanciones, que pueden consistir en: multas, suspensión de matrículas, licencias, registros o permisos de operación, suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento de la empresa transportadora e inmovilización o retención del vehículo.

Los conductores deberán renovar cada año el curso de manejo de sustancias peligrosas y las empresas mayoristas adicional, harán jornadas de capacitación a cada uno de los conductores que visiten la planta.

Cada mes, las empresas deberán entregar un informe llamado *reporte de hidrocarburos* que contiene datos acerca de la compra de combustible, cantidad vendida y las ganancias o pérdidas, este se debe compartir por medio del SICOM es el sistema de información de la cadena de distribución de combustibles del Ministerio de Minas y Energía, el cual integra a los agentes de la cadena a nivel nacional en un solo sistema de información y mediante el cual se organiza, controla y sistematizan las actividades de comercialización, distribución, transporte y almacenamiento de combustibles.

Renovaciones

Las licencias destinadas a los minoristas tienen una vigencia de un año, el Ministerio de Minas y Energías de manera óptima visita a cada uno de los

minoristas registrados con antelación para verificar y auditar que la empresa cumpla con los requisitos exigidos para la renovación de la licencia, visitando sin falta cada uno de los minoristas cuando se acerca la fecha de renovación.

La guía única de transporte tiene una vigencia en horas, definida por el agente autorizado para expedirla, con base en la distancia existente entre los sitios de transporte, sin que supere las veinticuatro horas; excepto, cuando en aquellas regiones que por condiciones de carácter geográfico, restricciones de tránsito, estado de las vías, entre otros, el tiempo de viaje sea mayor a veinticuatro horas, caso en el cual se requiere una autorización, previa de carácter general del Ministerio de Minas y Energía.

En la ciudad de Medellín la guía única tiene una vigencia de una hora, para los recorridos del área metropolitana, está guía la conserva la estación de servicio quien recibe el producto, para posteriores controles las autoridades competentes que quieran revisar en cualquier momento el contenido de las estaciones, coincidan con los datos registrados en la guía única de transporte, en caso de no coincidir o no cumplir con los requerimientos será sancionada.

Conclusiones

La diversificación de normas hace tediosa la identificación de los requisitos, reglas y obligaciones, que, aunque están claras, al usuario común le resulta difícil identificar cómo aplicarlas, toda vez que hay varios decretos reglamentarios como los son el de transporte y el de minas y energía con gran extensión de contenido.

Se observa por parte de los entes de control que este caso está en cabeza del Ministerio de Minas y Energías o a quien este delegue sus funciones, hay una revisión y control detallado de las licencias de transporte y distribución de combustible, pero al ser un trabajo tan tedioso hace que no sea práctico y deja una brecha al cumplimiento de la norma. Proponemos incentivar el uso de los sistemas de información que hoy el sector de hidrocarburos viene usando de manera juiciosa a través del SICOM, pero aún hay procesos relevantes que sería bueno digitalizar.

Es importante resaltar cómo el Ministerio trabaja desde las acciones preventivas y genera recomendaciones para cada uno de los agentes sobre cómo deben comportarse de acuerdo a las funciones que cada uno ejecuta dentro de la cadena de distribución, destacando como ejemplo las actualizaciones que deben realizar de manera obligatoria a los conductores anualmente, así todos los agentes de distribución aportan acciones preventivas para que se brinde un servicio seguro a la comunidad cumpliendo con los fines del Estado.

Concluimos que, aparentemente, en los hechos ocurridos en La Tasa-jera, el conductor cumplió con los protocolos que le correspondían dentro de las obligaciones que la norma le exigía y que fue la comunidad la que no siguió las recomendaciones, sin embargo, todavía son motivo de investigación las condiciones técnicas del vehículo y las circunstancias físicas y psicológicas del conductor.

Referencias

- Presidencia de la República. (1995). Decreto 2150 por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública. Diario Oficial 42.137.
- Presidencia de la República. (1992). Decreto 2119 por el cual se reestructura el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto de Asuntos Nucleares, IAN y Minerales de Colombia SA, Mineralco. Diario Oficial 40.704.
- Presidencia de la República. (1998). Decreto 1521 por el cual se reglamenta el almacenamiento, manejo, transporte y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio. 4 de agosto de 1998.
- Presidencia de la República. (2002). Decreto 1609 por el cual se reglamenta el manejo y transporte terrestre automotor de mercancías peligrosas por carretera. 6 de agosto de 2002.

Parte III

Semillero Derecho Público y TIC

Capítulo 4

Estudio jurisprudencial sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, frente el desalojo forzado por remate judicial: rastreo bibliográfico¹

Jesús David Osorio Mosquera², Edilberto Carreño Arroyave³

Resumen

En nuestro país muchas familias sueñan con adquirir vivienda propia, con esta finalidad contraen obligaciones con entidades financieras, sin embargo, ocurre que debido a recurrentes crisis sociales y económicas, las personas pueden llegar a incumplir los acuerdos sustraídos con entidades financieras y se ven involucradas en procesos judiciales que terminan con el remate del inmueble y, posteriormente, con la medida de desalojo forzoso. En el presente texto analizamos cómo los niños, niñas y adolescentes, como población objeto de protección, ven vulnerados derechos humanos como la estabilidad familiar, la salud, entre otras garantías, en el marco de la institución jurídica del desalojo. Partimos del siguiente interrogante: ¿Qué medidas se adoptan por parte del Estado para garantizar los derechos de los menores en los desalojos forzosos? ¿Qué medidas jurídicas en el contexto nacional o internacional diferentes a la acción de tutela serían el medio idóneo para solicitar la protección de los derechos de los menores ante la medida de desalojo forzado? El trabajo concluye que no existe dentro del ordenamiento jurídico una clara actuación por parte del Estado que propenda a la garantía de los derechos de los menores frente a los desalojos forzados, estando estos llamados a tomar medidas

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, frente el desalojo forzado por remate judicial y realizado en el semillero de investigación Derecho Público y TIC.

2 Estudiante del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, integrante del semillero de investigación Derecho público y TIC, Medellín, Colombia. Correo: jesusdosorio@gmail.com

3 Docente investigador. Correo: edilbertocarrenoarroyave@gmail.com

en consonancia con los acuerdos internacionales ratificados por el Estado colombiano.

Palabras clave: desalojo, derechos, niñas, niños, adolescentes.

Abstract

In our country many families dream of acquiring their own housing, for this purpose they contract obligations with financial institutions in order to achieve this goal, however, derived from recurring social and economic crises, they violate the stolen agreements with financial institutions and are engaged in legal proceedings that end with the auction of the property and later with the measure of forced eviction. In this text, we analyze how children and adolescents, as a population subject to protection, see their human rights violated, such as family stability, health, among other rights within the framework of the legal institution of eviction. We start from the next question. What measures are being taken by the State to guarantee the rights of minors in forced evictions? What legal measures in the national or international context other than guardianship would be the appropriate means to request the protection of the rights of minors against the measure of forced eviction? The study concludes that there is no clear State action within the legal system to guarantee the rights of minors against forced evictions, being called to take measures in accordance with the international agreements ratified by the Colombian State.

Key words: eviction, rights, children, adolescents.

Introducción

El presente escrito busca indagar por los actos jurídicos y políticos del Estado colombiano frente a la real protección del interés superior del niño, niña y adolescente, ante los desalojos forzados por remate judicial, es decir, en el marco de los derechos humanos. Con referencia a las medidas judiciales, en este caso, aquella correspondiente al remate del inmueble con ocasión de un crédito no cancelado por parte de los deudores y posteriormente a la medida de desalojo forzado, particularmente cuando el núcleo familiar está compuesto por menores de edad.

El propósito es realizar un análisis socio-jurídico desde el estudio del derecho comparado, el análisis de jurisprudencia, el actuar del Estado frente al desarrollo de las medidas de desalojo forzado y la protección de los menores, así como los convenios ratificados por Colombia en materia de derechos humanos, específicamente los orientados al desalojo forzado y los derechos de los niños, niñas y adolescentes sujetos de vulneración y la especial protección que requieren.

El punto central desarrolla un análisis de las actuaciones de las entidades, el llamado que realiza la Corte Constitucional frente a la protección de personas en especial situación de vulnerabilidad. Este texto, está enfocado a la participación de los menores en las diligencias de desalojo como consecuencia de un proceso que finalmente conlleva a el desalojo forzado. Se trata de identificar los aspectos más relevantes para el desarrollo de las diligencias de desalojo y la participación tanto de las autoridades, el juez como sujeto veedor del cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales y el proceder de las autoridades cuando se encuentran de por medio menores de edad.

Es vasta la jurisprudencia respecto al desalojo forzado y sobre la obligación de las entidades involucradas que están llamadas a garantizar el cumplimiento de unos requisitos básicos del debido proceso, sin embargo, en el presente estudio, surge una característica en particular, y es aquella en la que hemos encontrado que en Colombia debido a la problemática de orden interno y con ocasión de los desplazamientos forzados producto de la violencia interna de grupos al margen de la ley, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional es común encontrar los pronunciamientos sobre el desplazamiento forzado y sobre comunidades que buscan refugio improvisados en propiedad pública o privada.

En consecuencia, el enfoque que se ha querido desarrollar es el desalojo forzado de menores de edad cuando en esta media orden judicial por el remate de un bien inmueble, medida que es legal, y que propende la salvaguarda de la propiedad privada.

También, tendremos en cuenta las alternativas jurídicas que se pueden desarrollar y que buscan una protección real de los derechos fundamentales y los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta que existe una primacía del interés superior del menor, tal como se ha desa-

rollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como como en los convenios ratificados por el Estado colombiano, la Ley 1098 y un concepto en particular del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Mas allá de la tramitología y el desarrollo de la actividad judicial aunada en el debido proceso, cabe destacar la amenaza al derecho fundamental como lo es la vivienda digna, la afectación a la familia como núcleo esencial de la sociedad. Los traumatismos psicosociales que traen consigo una medida legal y la afectación a los menores en tanto a la realización de la diligencia de desalojo forzado que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, que están desprovistos de un resguardo, un lugar donde compartir con su familia y el derecho que les asiste de no ser separados de esta.

Por otro lado, el Estado colombiano tiene un papel fundamental en el desarrollo de políticas públicas que provean garantías efectivas con la finalidad de salvaguardar los derechos de los menores, generar a través de estas unas dinámicas propias en el ejercicio de la función pública a través de las entidades que den cuenta de un mayor acompañamiento en los aspectos sociales y jurídicos, en la oportunidad de acompañar a los menores y sus familias en estrategias encaminadas a la mitigación del riesgo de vulnerabilidad como un estado de especial protección en el que se encuentran.

Desarrollo

La metodología a desarrollar es a través del estudio de la dogmática jurídica y el derecho comparado. Destaca especialmente el estudio minucioso de los principios del derecho, los derechos humanos, el bloque de constitucionalidad, dado el carácter garantista respecto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Es un estudio socio-jurídico y filosófico dadas las circunstancias que abordan el tema al tratarse de población con especial regulación y máxime al tratarse de sus derechos fundamentales y derechos humanos. La prevalencia del interés de quien persigue el pago de la acreencia y el interés superior del menor. Se trata de un estudio mixto toda vez que desarrolla varios tipos de investigación como jurídico-comparativa, jurídico-exploratoria, investigación socio-jurídica, la investigación jurídico-dogmática. El método desarrollado

es el inductivo-deductivo, toda vez que se buscan analizar los fenómenos que acontecen y que en un principio se encuentran ajenos entre sí y a través de las hipótesis desarrolladas en la presente investigación, y en consecuencia de las investigaciones teóricas o experimentales observar si las hipótesis son verificadas por los hechos.

Tanto las obligaciones crediticias, como otro tipo de deberes emanan de la ley, se crea el deber de cumplirlas y acatarlas de forma oportuna sin ningún tipo de dilación, pero es de anotar que existen impedimentos para oponerse a ellas como son la buena fe, los vacíos jurídicos de una norma y además que se actúa sin ningún tipo de intención dañina o dolo. En este caso, un título valor, como un pagaré que contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, tiene origen en un acuerdo de voluntades como todo negocio jurídico y en el cual se ve: desequilibrio entre las partes, intereses altos, si hay un tercero que se ve afectado con un embargo y no hay una garantía de un debido proceso.

Las obligaciones deben quedar suficientemente claras, en ellas se deben manifestar tantos las acciones de dar, hacer y no hacer, ya que así se sabrá a ciencia cierta cuáles beneficios o perjuicios se pueden generar si se hace un determinado acto jurídico y de una vez por todas no acontezca en una mala proyección económica.

Los ciudadanos colombianos evidencian los deseos de tener una vivienda digna y propia, además es de anotar que esto es una prerrogativa constitucional de difícil cumplimiento por parte del gobierno y cuando se accede al crédito, eventualmente es difícil pagarlo y ahí empiezan los problemas que terminan en la diligencia de remate y secuestro de nuestros bienes. una sentencia como pago de una obligación, este acto jurídico crea obligaciones reales, pero crea controversia cuando un derecho sustancial no está regulado, la decisión judicial crea controversia por cuanto no hay igualdad real, un litigio se ve abocado a irregularidades, hay cierto subjetivismo, no hay un buen manejo de pruebas.

Es de anotar que una sentencia no crea obligaciones por cuanto la misma ley las consagra, solo crea efectos que puede afectar o no a las partes. Como lo establecen múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia T 527 de 2011:

La medida de desalojo para que sea legítima debe adelantarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas desalojadas. Es decir, si bien la medida en principio es lícita, esta no puede llegar hasta el punto de atropellar y vulnerar los derechos de las personas que ocuparon el bien. Siendo esto así, al realizar el procedimiento de desalojo debe garantizarse que las personas desalojadas no vean vulnerados sus derechos fundamentales. El desalojo que se apega al debido proceso es una medida legítima de protección de la propiedad y del espacio público, pero por su naturaleza, la administración debe ser especialmente cuidadosa en que no se convierta en un procedimiento que atente contra los derechos de las personas desalojadas. El desarrollo de un desalojo entraña la responsabilidad estatal de buscar el menor daño posible en la población expulsada. Para que la medida de desalojo forzoso que resulte legítima es imperiosa que esta: i) atienda principios constitucionales, ii) sea necesaria pues no es posible lograr el mismo fin por medios diferentes y iii) debe utilizarse el mínimo de fuerza necesario con el objetivo de evitar vulneración en los derechos de los desalojados.

La realidad debe propender esto, pero no es así, importa más la legitimidad de un Estado que el derecho a la propiedad y a la vida digna además como fuente de las obligaciones que es la ley y esta consagra los estamentos de mandar, prohibir, permitir y castigar, el Estado debe ante todo educar y formar personas con buenas proyecciones sociales y siempre buscar el interés general.

Al constituir una obligación, un deudor a través de un título valor como un pagaré, una letra de cambio o realizar un crédito para vivienda, no solo las personas buscan el sueño de tener vivienda propia y asegurar el futuro de su familia, buscan tener una propiedad para vivir en esta. Es elevado el número de personas que tienen como objetivo lograr la vivienda propia; para esto, recurren a las entidades financieras con el objetivo de obtener un préstamo. Muchos deudores no logran culminar esta meta por el atraso en las cuotas debido a razones como quedar desempleados o por una mala proyección económica, llevan a estos y a la entidad financiera a entrar en un conflicto judicial a través de un proceso ejecutivo, en la mayoría de los casos un hipotecario.

Con la culminación de las etapas procesales, finalmente se llega a la sentencia judicial, en la cual son condenados por el juzgado de conocimiento,

tanto por la obligación adquirida con la entidad financiera, como por las costas y las agencias en derecho. Dado que el deudor no tiene la suma de dinero adeudada, se procede a realizar en pública subasta el remate del inmueble. Sin embargo, esta última etapa procesal trae consigo una serie de vulneraciones a los derechos humanos de los deudores y del núcleo familiar debido a que esta medida trae consigo un desalojo forzoso y con ello se da la vulneración de los derechos humanos.

Para comenzar, un desalojo forzoso se define como “el hecho de hacer salir a personas, familias o comunidades de los hogares o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014). Esto fue determinado en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general n.º 7 de 1997 sobre el derecho a una vivienda adecuada y los desalojos forzosos.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta el desalojo como una medida que vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en favor de la protección de los derechos que les asiste a estos, la acción de tutela sería un mecanismo para solicitar el amparo de los mismos, y por tanto, la etapa de remate y posteriormente desalojo forzado del bien inmueble se debe suspender y antecediendo a ello en primer lugar se debe garantizar la vivienda digna, la estabilidad familiar del niño niña y adolescente.

Dados los acuerdos que versan sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano este debe buscar la estabilidad del hogar de los menores, generar una acción concreta con la finalidad de protección.

Este tema presenta un vacío en el ordenamiento jurídico y es responsabilidad del Estado buscar resolver este vacío y de nosotros como futuros juristas propender por generar propuestas y buscar que no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de las herramientas jurídicas y las instancias judiciales.

De este modo, cabe resaltar la idoneidad de las autoridades administrativas encaminadas a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el restablecimiento de sus derechos. La Corte Constitucional se ha pronun-

ciado respecto de las actuaciones de la autoridad en las cuales se involucren menores de edad, dichas actuaciones deben estar encaminadas u orientadas bajo el respeto del interés superior del menor. No hay duda alguna de que nuestra Constitución Política en el artículo 44 busca la protección de estos, y exhorta a la sociedad y al Estado a la protección de sus derechos, y así autoriza para que cualquier persona exija a la autoridad competente su cumplimiento y sancione a su agresor.

Se plantea entonces el deber de las autoridades frente al desalojo forzado cuando en este procedimiento estén de por medio menores de edad, se precisa inexorablemente la presencia de los comisarios de familia o los defensores, en el entendido de una alta posibilidad de un agravio de los derechos de los menores y la importancia de estos para la prevención. Así lo ha expresado el ICBF:

Una buena razón de esto se desprende de la idoneidad que tienen las autoridades administrativas tales como los Defensores y Comisarios de familia para adelantar procedimientos que impliquen un mayor conocimiento de los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes ante una situación de desalojo, sea en un procedimiento policivo o en una situación de restitución en un proceso judicial (ICBF, 2012).

En la práctica cabe señalar que no en todos los casos, existe la presencia de defensores y comisarios de familia cuando se desarrollan estas diligencias de desalojo, es entonces, en este punto donde este estudio resulta prudente, pues ante esta situación existe una desprotección, una alta probabilidad de agravio de los derechos de los menores. El sistema está encaminado a la protección de los acreedores, sin embargo, existen efectos en quienes ostentan la calidad de deudores y sin lugar a duda en los hijos o menores que componen el núcleo familiar.

Desde una mirada psicológica, estas medidas traen consigo una afectación emocional en el grupo familiar, con el agravante que estas diligencias de desalojo en un alto porcentaje suelen ser acompañadas por autoridades de policía que ejercen el uso de la fuerza, es este punto de mayor trascendencia dado el daño emocional para quienes contaban con un lugar donde resguardarse. Posterior a la diligencia se hace necesario tomar medidas encaminadas al resta-

blecimiento de derechos de los menores, sin embargo, esto resulta quimérico pues como se ha mencionado con anterioridad, no existe un acompañamiento real por parte de la administración municipal o local más allá de supervisar y vigilar la diligencia de desalojo. Está claro que se debe propender por realizar un análisis para cada situación del grupo familiar, un estudio y acompañamiento encaminados a la oportunidad de recibir una asesoría jurídica, un acompañamiento psicosocial, actos de la administración que provean una solución temporal o definitiva frente a la afectación de los derechos de un grupo poblacional de especial cuidado como son los menores de edad.

Posición de la Corte Constitucional frente a los desalojos forzados

Respecto a los desalojos forzados, la Corte Constitucional ha sido enfática a través de sus sentencias en las que señala los límites constitucionales de los desalojos forzosos y la salvaguarda del derecho fundamental a la vivienda digna. Al respecto, ofrece unas directrices y garantías procesales básicas en el ejercicio del poder policivo:

Específicamente, a partir del análisis de la normatividad vigente y de la doctrina internacional, este Tribunal ha identificado el siguiente conjunto de directrices y garantías procesales básicas que deben ser atendidas por las autoridades administrativas en ejercicio del poder de policía, así:

(i) Existe la necesidad de adoptar políticas sociales para evitar los asentamientos humanos irregulares, en atención a la obligación que tiene el Estado de promover programas de habitación, especialmente dirigidos a la población vulnerable, que se ajusten a los contenidos básicos del derecho a la vivienda digna.

(ii) Las autoridades, en caso de que pretendan recuperar bienes, deben implementar las medidas adecuadas para la protección de los derechos fundamentales de los afectados. Así, de acuerdo con las observaciones número 4 de 1991 y 7 de 1997 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Principios de Pinheiro, las autoridades deben, entre otros aspectos:

(a) garantizar el debido proceso, (b) consultar previamente a la comunidad afectada, (c) notificarla de la decisión de desalojo en un plazo suficiente y razonable, (d) suministrar a los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y a los fines que se destinarán las tierras o las viviendas; (e) estar presentes durante la diligencia; (f) identificar a todas las personas que efectúen el desalojo; (g) no efectuar desalojos cuando haya muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; (h) ofrecer recursos jurídicos efectivos a los afectados; y (i) ofrecer asistencia jurídica a la comunidad para solicitar la garantía de sus derechos y, si es del caso, la reparación de los daños que les sean causados.

(iii) Cuando el grupo poblacional afectado no disponga de recursos propios para proveerse una solución de vivienda digna, las autoridades deben adoptar las medidas pertinentes de acuerdo con sus posibilidades, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a otras tierras productivas, según proceda.

(iv) Las autoridades deben evitar el uso desproporcionado de la fuerza y proteger especialmente a la población más vulnerable, como adultos mayores, menores de 18 años, personas en situación de discapacidad, desplazados, etc.

(v) En los procedimientos de desalojo, la responsabilidad de garantizar el derecho a la vivienda digna recae sobre varias instituciones y autoridades tanto a nivel local como nacional, quienes de manera conjunta deben cumplir con las obligaciones antes mencionadas. En ese sentido, se ha señalado que las autoridades locales y de policía son garantes de los derechos fundamentales de la población asentada en su respectiva jurisdicción, y que las poblaciones vulnerables por razones de igualdad y justicia material merecen una consideración especial y son titulares de una protección reforzada de parte de las autoridades (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 109 de 2015).

Dentro de este marco, podemos señalar el especial llamado que hace la Corte Constitucional de Colombia a los servidores para el respeto de los de-

rechos humanos y las garantías que tienen las personas y ese especial llamado a las entidades para adecuar estos procedimientos que son legítimos en tanto media orden judicial y cuya finalidad es la protección de la propiedad privada. Ahora bien, el juez también debe de considerar y tiene un especial papel en que se cumplan las garantías básicas en estos procedimientos.

Surgen varios interrogantes puestos que aunque es cierta la legitimidad del procedimiento: ¿En Colombia el desarrollo de estas diligencias cumple con estas garantías básicas? ¿Los funcionarios, cuando hay menores de por medio, cumplen con el llamado a que estén presentes los defensores de familia, comisarios y en el caso de menores de edad un delegado del ICBF? ¿Antes de realizar la diligencia se verifica cómo está compuesto el grupo familiar? Uno de los más importantes interrogantes es ¿Qué pasa con estos menores que dentro de un desarrollo normal de una diligencia quedan desprovistos de un techo donde resguardarse?

Como se ha mencionado anteriormente, este es un asunto de gran complejidad, puesto que existen falencias en el desarrollo de las actividades propias del Estado que generan menoscabos en la integridad y en el interés superior de los menores. Es importante anotar que ante un agravio de los derechos de los menores las autoridades deben de proporcionar una alternativa de vivienda digna, textualmente señala la Corte:

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación no resulta admisible que la administración permanezca impasible frente al desalojo de una comunidad que no cuenta con recursos suficientes para proveerse una solución de vivienda digna. Las obligaciones constitucionales en cabeza del Estado no se agotan en las reglas procesales del trámite de lanzamiento. Aun en los casos cuando el desalojo está justificado y es necesario, sea en defensa de la propiedad privada, del interés general o frente a un alto riesgo geológico, las autoridades han de proporcionar una alternativa de vivienda digna (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 109 de 2015).

En este sentido, se comprende que existe un deber de las autoridades para proporcionar una vivienda digna, un hogar de paso, una solución en el instante que se detecte la afectación a este grupo de personas que gozan de especial protección.

Mecanismo de protección

En el entendido que el procedimiento de desalojo se desarrolla orientado al respeto del debido proceso, esto es, dando la oportunidad procesal para controvertir en caso tal que se presente un desalojo injusto. Frente al desalojo forzado también se deben tener presentes, como anteriormente se mencionó, unas garantías básicas en la ejecución del procedimiento tal como lo ha predicado la Corte Constitucional en sus pronunciamientos, en este punto resulta primordial la acción de tutela. No se puede ejecutar el desalojo sin la presencia de la Personería municipal, la Policía de Infancia y Adolescencia, el ICBF, quienes cumplen la función de garantes para el respeto de los derechos de los menores. La acción de tutela es un mecanismo excepcional, en virtud del cual no se trata de impedir un desalojo pues existe una medida legítima, la acción de tutela está orientada al respeto de un debido proceso, la protección de los derechos de los menores como una vivienda digna, el interés superior y consecuentemente a que los integrantes del grupo familiar cuenten con asesoría y acompañamiento jurídico, medidas posteriores como un albergue temporal, un subsidio de arrendamiento pues no se trata de menoscabar aún más la dignidad de quienes recientemente no cuentan con un lugar para resguardarse.

Son varios aspectos que se deben de tener en cuenta, sin embargo, no se puede negar ni dejar a un lado lo traumático que puede ser para una familia el hecho de no tener donde dormir, que sus bienes y enseres sean abandonados, la angustia y preocupación tal vez porque no existen los medios económicos para proveerse de un lugar para dormir, cenar, para compartir en familia. El desalojo forzado debe ser acompañado por personas profesionales en la atención psicosocial y jurídica, con la finalidad de protección de la familia como núcleo de la sociedad, el derecho de los menores a una familia y una vida digna.

Conclusiones

Con relación a los desplazamientos forzados, existe documentación, normatividad y pronunciamientos de las altas cortes, en el entendido que la mayoría de las situaciones se presentan frente a comunidades que ocupan predios públicos o privados con la intención de tener un asentamiento y de manera rústica e improvisada realizar construcciones donde puedan tener un resguardo.

No hay suficiente documentación que trate específicamente el desalojo forzado frente al remate judicial con ocasión de un proceso ejecutivo hipotecario, y no existe una norma tácita que desarrolle los parámetros a seguir por parte de las autoridades cuando hay menores de por medio. Sin embargo, la Corte Constitucional a través de sus pronunciamientos respecto de los desalojos forzados y atendiendo a la doctrina internacional ha exhortado a las autoridades a tener unos lineamientos básicos para el desarrollo de estas diligencias.

Está claro el carácter prevalente de la norma internacional en materia de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y la nacional Ley 1098 de 2006 y el bloque de constitucionalidad.

Inexorablemente, la medida de desalojo forzado vulnera los derechos humanos, por ende, el Estado como garante de los derechos de todas las personas está llamado a la generación de políticas públicas para el acompañamiento psicosocial y jurídico, a la creación de acciones específicas anteriores a la diligencia de desalojo encaminadas a la protección de los menores. La culminación de la etapa procesal no exime a la autoridad de verificar las medidas que está realizando para mitigar la vulneración de los niños niñas y adolescentes.

El Estado colombiano como principal garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe crear políticas públicas y a través del desarrollo de una normatividad positivizada en el ordenamiento jurídico que trate específicamente este tema, dada la importancia y el carácter prevalente de los derechos de los menores que dé seguridad y no sea utópico y se desarrollen los fines esenciales del Estado colombiano para un grupo poblacional que goza de especial protección.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de la República. (2006). Ley 1098 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial 46.446. <https://bit.ly/3W-JszSz>

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia 7 527 de junio 5. (M. P. Mauricio González). <https://bit.ly/3DphGyK>

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T 109 de marzo 25. (M. P. Jorge Iván Palacio). <https://bit.ly/40bmfWT>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. ICBF. (2012). *Concepto 77 de 2012*. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000077_2012.html

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. ACNUDH. (2014). *Desalojos forzosos: folleto informativo n.º 25*. <http://acnudh.org/26442/>

Capítulo 5

Gestión de derechos de autor en los cafés internet y el conflicto frente al derecho a la educación¹

Kelly Yurany Ruiz Monroy², Dina Paola Quejada Martínez³,
Edison Alexander Echeverry Gil⁴, Edilberto Carreño Arroyave⁵

Resumen

El trabajo de investigación consiste en estudiar las decisiones que en materia de liquidación y orden de pago por uso de los derechos de autor profieren las organizaciones Sayco y Acinpro. Para ello es necesario estudiar el alcance de los artículos 32, 37 y 44 de la Ley 23 de 1982 en concordancia con el artículo 76 de la misma norma desde las decisiones adoptadas por estas organizaciones respecto a los establecimientos de comercio cuyo objeto social sea la prestación del servicio para el acceso a la internet y el alquiler temporal de equipos de cómputo. Se quiere también establecer los principios constitucionales, normativos y reglamentarios que permiten controlar el uso de los derechos de autor con fines diferentes al interés de lucro y cómo es posible que por extensión interpretativa dichos principios sean aplicados para los establecimientos de comercio que tienen por objeto la prestación de servicios para el acceso a la internet y el alquiler de equipos de cómputo para tal fin. Se va a realizar estudio de caso en particular en el que las organizaciones Sayco y Acinpro hubieran determinado liquidación y pago por uso de los derechos de autor en obras literarias o artísticas para establecimientos de comercio con

1 Producto del proyecto titulado *Gestión de derechos de autor en los cafés internet y el conflicto frente al derecho a la educación*, desarrollado en el semillero de investigación Derecho Público TIC

2 Estudiante de noveno semestre de Derecho, integrante del semillero de investigación Derecho Público y TIC. Correo: kellyyuranyrm@hotmail.com

3 Estudiante de noveno semestre de Derecho, integrante del semillero de investigación Derecho Público y TIC. Correo: dquejadamartinez@gmail.com

4 Estudiante de noveno semestre de Derecho, integrante del semillero de investigación Derecho Público y TIC. Correo: edison-alex-6@hotmail.com

5 Estudiante de noveno semestre de Derecho, integrante del semillero de investigación Derecho Público y TIC. Correo: edilbertocarrenoarroyave@gmail.com

el objeto social ya descrito y que dicha decisión hubiera sido revocada por la misma autoridad. Desde el planteamiento del problema se han de estudiar las razones por las cuales las autoridades responsables del control y recaudo de los derechos patrimoniales por el uso de los derechos de autor, determina que los establecimientos de comercio con objeto social de alquiler de equipos y acceso a internet, de manera objetiva y directa son sujetos que en calidad de usuarios deben contribuir por el uso de los derechos de autor de los usuarios en este tipo de razones sociales. La investigación que se adelanta y conforme al problema jurídico, el objeto de estudio y los objetivos propuestos contempla una metodología de corte dogmático por cuanto se analizan principios que rigen las actuaciones de las autoridades o de razones sociales autorizadas para tal efecto.

Palabras clave: derechos de autor, café internet, Ley 23 de 1982, Sayco y Acinpro, derecho a la educación.

Abstract

The research work consists of studying the decisions made by the SAYCO and ACINPRO organizations in matters of settlement and payment order for the use of copyright. Study the scope of articles 32, 37 and 44 of Law 23 of 1982 in accordance with article 76 of the same regulation from the decisions adopted by the SAYCO and ACINPRO organizations that it adopts for commercial establishments whose corporate purpose is the provision of the service for internet access and the temporary rental of computer equipment. Establish the constitutional, normative and regulatory principles that allow to establish the use of copyright for purposes other than the profit interest and how it is possible that by interpretive extension these principles are applied to commercial establishments that have the purpose of providing services for access to the internet and the rental of computer equipment for this purpose. Carry out a case study of a particular case where the SAYCO and ACINPRO organizations had determined liquidation and payment for the use of copyrights in literary or artistic works for commercial establishments with the corporate purpose already described and that said decision would have been revoked by the same authority. From the approach of the problem, the reasons for which the authorities responsible for the control and collection of economic rights

for the use of copyrights, determine that the commercial establishments with the corporate purpose of renting equipment and access to the Internet, objectively and directly are subjects that as users must contribute by the use of the copyright of users in this type of social reason. The investigation that is carried out and in accordance with the legal problem, the object of study and the proposed objectives contemplates a dogmatic methodology inasmuch as principles that govern the actions of the authorities or of authorized social reasons for this purpose are analyzed.

Key words: Copyright, Internet Café, Law 23 of 1982, Sayco y Acinpro, Right to education.

Introducción

Desde la segunda generación de los derechos humanos, se considera como uno de ellos la propiedad, entendida como todo bien susceptible de cuantificación patrimonial e incluso en determinados ordenamientos jurídicos la concepción de bienes extrapatrimoniales que son objeto de valoración económica.

Es así como en Colombia, incluso desde la Constitución de 1886, se consagró como valor de rango constitucional el derecho a la propiedad y desde el desarrollo legal acorde a las políticas internacionales de naturaleza liberal, surgen varios tipos de propiedad, entre ellas la propiedad intelectual. Así entonces, ese derecho que le asiste a las personas sea naturales o jurídicas de proteger sus creaciones denominadas como derechos de autor sobre las obras científicas, literarias o artísticas, abriga ese vasto concepto de los derechos de autor que tiene disposición normativa propia.

La Ley de derechos de autor, Ley 23 de 1982, es una disposición que pretende garantizar la protección de obras científicas, literarias y artísticas, norma que fue objeto de modificación mediante la Ley 44 de 1993, misma que a partir del artículo 54 desarrolla las sanciones por infracción ante el uso indebido y no autorizado de las creaciones artísticas.

Así mismo el derecho de asociación consagrado en el ordenamiento jurídi-

co, permiten que se constituyan sociedades con personería jurídica y autorización de funcionamiento para gestión y recaudo de derechos de autor y que este caso se identifiquen:

- Sociedad de Autores y Compositores de Colombia. Sayco
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos. Acinpro
- Centro Colombiano de Derechos Reprográficos. Ceder
- La Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia. Egeda Colombia
- Los actores con autorización de funcionamiento.

Así entonces, las cinco asociaciones tienen como objeto, entre otros, la administración de los derechos patrimoniales que se encuentran dentro del marco de los derechos de autor y desde este componente en especial para la ciudad de Medellín, Sayco y Acinpro dentro de las atribuciones y facultades propias de ley, ha iniciado operaciones tendientes a la liquidación y pago de los derechos patrimoniales por uso de aparatos de difusión mediante el cual se evidencia el uso de los derechos de autor en todo tipo de establecimientos de comercio, incluso de vehículos de servicio público y razones sociales cuyo objeto estén dentro del marco de educación y formación humana en sus diferentes componentes por medio del servicio de fotocopiado, acceso a internet e información en diferentes índoles desde las plataformas digitales.

Es entonces el problema jurídico establecer el alcance de los artículos 32, 37, 44 de la Ley 23 de 1982, en concordancia con el artículo 76 de la norma en las decisiones que asume la autoridad al liquidar y ordenar el pago del uso de los derechos de autor en aquellos establecimientos de comercio que tengan como objeto social la prestación de equipos digitales para el acceso a la internet, esto desde la concepción de beneficio sin ánimo de lucro para las partes.

Se han de estudiar las razones por las cuales las autoridades responsables del control y recaudo de los derechos patrimoniales por el uso de los derechos de autor, determina que los establecimientos de comercio con objeto social de

alquiler de equipos y acceso a internet, de manera objetiva y directa son sujetos que en calidad de usuarios deben contribuir por el uso de los derechos de autor de los usuarios en este tipo de razones sociales.

El objeto principal de esta investigación es estudiar las decisiones que en materia de liquidación y orden de pago por uso de los derechos de autor profiere las organizaciones Sayco y Acinpro para los establecimientos de comercio cuyo objeto social sea el servicio de acceso a la internet y el alquiler temporal de equipos de cómputo. Además, estudiaremos el alcance de los artículos 32, 37 y 44 de la Ley 23 de 1982 en concordancia con el artículo 76 de la misma norma desde las decisiones adoptadas por las organizaciones Sayco y Acinpro que adopta para los establecimientos de comercio cuyo objeto social sea la prestación del servicio para el acceso a la internet y el alquiler temporal de equipos de cómputo, además de establecer los principios constitucionales, normativos y reglamentarios que permiten establecer el uso de los derechos de autor con fines diferentes al interés de lucro y cómo es posible que por extensión interpretativa dichos principios sean aplicados para los establecimientos de comercio que tienen por objeto la prestación de servicios para el acceso a la internet y el alquiler de equipos de cómputo para tal fin

Realizar un estudio de caso particular en el que las organizaciones Sayco y Acinpro hubieran determinado liquidación y pago por uso de los derechos de autor en obras literarias o artísticas para establecimientos de comercio con el objeto social ya descrito y que dichas decisiones hubieran sido revocadas por la misma autoridad.

Desarrollo

La investigación que se adelanta, conforme al problema jurídico, el objeto de estudio y los objetivos propuestos, contempla una metodología de corte dogmático por cuanto se analizan principios que rigen las actuaciones de las autoridades o de razones sociales autorizadas para tal efecto; socio-jurídico por cuanto se confronta la prestación de servicios para el acceso a la internet y los derechos de autor, además de corte filosófico por cuanto se pretenden análisis de la norma ante estudios de casos para determinar desde la concepción nomoárquica la prevalencia de intereses sociales o colectivos sobre la defensa

particular desde la descripción del objeto social en el tema de estudio, el derecho a la educación y el uso de los derechos artísticos o literarios con fines diferentes al interés de lucro.

Por lo expuesto entonces, es una investigación de naturaleza mixta que abarca los tipos dogmáticos, socio-jurídico y filosófico lo que genera impacto científico de importancia en la medida que permitirá analizar las actuaciones propias de organizaciones como Sayco y Acinpro y las decisiones que la misma asume frente a sus liquidaciones y órdenes de pago para los establecimientos de comercio con objeto social de servicios para acceder a la internet y alquiler temporal de equipos de cómputo para tal fin.

Al respecto Hernández *et al.* (2003) señalan que los diseños mixtos:

Representan el más alto grado de integración o combinación entre los enfoques cualitativo y cuantitativo. Ambos se entremezclan o combinan en todo el proceso de investigación, o, al menos, en la mayoría de sus etapas (...) agrega complejidad al diseño de estudio; pero contempla todas las ventajas de cada uno de los enfoques (p. 21).

Precisamente, aunando al enfoque y dado el objeto de estudio se puede señalar que el mismo en concordancia con el tipo de investigación, contempla una estructura de naturaleza cualitativa, descriptiva y deductiva por cuanto la complejidad metodológica ha permeado la comunidad científica y se ha ido posicionando en la actualidad una estrategia de investigación que permite combinar la metodología cualitativa con otros enfoques con aparentes posturas opuestas, denominada multimétodos, métodos mixtos o triangulación metodológica que en todo caso apunta a la combinación de la estrategia del investigador.

Así entonces, y conforme a los postulados investigativos de Cameron (2009), la condición mixta de la investigación permite cambios estructurales en la construcción del conocimiento científico y académico gracias a la condición de la multidisciplinariedad. En este sentido y atendiendo la línea de Creswell y Plano (como se citó en Cameron, 2009), se definen unas etapas de evolución cronológica en las investigaciones mixtas que permite llegar al postulado metodológico que se denomina en ciertos escenarios académicos

como *advocacy* que se identifica como una etapa separada del mismo diseño metodológico clásico o tardío identificado para los años 50.

Respecto a los instrumentos a utilizar en la investigación, tenemos de igual forma combinación entre el rastreo documental, la entrevista y la observación, lo anterior aunado al estudio de caso permite acogernos a la investigación de naturaleza mixta desde el componente metodológico con un objeto de estudio totalmente definido, un planteamiento del problema claro con pertinencia de estudio y con objetivos consecuentes al tema de investigación.

Así entonces en procura de una integración mixta desde la metodología en sus componentes de tipo, enfoque e instrumentos a usarse en la investigación teniendo en cuenta el tema objeto de estudio, se han de tener en cuenta las categorías analíticas con énfasis en criterios de forma, contenidos y escritura de naturaleza jurídica que respete el verdadero propósito de la investigación científica desde un posible estudio de caso en lo posible encontrando divergencia entre decisiones de la misma autoridad.

En amplia jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, se determina que los recaudos por derechos de autor deben estar supeditados a la publicación de la misma con fines lucrativos, por lo tanto, es obligación que en espacios públicos o establecimientos de atención al público publique obras de creación intelectual con el fin de obtener una remuneración por ello debe este pagar a las entidades autorizadas un impuesto que luego será distribuido equitativamente entre sus afiliados. La Sentencia de la Corte Constitucional C 069 de 2019 con ponencia del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, establece en la ley los mecanismos para la remuneración por la publicación de obras de carácter intelectual.

Artículo 98. Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor.

Parágrafo 1. No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposi-

ción y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.

La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley y no afecta los demás derechos que a los autores de obras cinematográficas les reconoce la Ley 23 de 1982 y demás normas que la modifican o adicionan, así como sus decretos reglamentarios.

Marco referencial

El marco referencial identificado como “conjunto de elementos que se refieren de forma directa al problema de investigación focalizado y que define, explica y predice lógicamente los fenómenos del universo al que este pertenece”, permite el desarrollo investigativo tendiente a la resolución del problema jurídico o cuando menos desvirtuar posibles caminos de solución.

Así entonces como marco se tiene que las decisiones de la Corte en materia de defensa de la norma superior, mediante Sentencia del año 2013 y con fallo identificado con el consecutivo 124 de ese año, de forma sutil se adentra en el estudio de los derechos de autor y el uso de los mismos con fines de lucro, aunque en el fallo señala la ausencia de fines lucrativos cuando la información usada es para fines personales no esclarece que pasa cuando son terceros los que haciendo uso de los equipos en alquiler para acceso a la información que se encuentra en la red, se benefician de la misma y puede presentarse una posible afectación a los derechos patrimoniales del autor y sus sucesores.

Dentro ese acercamiento ante la propiedad intelectual, la Corte Constitucional dijo que, para el estudio de una disposición legal en afán de proteger la propiedad privada, es preciso que se entienda que la respectiva comisión para los asuntos legales en esta materia se encuentra:

Compuesta por 19 miembros en el Senado y 33 en la Cámara de Representantes, conocerá de reforma constitucional; leyes estatutarias;

organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos.

La ubicación del marco referencial permite abordar desde el precepto jurisprudencial y dada la poca investigación respecto el tema, se puede catalogar el proyecto como de novedad y de limitada investigación lo que impone una labor más rigurosa que cualquier otro tema objeto de estudio puesto que dependiendo del procedimiento investigativo y los resultados del mismo, puede incluso ser de soporte para decisiones administrativas y hasta de base para los motivos de ley ante una eventual reforma legal sobre los derechos de autor y los usos a la información con fines diferentes al lucro.

Igualmente desde la Dirección Nacional de Derechos de Autor, se tienen unas indicaciones para el respectivo registro de los derechos que se crean para autores, artistas, productos fonográficos y organismos de radiodifusión tendientes a la publicidad, garantía de seguridad jurídica y autenticidad, sin embargo, no se encuentra cuando menos algún concepto acerca del uso de estos derechos con fines particulares sin ánimo de lucro y menos las excepciones que puedan generarse frente a aquellos establecimientos de comercio que tengan por objeto social la prestación de servicios para el acceso a la internet y el uso temporal en calidad de alquiler por horas de equipo de cómputo para el acceso a la información que se encuentra en las diferentes plataformas y a cargo del cliente del establecimiento y no de este último.

Se hallaron instructivos para el registro de derechos desde la misma red, incluso haciendo uso de aplicaciones como YouTube para las respectivas indicaciones, tema que incluso podría ser de utilidad investigativa para analizar como el mismo sistema irrumpe en los medios tecnológicos sin los permisos previos que permitan el uso de bases de datos respetando incluso los derechos por acceso a estos medios de información tecnológica.

Respecto la doctrina, tenemos como soporte para estudio la obra denominada *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos* por la Or-

ganización Mundial de la Propiedad Intelectual, libro del año 2016 que sirve no solo para identificar los derechos patrimoniales y morales para autores y artistas, sino que permite identificar el alcance de objeto diferente al interés de lucro en materia de uso o goce de la propiedad intelectual.

Otra obra, denominada *El libro blanco del copyright en USA*, escrito por el Departamento de Comercio de Estados Unidos (2019), contempla las razones fácticas para la defensa de los derechos de autor ante la difusión y el uso de las creaciones intelectuales sin control bajo el pretexto de la utilización con fines diferentes al ánimo de lucro, incluso advierte las consecuencias de ceder los derechos patrimoniales ante el derecho a la educación.

Por último, en la red, se encuentra un enlace de vital importancia para el tema objeto de estudio y que se denomina *Derechos de autor y propiedad intelectual*⁶, el cual a su vez direcciona a otras plataformas que contemplan los derechos de autor como elementos único de interés, desde esta óptica se han de buscar todos aquellos elementos propios que nutran la solución del tema objeto de estudio

Desde el marco normativo, el presente estudio se focaliza en la Constitución respecto el derecho a la propiedad, el derecho a la educación, el derecho de agremiación, desde el componente legal el derecho de propiedad intelectual y el derecho al uso de la información en las redes sin ánimo de lucro, además de la conformación legal de establecimientos de comercio con objeto social de servicios para el acceso a la internet y el alquiler temporal de equipos de cómputo para tal efecto.

Ahora bien, desde la especialidad de la norma se estudiarán las leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, en concreto los artículos 37, 44, 76, haciéndose énfasis en el régimen sancionatorio de tal disposición normativa contemplado desde el artículo 51 al 60. La investigación que estamos abordando nos permitirá validar o reprochar las actuaciones propias de las organizaciones Sayco y Acinpro tendientes a la liquidación y cobro por derechos patrimoniales ante el uso de la propiedad intelectual de artistas o autores de la información que circula en la internet y que es usada por personas que acudiendo a establecimientos de comercio con objeto social en el servicio de acceso a la red ofrecen en calidad de alquiler temporal equipos de cómputo para dicho acto.

6 Disponible en <https://www.mondragon.edu/es/web/biblioteca/propiedad-intelectual>

Adicionalmente deberá establecer más allá de la descripción normativa el criterio que permite advertir cuando se hace uso de información que tiene propiedad intelectual o está protegida por derechos de autor y la misma es para uso diferente al fin de lucro, concepto que incluso permite una perspectiva del conflicto que en la actualidad ostenta las organizaciones en cita con empresas de transporte y los centros de belleza estética.

Se ha de concluir con el logro de tres objetivos, cada uno con destino a la generación de nuevo conocimiento desde la creación de artículos publicables como capítulos de libro que conlleve a las respectivas conclusiones.

Conclusiones

La investigación que estamos abordando nos permitirá validar o reprochar las actuaciones propias de las organizaciones Sayco y Acinpro tendientes a la liquidación y cobro por derechos patrimoniales ante el uso de la propiedad intelectual de artistas o autores de la información que circula en la internet y que es usada por personas que acuden a establecimientos de comercio con objeto social en el servicio de acceso a la red ofrecen en calidad de alquiler temporal equipos de cómputo para dicho acto.

Adicionalmente deberá establecer más allá de la descripción normativa el criterio que permite advertir cuando se hace uso de información que tiene propiedad intelectual o está protegida por derechos de autor y la misma es para uso diferente al fin de lucro, concepto que incluso permite una perspectiva del conflicto que en la actualidad enfrentan las organizaciones en cita con empresas de transporte y los centros de belleza estética.

Se ha de concluir con el logro de tres objetivos, cada uno con destino a la generación de nuevo conocimiento desde la creación de artículos publicables como capítulos de libro que conlleve a las respectivas conclusiones.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

- Cameron, R. (2009). *The use of mixed methods research in VET research*. <https://bit.ly/3WKgAnS>
- Congreso de la República. (1982). Ley 23 sobre derechos de autor. Diario Oficial 35.949. <https://bit.ly/3Y3ngyr>
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia C 069 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).
- Departamento de Comercio de los Estados Unidos. (2019). *El libro blanco del Copyright en USA*. Departamento de Comercio de los Estados Unidos.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación*. (3ª ed.). McGraw-Hill.
- Mondragon Unibertsitatea. (s. f.). *Derechos de autor y propiedad intelectual*. <https://www.mondragon.edu/es/web/biblioteca/propiedad-intelectual>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. (2ª ed.). OMPI.

Parte IV

Semillero Desafíos para el Trabajo Decente

Capítulo 6

Garantías en la protección de los derechos mínimos laborales en relación con las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19¹

Laura Juliana García Rodríguez², María Camila Usquiano Ríos³

Resumen

En el presente trabajo se planteó como objetivo general determinar cómo se ha garantizado la protección de los derechos mínimos laborales en relación con las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, se propusieron como objetivos específicos conocer cuáles son los derechos mínimos laborales en Colombia e identificar cuáles han sido las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19. Esta investigación forma parte de los trabajos del semillero de investigación denominado Desafíos para el Trabajo Decente, de la facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana. La propuesta investigativa surgió en el contexto de la pandemia del COVID-19 la cual ha generado devastadores efectos económicos y múltiples cambios normativos en el ámbito jurídico-laboral. El marco normativo que regula el derecho laboral colombiano, en concordancia con las diversas normas expedidas por el Gobierno Nacional en un momento histórico cambiante, nos dan cabida a analizar si las decisiones

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Garantías en la protección de los derechos mínimos Laborales en relación con las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19* y realizado en el semillero de investigación Desafíos para el Trabajo Decente.

2 Estudiante de Derecho del décimo semestre, integrante del semillero Desafíos para el Trabajo Decente de la Corporación Universitaria Americana. Correo: laujgr23@gmail.com

3 Estudiante de Derecho del noveno semestre, integrante del semillero Desafíos para el Trabajo Decente de la Corporación Universitaria Americana. Correo: camilausquianoocm@gmail.com

optadas son conforme a derecho y se encuentran en armonía con el marco legal que reglamenta la materia. La metodología utilizada fue descriptiva basada en técnicas de revisión documental y bibliográfica. Se concluye que a mediano plazo se determinará si se han garantizado las medidas mínimas laborales por parte del Gobierno Nacional y si las acciones tomadas por los empleadores han sido conforme a derecho en concordancia con las imposiciones estatales, asunto que le compete a los jueces de la república en materia laboral.

Palabras clave: Colombia, derecho laboral, derechos mínimos laborales, estado de emergencia sanitaria, COVID-19.

Abstract

In the present work, the general objective was to determine how the protection of minimum labor rights has been guaranteed in relation to the measures implemented by the national government regarding COVID 19. It was addressed as specific objectives to know what are the minimum labor rights in Colombia and to identify what have been the measures implemented by the national government in the state of health emergency due to the COVID 19. This is part of the research seedbed called challenges for decent work of the faculty of humanities and social science corporation. The investigative proposal arises from the historical context that is present due to the COVID 19 pandemic, which has generated devastating economic effects and multiple regulatory changes in the legal labor environment. The normative framework that regulates Colombian labor law, in accordance with the various norms issued by the national government, in a changing historical moment, allow us to analyze whether the decisions chosen are in accordance with the law and are in harmony with the legal framework that regulates the matter. The methodology used was descriptive based on documentary and bibliographic review techniques. It is concluded that in the medium term it will be determined if the minimum labor measures have been guaranteed by the National Government and if the actions taken by the employers have been in accordance with the law in accordance with the impositions of said Government, a matter that is the responsibility of the judges. of the republic in labor matters.

Key words: Labor right, minimum labor rights, state of emergency due to COVID-19.

Introducción

La situación que ocasionó la pandemia de la COVID-19 ha perjudicado fuertemente el sector productivo a nivel mundial. En Colombia, a causa de las decisiones tomadas por el Gobierno Nacional y por los empleadores para adaptarse al contexto de pandemia, se han presentado alteraciones en la forma de trabajar que muy probablemente se distancian del marco legal preexistente, concretamente de las garantías laborales mínimas protegidas por las normas que regulan la materia, y, además, han producido consecuencias graves entre las que se encuentran: una afectación al ingreso mínimo vital, una fuerte disminución de empleos y el impacto negativo sobre algunos segmentos poblacionales vulnerables, acrecentando aún más problemáticas sociales como la desigualdad.

A raíz de esto, el Gobierno Nacional ha tomado medidas para tratar de mitigar el impacto y salvaguardar los derechos de los trabajadores. ¿Cómo se ha garantizado la protección de los derechos mínimos laborales durante el estado de emergencia declarado por el Gobierno Nacional? Esa es la pregunta principal que buscamos responder en este ejercicio investigativo.

El trabajo es un derecho fundamental. La política laboral consagrada en la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia, la ley, los decretos, entre otras formas y mecanismos que conforman el bloque de constitucionalidad, determinan las garantías legales que protegen los derechos laborales de los trabajadores tanto en sentido individual como colectivo. Además de eso, existen múltiples normas internacionales de derechos humanos, entre las que se encuentra por ejemplo el *Plan de desarrollo sostenible para empleo decente*.

Sin embargo, durante la emergencia sanitaria declarada por la pandemia del COVID-19, se tomaron algunas medidas que afectaron fuertemente el sector productivo. Entre ellas se encuentran las cuarentenas obligatorias, los cierres de establecimientos, el aislamiento selectivo, entre otras medidas que pretendían contener la expansión del coronavirus.

Todos estos cambios realizados por el Gobierno alteraron totalmente el ritmo de vida de los colombianos, incluyendo la ya mencionada forma de trabajar. Debido a la naturaleza de esta crisis y al marco legal preexistente, se

tomaron una serie de medidas nuevas para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores.

En esta situación surgen una serie de interrogantes que se deberán responder cuando la problemática social existente se convierta en una problemática legal. ¿Qué tan efectivas han sido las medidas del Gobierno Nacional para proteger las garantías mínimas de los trabajadores? ¿Qué validez tendrán las decisiones que han tomado las empresas con su personal durante la pandemia del COVID-19? ¿Quién debe responder por los perjuicios ocasionados y las violaciones en materia laboral? Estos y otros interrogantes tendrán que ser respondidos a corto y mediano plazo en los estrados judiciales. La responsabilidad legal será uno de los puntos clave a abordar (Lindo, 2020, párrafo 1). Esta problemática es actual, no ha sido investigada ni solucionada, de modo que se hace aún más apremiante una intervención en el asunto.

El objetivo general es determinar cómo se ha garantizado la protección de los derechos mínimos laborales en relación con las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19.

En este capítulo, específicamente, se conocerán cuáles son los derechos mínimos laborales en Colombia y se identificarán las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19. Para ello se utilizará una metodología descriptiva que se basará principalmente en el uso de técnicas de revisión documental y bibliográfica acorde al enfoque investigativo del que habla Jiménez-Domínguez (2000) y el método de investigación según Villabella (2015).

Desarrollo

Las garantías legales en materia laboral se encuentran reguladas por el bloque de constitucionalidad que establecen la Constitución Política, la jurisprudencia, la ley, los decretos, entre otras normas, algunas de carácter internacional. La Constitución Política de 1991 introdujo una transformación en la concepción del trabajo al catalogarlo como un derecho y un deber de toda persona, que goza en sus distintas modalidades de una protección especial por parte del Estado (artículo 25). De este modo, establece una serie princi-

pios mínimos fundamentales que configuran el suelo axiológico de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre, a los cuales tienen que sujetarse el aplicador o intérprete de las disposiciones, el Congreso de la República en su actividad legislativa y la sociedad en general.

Esos principios mínimos fundamentales son los siguientes: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía de seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. Así mismo, se aclara que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” y “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (Constitución, artículo 53).

En la Sentencia C 028 de 2019 se aclaran diversas cuestiones relativas al empleo y la contratación. La Constitución protege el trabajo como un valor esencial, y lo promueve en condiciones dignadas y justas fundadas en la solidaridad social. Esto implica que se asegure restringir “los abusos que puedan engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad”.

La Corporación ha explicado que el derecho a la estabilidad laboral se traduce en que el trabajador se mantenga con empleo, resistiéndose al despido, y que aun cuando este proceda, no pueda fundarse en categorías de discriminación, ya que contrariaría no solo los postulados de la Carta Política, sino además el Convenio 111 de la OIT.

De este modo, se pretende darle seguridad al empleado de que su vínculo laboral, del que depende su sustento, no cesará repentina o inesperadamente

por decisión arbitraria de su patrón. Esto se cimenta en la imposibilidad de predicar relaciones laborales desde la plena autonomía de la voluntad, y en la involucración de derechos de estirpe superior, como la igualdad y la dignidad, en el trabajo.

El Código Sustantivo del Trabajo (1950) establece el mínimo de derechos y garantías consagradas a favor de los trabajadores (artículo 13), con el fin de regular la relación entre el empleado y el patrón. A lo largo de sus artículos, por ejemplo, trata puntos como la protección al trabajo por parte del Estado (artículo 9), la igualdad de los trabajadores ante la ley (artículo 10), el derecho al trabajo y la libertad de elegir profesión u oficio (artículo 11), los derechos de asociación y huelga en los términos establecidos por la Constitución y la ley (artículo 12) y los elementos integrantes (artículo 127), se especifica como salario no solo la remuneración ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en general, como “primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

Así mismo, como garantía para la protección de estos derechos mínimos laborales, se ofrecen diversos mecanismos como la acción de tutela, el derecho de petición, la protección laboral reforzada en los trabajadores con situaciones de expresa debilidad manifiesta, el derecho al *habeas data*, la garantía de protección a la maternidad y a la salud, el fuero sindical, los cuales precisan autorización o del Ministerio de Trabajo o el juez laboral, previo a terminar dichos contratos aún con justa causa.

En Colombia los primeros casos de coronavirus se presentaron en el año 2020. Esta pandemia cambió por completo elementos esenciales de vida de los colombianos, entre los que se encuentran la recreación, el estudio y el trabajo. El Gobierno Nacional optó por tomar medidas prematuramente con el fin de mitigar el contagio, reducir el impacto del virus y proveer los insumos y herramientas necesarios para combatir la crisis. Antes de esto, la mayoría de los trabajadores ejercían sus labores de forma presencial y los trabajos se encontraban regidos bajo principios mínimos fundamentales que pensamos, se han enfrentado a múltiples inconvenientes con este cambio social.

Entre esos principios están la igualdad de los trabajadores, la protección de la mujer, la remuneración vital y móvil, el derecho a devengar un salario míni-

mo más el auxilio de transporte, el ingreso mínimo vital, entre otros. Algunos se vieron alterados, modificados o vulnerados: ciertos trabajadores tuvieron una reducción en su ingreso mínimo vital, el auxilio de transporte se dejó de percibir o varió por el auxilio de conectividad, las prestaciones sociales se pagaron a cuotas, se vio alterada la estabilidad laboral como impacto consecuencia de las medidas, explicándose en el cierre de empresas y negocios etcétera. Algunas se pudieron seguir sustentando como empresa y pudieron mantener a su personal, pero otras organizaciones tuvieron que cerrar o despedir a sus empleados por causas de fuerza mayor o no -cuestión que será determinada en el futuro por las autoridades competentes-.

A nivel empresarial y de relaciones laborales, se produjo un traumatismo muy grande por la pandemia: las condiciones socioeconómicas cambiaron abruptamente, lo que se tradujo en un desequilibrio de los supuestos con los que un negocio o empresa se estructuró, se sustentó y motivó la vinculación de trabajadores.

A raíz de esta crisis social y sanitaria, se hizo necesaria una regulación que planteara alternativas en el marco de estado de emergencia sanitaria por COVID-19. El Decreto 771 de 2020, reemplazó el auxilio de transporte por el auxilio de conectividad. El Decreto 770 de 2020, adoptó una medida de protección al cesante, medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, una alternativa para el primer pago de la prima de servicios creó el programa de apoyo para el pago de la prima de servicios (PAP) y creó el programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual. Se estableció en el Decreto 770 que la suspensión del contrato no tendría efectos en el pago de la prima de servicios. Esto se pretendía lograr a través de alternativas temporales y flexibles para garantizar el pago de la prima de servicios, como un acuerdo de las partes para su pago incluso en tres pagos, máximo hasta la fecha del 20 de diciembre; un programa de apoyo cuyo objeto era subsidiar el primer pago del 2020 por la suma de COP 220.000 para cada trabajador, y un acuerdo de las partes para el pago de la prima de servicios del 2020, cuando se era beneficiario del programa de apoyo para la prima.

El Decreto 500 de 2020 adoptó medidas de orden laboral relativas a la destinación de los recursos de las cotizaciones a las administradoras de riesgos laborales de carácter público, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

La Resolución 0803 de 2020 evaluó las solicitudes de autorización de despidos colectivos o suspensión temporal de actividades, hasta por 120 días, a raíz de la emergencia sanitaria. El Decreto 676 de 2020, incluyó oficialmente el COVID-19 como una enfermedad directa en la tabla de enfermedades laborales.

La Circular 0018 de 2020 estableció que las entidades de los sectores público y privado, en el marco de los sistemas de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo, deben diseñar medidas específicas y redoblar esfuerzos en la etapa de contención del COVID-19 y tomar acciones.

La Circular 0021 de 2020 estableció medidas de protección al empleo; la Circular 0022 de 2020 estableció que el Ministerio de Trabajo fiscalizaría las decisiones laborales de empleadores durante la emergencia sanitaria y asumió poder preferente sobre trámites de despido de trabajadores, advirtiendo que no se había emitido autorización alguna de despido colectivo ni se suspensión de contratos laborales. El Ministerio de Trabajo aclaró que tomó una posición al respecto:

El titular de la cartera laboral explicó que el Ministerio adoptó la figura de fiscalización laboral rigurosa, por lo que a través de la Unidad de Investigaciones Especiales de la entidad, se tomarán estrictas medidas de inspección, vigilancia y control sobre las decisiones que adopten empleadores del sector privado en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y la declaratoria de Emergencia Social, Económica y Ecológica hecha por el Presidente de la República, Iván Duque Márquez (Ministerio del Trabajo, 2020a).

En un principio, entonces, la crisis derivada no es causa justa para terminar el contrato laboral, independientemente de la modalidad contractual utilizada. Se han sugerido, entonces, distintas estrategias y alternativas; la Circular 0027 de 2020 (Ministerio del Trabajo, 2020d), prohibió a empleadores coaccionar a sus trabajadores a tomar licencias no remuneradas; la Circular 0033 de 2020 (Ministerio del Trabajo, 2020b) estableció cuatro nuevos mecanismos para que empresas y empleados dispusieran de ellas y así evitaran despidos; y la Circular 0041 de 2020 (Ministerio del Trabajo, 2020c), impartió una serie de lineamientos respecto al trabajo en casa.

Por otro lado, existen diversos inconvenientes relacionados con las consecuencias de las medidas tomadas. Por un lado, existe un impacto desproporcionado en algunos segmentos vulnerables de la población como los jóvenes, que ya se enfrentan a las tasas más elevadas de desempleo y subempleo, según la OIT la informalidad e inactividad ascienden a cerca de 110 millones de jóvenes en América Latina, y las mujeres, que están sobrerrepresentadas en la lucha contra la pandemia y soportan una carga desproporcionada de responsabilidades, entre las que se encuentran las labores domésticas, el colegio y el trabajo; los trabajadores sin protección social, entre los que se hallan particularmente los trabajadores por cuenta propia, los ocasionales y los que llevan a cabo una labor esporádica en plataformas digitales, que no tienen derecho a bajas laborales remuneradas o por enfermedad, y los trabajadores migrantes, que pueden no tener acceso a sus lugares de trabajo en los países de destino, y tampoco pueden regresar a su lugar de origen.

La tasa de desempleo, tal como el DANE (2020) lo informó en el pasado mes de abril por medio de un boletín técnico, fue de un 19,8 %, un 9,5 % más que el 2019 en el mismo mes; por otra parte.

Conclusiones

La situación de emergencia por el COVID-19 dista mucho de concluir pronto. Hasta el momento persiste una crisis social, económica y de salud que no tiene una solución a corto plazo, así como los procesos jurídicos en los que el asunto objeto de *litis* es referente al ámbito laboral del sector privado y las medidas implementadas que han afectado directamente a algunos empleados, que se encontrarán futuramente en controversia con los empleadores, de los cuales algunos se han quedado opciones para generar estabilidad como empresa y empleador.

El Gobierno Nacional tiene que continuar indefinidamente con las medidas que ha venido tomando para atender la situación relacionada con el coronavirus, hasta que la mayor parte de la población haya adquirido inmunidad, sin descuidar por ello a los empleadores y trabajadores del país, los cuales además de recibir instrucciones y medidas por acatar deben seguir cumpliendo con sus labores y más que ello actuar en un marco de legalidad y licitud.

Para esto el Gobierno debe ser coherente tanto es sus medidas coercitivas o no y sus ayudas emitidas para los sectores más afectados, teniendo en cuenta que la economía es indispensable para vivir en sociedad, para generar estabilidad en el país y más allá de ello para que los trabajadores dependientes pueden seguir percibiendo una remuneración por la labor que les permita suplir su mínimo vital, siendo este último un principio fundamental no solo estipulado en la política laboral sino también en la norma de normas.

Para tratar el impacto de la crisis social y económica sobre las garantías mínimas laborales, el Gobierno Nacional, apegándose al marco legal establecido por la constitucionalidad, ha tomado una serie de medidas que se caracterizan a grandes rasgos por tener una posición de fiscalización sobre las decisiones del sector privado y por proteger garantías mínimas laborales como el pago de las primas, las prestaciones sociales, la salud, la conservación del empleo, el pago del salario, los auxilios, etcétera.

Sin embargo, hasta el momento no se sabe qué tanta falibilidad tenga las medidas tomadas por el Gobierno, qué tan justas y legales o no hayan sido las decisiones que se han tomado desde el sector empresarial y gubernativo, qué tan sostenibles sean a largo plazo y qué tanta incidencia de su gestión haya sobre un posible rumbo desfavorable de la crisis social.

Hasta el momento, además, no existen medidas de apoyo específicas para algunos sectores vulnerables de la crisis, como los desempleados, los jóvenes y las mujeres.

Es entonces cuando se valora la necesidad de continuar la investigación porque ¿Es tan responsable el empleador como el Gobierno Nacional? ¿Podríamos sostener la postura que la pandemia en un caso de fuerza mayor o simplemente este ya era previsible por la información que se tenía? ¿Serán reconocidos los derechos que creemos vulnerados para miles de empleados en Colombia? ¿Cuál será la postura de los jueces de la república cuando se enfrenten a la emisión de sentencia de los procesos que se están interponiendo por los empleados que presuntamente fueron despedidos por fuerza mayor debido a la emergencia sanitaria? ¿El legislador unificará conceptos para solucionar de antemano el caos jurídico en materia laboral que se aproxima?

Consideramos que es una temática que se podrá ir desarrollando a medida que el contexto social, económico y laboral muestre los impactos y efectos y se puedan determinar estadísticamente las consecuencias de dicha pandemia, una vez que la emergencia sanitaria haya finalizado, que la vida laboral vuelva a su curso con normalidad ya sea con los medios anteriores o con los cambios que se apliquen por los diferentes sectores luego de la crisis sanitaria derivada del Covid-19 en Colombia y el mundo.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Código Sustantivo del Trabajo. 7 de junio de 1950. Diario Oficial 27.622. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia C-028 de enero 30. (M. P. Alberto Rojas). <https://bit.ly/3wE5bLN>

Ministerio del Trabajo. (2020a). *Circular externa n.º 0022 de 2020. Fiscalización laboral rigurosa a las decisiones laborales de empleadores durante la emergencia sanitaria*. <https://bit.ly/3XLuFCQ>

Ministerio del Trabajo. (2020b). *Circular externa n.º 0033 de 2020. Medidas de protección al empleo en la fase de mitigación del nuevo coronavirus Covid-19 para empleadores y trabajadores del sector privado*. <https://bit.ly/3XPgtc8>

Ministerio del Trabajo. (2020c). *Circular externa n.º 0041 de 2020. Lineamientos respecto del trabajo en casa para empleadores, trabajadores del sector privado y administradoras de riesgos laborales*. <https://bit.ly/3RfNCuU>

Ministerio del Trabajo. (2020d). *Circular externa n.º 0027 de 2020. Prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas para empleadores y trabajadores del sector privado*. <https://bit.ly/3XTBhz9>

Ministerio del Trabajo (2020e). Resolución 0803 de 2020. Por medio del cual se aplica de oficio del ejercicio del poder preferente. 19 de marzo de 2020. <https://bit.ly/3Y61zhh>

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 500 por el cual se adoptan medidas de orden laboral, relativas a la destinación de los recursos de las cotizaciones a las administradoras de riesgos laborales de carácter público, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. 31 de marzo de 2020. <https://bit.ly/3HHspHd>

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 676 por el cual se incorpora una enfermedad directa a la tabla de enfermedades laborales y se dictan otras disposiciones. 19 de mayo de 2020. <https://bit.ly/3HhRJSD>

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 770 por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el programa de apoyo para el pago de la prima de servicios (PAP), y se crea el programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020. 3 de junio de 2020. <https://bit.ly/40bFv6N>

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 771 por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. 3 de junio de 2020. <https://bit.ly/3jbxgHp>

Capítulo 7

Implementación de inteligencia artificial como mano de obra en Colombia: un panorama investigativo¹

Nora Deicy Cárdenas Carmona², Johana María Quintero Giraldo³,
Sandra Patricia Álvarez Mejía⁴

Resumen

En el desarrollo de este capítulo se abordó como propósito obtener un panorama de resultados de investigación que hayan estudiado la implementación de inteligencia artificial en algunas empresas que desarrollan su actividad comercial en Colombia. Se realizó una revisión sistemática exploratoria, teniendo como base investigaciones publicadas en los últimos cinco años, esto es desde el año 2016 al año 2020 inclusive. También se busca información en medios de divulgación no científica que permiten cumplir el objetivo, atendiendo al mismo rango de años. Se concluye que existen muy pocas investigaciones sobre empresas colombianas que hayan implementado inteligencia artificial en sus actividades. Principalmente se usa en actividades médicas, de vigilancia, de ingeniería y de comercio. Esta información es obtenida fundamentalmente de fuentes de noticias e informes económicos. En relación con fuentes de investigación, se encuentran autores que permiten realizar reflexiones y tomar puntos a favor y puntos en contra de la implementación de la inteligencia artificial. Consideramos que sí posible integrar la inteligencia

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Ventajas y desventajas de la inteligencia artificial en algunas empresas en Colombia* y realizado en el semillero de investigación Desafíos para el Trabajo Decente

2 Estudiante de décimo semestre de Derecho, integrante del semillero de investigación Desafíos para el Trabajo Decente de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Correo: cardenasnora9967@americana.edu.co

3 Estudiante de décimo semestre de Derecho, integrante del semillero de investigación Desafíos para el Trabajo Decente de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Correo: johanaquintero28@hotmail.com

4 Docente del programa de Derecho, coordinadora del semillero de investigación Desafíos para el Trabajo Decente de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Correo: sandraalmejia@gmail.com

artificial en la actividad de las empresas, siempre y cuando se asegure a los trabajadores una mejor cualificación para desempeñar otras funciones que se van abriendo con el uso de robótica para la producción y prestación del servicio.

Palabras clave: derecho, inteligencia artificial, trabajadores.

Abstract

Research book chapter resulting from the project entitled “Advantages and disadvantages of artificial intelligence in some companies in Colombia” and carried out in the research hotbed Challenges for Decent Work. In its development, the following specific objective is addressed: Obtain a panorama of research results where the implementation of artificial intelligence has been studied in some companies that carry out their commercial activity in Colombia. Therefore, an Exploratory Systematic Review was carried out, based on research published in the last five years, that is from 2016 to 2020 inclusive. Information is also sought in non-scientific means of dissemination that allow the objective to be met, taking into account the same range of years. It is concluded that there is very little research on Colombian companies that have implemented artificial intelligence in their activities. It is mainly used in medical, surveillance, engineering and commercial activities. This information is obtained mainly from news sources and economic reports. In relation to research sources, there are authors who allow reflections and take points in favor and points against the implementation of artificial intelligence. We consider that it is possible to integrate artificial intelligence into the activity of companies, as long as workers are assured a better qualification to perform other functions that are opening with the use of robotics for the production and provision of the service.

Key words: law, artificial intelligence, workers

Introducción

Esta es una investigación cualitativa que tiene como objetivo identificar cuáles han sido las ventajas y desventajas de la implementación de la inteli-

gencia artificial (IA) en algunas empresas que desarrollan sus actividades en Colombia.

Los temas tratados giran en torno a la discusión generada por el incremento de uso de tecnologías derivadas de inteligencia artificial y sus efectos en lo laboral. Dicha implementación es una muestra de la evolución y el posicionamiento de una experiencia de servicio positiva, logrando que la sociedad sea cada vez más competitiva y así mismo la demanda de bienes y servicios obligan a una sociedad económica a estar cambiando para lograr un alto grado de satisfacción de las exigencias que requieren los consumidores, es por ello que, en este proyecto, se muestran algunos avances en materia tecnológica.

El proyecto de investigación tiene como objetivo principal identificar las ventajas y desventajas del uso de inteligencia artificial en algunas empresas en Colombia, y como parte del camino metodológico para alcanzarlo, se trazaron los siguientes objetivos específicos:

- Obtener un panorama de resultados de investigación donde se haya estudiado la implementación de inteligencia artificial en algunas empresas que desarrollan su actividad comercial en Colombia.
- Realizar un estudio de caso en una empresa que desarrolla su actividad comercial en Colombia y que ya cuenta con una experiencia de implementación de inteligencia artificial en relación con la gestión del talento humano.

Para el caso del presente capítulo se aborda el primer objetivo específico y por lo tanto se realiza una revisión de literatura en diferentes bases de datos que permiten realizar una descripción de las investigaciones que en los últimos cinco años se han realizado sobre este tema específico. Posteriormente mediante una matriz de análisis se ingresa la información obtenida, se analiza y compara para, finalmente establecer algunas conclusiones. Antes de informar al lector el camino recorrido y los resultados obtenidos, se hace imperioso compartir algunos antecedentes importantes para el presente desarrollo investigativo.

La inteligencia artificial (IA) está referida al modo de simular las capacidades de inteligencia del cerebro humano (Badaró, Ibañez, Agüero, 2013).

También se asume que la IA es parte de las ciencias de la computación que se ocupa del diseño de sistemas inteligentes, esto es sistemas que exhiben características que asociamos con la inteligencia en las conductas humanas.

Mariño y Primorac (2016) ahondan un poco más en la cuestión al manifestar que la IA es concebida como parte de las ciencias de la computación que permiten proporcionar “una diversidad de métodos, técnicas y herramientas para modelizar y resolver problemas simulando el proceder de los sujetos cognoscentes” (p. 232).

Desde otra perspectiva la IA puede ser entendida en los términos expuestos por Herrera y Muñoz (2017) quien al respecto lo concibe como una ciencia que se orienta a la búsqueda de la comprensión profunda sobre la inteligencia, teniendo en cuenta la delimitación de la misma, sus posibilidades y caracterizándola como un desafío de enorme complejidad. Para adentrarnos en el contexto de la IA debemos remontarnos a sus albores, es decir referirnos a Alan Turing, como uno de los pioneros en este aspecto al diseñar la famosa “máquina de Turing” (Ocaña-Fernández *et al.*, 2019, p. 5).

Ahora bien. Este uso de la IA en diferentes estados de la sociedad no exime al ámbito laboral. Es claro que en este paulatinamente se ha ido implementando buscando economizar costos y procesos, que una actividad realizada por un ser humano podría superar. En este sentido expresa Tunal (2005):

Sin duda alguna, la automatización de los procesos de trabajo es uno de los antecedentes de los llamados Sistemas de Información Gerencial (MIS por sus siglas en inglés, Management System Information), los cuales hoy en día son determinantes para el desempeño de la función administrativa, en tanto que estos han resuelto una gran parte de los problemas administrativos dentro de las organizaciones productivas, aunque también han generado otros nuevos (mayor desempleo, descalificación de la mano obrera, vacíos en la legislación laboral, nuevas enfermedades de trabajo, resistencias por parte de los trabajadores, reburocratización de la estructuras organizacionales, el crecimiento de la contratación por tiempo determinado, una nueva división del trabajo, etcétera) (p. 4).

Desarrollo

El objetivo planteado, que es conocer el panorama investigativo sobre la temática que relaciona las variables inteligencia artificial con talento humano en los últimos cinco años, se realizó con base en el método de investigación denominado: revisión sistemática exploratoria, el cual acorde con lo señalado por Manchado *et al.* (2009) pretende “explorar no solo qué se ha hecho sobre un tema, también quién, dónde y de qué manera. A partir de los resultados obtenidos pueden generarse hipótesis sobre futuras preguntas de investigación y proponerse ámbitos de estudio que no están suficientemente desarrollados” (p. 15).

La información se analiza en forma descriptiva, teniendo como base la matriz de análisis previamente diseñada, que permite establecer los aportes a la temática abordada en investigaciones publicadas en los últimos cinco años, esto es desde el año 2016 al año 2020 inclusive.

También se realiza otra matriz con información obtenida en otros medios de divulgación no científica que permiten conocer la posición de diferentes grupos sociales frente a la problemática que se aborda, atendiendo al mismo rango de años. El proceso de revisión sistemática exploratoria se realizó en las siguientes fases: en primer lugar se hizo una búsqueda en las bases de datos Redalyc y Scielo. En la base de Redalyc se realizó la búsqueda con la siguiente combinación de palabras clave, tomadas del *Thesauros* de la Unesco, en idioma español *inteligencia artificial* AND *trabajadores* arrojando inicialmente un resultado de 17.137 artículos. Posteriormente se introdujeron los siguientes criterios: años 2016-2020; idioma español; disciplina: derecho. El resultado final arrojado fue de veinticuatro artículos.

En la base de Scielo Colombia se realizó la búsqueda con la misma combinación de palabras clave, con resultado en cero. Razón por la cual, solo se dejó la combinación *inteligencia artificial* la cual dio como resultado inicial 48 artículos, de los cuales se excluyeron los que ya habían sido encontrados en la base de Redalyc, así como aquellos cuya temática no guardaba relación con el objeto de estudio, quedando como resultado final un total de ocho artículos.

Teniendo en cuenta que no se encontraron fuentes científicas suficientes que revelen casos de aplicación de IA en empresas, se realizó un rastreo en

fuentes no científicas pero confiables: revistas, periódicos y blogs académicos. Allí se encontraron un total de veinte fuentes que se incluyen como parte del análisis. Una vez revisado cada artículo, se eliminaron los repetidos o aquellos que no guardan relación con la temática, quedando finalmente los autores, productos e importancia para la temática investigativa que se muestran en la **tabla 7.1.**

Tabla 7.1.
Resultados de la revisión de fuentes en la base de datos Redalyc

Autor	Título	Aporte a la temática
Alarcón <i>et al.</i> (2019)	La inteligencia artificial y su impacto en la enseñanza y el ejercicio del derecho	La IA puede ayudar a los juristas en muchos aspectos, pero no sustituirá a los abogados, algo sí es claro y es que los abogados se tendrán que capacitar para en IA, ya que aportará nuevas posibilidades al derecho.
Alarcón García (2020)	Análisis de tecnologías digitales para beneficiar el ejercicio profesional de los mediadores familiares de Chile	Con el uso de estas tecnologías (IA) se contribuye a ejercicio profesional de los mediadores.
Almonacid y Coronel (2020)	Aplicabilidad de la inteligencia artificial y la tecnología <i>blockchain</i> en el derecho contractual privado	Aplicación de los contratos inteligentes, es decir, permite que una computadora lea el contrato y en muchos casos ejecute las instrucciones.
Anuario Colombiano de Derecho Internacional (2019)	Observatorio de Derecho Internacional: actividad internacional 2017	Fomento e implementación de nuevas tecnologías para el progreso en las distintas naciones y el cumplimiento de lo pactado en los acuerdos de paz de La Habana.
Armas (2020)	Ponce Solé, Juli; Migliari, Wellington; Capdeferro Villagrasa, Oscar (coords.): El derecho, la ciudad y la vivienda en la nueva concepción del desarrollo urbano: desafíos transnacionales y transdisciplinarios de la gobernanza en la nueva agenda urbana	El uso de la IA ayuda a reducir el incremento de la corrupción en la sociedad, además la utilización de estas herramientas proporciona el mejoramiento y la optimización de los mecanismos de control y gestión de riesgos del sector público.
Becerril y Ortigoza (2018)	Habilitadores tecnológicos y realidades del derecho informático empresarial	Importancia de la globalización digital en el derecho empresarial, es decir, la implementación y el uso de la inteligencia artificial como una ayuda, no como sustitución del ser humano.
Caballero (2019)	Reseña: Barrio, A. M. (dir.). Derecho de los robots	La regulación de los robots y cuál es la responsabilidad civil y penal de los mismos por los daños que ocasionen.
Carrasco (2020)	El derecho del trabajo en la posmodernidad	La importancia del derecho de los trabajadores, aun cuando nos encontramos frente a variadas tecnologías como la robótica, la IA, etc.

Carvajal (2020)	Análisis documental sobre el tema del big data y su impacto en los derechos humanos	Es útil el uso de las nuevas tecnologías, pero se debe tener cuidado con el manejo, toda vez que puede estar violentando los derechos humanos con el uso de las mismas.
Ceballos (2020)	Otros sujetos de derecho o personas	¿Se deben considerar sujetos de derechos a los robots, dado a su capacidad racional?
Corvalán (2018)	Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades. Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la justicia	Es útil el uso de las nuevas tecnologías, pero se debe tener cuidado con el manejo, toda vez que puede estar violentando los derechos humanos con su uso.
Cotino (2018)	Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea	La mediación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos y que ya se está aplicando especialmente electrónica es por ello que se debe adaptar a las exigencias de la protección de datos.
Errera (2020)	Entre razón y derecho: el papel de la lógica en la ciencia jurídica. De la glosa al computador	Si en el futuro los juristas van hacer reemplazados por la IA, su labor debe ser garantizada con las raíces del pensamiento jurídico del pasado.
Espinoza (2020)	El Sistema Peruano de Información Jurídica: un aporte eficiente a la revolución digital y el trabajo en un contexto de sistematización jurídica	La sistematización de la información, el trabajo operativo, y permite buscar alternativas para el fomento del teletrabajo.
García (2018)	Juzgado sin papel, un paso más de la justicia electrónica	Importancia de la implementación de la IA en los juzgados, para una eficaz justicia con medios electrónicos y sin la utilización del papel y por ende haciendo efectivo el principio de la economía procesal.
Garrido (2019)	La protección del denunciante: regulación autonómica actual y propuestas de futuro	La implementación de la IA ayuda a combatir la corrupción, el delito y por ende la protección del denunciante.
Leyton <i>et al.</i> (2014)	Efectos laborales vinculados al uso de técnicas de inteligencia artificial	El impacto y los cambios tecnológicos que genera la inteligencia artificial en el campo laboral y en el derecho de los trabajadores.
Murillo (2019)	“Brace yourselves! La videovigilancia ya viene”: situación de la videovigilancia en el ordenamiento jurídico peruano	La videovigilancia permite la captura facial de la persona que comete el delito. Sin embargo, debe tenerse en cuenta el marco legal.
Palmerini (2017)	Robótica y derecho: sugerencias, confluencias, evoluciones en el marco de una investigación europea	Si se presenta un accidente ocasionado por un robot, ¿será responsabilidad del fabricante o el programador?
Ramió (2018)	Inteligencia artificial, robótica y modelos de administración pública	Importancia de la transformación de la administración pública y de la organización con la implementación de la IA y la robótica.
Recio (2019)	Nivel adecuado para transferencias internacionales de datos	Importancia de las transferencias internacionales de datos y su protección.
Santos (2017)	El hombre tecnológico como fetiche de la modernidad ampliada. Acuerdos y desacuerdos con la posmodernidad como resistencia de Jesús Ballesteros	El ser humano dentro del contexto de una modernidad ampliada debe adaptarse a las nuevas tecnologías, sin perder el respeto y las relaciones humanas, siempre conservando los valores éticos y jurídicos.

Nota. Los criterios de búsqueda fueron: inteligencia artificial AND trabajadores; años 2016-2020; idioma español; disciplina: derecho. Tabla elaborada por los autores.

La revisión en la base de datos Scielo arrojó los resultados que se muestran en la **tabla 7.2**

Tabla 7.2.
Resultados de la revisión de fuentes en la base de datos Scielo

Autor	Título artículo	Aporte a la temática
Rivera y Sánchez (2016)	Inteligencia artificial ;reemplazando al humano en la psicoterapia?	Con la utilización de Inteligencia artificial en una psicoterapia lo que se busca es mejorar la condición humana permitiendo un avance en la atención en salud mental, no se puede desconocer que con ello se pone en riesgo la posibilidad del desplazamiento de los terapeutas humanos por máquinas inteligentes.
Arrieta <i>et al.</i> (2009)	Predicciones de modelos econométricos y redes neuronales: el caso de la acción de Suraminv	La IA permite a las grandes y medianas empresas predecir comportamientos futuros financieros en el mercado.
Franco <i>et al.</i> (2019)	El capital humano y estructural a través de lógica difusa 2	Con la implementación de estas nuevas tecnologías se puede lograr las innovaciones en los productos, así como análisis que permiten tomar decisiones más efectivas.
Reyes <i>et al.</i> (2019)	Técnicas de inteligencia artificial utilizadas en el procesamiento de imágenes y su aplicación en el análisis de pavimentos	Con la implementación de la IA en el campo de ingeniería especialmente en el área de pavimentos, no cabe duda que se mejora el rendimiento en el trabajo y la reducción de costos, además siendo este un trabajo con dificultades, pero con esta nueva innovación se reduce la mano de obra humana.
Vahos <i>et al.</i> (2013)	Método para la formación de <i>Stakeholder</i> en proyectos de ingeniería usando la metodología PMI y técnicas de inteligencia artificial	Presenta un método educativo para proyectos de ingeniería en donde se utiliza un sistema de aprendizaje basado en inteligencia artificial.
Vargas y Restrepo (2018)	Construcción de índice con inteligencia artificial para evaluar vulnerabilidad al cambio climático en microcuencas andinas tropicales. Caso de estudio en Colombia	La IA es muy importante para muchas labores en las que se le dificulta al ser humano realizarlas, como es el caso de evaluar la vulnerabilidad al cambio climático en microcuencas andinas tropicales. Caso de estudio en Colombia.
Villalobos (2020)	El desarrollo tecnológico en materia policial: una receta de éxito para la prevención del delito	Aporta a la reducción de delitos con la implementación de la IA y con ello se obtiene un personal de la fuerza pública más capacitada e innovadora, profesional, analítica, preventiva etc. y así poder realmente identificar el índice de criminalidad.

Nota. Los criterios de búsqueda fueron: inteligencia artificial; años 2016-2020; idioma español. Tabla elaborada por los autores

Finalmente, la revisión en fuentes no científicas que pueden contribuir al análisis se comparte en la **tabla 7.3**.

Tabla 7.3.
Resultados de la búsqueda en fuentes no científicas

Autor	Título artículo	Aporte a la temática
El Hospital (2016)	Clínica Shaio presenta nuevo servicio de cirugía robótica	Ventajas que tiene hacer uso de la inteligencia artificial en la cirugía robótica.
Ocaña-Fernández <i>et al.</i> (2019)	Inteligencia artificial y sus implicaciones en la educación superior	Es viable el uso de la IA en la educación, puesto que para los estudiantes es una nueva forma de aprendizaje y aún más en estos tiempos donde se utiliza la virtualidad.
Fundación Clínica Shaio (2019)	Cirugía robótica	Beneficios que ofrece este tipo de cirugía por medio de un robot, áreas donde es aplicada, factores de beneficio y tipo de tecnología.
De la Torre (2019)	¿Cómo nació la inteligencia artificial?	Es de gran importancia, toda vez que para poder entender de qué trata la IA debemos conocer la historia, es decir, como nació y de qué forma ha ido evolucionando a través del tiempo.
Kai-Fu Lee (2020)	La inteligencia artificial y el futuro del trabajo: una perspectiva china	Indaga en los cambios fundamentales que el mundo entero deberá superar en la próxima década para desarrollar verdaderamente el potencial de la IA y mejorar la vida laboral y la productividad.
Phoebe Moore (2020)	Inteligencia artificial en el entorno laboral. Desafíos para los trabajadores	El eje central de este capítulo es la gestión del capital humano con la ayuda de la IA, como por ejemplo para ayudar a los empleadores a obtener información de las personas inclusive antes de contratarlas, igualmente en el seguimiento de los mismos para la verificación del rendimiento.
Daniel Blinder (2018)	El trabajo y la inteligencia artificial	La inteligencia artificial constituye un valor agregado a la producción y a la competitividad.
Gabriel Plata (2018)	El futuro del trabajo: ¿Robots versus humanos?	Una mirada a la IA y las ventajas que puede presentar para la generación actual en la incursión en el teletrabajo.
Isabel Múnera (2018)	No temas a los robots, tu empleo está a salvo si sigues formándote	El artículo invita al lector a cuestionarse y realizar una reflexión para que siga capacitándose para no ser relegado por la IA.
Dinero (2020)	El 12 % de las empresas reemplaza a sus trabajadores con inteligencia artificial	Propone ampliar el espectro de las empresas y utilizar la IA como un método para dinamizar el trabajo en conjunto entre las personas y los aparatos electrónicos.
Mariluz Zea <i>et al.</i> (2020)	Tendencias globales de capital humano	Lo que busca este artículo es mostrarle al lector por medio de diferentes estadísticas lo que puede significar la adopción de la inteligencia artificial por parte de las empresas y sus colaboradores. El artículo pretende ilustrar al lector sobre las consecuencias que puede generar la implementación de la IA, haciendo hincapié en que dichas consecuencias no necesariamente tienen una tendencia negativa. Así mismo, indica la necesidad que se tiene de que los empleados se capaciten para trabajar en conjunto con la IA.
Dinero (2020)	La inteligencia artificial creará más empleos de los que eliminará ¿Por qué?	El artículo pretende ilustrar al lector sobre las consecuencias que puede generar la implementación de la IA, haciendo hincapié en que dichas consecuencias no necesariamente tienen una tendencia negativa. Así mismo, indica la necesidad que se tiene de que los empleados se capaciten para trabajar en conjunto con la IA.

Juan David Leyton <i>et al.</i> (2014)	Efectos Laborales vinculados al uso de técnicas de inteligencia artificial	Por medio de un trabajo de campo, se realizaron algunas entrevistas para conocer que impactos laborales tiene el uso de robots industriales y sistemas expertos.
Max Seitz (2017)	Qué países tienen más robots en sus fábricas y cuán cierto es que nos están robando los puestos de trabajo	Explica que el uso de la inteligencia artificial tiene mayor presencia en los países asiáticos y se utiliza mayoritariamente en la industria automotriz
Vicky Rodríguez (2018)	Inteligencia artificial vs. mano de obra humana	Somos nosotros los humanos mucho más inteligentes y tendremos que demostrarlo, manejando la tecnología y no dejando que ella nos maneje.
Rick Haythornthwaite (2020)	Inteligencia artificial creará nuevos puestos de trabajo	La IA si puede presentarse como una amenaza a la fuerza trabajadora, toda vez que, aunque se pueden crear nuevos empleos; estos necesariamente deben ser cualificados.
El Tiempo (2020)	Casos colombianos donde la inteligencia artificial hace la diferencia	Mejorar procesos, conocer información en tiempo real y analizar variables que podrían escaparse al ojo humano son algunos de los resultados alcanzados por empresas colombianas que se han animado a innovar usando modelos de inteligencia artificial.
Luis López (2020)	Inteligencia artificial: cuatro ejemplos de su uso en Colombia	Es necesario que las empresas se reinventen para adaptarse mejor a los cambios que ha generado la pandemia y así evitar que su economía se vea afectada.
IT SITIO (2020)	Inteligencia artificial en auge en empresas colombianas	Aunque es importante el uso de la IA, sigue siendo tan prioritaria la mano de obra humana, es aquí donde podemos hablar de esa interacción entre la IA y el ser humano, es decir, esas experiencias de las personas con las tecnologías.
Oliver (s.f.)	La inteligencia artificial creará 58 millones de puestos de trabajo	No podemos desconocer que la IA tiene un impacto social también positivo y que sin duda cada día toma más fuerza en la sociedad, es por ello que nos debemos capacitar, formarnos para trabajar de la mano de las tecnologías.

Nota. Tabla elaborada por los autores a partir de fuentes no científicas.

Una vez revisada la anterior literatura se encuentran diferentes posturas sobre el uso de inteligencia artificial como parte de la mano de obra. Por un lado, autores como Almonacid y Coronel (2020) quienes promueven la aplicabilidad de la IA en el derecho contractual privado:

Con el objeto de la AI definido, y las anotaciones sobre posibles soluciones a los problemas de su aplicación en el razonamiento jurídico, es posible entender claramente las propuestas tecnológicas de AI en materia contractual, específicamente en los esquemas de contratación. Por ende, es oportuno evidenciar su aplicación en productos o servicios propios de la AI en el mercado, objeto de especial interés para este escrito (p. 12).

Así mismo Armas (2020) invita a mirar el uso de IA como una manera de prevenir la corrupción cuando expresa que “estas herramientas son de interés no solo para la consecución de tales objetivos sino para la optimización de la lucha contra la corrupción en nuestras Administraciones con el empleo de mecanismos cada vez más eficaces y modernos” (p. 5).

Garrido (2019) destaca cómo la implementación de la IA ayuda a combatir la corrupción, el delito y por ende la protección del denunciante. En esta misma línea autores como Carvajal (2020) indican que el análisis de *Big data* aporta en la promoción y protección de los derechos humanos, sin embargo “también puede ser utilizada para vulnerar esos mismos derechos, por lo que debe ser regulada de manera puntual” (p. 3). Por su parte Alarcón García (2020) comparte cómo con el uso de estas tecnologías (IA) se contribuye al ejercicio profesional de los mediadores:

Las tecnologías digitales ofrecen un sinfín de beneficios en los distintos ámbitos del quehacer cotidiano, sin embargo, su uso también puede significar un riesgo para la vida privada de las personas. La mayor parte de los Estados democráticos del mundo, conscientes de este problema, han desarrollado leyes para proteger la información personal que se trata a través de medios digitales. No obstante, la irrefrenable expansión de nuevas tecnologías digitales constituye un desafío constante para las legislaciones vigentes (p. 3).

Según Alarcón *et al.* (2019), los profesionales deben capacitarse para no ser desplazados por la IA:

El abogado en audiencia no será reemplazado por un robot, pero el abogado en su oficina deberá ser capaz de aprender a utilizar herramientas tecnológicas para tener un número de datos —leyes, decretos, jurisprudencia, contratos—, de tal forma que pueda proyectar con alta probabilidad teorías de sus casos, que serán acogidas por los tribunales, y así podrá asesorar mejor a sus clientes en toda la fase prejudicial y precontractual. No creemos que se pueda prescindir del criterio de un abogado, ya que la labor del jurista se centra en el análisis de contextos, variables humanas, en las posibilidades jurídicas adecuadas para estos y, sobre todo, en el trato humano que busca un

cliente o una persona que requiere justicia ante un juez o asesoría legal, aspectos que no podrán ser suplidos por un robot que se limite a analizar datos, estadísticas y probabilidades” (p. 5).

Así mismo Errera (2018) indica que:

Si la inteligencia artificial es el destino inevitable de la futura jurisprudencia (o aparentemente lo es), es necesario que la doctrina jurídica pueda y deba hacer frente y debelar el riesgo que significa valerse solamente de los aspectos más eficaces y atractivos de la informática –como la velocidad de elaboración de los datos y la inconmensurable cantidad de información memorizada– para conservar, por el contrario (incluso con un nuevo ropaje electrónico), la complejidad y la riqueza de los instrumentos conceptuales del jurista humano. En síntesis, será necesario garantizar que la inteligencia artificial aplique las mejores metodologías de hermenéutica jurídica aun dentro de la futura (y quizás no tan lejana) dimensión electrónica de la justicia, o sea, en un mundo en el que las máquinas emitirán sentencias sobre asuntos humanos e infligirán penas a los hombres con la aparente (pero ineluctable) persuasión de la infalibilidad y de la precisión de los computadores como juristas automáticos, perfectos e incorruptibles (p. 67).

Para reforzar las bondades de la IA García (2018) y Espinoza (2020) resaltan la importancia de la digitalización en los procesos judiciales, teniendo en cuenta que gracias a ella la justicia se hace más ágil y efectiva, pues con la ayuda de bases de datos y archivos que reposen en carpetas digitales se puede ir migrando poco a poco del uso del papel al uso de la IA como apoyo para dinamizar la administración de justicia.

Recio (2019) hace referencia a las múltiples ventajas que tiene el uso de la IA en los procesos globales de comunicación y a su vez Murillo (2019) señala:

Estas máquinas nos complementarán. Si bien algunos puestos de trabajo inevitablemente se perderán (lo que ha sucedido con las anteriores revoluciones industriales), serán creados otros que se encuentren acorde con la demanda y la productividad de los consumidores de la

misma tecnología. Todo un nuevo tipo de personal con habilidades específicas será requerido para construir, mantener, operar y regular estas tecnologías emergentes (p. 17).

Ramió (2018) al igual que Santos (2017) proponen la IA como una fuerza capaz de transformar, inclusive Cotino (2018) manifiesta:

El avance del uso de las TIC en la resolución no judicial de disputas, y en particular la mediación electrónica o mediación mediante medios electrónicos, resulta imparable en los últimos tiempos. Incluso se apuesta por la inteligencia artificial. La mediación electrónica aúna ventajas propias de la mediación con las de las TIC: inmediatez, facilidad de contacto, sincronía o asincronía, deslocalización, mejores especialistas, mayor tiempo posible de contacto con mediador, reducción de costes, entre otras (p. 79).

Carrasco (2020) refuerza lo anterior señalando que:

En la actualidad nos encontramos en una segunda etapa de la tercera revolución industrial. Algunos, sin embargo, consideran que estamos en la cuarta revolución industrial, en virtud de las variadas tecnologías, como la robótica, la inteligencia artificial, el cómputo en la nube, internet de las cosas, entre otras. Como se ha manifestado en Alemania, esto expresa que en realidad estamos ya en presencia de la industria 4.0. En un sentido más amplio, principalmente los países de oriente consideran que los derechos de los trabajadores y de ciudadanos en general deberán cambiar y analizarse en forma interdisciplinaria y transversal, en virtud del impacto que tienen dichas tecnologías en lo que ellos denominan sociedad 5G (p. 2).

Finalmente, autores como Vahos *et al.* (2013) y Reyes *et al.* (2019) coinciden en afirmar que la IA es una herramienta eficaz que brinda soluciones a la ingeniería, teniendo en cuenta que esa inteligencia artificial ha sido, por decirlo de algún modo, el traspaso de la información del razonamiento humano a las máquinas.

Después de presentar los factores positivos que arrojan el uso de la IA, es importante darle un vistazo a la otra cara de la moneda, es decir, a aquellos

inconvenientes o situaciones no tan positivas de cara a este tema. Por lo anterior, encontramos pertinente traer a colación algunos de los interrogantes que plantea Ceballos (2020)

¿Deben aplicarse las leyes de Asimov a la programación profunda de las inteligencias artificiales, androides o robots para evitar las rebeliones de la que nos hablan nuestros peores temores? ¿Puede al derecho proteger a los ciudadanos en contra de inteligencias artificiales, androides o robots diseñados fuera del marco de las leyes de Asimov por parte de potencias extranjeras o grandes corporaciones? Y quizá la pregunta más importante, en el caso de presentarse la situación, ¿qué estatus jurídico tendrían las inteligencias artificiales, androides o robots siendo seres racionales al igual (en alguna medida) que los seres humanos? ¿Personas jurídica, tal vez, por compartir el hecho de ser creaciones humanas, aunque con grados de autonomía? Es indudable que investigar sobre el estatus jurídico de lo que bien podría considerarse como sujetos de derecho racionales autónomos implica abordar el campo de la investigación en dogmática especulativa, cuya fuente está en los relatos de ciencia ficción (p. 24).

Por la misma línea de pensamiento se encuentra Caballero (2019):

Estas son, entre otras, las preguntas que se hace el autor del capítulo iv (Juan Gómez-Riesco), cuya rúbrica es *Los robots y la responsabilidad civil extracontractual*, y a las que ofrece respuestas desde la reflexión y el análisis de este concreto sector normativo, como, por ejemplo, dado que no parece sencillo el reconocimiento de una personalidad propia a los robots en el momento presente, sin perjuicio de que esta pueda serles atribuida en un futuro más o menos próximo, es necesario que el resarcimiento de los daños ocasionados por los robots derivados de la responsabilidad extracontractual queden absorbidos en alguno de los sistemas previstos en el derecho de daños. Pero los daños potenciales causados por los comportamientos de los robots no solo afectan a los contornos del derecho civil, sino también del derecho penal (p. 4).

No se puede dejar a un lado los impactos que esta IA genera en los trabajadores, es por esto que Leyton *et al.* (2014) y Corvalán (2018) indican que debe existir una regulación tan clara en la materia que no deteriore los derechos fundamentales del capital humano.

Ahora presentaremos la información obtenida en relación con experiencias de algunas empresas en Colombia, que han tomado la decisión de innovar con el uso de la Inteligencia Artificial.

La revista El Hospital (2016) y la Fundación Clínica Shaio (2019) hacen énfasis en los beneficios que se obtienen con la realización de cirugía robótica, es decir, con el uso de la IA en Colombia.

La cirugía robótica es una técnica menos invasiva que la cirugía abierta o convencional, pues las incisiones necesarias son mucho más pequeñas que en la incisión quirúrgica abierta, destaca la institución en una nota de prensa.

El sistema quirúrgico Da Vinci Xi es una herramienta que utiliza robótica, informática y tecnologías ópticas de avanzada para ayudar al cirujano en su operación, ofreciendo mejor visión para el cirujano y mayor precisión para el paciente (p. 1).

Así mismo lo indica la Fundación Clínica Shaio (2019):

Es un programa de cirugía laparoscópica asistida por robot con el más moderno sistema quirúrgico en Colombia: Da Vinci Xi®, basado en tecnología de vanguardia para la realización de procedimientos en múltiples especialidades, mínimamente invasivos incluso en pacientes de alta complejidad (p. 1).

De la Torre (2019) nos habla de cómo surgió la IA:

Dejando las teorías de Turing a un lado, podríamos decir que la inteligencia artificial nació como concepto real en 1956. John McCarthy, Marvin Minsky y Claude Shannon, tres científicos destacados de la época, acuñaron el término durante la Conferencia de Darth-

mounth como “la ciencia e ingenio de hacer máquinas inteligentes, especialmente programas de cálculo inteligentes”.

Estos científicos señalaron que la sociedad estaría rodeada de máquinas inteligentes en menos de diez años. La verdad es que no fue así, y es que, esta tecnología se desarrolló tímidamente hasta la década de los 90, cuando realmente empieza la edad de oro de la IA (p. 1).

Kai-Fu Lee (2020), Daniel Blinder (2018), Phoebe V. Moore (2020), Juan David Leyton *et al.* (2014) nos indica sobre las consecuencias que puede causar el uso de la IA para los trabajadores:

Sin embargo, fabriquemos o no máquinas realmente inteligentes (conocidas con frecuencia como inteligencia artificial general o IAG), la IA ya está transformando nuestra forma de vivir y trabajar, abriéndose paso en la mayoría de las esferas de la actividad humana. Aunque los tecnólogos y los entendidos debaten sobre la futura relación entre seres humanos y máquinas, casi nunca se indaga lo suficiente en las consecuencias inminentes de las tecnologías dotadas de IA. ¿Cómo sobrellevamos la pérdida de empleos? ¿Cómo conseguimos que los sistemas educativos no pierdan ese tren? ¿Y qué ocurre con los servicios sociales? (p. 3).

Así mismo manifiesta Phoebe V. Moore (2020),

Según un experto en mediación laboral, la recopilación de información sobre los trabajadores para tomar decisiones como las que utiliza el análisis de recursos humanos ha generado algunos problemas acuciantes relacionados con el impacto de la IA en el entorno laboral. En muchos casos, los comités de empresa no son conscientes de los posibles usos de esas herramientas de gestión. O se implantan sistemas sin consultar con los comités de empresa ni con los trabajadores. Cuando la introducción de tecnologías se lleva a cabo precipitadamente, sin las consultas y la formación adecuadas, y sin comunicación, surgen aún más riesgos para la seguridad y la salud laboral, tales como el estrés y los despidos (p. 10).

Daniel Blinder (2018), Rick Haythornthwaite (2020) destacan que con la implementación de la inteligencia artificial se crearán nuevos puestos de trabajo:

El desarrollo de la inteligencia artificial supone desafíos para el mundo del trabajo. Las miradas optimistas y las fatalistas imaginan futuros antagónicos. Lo cierto es que la inteligencia artificial destruirá empleos actualmente existentes y generará otros de mayor cualificación. ¿Existe alguna forma de gobernar ese futuro? (p. 1).

Gabriel Plata (2018), Vicky Rodríguez (2018), Dinero (2020), Oliver (s.f.), IT SITIO (2020) tienen una mirada positiva de la IA y hacen énfasis en que si se pierden algunos empleos con la implementación de la IA, también es positivo ya que surgirán otros y los seres humanos debemos seguir formándonos para poder hacer esa interacción, entre los seres humanos y la tecnología. Por ejemplo, Gabriel Plata (2018), dice lo siguiente:

Entonces, ¿cómo serán los trabajos del futuro? Como ha ocurrido con todos los cambios tecnológicos anteriores, se perderán algunos trabajos y se generarán otros nuevos. La mayor expectativa de cambio será en torno a la automatización, la inteligencia artificial y las plataformas digitales de intermediación. En particular, se espera que surjan nuevos empleos que complementen o trabajen en conjunto con la tecnología, sobre todo como ‘entrenadores’ para sistemas de inteligencia artificial, ‘explicadores’ para comunicar los resultados de estos sistemas, y ‘sostenedores’ para monitorear el comportamiento de los sistemas, incluyendo su adhesión a conductas éticas (p. 5).

Isabel Múnera (2018) hace referencia a la irrupción de los robots, la automatización y la IA:

La irrupción de los robots, la automatización y la IA ya ha comenzado a transformar el mundo del empleo en algunos sectores como el de la automoción o la industria, pero continuará haciéndolo con intensidad en los próximos años, aunque según un estudio de la consultora PWC su impacto en España no será significativo hasta la década de 2030, cuando uno de cada tres empleos ya no lo desempeñará un trabajador sino que estará totalmente automatizado, es decir, lo des-

empeñará una máquina. En su informe sobre *Perspectivas de empleo 2017*, la OCDE estima que un 11,7 % de los empleos en España tiene una alta probabilidad de ser automatizados en los próximos años. Pero ¿estamos preparados para competir con las máquinas, para que un autómatas haga nuestro trabajo? (p. 1).

Max Seitz (2017) destaca los países con más densidad de robots, es decir, en el uso de la IA y la sustitución de la mano de obra humana por los mismos. El Tiempo (2020) nos hace mención de cómo la IA transforma la industria positivamente, pero rescata que no basta con la tecnología, sino que se necesita potenciar el talento humano para poder hacer el uso de la misma.

Luis López (2020) habla de la implementación de la IA no como futuro, sino que ya está siendo usada en Colombia y más ahora con la situación de la pandemia que se hace necesaria para la recuperación de la economía. Mariluz Zea *et al.* (2020) mencionan qué tanto están preparadas las empresas para enfrentar los cambios que trae la IA y en esta línea expresan que “los desafíos relacionados con el cambio en el trabajo, carreras y empleos frente a la IA son los de más baja preparación. Menos del 30 % de las empresas están “muy preparadas” para enfrentar los desafíos” (p. 12).

El Anuario Colombiano de Derecho Internacional (2019) destaca el reconocimiento que hace la OCDE sobre la importancia de implementar la IA e innovar.

La OCDE reconoce que, si bien la globalización no ayuda a todo el mundo, es en gran parte por la desigualdad en el ámbito tecnológico. Para que se pueda obtener un mayor beneficio en un mayor número de personas, es necesario implementar tecnologías como la digitalización y la inteligencia artificial. En la innovación y la tecnología está la clave; y para ejecutar dicha teoría es necesario que los países brinden ayuda financiera, se deben generar empleos y promover el uso de la tecnología para aumentar la productividad y así alcanzar una economía y desarrollo sostenibles (p. 48).

Arrieta *et al.* (2009) indican la importancia del uso de la IA en las grandes y medianas empresas para ayudar a predecir comportamientos futuros financieros en el mercado.

Conclusiones

Una vez culminada la revisión de literatura en relación con la implementación de la inteligencia artificial en Colombia, y siguiendo el método de ir de lo más general en las investigaciones a casos concretos en nuestro país, podemos concluir que existen pocas investigaciones en relación con el uso de inteligencia artificial en empresas colombianas. Los casos que logramos encontrar se encuentran descritos en informes económicos, blogs y canales de noticias.

Si bien ya existen empresas que vienen implementando inteligencia artificial en sus procesos, aún es muy incipiente. La emergencia sanitaria por COVID-19 ha generado un fuerte impacto en las empresas, que han tenido que ponerse a la altura de la situación global y buscar alternativas para apoyarse en el desarrollo de las tecnologías de la información.

Teniendo en cuenta la escasa literatura, tuvimos que recurrir a análisis de casos fuera de Colombia, así como reflexiones de diferentes autores acerca de la relación entre la inteligencia artificial y los derechos laborales.

Como bien fue explicado precedentemente, encontramos un grupo de autores inclinados a destacar las bondades de la inteligencia artificial en el talento humano como algo complementario, en donde las labores más operativas serán finalmente entregadas a los robots, lo que implica una exigencia de crecimiento en formación de talento humano más cualificado. Así mismo se destaca que si bien muchos empleos operativos realizados por seres humanos tienden a desaparecer, se van a generar nuevas vacantes pues poco a poco se verá la necesidad de ir generando plazas para vigilar y acompañar el trabajo que se realice a través de la inteligencia artificial. Para dichos autores la mirada no debe ser puesta tanto como oposición, o temor, sino desde la complementariedad.

Entre ellos se encuentran: Almonacid y Coronel (2020), Garrido (2019), Carvajal (2020), Alarcón García (2020), Ramió (2018), Santos (2017), Cotino (2018).

Otros autores, alertan sobre las posibles consecuencias de la implementación de la IA en las actividades económicas, señalando la necesidad de regular jurídicamente el tema, por cuanto dichas máquinas gozan de una cierta auto-

nomía por medio de la cual incluso podría generar daños colaterales, razón por la cual se deberá determinar desde el derecho los alcances de la responsabilidad bien sea del productor o de quien usa dicha IA.

Se plantean cuestionamientos frente a la regulación del número de plazas en los empleos para los seres humanos. Que dicho desarrollo no puede convertirse en excusa para buscar acaparar los mercados, dando primacía a la economía para la entrega de productos sobre los seres humanos. Llamamos a regular y vigilar con sumo cuidado estos aspectos de la inclusión de la IA en el desarrollo de actividades de las empresas. Entre estos autores podemos recordar a Ceballos (2020), Caballero (2019), Leyton *et al.* (2014), Kai-Fu Lee (2020), Daniel Blinder (2018), Phoebe V. Moore (2020), Juan David Leyton *et al.* (2014), referenciados en el desarrollo del capítulo.

Para terminar, es importante señalar que no podemos ser ajenos a las bondades que trae la inteligencia artificial para introducir mejoras en procesos de la medicina, ingeniería, vigilancia, comercio entre otros. Sin embargo, no se puede convertir en un obstáculo para el desarrollo y bienestar del ser humano, sino por el contrario en una mejora para aquellos procesos que son más operativos, y por lo tanto dicha situación permite la formación y mejora en la cualificación de los trabajadores. Es pertinente indicar que la ciencia debe estar al servicio del hombre y no al contrario.

Referencias

- Alarcón, A., Villalba, J. C. y Franco, J. F. (2019). La inteligencia artificial y su impacto en la enseñanza y el ejercicio del derecho. *Prolegómenos*, 22(44), 7-10. <https://bit.ly/40hTrMv>
- Alarcón García, S. A. (2020). Análisis de tecnologías digitales para beneficiar el ejercicio profesional de los mediadores familiares de Chile. *Revista de Derecho Privado*, (39), 33-60. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4175/417564980002>
- Almonacid, J. y Coronel, Y. (2020). Aplicabilidad de la inteligencia artificial y la tecnología blockchain en el derecho contractual privado. *Revista*

de Derecho Privado, (38), 119-142. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4175/417562528005>

Anuario Colombiano de Derecho Internacional. (2019). Observatorio de Derecho Internacional: actividad internacional 2017. 12. <https://bit.ly/3HEY6B2>

Armas, N. (2020). Reseña del libro *El derecho, la ciudad y la vivienda en la nueva concepción del desarrollo urbano: desafíos transnacionales y transdisciplinarios de la gobernanza en la Nueva Agenda Urbana*, coordinado por S. Ponce, W. Migliari y O. Capdeferro. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (13), 152-156. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=5764/576462997008>

Arrieta, J. E., Torres, J. C. y Velásquez, H. (2009). Predicciones de modelos econométricos y redes neuronales: el caso de la acción de Suraminv. *Semestre Económico*, 12(25), 95-109. <https://bit.ly/3HIk2er>

Becerril, A. y Ortigoza, S. (2018). Habilitadores tecnológicos y realidades del derecho informático empresarial. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 12(41), 11-41. <https://bit.ly/3wCKGPL>

Blinder, D. (agosto de 2018). El trabajo y la inteligencia artificial. Entre el temor y el optimismo. *Nueva Sociedad*. <https://bit.ly/3RfbcIt>

Caballero, L. (2019). Reseña de A. M. Barrio (Dir.), *Derecho de los robots*. *Revista de Derecho Privado*, (37), 367-371. <https://bit.ly/3JnASAJ>

Carrasco, F. (2020). El derecho del trabajo en la posmodernidad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 14(45), 5. <https://bit.ly/409d-MDX>

Ceballos, F. (2020). Otros sujetos de derecho o personas (?). *Estudios Socio-Jurídicos*, 22(1), 321-352. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=733/73362099013>

Corvalán, J. G. (2018). Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades. Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio

de la justicia. *Revista de Investigaciones Constitucionales*, 5(1), 295-316. <https://bit.ly/3DrKdn5>

Cotino, L. (2018). Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 12(41), 311-341. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2932/293258387017>

De la Torre, D. (2019). ¿Cómo nació la Inteligencia Artificial? *ThinkBig*. <https://blogthinkbig.com/historia-como-nacio-inteligencia-artificial>

Dinero. (9 de junio de 2020). El 12 % de las empresas reemplaza a sus trabajadores con inteligencia artificial. *Revista Semana*. <https://bit.ly/3kN2wN3>

Dinero. (1 de noviembre de 2020). La inteligencia artificial creará más empleos de los que eliminará, ¿Por qué? *Revista Semana*. <https://bit.ly/3wEkCDJ>

El Hospital. (21 de diciembre de 2016). Clínica Shaio presenta nuevo servicio de cirugía robótica. <http://www.elhospital.com/temas/Clinica-Shaio-presenta-nuevo-servicio-de-cirugia-robotica+117034>

El Tiempo. (24 de abril de 2020). Casos colombianos donde la inteligencia artificial hace la diferencia. <https://bit.ly/3Y5cKXA>

Errera, A. (2020). Entre razón y derecho: el papel de la lógica en la ciencia jurídica. De la glosa al computador. *Revista de Derecho Privado*, (38), 17-47. <https://bit.ly/3wD5lmC>

Espinoza, J. F. (2020). El sistema peruano de información jurídica: un aporte eficiente a la revolución digital y el trabajo en un contexto de sistematización jurídica. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 14(45), 27-53. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2932/293264642003>

Franco, J. A., Uribe, A. y Monsalve, J. C. (2019). El capital humano y estructural a través de lógica difusa 2. *Revista Lasallista de Investigación*, 16(2), 160-170. <https://bit.ly/3Jn1wJX>

Fundación Clínica Shaio. (2019). *Cirugía robótica*. <https://www.shaio.org/cirugia-robotica>

- García, M. E. (2018). Juzgado sin papel, un paso más de la justicia electrónica. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 12(41), 133-154. <https://bit.ly/3WNZLIW>
- Garrido, A. (2019). La protección del denunciante: regulación autonómica actual y propuestas de futuro. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (12), 126-151. <https://bit.ly/3wMX3Zj>
- Haythornthwaite, R. (2020). Inteligencia artificial creará nuevos puestos de trabajo. *Revista Empresarial y Laboral*. <https://bit.ly/40fTngw>
- Lee, K-F. (2020). La inteligencia artificial y el futuro del trabajo: una perspectiva china. <https://bit.ly/3Doffw4>
- Leyton, J. D., Rodríguez, M. P. y Correa, J. S. (2014). Efectos laborales vinculados al uso de técnicas de inteligencia artificial. *Universidad y Empresa*, 16(26), 211-249. <https://www.redalyc.org/pdf/1872/187232713010.pdf>
- López, L. (31 de agosto de 2020). Inteligencia artificial: cuatro ejemplos de su uso en Colombia. *Folou*. <https://folou.co/mundo/inteligencia-artificial-ejemplos-empresas-colombia/>
- Manchado, R., Tamames, S., López, M., Mohedano, L., D'Agostino, M. y Veiga de Cabo, J. (2009). Revisiones sistemáticas exploratorias. *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 55(216), 12-19. <https://bit.ly/3Jr9WzS>
- Moore, P. (2020). Inteligencia artificial en el entorno laboral. Desafíos para los trabajadores. <https://bit.ly/3XGdfYl>
- Múnera, I. (11 de mayo de 2018). *No temas a los robots, tu empleo está a salvo si sigues formándote*. <https://bit.ly/2n110tm>
- Murillo, J. A. (2019). “Brace yourselves! La videovigilancia ya viene”: situación de la videovigilancia en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, (83), 133-178. <https://bit.ly/3JuXX4n>
- Ocaña-Fernández, Y., Valenzuela-Fernández, L. A. y Garro-Aburto, L. L. (2019). Inteligencia artificial y sus implicaciones en la educación su-

perior. *Propósitos y Representaciones*, 7(2), 536-568. <https://dx.doi.org/10.20511/pyr2019.v7n2.274>

Palmerini, E. (2017). Robótica y derecho: sugerencias, confluencias, evoluciones en el marco de una investigación europea. *Revista de Derecho Privado*, (32), 53-97. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4175/417555389003>

Plata, G. (noviembre de 2018). *El futuro del trabajo: ¿robots versus humanos?* <https://bit.ly/2XnxFqQ>

Ramió, C. (2018). Inteligencia artificial, robótica y modelos de administración pública. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (72), 5-42. <https://bit.ly/3Y6Yn4X>

Recio, M. (2019). Nivel adecuado para transferencias internacionales de datos. *Derecho PUCP*, (83), 207-240. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=5336/533662765007>

Reyes, O. J., Mejía, M. y Useche, J. S. (2019). Técnicas de inteligencia artificial utilizadas en el procesamiento de imágenes y su aplicación en el análisis de pavimentos. *Revista EIA*, 16(31), 189-207. <https://bit.ly/3kWu42V>

Rivera, J. E. y Sánchez, D. V. (2016). Inteligencia artificial: ¿reemplazando al humano en la psicoterapia? *Escritos*, 24(53), 271-291. <https://bit.ly/3Dt4U25>

Rodríguez, V. (2018). Inteligencia artificial vs mano de obra humana. *Revista Empresarial y Laboral*. <https://bit.ly/3HmYP8m>

Santos, J. A. (2017). El hombre tecnológico como fetiche de la modernidad ampliada. Acuerdos y desacuerdos con la posmodernidad como resistencia, de Jesús Ballesteros. *Dikaion*, 26(1), 11-30. <https://bit.ly/3Jn346J>

Seitz, M. (17 de marzo de 2017). *Que países tienen más robots en sus fábricas y cuán cierto es que nos están robando los puestos de trabajo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-39267567>

- Vahos, L. E., Pastor, D. M. y Jiménez, J. A. (2013). Método para la formación de *stakeholder* en proyectos de ingeniería usando la metodología PMI y técnicas de inteligencia artificial. *Revista Ingenierías Universidad de Medellín*, 12(23), 157-168. <https://bit.ly/3wEpU24>
- Vargas, V. y Restrepo, I. (2018). Construcción de índice con inteligencia artificial para evaluar vulnerabilidad al cambio climático en microcuencas andinas tropicales. Caso de estudio en Colombia. *DYNA*, 85(204), 194-203. <https://bit.ly/3JrSdbv>
- Villalobos, H. (2020). El desarrollo tecnológico en materia policial: una receta de éxito para la prevención del delito. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 15(1),79-97. <https://bit.ly/3DsY0K9>
- Zea, M., Cubero, C. y Estrada, R. (2020). *Tendencias globales de capital humano 2020. El ADN de la empresa social en acción*. <https://bit.ly/3kQF7dM>

Parte V

Semillero Didácticas en Educación Infantil

Capítulo 8

Habilidades científicas en niños y niñas de 4 a 8 años desde una propuesta enfocada en la exploración del medio¹

Eliana Marcela Buitrago Rendón², Derly Katerine Montoya Trujillo³,
María Cristina Álvarez Álvarez⁴

Resumen

Los niños muestran actitudes científicas en relación con los objetos y fenómenos de su entorno natural y social, ello se evidencia en su tendencia natural a indagar, preguntar, observar, manipular, explorar. En este sentido, mediante los procesos de educación infantil es importante aprovechar esta tendencia de los niños para fomentar el desarrollo de habilidades científicas desde propuestas y proyectos pedagógicos vinculados a la exploración del medio, que se fundamenta en la idea de reconocer el papel de las interacciones cotidianas como vehículo para el aprendizaje, acompañado de la mediación pedagógica del docente. Así pues, el objetivo de la investigación se orienta a identificar las habilidades científicas que se potencian en los niños de 4 a 8 años en un entorno comunitario institucional e informal a partir de la aplicación de una propuesta pedagógica enfocada en la exploración del medio como actividad rectora en la infancia. El estudio se inscribe en un enfoque cualitativo de tipo experiencial, en el que se recopilan datos premeditadamente sin la necesidad

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Habilidades científicas en niños y niñas de 4 a 8 años desde una propuesta enfocada en la exploración del medio* y realizado en el Semillero de Investigación en Didácticas de la Educación Infantil.

2 Estudiante de octavo semestre de Licenciatura en Pedagogía de la Primera Infancia, integrante del Semillero de Investigación en Didácticas de la Educación Infantil de la Facultad de Ciencias de la Educación, Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: brem0814@hotmail.com

3 Estudiante de octavo semestre de Licenciatura en Pedagogía de la Primera Infancia, integrante del Semillero de Investigación en Didácticas de la Educación Infantil de la Facultad de Ciencias de la Educación, Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: derly941904@hotmail.com

4 Magister en Educación, doctoranda en Ciencias de la Educación. Docente y coordinadora del Semillero de Investigación en Didácticas de la Educación Infantil de la Facultad de Ciencias de la Educación, Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: mcalvarez@americana.edu.co

de una exactitud y de un espacio especializado, con la oportunidad de modificar y conseguir diferentes resultados que lleven a la reflexión de las variables obtenidas y de las estrategias aplicadas.

Palabras clave: exploración del medio, estrategias, habilidades científicas, primera infancia.

Abstract

Children show scientific attitudes in relation to the objects and phenomena of their natural and social environment, this is evidenced in their natural tendency to inquire, ask, observe, manipulate, explore. In this sense, from the processes of Early Childhood Education it is important to take advantage of this tendency of children to promote the development of scientific skills from pedagogical proposals and projects linked to the exploration of the environment. Which is based on the idea of recognizing the role of daily interactions as a vehicle for learning accompanied by the pedagogical mediation of the teacher. Consequently, the objective of the research is aimed at identifying the scientific skills that are enhanced in children from 4 to 8 years old in an institutional and informal community environment from the application of a pedagogical proposal focused on the exploration of the environment as an activity rector in childhood. The study is part of an experiential qualitative approach, in which data is collected deliberately without the need for accuracy and a specialized space, with the opportunity to modify and achieve different results that lead to reflection on the variables obtained and of the applied strategies.

Key words: exploration of the environment, strategies, scientific skills, Early childhood.

Introducción

Cultivar habilidades científicas en los niños y las niñas es una tarea ineludible de los maestros y agentes educativos en los diferentes entornos de aprendizaje. En los primeros años, estos muestran una tendencia natural a observar e inquirir sobre los fenómenos que están a su alrededor, tienen un interés

genuino por conocer y explorar los objetos y realidades que les circundan. Estas actitudes forjan la construcción de conceptos y conocimientos al mismo tiempo que van desarrollando habilidades para la investigación, tales como la observación, la predicción, la capacidad para plantear preguntas, hacer descripciones y dar explicaciones propias.

En este sentido, “es muy preocupante que la escuela interrumpa este proceso de investigar que naturalmente poseen los niños, y continúe proponiendo un conocimiento secuencial, reducido y empobrecido que limita la curiosidad, la capacidad de desarrollo” Tonucci (1995, p. 45). Los niños tienen una riqueza propia de conocimientos que van construyendo en las interacciones con su entorno, por lo tanto, sus preconcepciones y saberes previos deben constituir el punto de partida en el proceso de enseñanza de las ciencias.

La exploración del medio es pues, una actividad connatural a la vida de los niños y las niñas que debe vincularse cotidianamente en las prácticas pedagógicas de los docentes y en los diseños metodológicos de las propuestas de aprendizaje. Es una oportunidad para construir conocimientos desde sus experiencias, en una clara apuesta por la comprensión de las realidades y relaciones que ofrece el medio natural, social y por la sensibilidad y cuidado ambiental que se forja desde la infancia. “La ciencia en los primeros años busca ampliar el conocimiento y la comprensión de los niños acerca de la física y de la biología y con ello ayudarlos a desarrollar de forma más efectiva y sistemática sus hallazgos” (Glauert, 1998, p. 46). Y en este proceso pedagógico intencionado, múltiple, diverso, creativo y lleno de posibilidades, el maestro tiene un papel protagónico para acompañar, mediar, provocar y suscitar emociones, inquietudes, desarrollos y aprendizajes en los niños y las niñas.

Interacciones en el medio natural como espacio para construir sentidos y significados

Las investigaciones y estudios sobre la enseñanza de las ciencias y la alfabetización científica muestran la necesidad de articular procesos pedagógicos vinculados a las experiencias vitales de los sujetos, ligados a la vida, a la escuela y a las interacciones de los niños con el mundo natural como escenario de aprendizaje. Según reporte de la OCDE (2019) los resultados de las pruebas Pisa 2018 (Programa para la Evaluación Internacional de Alumnos), mues-

tran que los estudiantes alcanzan un nivel dos o superior en el desempeño en ciencias, teniendo en cuenta que el promedio de las pruebas OCDE es del 78 %, lo que significa que “los estudiantes pueden reconocer la explicación correcta de fenómenos científicos familiares y pueden utilizar dicho conocimiento para identificar, en casos sencillos, si una conclusión es válida a partir de los datos proporcionados” (p. 3).

En Colombia, un bajo porcentaje de los estudiantes se ubicó entre los mejores rendimientos en ciencias, lo cual quiere decir que, su competencia corresponde al nivel 5 o 6 (media de la OCDE: 7 %). Estos estudiantes pueden, de manera creativa y autónoma, aplicar su conocimiento acerca de las ciencias a una amplia variedad de situaciones, incluidas las poco familiares (p. 3).

Según lo dicho, en Colombia, son diferentes factores los que inciden para que los estudiantes tengan un rendimiento académico bajo, entre ellos, las diferencias en cuanto al nivel socioeconómico muestran que, quienes tienen más recursos poseen mayores posibilidades para acceder a instituciones educativas de calidad, provistas con suficiente material educativo, instalaciones y espacios de aprendizaje diferentes al aula, estrategias innovadoras y personal calificado.

Específicamente, en el contexto de la educación de los niños y niñas en la primera infancia, los centros de desarrollo infantil no siempre cuentan con espacios y recursos suficientes y mucho menos adecuados para propiciar experiencias de aprendizaje en la que los niños y niñas entren en contacto con el medio natural, lo cual resulta un elemento significativo para el aprendizaje de las ciencias y el desarrollo de habilidades científicas.

Por otra parte, las instituciones o centros de desarrollo infantil que cuentan con espacios naturales y abiertos para la exploración del medio y la experimentación no necesariamente propician estas actividades. En este sentido, Orozco Gómez (2015, p. 20) señala que, aunque se reconozcan los escenarios como pertinentes, no siempre son aprovechados por los docentes para intencionar y promover las habilidades de pensamiento e investigación.

En las prácticas educativas de los docentes, se evidencia poca formación en conocimientos científicos referidos a las ciencias naturales y ambientales, ello repercute en la forma como se intencionan y abordan los procesos de

enseñanza y particularmente, en el acercamiento temprano a la ciencia, generalmente, se desconocen los saberes previos de los niños, sus intereses de conocimiento y las posibilidades de vinculación de la ciencia a la vida cotidiana y a las experiencias de estos en su interacción con el entorno.

Albarracín (2020), señala la importancia de la exploración en la actividad cotidiana de los niños, en tanto que esto les permite “cuestionarse, resolver problemas, interactuar, usar su cuerpo, investigar, conocer, ensayar, perseverar, ganar independencia. Esta experiencia implica un proceso de construcción de sentido acerca de lo que pasa en el mundo y de lo que significa ser parte de él” (p. 1).

Es en la primera infancia, en ese ciclo vital, en el que deben potenciarse los intereses genuinos de los niños, su curiosidad y deseo de conocer, en este sentido, Albarracín plantea que:

Dentro del ciclo vital es en la primera infancia cuando los seres humanos están más ávidos y dispuestos a esas formas de interactuar con el mundo sensible. El hecho de *estrenar*, palpar e interrogarse por cada cosa, de fundir la comprensión con la emoción (2020, p. 10).

Así mismo, Bruchner (2012) alude a la necesidad de vincular el aprendizaje en la naturaleza dentro de la actividad académica, “todas las evaluaciones, realizadas en varios países, llegan a la misma conclusión: el aprendizaje en la naturaleza fomenta la concentración, la reducción del estrés, comportamiento social, la resistencia contra enfermedades, la motricidad, creatividad y la relación con la naturaleza” (p. 28).

En Colombia, el Ministerio de Educación Nacional (MEN, 2014), presenta las actividades rectoras de los procesos de educación infantil, en las que además del juego, la literatura, los lenguajes artísticos, se reconoce la exploración del medio como:

Una de las actividades más características de las niñas y los niños en la primera infancia. Al observarlos, se puede ver que permanentemente están tocando, probando, experimentando y explorando todo cuanto

les rodea; ellas y ellos están en una constante búsqueda de comprender y conocer el mundo. Un mundo configurado por aspectos físicos, biológicos, sociales y culturales, en los cuales actúan, interactúan y se interrelacionan con el entorno del cual hacen parte (p. 15).

Por lo tanto, la exploración del medio se entiende como un proceso de reconstrucción en la que los niños y niñas, configuran sentidos y significados desde la interacción con el entorno, tal como lo expresa Malaguzzi (2001) citado en MEN (2014):

El niño aprende interaccionando con su ambiente, transformando activamente sus relaciones con el mundo de los adultos, de las cosas, de los acontecimientos y, de manera original, de sus coetáneos. En este sentido participa en la construcción de su yo y en la construcción del yo de los otros (p. 15).

Se podría reconocer que “la naturaleza representa un entorno de aprendizaje que ofrece a los niños y niñas lo que necesitan para adquirir competencias, para llevar una vida feliz y exitosa y para acometer con garantías su carrera escolar” (Bruchner, 2012, p. 29). Pero medianamente sería posible si los docentes permitieran espacios con variedad de texturas, superficies, tamaños, y a su vez la pieza clave de dar libertad a los niños y niñas para que indaguen a fondo y “experimenten, busquen, se arriesguen y desarrollen un espíritu emprendedor, al aprender a tomar iniciativas personales” (Bruchner, 2012, p. 29).

En consecuencia, se evidencia la necesidad de diseñar e implementar estrategias desde la exploración del medio, como actividad rectora en la infancia, para promover un acercamiento temprano a la ciencia de modo que, se estimulen y fortalezcan las habilidades investigativas y se aproveche el potencial creativo y curioso de los niños y las niñas. Por consiguiente, se plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo el desarrollo de actividades pedagógicas vinculadas a la exploración del medio promueve habilidades científicas en niños y niñas de niñas de 4-8 años del hogar infantil Grillitos Saltarines y de un grupo de niños y niñas de un contexto comunitario no institucionalizado?

Tendencias de los estudios e investigaciones sobre habilidades científicas con niños

Los rastreos e investigaciones tanto internacionales, como nacionales y locales acerca de las habilidades científicas en primera infancia toman grupos de niños y niñas en los niveles de transición y preescolar en diferentes contextos educativos. En ellos hay coincidencia en relación con la necesidad de buscar estrategias que posibiliten el disfrute de la exploración del medio, la conciencia ambiental, el desarrollo de pensamiento crítico, la observación y experimentación desde los primeros años como una base fundamental para el aprendizaje y desempeño a lo largo de la vida.

Se reconoce que el estudio de las habilidades investigativas en los niños y niñas constituye un campo aún por explorar, en el que se vislumbra el cuerpo como espacio de aprendizaje, así lo expresan Grisales y Aristizábal (2016) en una investigación titulada *Desarrollo de competencias científicas en la primera infancia*, realizada en la I. E. Villa Flora, en la ciudad de Medellín. El trabajo muestra que, en el grado transición “los niños y niñas usan de manera flexible y espontánea sus habilidades y conocimientos en acciones y relaciones cotidianas –saber hacer– consigo mismo, con los demás y con el entorno” (p. 225). Del mismo modo, en la curiosidad por explorar un poco más sobre recursos naturales, pero con un enfoque sobre el cambio climático, Perilla (2018) en su proyecto *Desarrollo de habilidades del pensamiento científico para la comprensión del cambio climático en niños y niñas del grado primero del colegio Ofelia Uribe de Acosta* se desarrolla en tres fases: “pretest para identificar las habilidades y conocimiento previos, la enseñanza de SEA sobre el cambio climático a un grupo de estudiantes, y luego se aplica un postest para evaluar los cambios logrados en la habilidades de niños” (p. 28). Los resultados obtenidos confirman que desde edades tempranas están en condiciones de desarrollar habilidades científicas sin ser un impedimento su corta edad (p. 64).

Restrepo (2007), en el proyecto investigativo *Habilidades investigativas en niños y niñas de 5 a 7 años*, que abarca instituciones privadas y oficiales en la ciudad de Manizales, se demuestra que los niños y niñas cuentan con habilidades investigativas en diferentes niveles de desarrollo. Un porcentaje relevante de los participantes intenta comprobar sus hipótesis a través del proceso de planificación, experimentación, clasificación, formulación y comprobación (p. 206).

Así mismo, Gallego (2017, p. 211) en un estudio titulado *Reconociendo las aves del colegio Cafam una valoración de la vida y lo vivo*, hace énfasis en la necesidad de que los niños y niñas tengan un espacio en la sala de desarrollo, que propicie la reflexión e interacción con plantas y otros seres vivos, lo cual genera una sensibilización por el cuidado y protección de estos.

Otros investigadores enfocaron su trabajo en contextos de bajos recursos, entre estos, se encuentra la indagación de Villamizar *et al.* (2016, p. 7), titulada *El desarrollo del pensamiento científico en el niño de preescolar de la escuela rural El Diamante a partir de la construcción de la conciencia ambiental*, asimismo, la autora Furman (2012, p. 15), realiza la investigación titulada *¿Qué ciencia estamos enseñando en escuelas de contexto de pobreza?* En ambos proyectos se observan dificultades con relación a las habilidades de pensamiento experimental mientras que se evidencia un desarrollo en cuanto a la conciencia ambiental y acompañamiento desde casa.

De igual forma, investigadores como Hinostroza y Torres (2014, p. 6), en su artículo *Aplicación de un programa de experiencias científicas para desarrollar la capacidad investigativa en niños de cinco años*, refieren que el infante desarrolla habilidades investigativas gracias a su disposición para reconocer todo lo que le rodea ya que, en sus interacciones con el entorno, utiliza sus sentidos permitiendo así obtener información y el reconocimiento del entorno. De forma similar, Albarracín (2020), en su artículo *Experiencias pedagógicas en la educación de la primera infancia*, manifiesta que permitir la articulación de las actividades rectoras como el juego, el arte, la literatura y la exploración del medio, es el rol fundamental de los docentes ya que el infante por medio de estas actividades expresa emociones, sensaciones, formula hipótesis y construye su mundo simbólico (pp. 8-10). En este sentido, el autor antes mencionado, coincide con lo que plantea Bruchner (2012, pp. 26-29) en su publicación *Escuelas infantiles al aire libre*, el interactuar con la plena libertad un espacio abierto, favorece la indagación, la experimentación, la autonomía. “Un alto grado de libertad también requiere que el profesorado disponga de unas ciertas capacidades de liderazgo y que viva una cultura de comunicación basada en valores” (p. 29) los materiales y lugares elegidos, logran permitir, el disfrute de los niños y niñas mientras obtienen aprendizajes significativos para la vida cotidiana.

Según Suárez Arias *et al.* (2020), en su estudio sobre *La metodología de análisis de la percepción ambiental de los niños en una comunidad periurbana*, evidencia que “el entorno próximo constituye el eje articulador entre la escuela y la educación ambiental, ya que es el escenario donde se vinculan las experiencias, vivencias y significados de los infantes” (p. 21).

Por otra parte, Collaguazo Tuza y Simbaña Quiña (2020), en su investigación *Estrategias metodológicas en el desarrollo de la ciencia en niñas y niños de 3 a 4 años del Centro de Desarrollo Integral para la Primera Infancia*, afirman que, “la información que proviene del entorno natural y físico son infinitas, por tanto, la docente debe generar experiencias que oriente al infante a descubrir, conocer y comprender todo a su alrededor” (p. 29). Los docentes tienen la función fundamental de desarrollar la motivación que los niños y niñas necesitan para apropiarse de lo que les rodea.

Autores como García-González y Schenetti (2019), en su propuesta *Las escuelas al aire libre como contexto para el aprendizaje de las ciencias en educación infantil*, aseguran que “las escuelas en espacios naturales abiertos ofrecen multitud de estímulos. La naturaleza cambia constantemente y los niños son testigos de estos cambios, los observan y cuestionan, al contrario de lo que puede ocurrir en un aula convencional” (p.3). De igual manera, refieren que “como no existen dos aulas iguales, no hay dos escuelas al aire libre iguales. Los contextos son diferentes y también lo son educadores e infantes. No obstante, estos centros comparten características y líneas metodológicas que configuran su esencia” (p. 4). Los docentes deben tener la capacidad para escuchar las inquietudes y las tendencias de los infantes sobre aquello que más atrapa su atención en los espacios naturales.

Por otro lado, Peña-Larios y Gutiérrez-Barba (2017), en su publicación acerca de *La noción de ambiente en niñas y niños de primaria en México*, reconocen que, desde el rol de los agentes educativos, se debe educar “en el ambiente y no para el ambiente o sobre el ambiente, no es necesario enseñar conceptos para hacer educación ambiental,” sino que este se logra permitiendo una interacción armoniosa entre el entorno natural y los niños y niñas que su vez forman parte él (p. 225).

En último lugar, Calderón *et al.* (2017), en el artículo *La exploración del medio como motivación para el aprendizaje significativo en el preescolar Blanca*

Nieves y la Institución Educativa Cocorná, sede el Molino, definen que es importante interiorizar los contextos ya que: “los ambientes educativos, varían según la zona donde se encuentren los estudiantes, pues la construcción de los aprendizajes a través de la exploración del medio se da si se les brinda la posibilidad de explorar” (p.49). Se muestra entonces la vinculación entre la exploración del medio, la motivación y el aprendizaje significativo.

Este trabajo de investigación se propuso dos metas fundamentales:

- Articular el proyecto de investigación de las estudiantes semilleristas en el contexto de la práctica pedagógica de la Licenciatura en Pedagogía de la Primera Infancia.
- Diseñar, validar y evaluar una propuesta pedagógica desde la exploración del medio como estrategia para promover el desarrollo de habilidades investigativas de los niños y niñas de primera infancia.

Desarrollo

Con el propósito de indagar acerca del desarrollo de habilidades científicas en niños y niñas de 4 a 8 años, se propone una secuencia de actividades vinculadas a la exploración del medio como estrategia de mediación pedagógica de un contexto comunitario no institucionalizado. La investigación se inscribe en un enfoque de tipo cualitativo con un estudio de caso etnográfico ya que por sus características permiten profundizar en observaciones con dos grupos de niños en el entorno comunitario a partir de la implementación y validación de la propuesta pedagógica. Este enfoque posibilita la recolección de información desde la interacción cercana con los sujetos participantes (niños y docentes) en los ambientes cotidianos y naturales de aprendizaje. La investigación cualitativa requiere una perspectiva interpretativa para reconocer el papel que cumple el investigador, el lector de la investigación y el rol de los participantes en el estudio (Creswell *et al.*, 2007).

Con el propósito de obtener información para establecer aproximaciones con respecto a la pregunta de investigación, se plantea el trabajo de campo a partir del diseño, la aplicación y evaluación de una propuesta pedagógica con actividades y estrategias enfocadas en la exploración del medio y el registro

mediante técnicas e instrumentos como la entrevista semiestructurada, la observación participante, el diario de campo y la utilización de grabaciones en video.

Propuestas y orientaciones para el desarrollo de habilidades investigativas desde la exploración del medio

Teniendo en cuenta la fundamentación teórica y metodológica del proyecto de investigación, se formula la propuesta pedagógica, la cual contempla el diseño de actividades en función de las habilidades investigativas. En esta línea se retoma el esquema de habilidades propuesto por Glauert (1998) que constituye un referente y un avance en el desarrollo de la investigación para orientar el acercamiento de los niños y las niñas a la ciencia, de manera temprana, desde la exploración del medio como actividad rectora en la infancia.

Tabla 8.1
Procesos científicos

Marco de habilidades, procesos y procedimientos del entendimiento relacionados con investigaciones científicas	
Observación	Agrupar, clasificar, observar similitudes y diferencias.
Formulación de preguntas	Identificar preguntas científicas, formular preguntas que puedan ser investigadas.
Predicción	Usar conocimientos y experiencias previas y patrones observados.
Hipótesis	Ofrecer explicaciones tentativas.
Investigación	Experimentar con ideas, identificar variables, comenzar a reconocer la necesidad de realizar pruebas adecuadas, comenzar a usar mediciones.
Interpretación	Buscar patrones en los resultados, llegar a conclusiones, sugerir relaciones.
Comunicación	Discusión, hacer registros de varios tipos, informar de los hallazgos.
Evaluación	Evaluar la metodología usada y qué tanto las conclusiones apoyan las ideas iniciales.

Fuente: Glauert (1998, pp. 52-53).

En consecuencia, producto del proceso de construcción y en desarrollo de uno de los objetivos del proyecto se diseñaron las siguientes orientaciones pedagógicas tendientes a promover el desarrollo de habilidades científicas desde el trabajo que realizan los maestros con los niños y niñas mediante la exploración del medio.

Orientaciones para el desarrollo de habilidades mediante procesos de exploración

Tabla 8.2.

Orientaciones para el desarrollo de habilidades mediante procesos de exploración

Exploración del medio	Estrategias y actividades	Habilidades
<ul style="list-style-type: none"> - Entorno del centro infantil - Jardines - Parques - Construcciones - Puentes - Charcos, ríos, quebradas - Seres vivos (animales, plantas, personas). - Seres no vivos e inertes (piedras, agua, arena, tierra, nubes, sol, gases, madera, plásticos, metales, fuego) 	<ul style="list-style-type: none"> - Planear la experiencia (qué vamos a hacer, para qué, cómo, organización, tiempos, normas y cuidados) - Explorar (entornos, elementos, seres, objetos, fenómenos: ¿Qué vamos a explorar?) - Observar (percibir con todos los sentidos: formas, texturas, olores, colores, relaciones e interacciones, espacios, sabores, cambios, regularidades) - Experimentar - Indagar (investigar, profundizar, buscar información) - Registrar las voces de los niños, los saberes, los hallazgos (mediante grabaciones, dibujos de los niños, gráficos, tablas, notas, fotografías) 	<ul style="list-style-type: none"> - Observar, describir, comparar, clasificar - Formular preguntas: animar a los niños a formular preguntas sobre lo observado (los hallazgos) - Hacer predicciones: ¿Qué crees que pasará? ¿Qué pasaría si cambiamos tal cosa? - Formular hipótesis: escuchar las ideas previas de los niños. - Investigar, seguir la huella, experimentar. - Interpretar-explicar: ¿Qué imaginas que...? ¿Qué sucedería si...? ¿Por qué crees que está pasando esto? - Comunicar-socializar: ¿Qué notaste? ¿Era eso lo que esperabas? ¿Puedes ver una secuencia que se repite? - Evaluar: ¿Qué aprendimos? ¿Cómo lo hicimos? Escuchar las voces de los niños

Fuente: elaboración propia.

Figura 8.1.

Habilidades y procesos de exploración



Fuente: elaboración propia.

Como experiencia de aplicación, se propone la siguiente secuencia de actividades para aplicar con los grupos de niños sujetos participantes de la investigación a fin de poder establecer la forma como el desarrollo de experiencias y actividades pedagógicas enfocadas en la exploración del medio promueven las habilidades científicas de los niños.

Tabla 8.3.
Propuesta de exploración del medio para potenciar habilidades científicas

Proceso	Estrategia/procedimiento	Habilidad
Recorrido de observación	Explorar con los niños y niñas un espacio natural mientras se realiza el recorrido observar diferentes materiales, plantas y animales que se encuentren en el lugar abierto, para esto, será necesario una lupa y utilizar ropa cómoda.	Observación
Las inquietudes que surgen en el recorrido	De acuerdo con los materiales encontrados en el lugar, se invita a los niños a formular preguntas.	Formulación de preguntas
Anticipando lo que me voy preguntando	¿Qué pasa si se mezcla agua con tierra? ¿Y si mezclamos agua con aceite? ¿Cuál pesa más: una hoja o una piedra?	Predicción
Lo que pienso que sucederá	Es posible que los diferentes materiales líquidos y sólidos se mezclen de forma homogénea excepto el agua y el aceite, debido a sus propiedades físicas, y la piedra puede pesar más que una hoja dependiendo del tamaño.	Hipótesis
Manos a la obra	Para poder realizar el experimento será necesario tener los diferentes materiales: agua, tierra, piedras de diferentes tamaños, hojas de diferentes árboles, aceite y recipientes. En cuatro recipientes del mismo tamaño se pondrá la misma cantidad de agua: en el recipiente 1 se procederá a identificar si las piedras flotan o no en el agua; en el recipiente 2 se verificará si las hojas flotan en el agua; en el recipiente 3 se mezclan una parte de agua con una de tierra; en recipiente 4 se mezclan una parte de agua con una parte de aceite. Para determinar el peso, los niños y las niñas realizarán con la ayuda de la docente una balanza, para esto necesitarán los siguientes materiales: un gancho de ropa, hilo, dos vasos desechables y tijeras. Luego de crear la balanza pondrán en un vaso una piedra y en el otro una hoja de un árbol, allí descubrirán cuál pesa más.	Investigación
Resultados encontrados	Se verifica que las hipótesis planteadas concuerdan con los resultados obtenidos.	Interpretación
Expongo lo encontrado	Los niños y niñas expresan sus ideas, sensaciones, emociones y aprendizajes sobre el experimento que les llamó más la atención.	Comunicación
Retroalimentación	Los niños y niñas participan de forma activa y demuestran interés por seguir explorando otros materiales encontrados en su entorno.	Evaluación

Fuente: elaboración propia (2021).

Conclusiones

El desarrollo preliminar de la investigación permite evidenciar las tendencias en los estudios e investigaciones sobre habilidades científicas de los niños y niñas de primera infancia tanto en el ámbito internacional y nacional como local; se muestra mayor abordaje en los referentes internacionales.

Las investigaciones analizan el desarrollo de las habilidades científicas en la infancia reconociendo la importancia de la exploración del medio, el aprendizaje al aire libre y el contacto con la naturaleza desde las interacciones cotidianas que establecen los niños y los niños.

Así mismo, las investigaciones aluden de manera reiterada, al rol del docente de educación infantil en términos de diseñar estrategias pedagógicas y metodológicas en las que se vincule la exploración del medio como actividad rectora junto con el juego, los lenguajes artísticos y la literatura en los procesos de aprendizaje y desarrollo de habilidades científicas.

Desde los referentes teóricos, son interesantes los aportes de autores como Tonucci (1995), Glauert (1998) entre otros, acerca de las habilidades científicas en la infancia, resaltando los procesos y habilidades a que son proclives los niños y niñas dada su curiosidad e interés natural por los fenómenos, seres y objetos de su entorno cercano; interés que es estimulado desde la observación, experimentación, formulación de preguntas y predicciones inmersas en actividades y experiencias orientadas por el docente y la familia en diferentes contextos educativos.

Las habilidades de pensamiento, con los niños de primera infancia, implican:

Observación: se refiere a permitir que los infantes observen todo objeto, forma, textura, que atrape su atención, a su vez es una invitación para los agentes educativos realizar observaciones intencionadas mientras el niño se encuentre en esta interacción.

Experimentación: posibilitar que los niños y niñas palpen, miren, sientan, prueben con los materiales que atraparón su atención, descubrir el porqué de las cosas.

Formulación de preguntas: permitir que los niños y niñas realicen preguntas y que los agentes educativos brinden también interrogantes que sean posibles resolver.

Solución de problemas: promover la autonomía en los infantes a la hora de querer darle solución a un problema u obstáculo encontrado.

Se trata entonces de permitir la libertad de expresión, la curiosidad y experimentación de los niños y niñas, reconociendo sus intereses de conocimiento y partiendo de sus saberes previos para llevarlos progresivamente a nuevos niveles de comprensión y conocimiento.

Así mismo, el aspecto afectivo, la motivación, la recursividad y el juego se consideran factores importantes para el desarrollo de las habilidades científicas. La estabilidad emocional y afectiva de los niños influye en el desarrollo de estas habilidades de manera asertiva, dependiendo de esta, su conducta se orientará a indagar, observar, analizar aquello que atrape su curiosidad en lo contextos y los espacios en que se mueven e interactúan.

Para concluir, puede decirse que la enseñanza de la ciencia temprana debe vincular la creatividad e innovación como componentes fundamentales para enriquecer la práctica pedagógica del docente en el diseño y desarrollo de estrategias vinculadas a la exploración del medio, posibilitando así el aprendizaje desde el entorno natural y social como una oportunidad para lograr la formación de habilidades científicas que permiten construir las bases para que niños y niñas se desempeñen de manera exitosa y constructiva a lo largo de la vida.

Referencias

- Albarracín, D. (2020). Experiencias pedagógicas en la educación de la primera infancia. *Revista de Investigación Transdisciplinaria en Educación, Empresa y Sociedad*, 1(1), 4-13. <https://doi.org/10.34893/itees.v1i1.9>
- Bruchner, P. (2012). Escuelas infantiles al aire libre. Cuadernos de Pedagogía, (420), 26-29. <https://bit.ly/3jkkyG9>

- Calderón, M., López, S., Gómez, C. y Muriel, L. (2017). *La exploración del medio como motivación para el aprendizaje significativo en el preescolar Blanca Nieves y la Institución Educativa Cocorná sede el Molino* [Trabajo de Grado, Universidad de San Buenaventura]. <https://core.ac.uk/download/pdf/200295337.pdf>
- Creswell, J., Hanson, W., Clark Plano, V. y Morales, A. (2007). Qualitative research designs: Selection and implementation. *The Counseling Psychologist*, 35(2), 236-264.
- Collaguazo Tuza, M. y Simbaña Quiña, S. (2020). *Estrategias metodológicas en el desarrollo de la ciencia en niñas y niños de 3 a 4 años del Centro de Desarrollo Integral para la Primera Infancia Perpetuo Socorro Kids durante el período lectivo 2019-2020* [Trabajo de Grado, Universidad Central del Ecuador]. <https://bit.ly/40opo5R>
- Furman, M. (2012). ¿Qué ciencia estamos enseñando en escuelas de contextos de pobreza? *Praxis y Saber*, 3(5), 15-52. <https://bit.ly/3HKuxgn>
- García-González, E. y Schenetti, M. (2019). Las escuelas al aire libre como contexto para el aprendizaje de las ciencias en infantil. El caso de la Scuola nel Bosco Villa Ghigi. *Revista Eureka sobre Enseñanza y Divulgación de las Ciencias*, 16(2), 1-15. <https://bit.ly/3JtNNB9>
- Gallego, S. (9-11 de octubre de 2017). *Reconociendo las aves del colegio Cafam, una valoración y apropiación de la vida y lo vivo; desde la exploración del medio natural por parte de los niñ(a)s de transición* [Ponencia]. IV Congreso Nacional de Investigación en Enseñanza de la Biología, Bogotá, Colombia. <https://bit.ly/3wKKhdZ>
- Glauert, E. (1998). *La ciencia en los primeros años*. <https://bit.ly/3YcvGUu>
- Grisales, L. y Aristizábal, L. (2016). Desarrollo de competencias científicas en la primera infancia. Un estudio de caso con los niños y niñas de educación preescolar, grado transición, de la Institución Educativa Villa Flora, de la ciudad de Medellín. *Íkala*, 21(2), 217-226. <http://www.scielo.org.co/pdf/ikala/v21n2/v21n2a7.pdf>

- Hinostroza, J. y Torres, M. (2014). Aplicación de un programa de experiencias científicas para desarrollar la capacidad investigativa en niños de cinco años de edad en una I.E.P. de Breña. *Eduser*, 1(1), 1-16. <https://bit.ly/3WPftDu>
- Ministerio de Educación Nacional. MEN. (2014). *La exploración del medio en educación inicial*. Panamericana. <https://bit.ly/3DyFyjn>
- OCDE. (2019). *Programme for International Student Assessment (PISA). Results from PISA 2018*. https://www.oecd.org/pisa/publications/PISA2018_CN_COL_ESP.pdf
- Orozco Gómez, A. (2015). Dibujando geografías: hacia los territorios pedagógicos que posibilitan las habilidades investigativas. *Revista de Investigaciones UCM*, 15(25), 14-31. <http://www.revistas.ucm.edu.co/ojs/index.php/revista/article/view/30/30>
- Perilla, C. (2018). *Desarrollo de habilidades del pensamiento científico para la comprensión del cambio climático en niños de grado primero del colegio Ofelia Uribe de Acosta* [Tesis de Maestría, Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales]. <https://bit.ly/3jmY0od>
- Peña-Larios, B. y Gutiérrez-Barba, B. (2017). La noción de ambiente en niñas y niños de primaria en México: un estudio cualitativo. *Revista de Administração da Unimep*, 15(4), 205-228. <https://www.redalyc.org/pdf/2737/273754209009.pdf>
- Restrepo, F. (2007). *Habilidades investigativas en niños y niñas de 5 a 7 años de instituciones oficiales y privadas de la ciudad de Manizales* [Tesis de Doctorado, Universidad de Manizales]. <http://hdl.handle.net/20.500.11907/548>
- Suárez Arias, A., García Ferrandis, I. y Cardona Hernández, L. (2020). La metodología de análisis de la percepción ambiental de los niños en una comunidad periurbana. *Sophia*, 16(1), 19-32. <https://bit.ly/3HIPUjg>
- Tonucci, F. (1995). *El niño y la ciencia*. <https://bit.ly/3Ht1bma>

Villamizar, C., Soler, C. y Vargas, L. (2016). *El desarrollo del pensamiento científico en el niño de preescolar de la Escuela Rural el Diamante a partir de la construcción de la conciencia ambiental* [Trabajo de Grado, Corporación Universitaria Iberoamericana]. <https://bit.ly/3Dw31lc>

Parte VI

Semillero Educación Inclusiva

Capítulo 9

Deconstruir el concepto de maestro (hombre) en la primera infancia

Melissa González-Rubio Villa¹, Carlos Andrés Zapata Herrera²,
Diana Consuelo Mesa Medina³, Yuliana Cano Zapata⁴

Resumen

Este capítulo resalta el rol del docente hombre como educador de la primera infancia, de acuerdo con unos resultados podemos afirmar que la presencia del educador hombre es bien valorada por parte de las niñas, niños, compañeros de trabajo, familias y comunidad educativa, lo cual favorece la reflexión sobre equidad de género puesto que, como profesionales de la educación infantil, se han evidenciado grandes beneficios significativos en este proceso de formación pues tiene una incidencia equitativa, objetiva, significativa, efectiva y afectiva, permite un buen desarrollo armónico. En la actualidad el concepto de docente hombre ha ido evolucionando paulatinamente, develando pequeños avances frente a la aceptación en programas de educación infantil avalados por entes gubernamentales o privados. La investigación de la cual surgió el presente texto se centró en la investigación cualitativa teniendo en cuenta la técnica de la hermenéutica crítica. La población estuvo constituida por grupos de padres de familia, niñas, niños, docentes hombres y mujeres de primera infancia, con quienes se realizó la entrevista a profundidad. Los resultados demuestran que, un alto porcentaje de los encuestados, coincide en que la

1 Magíster en Neuropsicología y Educación de la Universidad de La Rioja. Docente de la Licenciatura en Pedagogía para la Primera Infancia de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, coordinadora del Semillero de Investigación Educación Inclusiva. Correo: melissa.gonzalezrubiov@gmail.com

2 Estudiante de la Licenciatura en Pedagogía para la Primera Infancia de la Corporación Universitaria Americana, integrante del Semillero de Investigación Educación Inclusiva. Correo: caz89@gmail.com

3 Estudiante de la Licenciatura en Pedagogía para la Primera Infancia de la Corporación Universitaria Americana, integrante del Semillero de Investigación Educación Inclusiva. Correo: di-anis90@hotmail.com

4 Estudiante de la Licenciatura en Pedagogía para la Primera Infancia de la Corporación Universitaria Americana, integrante del Semillero de Investigación Educación Inclusiva. Correo: cano1901@outlook.com

presencia de los hombres en las aulas de educación inicial puede evidenciar aspectos ligados a estigmatizaciones sociales, sin embargo, afirman que los hombres cuentan con las mismas capacidades que las mujeres para desarrollar su trabajo, pero con menos oportunidades para ubicarse en este campo de la pedagogía.

Palabras clave: educación infantil, hombres, infancia, maternalización.

Abstract

This reflection article aims to highlight the role of the male teacher as an early childhood educator, where according to some results we can affirm that the presence of the male educator is well valued by the girls, boys, co-workers, families and the community educational; This favors reflection on gender equity, as professionals in early childhood education, great significant benefits have been evidenced in this training process, having an equitable, objective, significant, effective and affective incidence, allowing a good harmonious development; At present, the concept of male teacher has been evolving gradually, revealing small advances in the face of acceptance in early childhood education programs endorsed by government or private entities. This work focused on qualitative research taking into account the technique of critical hermeneutics. The population was made up of groups of parents, girls, boys, male and female early childhood teachers, with whom the in-depth interview was conducted. The results show that a high percentage of those surveyed agree that the presence of men in the initial education classrooms can be found aspects linked to social stigmatization, however, they affirm that men have the same capacities as women to develop their work, but with fewer opportunities to place themselves in this field of pedagogy.

Key words: Pre-school education, men, children, materialization.

Introducción

El tema de *docentes hombres en educación inicial* ha generado y seguirá generando muchas perspectivas opiniones y divisiones entre la sociedad actual; con la investigación que se desarrolla en el presente texto, se logró recopilar

información y datos relevantes que ayudan a comprender de una forma más teórica e histórica las razones por las que los hombres que incursionan en la educación de la primera infancia pueden generar polémica, impactando la vida de las personas que están a sus alrededores, ya sea negativa o positivamente. La enseñanza y aprendizaje de valores, actitudes y aptitudes se inicia en la familia y en entornos correspondientes al desarrollo de las vivencias y tiene una relación bidireccional con las conductas y pautas de crianza, las cuales tendrán repercusión en la adquisición de conocimientos educativos y formativos, ello favorece un comportamiento respetuoso no discriminatorio y la educación en valores humanos mejorando la calidad de vida y la sana convivencia en un contexto biopsicosocial.

Se hicieron varios análisis a diferentes grupos de personas, para conocer su concepto sobre el hombre como educador de niños y niñas de forma abierta, el cual dejó conclusiones y aspectos muy importantes para tener en cuenta frente a la temática tratada de cómo influye en la educación inicial, teniendo así la oportunidad de que estas figuras masculinas sean necesarias para algunos procesos de adaptación.

En la actualidad son pocos los hombres que deciden tomar la educación inicial como proyecto profesional para sus vidas. A través del tiempo han existido algunos factores y paradigmas arraigados a la cultura e historia, dificultando así ser empleados o asumir el reto de enfrentarse a dudas sobre sus “habilidades maternas”, puesto que la educación ha sido vista como territorio femenino y así se ha privado a las niñas y niños de la presencia en la educación inicial de un modelo masculino, lo cual dificulta la educación basada en la equidad de género, puesto que la propuesta pedagógica y la intervención educativa de los docentes ha permitido tener una coeducación basada en los procesos socioculturales, históricos y familiares de los diversos entornos educativos, que son fomentados en las vivencias y experiencias de cada uno.

Historia de la educación infantil en Colombia

La educación infantil, desde el punto de vista histórico, tiene su origen a partir de las relaciones entre la escuela, la familia, el Estado y la Iglesia, como instituciones que han validado el campo discursivo de la infancia, la instrucción elemental y la enseñanza en el primer septenio de vida de la mano de

sujetos del saber dedicados a este oficio y denominados maestra elemental, maestra jardinera, madres, maestros y sacerdotes, quienes han sido formados bajo los saberes de la pedagogía, la filosofía, la psicología y la teología (Martínez y Zuluaga, 2020). La cultura ha sido la que enmarca en gran parte los paradigmas educativos, lo que puede generar desigualdad en la equidad de género, basados en lineamientos contruidos por las diferentes clases sociales.

De este modo, se encuentra en la historia de la educación infantil un discurso maternal según el cual la primera educación ha estado a cargo de la mujer mediante el rol de mujer-madre, lo cual se ha configurado desde la Modernidad a partir de una noción de infancia dependiente de los cuidados maternos. Esto otorga a la madre una responsabilidad social de cuidadora y crea una alianza con el medio para desempeñar este rol (León, 2012). Este profesional era el encargado de enseñarle a la madre las estrategias necesarias para orientar su crianza desde los manuales de puericultura, campañas educativas y anuncios publicitarios, manteniendo una educación bidireccional a la adquisición y práctica de aprendizajes.

Al respecto, León (2012), citando a Badinter (1991) afirma que en la Europa de los siglos XVIII y XIX era *natural* que las mujeres adquirieran hábitos maternales desde la educación formal, donde se les enseñaba a ser madres. El autor compara este rol con la naturaleza, en cuanto a la relación de diferentes especies entre las crías y sus madres, se enmarca así la idea de que las mujeres estaban destinadas a la educación, formación y acompañamiento de las niñas y los niños aun sin ser sus madres biológicas.

Esta pedagogía doméstica inculcaba a las mujeres su labor de velar por la formación moral de sus hijos, otorgándoles el lugar de las primeras maestras quienes transmitían el afecto sobre sí mismas y sobre los demás, lecciones que era difícil olvidar debido a la ternura que profesaban al cumplir esta misión para la que eran educadas. Esto con el fin de fomentar su instinto maternal, creando vínculos afectivos y de seguridad en los pequeños que tenían a cargo (Hernández Gómez, 2014).

En la misma línea Sáenz *et al.* (1997) citados por Martínez y Zuluaga (2020, p. 12), mencionan que la mujer-madre era dirigida e inspirada por Dios para desempeñarse como la primera educadora y ejercer la educación moral; obra infundida por Dios en sus almas ya que “las madres son llamadas a grabar

en el corazón de sus hijos las impresiones más necesarias a la práctica de la virtud”, como la comprensión, compasión, bondad, fe y todos los valores religiosos y espirituales necesarios para un buen desenvolvimiento dentro de los distintos espacios sociales y culturales.

Tal perspectiva da como resultado al oficio de maestra-jardinera en la combinación de los roles maestra-madre para instruir a los párvulos en el *kinder-garten* desde finales del siglo XIX y hasta la tercera década del siglo XX. La creación de este oficio se debe a la reacción de la pedagogía católica frente a la crisis moral desatada por la reforma instruccionalista y la llegada de los liberales al poder en 1870, en la cual se pretendía educar no solo bajo la religión, sino también desde la ciencia (Martínez, 2018).

Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que desde el discurso de la pedagogía católica se ubica a la mujer, por su instinto maternal y su bondad, como educadora de la primera infancia, con el fin de proteger y formar a los niños y niñas bajo los preceptos morales, discurso que aún ha feminizado este rol y sigue existiendo desde el imaginario social y cultural.

En la actualidad la educación en primera infancia sigue siendo un objeto de exploración por las diferentes entidades y profesionales del área como bien lo expresan Martínez y Zuluaga (2020). “Antes de ser una coincidencia o un capricho por parte de historiadores y pedagogos, ha de analizarse como resultado de las políticas de agenciamiento”. Esto confirma que en Colombia existen muchos parámetros que dan pie a procesos investigativos frente a educación inicial. Existen varios programas piloto que se han convertido en política pública en muchas regiones del país donde se necesitaba atención y educación integral en los menores de 5 años de edad, y los cuales, gracias a estos procesos, han logrado desarrollar sus capacidades interpersonales e intrapersonales.

El oficio del maestro de primera infancia desde los aportes de la pedagogía clásica

Grandes pedagogos han sido de vital importancia para la primera infancia comprendida desde la postura clásica, estos teóricos permitieron visualizar características propias de esta época y que en la actualidad tienen aún tras-

cendencia en la labor docente de muchas instituciones dedicadas a la educación inicial, siendo modelos pedagógicos para muchos centros de educación inicial.

Es el caso específico de un gran pedagogo como Froebel quien es:

Considerado el precursor del jardín de infantes, argumentó que los directores y educadores que trabajan en estas escuelas deberían tener capacitación específica. Según él, este entrenamiento, en el sentido y en el espíritu en el que fue concebido, especialmente para el nivel de niñeras y maestros domésticos, no puede lograrse o asimilarse a través de palabras, sino a través de una instrucción activa y especializada, a través de una vida común y duradera. Esta educación no se lograba solo mediante la teoría, sino desde las vivencias de las niñeras y los maestros niños, que pretendían adquirir desde la experiencia de cada género unos aspectos más positivos para la enseñanza, en las niñas y los niños (Durães, 2011, p. 191).

Desde la antigua Grecia se inició la reflexión sobre la pedagogía clásica, allí surgieron métodos de enseñanza entendidos como la reconocida *paideia* en tanto formación del hombre. Es un referente histórico para los diferentes aspectos pedagógicos en la sociedad de las personas y su educación, por ello es tan importante reconocer el valor de los docentes a través del tiempo, pues estos son los guías o mediadores de los procesos de enseñanza-aprendizaje.

A finales del siglo XVIII y, especialmente, durante el siglo XIX, con las teorías de Pestalozzi, Froebel y Herbart, las concepciones del maestro-maestra, la enseñanza y el método se modificaron radicalmente. Estos cambios proporcionaron lo que ahora se entiende como la Escuela moderna (Durães, 2011, p. 1).

Estos cambios permiten evidenciar diferentes modelos educativos y propuestas pedagógicas en busca de una equidad de género y nuevos aprendizajes, estas diferentes concepciones buscan respetar los diversos entornos y contextos en los cuales están inmersos los estudiantes, brindando así una educación innovadora cuyo fin es formar la mente como formación óptima, aprender para desaprender.

García (1988) expresa que “el más alto sentido pedagógico educativo de la paideia sirvió para construir la civilización griega. El ideal pedagógico-educativo que se dibuja en la literatura y la filosofía griega clásica también era un ideal de humanidad” (p. 9). Manteniendo una transmisión de valores y saberes inherentes a la sociedad, centrándose así, en la formación de cada individuo como persona apta para deberes sociales y cívicos. Por lo tanto, la influencia de los pedagogos dio pie a la educación y formación de individuos como seres humanos de una sociedad, y sus métodos de enseñanza repercutieron en la práctica pedagógica de muchos docentes. El periodo comprendido entre 1907 y 1915 hizo célebre a Montessori que se convirtió en icono de la nueva pedagogía progresista y liberal que proponía una educación “a medida del niño”. Así escribió una alumna suya en una biografía hagiográfica de la estudiosa (Pereyra, 2014, p. 11).

La educación de la primera infancia ha estado delegada a la mujer, ya que por su don maternal es la más llamada a estar en estos campos de acción pues su feminidad la destaca como esa madre amorosa que siempre dará una apertura y acogida a las niñas y niños, brindándoles seguridad y una mejor agilidad para que se adapten con mayor facilidad a los contextos escolares (jardines infantiles). De acuerdo con lo anterior, así como lo menciona Amaya *et al.* (2015). “La representación de la maternidad, es uno de los roles característicos de las educadoras en los primeros años de escolaridad. Como hacía énfasis Froebel, esta debía ser atendida por mujeres ya que en ellas estaba de manera innata la maternidad” (p. 37), el afecto, amor y ternura, dando origen a un ser humano con valores y actitudes para la vida y desenvolvimiento en sociedad.

En la educación parvularia hay un problema oculto que todavía no se instala como discusión a nivel académico ni en la praxis en el país. La gran mayoría del personal docente que trabaja en la educación parvularia son mujeres y existe una casi nula presencia del hombre como estudiante y educador de párvulos, y lo que sorprende es que nunca se haya cuestionada por qué sucede esto (Castillo, 2014, p. 8). Debido a que en la historia siempre el hombre fue visto como un ser de fuerza y autoridad, desvirtuando el valor innato de humanidad, basados en paradigmas sociales.

Encuentros y desencuentros frente al rol del docente hombre en la primera infancia

En la página web de la Clínica Las Condes (2017) se señala que “la responsabilidad de la misión educadora sería de la mujer, con independencia de su pertenencia de clases por sus cualidades ligadas al instinto materno y su función socializadora que garantiza un orden social equilibrado” (p. 114), así, los ejes centrales de la formación son la razón y el corazón, de tal forma que el ser humano mantenga un equilibrio objetivo dentro de su razonamiento.

Con lo anterior se reitera que la sociedad ha creado con el pasar del tiempo ciertos paradigmas de carácter patriarcal según los cuales el lugar masculino se define en otros campos de trabajo distintos al de la educación inicial, y las mujeres están destinadas para otros trabajos muy específicos, se generan así estereotipos que obligan a cada uno ocupar su lugar de acuerdo con su género, lo que deja entrever una delgada línea de machismo y feminismo por las cuales los hombres no son bien vistos en los campos de la educación inicial, pues los estigmas que se tienen dejan el rol del maestro de género masculino bajo sospecha, al ser considerados como posibles agresores. Teniendo en cuenta que socialmente el hombre ha sido quien mayoritariamente “viola” o “acosa” y esto genera inseguridades en quienes encargan a sus hijos a centros de formación y ocasiona impactos en los formadores hombres quienes como lo menciona Nelson (2009) “los hombres que trabajan como educadores de niños abandonan la profesión” (p. 341), a causa de estos imaginarios que emergen de algunas percepciones que conservan algunas personas.

Metodología

En la investigación de la cual se derivó el presente texto, se tuvo en cuenta la técnica hermenéutica, ya que esta busca ser una doctrina de la verdad en el dominio de la interpretación, así mismo busca combatir la arbitrariedad y el subjetivismo en la disciplina relacionada con la interpretación cuando el hombre incursiona en la educación, tal como son experimentados, vividos y percibidos por las personas en entornos educativos, intentando entender de forma inmediata el mundo del hombre. Por ello desde las diferentes muestras obtenidas en las encuestas, se pudieron evidenciar los diferentes puntos de

vista de cada uno de los resultados del tema a investigar: construir el concepto de las nuevas masculinidades en primera infancia.

Una herramienta usada en este ejercicio para la recolección de información fue el grupo focal que, como expresa el CIDE (2000) “los grupos focales son entrevistas de grupo, donde un moderador guía una entrevista colectiva durante la cual un pequeño grupo de personas discute en torno a las características y las dimensiones del tema propuesto para la discusión”. Se aprovechó la cercanía de los niños y niñas para captar las respuestas de ellos frente al tema a investigar: los hombres como docentes en primera infancia. Otra de las herramientas para recolección de los datos fue la entrevista estructurada, que fue aplicada a docentes hombres y mujeres en ejercicio con la primera infancia, coordinadores, psicólogos y nutricionistas, los cuales dieron respuesta a las preguntas en un orden establecido en el instrumento, dejando plasmadas sus percepciones frente al papel de hombre como docente de la primera infancia.

En la entrevista estructurada se decide de antemano qué tipo de información se quiere y con base en ello se establece un guion de entrevista fijo y secuencial. El entrevistador sigue el orden marcado y las preguntas están formuladas para ser contestadas brevemente. El entrevistado debe acotarse a este guión preestablecido.

Docente en ejercicio de primera infancia (hombre)

Resulta contradictorio para los investigadores poder detallar por medio de la entrevista que un docente hombre, el cual se encuentra ejerciendo su oficio, esté en desacuerdo con la labor docente en educación inicial, pero precisamente en esto se basa la entrevista: en mirar todos los puntos de vista de las diferentes poblaciones a investigar. Así, dentro de esta población encontramos un profesor que afirma por medio de sus respuestas que un docente hombre no podría estar al frente de la labor educativa en los primeros años de vida de los niños y niñas: “por lo mismo; confianza en la mujeres para esos cargos, el hombre no es apto para trabajar con niños. Por mucho instinto paternal que tenga”: (respuesta del docente). Pensamientos muy clásicos que perduran desde el inicio de la educación cuando solo a las mujeres se les delegaba este perfil de profesionalismo, aunque en esta época era algo mucho más empírico

“porque creo que ellas pueden interactuar mejor con los niños” (respuesta del docente entrevistado).

No obstante, también emergieron apreciaciones positivas sobre el rol docente de los hombres, nuevamente apuntando al profesionalismo de las personas sin distinción de género ya sea masculino o femenino pues es un aspecto indiferente al momento de obtener procesos significativos en los niños y niñas “el servir no tiene sexo”, argumenta un docente entrevistado, o bien, “ninguna objeción desde que se preparen a conciencia y se capaciten constantemente”, señala otro. Se puede ver entonces que hay variedad de discursos que hablan de distintas apreciaciones acerca del papel masculino en la enseñanza de la primera infancia.

Se podría pensar entonces que, por ser docentes, tendrían un ideal homogéneo frente al rol de un hombre en primera infancia, sin embargo, se aprecia que existen muchos sesgos entre el mismo equipo de docentes. El ideal sería que todos y todas estuvieran a favor de una educación inicial con hombres y mucho más cuando desde hace un tiempo se habla de la *inclusión* y qué mayor ejemplo que aceptar y comprender que los hombres también cuentan con todas las capacidades profesionales para aportar al proceso educativo los primeros años de vida de muchos niños y niñas en la actualidad.

Padres o cuidadores

Los padres seleccionados para el muestreo son residentes del municipio de Bello y la ciudad de Medellín algunos de ellos y ellas, en su mayoría ambas figuras materna y paterna conviven dentro del mismo hogar a lo que se cataloga como familias nucleares.

A los padres que se les realizó la encuesta en el municipio de Bello ya han tenido experiencias en procesos educativos en primera infancia con sus actuales hijos e hijas. En el muestreo que se tomó en la ciudad de Medellín, los padres tienen su primera experiencia con la educación inicial de sus hijos. La mayoría de las preguntas apuntaban a un mismo objetivo: indagar las opiniones que tienen las personas con respecto a la labor que desempeña un hombre en el campo de la educación inicial.

De lo anterior se logra observar que la mayoría de las respuestas muestran actitudes e imaginarios positivos respecto a la labor docente de un hombre; resaltando en general que tanto hombres como mujeres pueden cumplir con la docencia en la primera infancia sin ningún tipo de discriminación o rechazo. Las respuestas obtenidas de la encuesta se expresan con bastante favorabilidad hacia lo masculino en los procesos de enseñanza, a su vez, entre las múltiples respuestas llama la atención la siguiente, pues recoge el pensamiento de gran parte de los padres a los que se les aplicó la encuesta: “son profesionales al igual que cualquier mujer que tenga la misma carrera y aparte se les nota la pasión y la entrega por lo que hacen”. También se evidencian respuestas que afirman que lo importante para ser un docente es tener vocación y creatividad; “hay que confiar en la orientación vocacional y profesional. Cuestión de idoneidad”, “son igual de competitivos que una mujer, solo que la sociedad es machista y de alguna forma u otra no están de acuerdo con que un hombre desempeñe esta labor”, como se cita a continuación de una respuesta de un padre de familia “vivimos en una cultura machista donde las mujeres son las encargadas de los niños”.

Sin embargo, dentro de este grupo de padres de familia también hubo un pequeño porcentaje de entrevistados que respondieron contrariando las apreciaciones que se ven en el párrafo anterior; algunas de estas respuestas dan muestra de la polémica que genera, que un hombre pueda o esté trabajando en educación inicial. Desde la historia se ha creído que los hombres no pueden trabajar con niños y niñas y esto se evidencia al leer algunas de las respuestas de estos entrevistados, quienes relacionan que en su mayoría los violadores y abusadores sexuales son de género masculino: “en Colombia el 99,9 % de las violaciones las hacen hombres” respuesta de un padre de familia justificando con esto el no estar de acuerdo con que sus hijos e hijas estén al cuidado de un docente hombre: “por miedo a que el educador sea pedófilo” y dando sus razones justificadas del por qué no está de acuerdo con que un hombre sea docente en primera infancia: “todavía Colombia no está preparada para ello” que en muchas ocasiones se sigue ciñendo a las experiencias que la misma sociedad ha mostrado de los hombres, que se han destacado por ser del “sexo rudo”, o quienes han estado involucrados en las vulneraciones de niños, niñas y mujeres.

Por otro lado, del instrumento aplicado a los hombres docentes de primera infancia muchos coinciden que el rechazo del género en la educación inicial,

se da en el orden de los prejuicios sociales, pues los mismos profesores afirman que estamos en una sociedad que ha estado muy marcada con la idea de que el “hombre” es el que destruye y es por ello que muchas familias al momento de dejar sus hijos al cuidado de un docente de este género, dudan de su idoneidad en tanto es un pensamiento arraigado socialmente. Ahora bien, como muchos de ellos afirman, hace falta *abrir un poco más la mente* y darle la oportunidad a los docentes de demostrar las grandes transformaciones que pueden realizar en las aulas supliendo necesidades, despertando interés por descubrir y aprender. Como lo afirma uno de los encuestados: “primero inclusión a todos y todas por igual, Ayuda un poco más a la formación del carácter de los niños, la figura paterna en edades tempranas es primordial como referente en su personalidad, manejo de emociones más neutral”.

Docente en ejercicio de primera infancia (mujer)

De la muestra tomada para la presente investigación se tuvieron en cuenta las agentes educativas, docentes de los municipios de Bello y Medellín. Algunas de ellas han contado con la oportunidad de interactuar con docentes hombres, y manifiestan estar de acuerdo con el perfil del hombre a cargo de grupos de primera infancia, teniendo como premisa que, si son personas con vocación hacia la profesión, están en total libertad de ejercer; aseguran que tienen mucho por aportar y que al igual que ellas, los hombres docentes, cuentan con la capacidad de brindarle a los niños y niñas un cariño paternal y protección.

En cuanto al desempeño de su rol, manifiestan la capacidad que tienen para promover la creatividad, habilidades cognitivas y sociales convirtiendo sus salas en un lugar *mágico* para los niños y niñas, de igual manera afirman que la presencia de un hombre en el aula de clase puede desempeñar un papel de mamá y papá ahora que los hogares monoparentales han venido en crecimiento. De esta forma el docente llegará a ser una figura masculina representativa para los infantes. Son enfáticas en afirmar que el cariño que le brindan los agentes educativos hombres a los niños y niñas puede a su vez otorgar seguridad, por tratarse de una figura parental. Igualmente, señalan que cualquier mujer está en la capacidad de brindar cuidado, protección, educación como lo hacen también los padres.

Las agentes educativas que han contado con la posibilidad de trabajar e interactuar con agentes educativos docentes del género masculino afirman que son personas con grandes capacidades y mucho por aportar a la primera infancia. Así lo menciona una de las encuestadas que dice “excelente, los admiro, tengo un compañero hombre del cual aprendo cada día más, es un excelente docente de primera infancia”. Esto denota que los hombres impactan positivamente en la vida de los niños y niñas y en sus compañeros y compañeras brindando nuevos conocimientos e innovando con sus aportes al equipo de trabajo.

En cuanto al cuidado de los niños y niñas, manifiestan estar seguras, como profesionales cuentan con toda la capacidad y más si cumplieron con todos los requisitos en proceso de entrevista, con las facultades de tener un grupo de infantes a su cargo y fuera de eso de brindarles amor, protección y educación de calidad como lo dice una de las encuestadas “si está a cargo de un hombre me da igual, solo es que este tenga vocación y amor por los niños” lo que da una entrada a decir que la mentalidad *machista* de antes está cambiando un poco.

Se encontraron también opiniones que dejan ver el desacuerdo con que los hombres tengan a su cargo la enseñanza en la primera infancia. Una de las entrevistadas afirma: “pero no estaría de acuerdo que ellos la ejerzan, ellos son más rudos las mujeres son más tiernas entienden mucho más a los niños”; es decir que, en opinión de esta persona, los hombres por ser “más bruscos”, deben entregarse a labores que tienen que ver con la fuerza y no con la delicadeza que exige la educación infantil. A su vez manifiesta que no está de acuerdo con los hombres en la primera infancia “porque es una carrera que es más demandada por el género femenino” afirmando que las mujeres son más cariñosas y entregadas en el cuidado de los niños pues los hombres no están hechos para dicha carrera profesional. Así mismo, afirma que no sería cómodo dejar los niños y niñas a cargo de los hombres “porque estamos viviendo en una sociedad muy enferma”. Lo anterior puede significar la existencia de discriminación social frente a los hombres al cuidado de niños pequeños, en parte por lo que ha sucedido en la sociedad en la que los hombres son los que han sido hostiles tanto con niños y niñas como con mujeres y que ha desencadenado miedos con respecto el cuidado de los niños y niñas en el campo educativo. En este discurso se señala que “no veo bien que hombre cambie pañales, llevar a las niñas al baño me genera intranquilidad”. En este caso hay

desconocimiento de las normas que rigen los centros de desarrollo infantil en los que únicamente las maestras están autorizadas para acompañar a los niños al baño.

De lo anterior, se puede concluir que, aunque se vislumbra una época de cambio frente a lo que representa el maestro hombre en la primera infancia, aún falta camino por recorrer, pues existe una historia con positivos y negativos arraigados en los imaginarios de madres, padres y docentes que no permite una transformación total en el sentido.

Niños y niñas

Entre la muestra se tuvo en cuenta la participación de los niños y niñas del grupo de creadores del CDI Mundo Encantado, perteneciente a la fundación Positivos por la Vida, operador de ICBF, donde los infantes cuentan con un agente educativo docente hombre, ellos y ellas le muestran gran cariño.

En la actividad realizada, los niños y niñas mencionan que disfrutaban mucho realizar la actividad con su docente, quien les da mucho cariño y les ayuda en varias cosas. Manifiestan que se sienten a gusto con su profesor, no les gustaría que se lo cambien por otra persona. A los participantes se les preguntó: ¿Qué es lo que más les gusta de su docente? Muchos de ellos mencionan que les gusta el cariño que su docente les brinda y el cuidado; porque en ocasiones les tiene sorpresas y les enseña juegos, cantos y bailes, en la entrevista una niña mencionó que “lo que más me gusta de mi profesor so sus abrazos”. Esto significa, cómo se ha mencionado anteriormente, en los niños y niñas se pueden dejar huellas positivas, cambiar la realidad de ellos y brindar un cariño paternal. Las familias han mencionado que cuando las niñas y los niños llegan a casa, manifiestan sentimientos de alegría, por la participación en las actividades propuestas por el profesor en el día a día.

Conclusiones

Se identificó que entre las personas tomadas para la muestra, la gran mayoría se encuentra a favor que los agentes educativos hombres estén en las aulas de primera infancia, pueden dar grandes aportes a los niños y niñas, así

como lo hacen las docente mujeres, estos son creativos y cuentan con todas las facultades para desempeñarse en dicha profesión; también afirman que la manera como los hombres cuidan a los infantes ha cambiado a lo largo de la historia, los hombres son más sensibles en el cuidado de estos pequeños.

Figura 9.1

Lo que más me gusta son los abrazos de mi profe



Fuente: Dulce María Ricaurte.

A partir de los resultados obtenidos, la mayoría de los participantes afirman que los hombres también pueden desempeñar ese rol de padre y madre, desde este punto de vista y haciendo una transversalización de lo importante que sería un docente hombre en la primera infancia (National Center for Education Statistics, 1997; Krampe y Newton, 2006) también es posible afirmar que estudios sobre profesores varones muestran que también son pacientes y formadores, similares en sus prácticas a mujeres profesoras, y Seifert y Robinson (como se citaron en Nelson, 2009, p. 342) afirman que “además hay clases de trabajos que requieren de paciencia, que han sido realizados tradicionalmente por hombres, tales como ser consejero o entrenador de equipos deportivos.”

De acuerdo con la investigación realizada, con el ingreso de más hombres a la educación de primera infancia, no deben existir barreras de ningún tipo para que puedan estudiar y ejercer esta carrera, acompañar a los niños y niñas. Esto puede ayudar a fortalecer equitativamente la idea de la mujer docente de primera infancia de ser preservadora y vigilante de los infantes, también la posibilidad que la profesión sea considerada tal cual es, educar, formar, desa-

rollar habilidades, capacidades y conocimientos en ellos, que puedan desenvolverse en su contexto y sociedad. De igual manera, al compartir dicho rol con el hombre, se está apoyando la equidad de género desde los primeros años de vida de los infantes, y así se promueve la construcción de una sociedad más igualitaria en cuanto a los roles.

En textos producidos por Ponce *et al.* (como se citaron en Zapata y Ceballos (2010)), se puede observar que el rol que ha asumido el personal docente ha estado determinado más por factores de orden político y económico, que por cuestiones de desarrollo social. Esto nos afirma que la cuestión del hombre en la primera infancia siempre irá ligado a un orden gubernamental más que social, aunque pareciera que es la misma sociedad quien mitiga de una forma u otra el rol del docente hombre en primera infancia, si se mira con más profundidad e intencionalidad, se descubrirá que es el Estado quien determina ciertos prototipos de perfiles profesionales, pues con la recolección de datos se obtuvo una gran aceptación por parte de estos grupos de personas, lo que favorece y acoge al hombre como docente. Tal vez en otros países el gobierno cuente con políticas que apoyan mucho más al docente masculino en la educación parvularia como se encuentra al consultar en diferentes fuentes documentales y de donde existen desde lo teórico el rol del hombre en la docencia. Se podría tomar también como un índice de valor que en nuestro país aún falta más aceptación por parte de instituciones así como implementación de políticas públicas que ayuden a enriquecer el rol docente masculino.

Referencias

- Amaya, G., Jiménez, P., Quezada, V. y Rosales, N. (2015). *Percepción de padres y apoderados, educadoras de párvulos que actualmente ejercen y alumnas de IV° año de la carrera de Educación Parvularia, en relación a enfrentarse con un educador de párvulos hombre dentro del nivel inicial* [Trabajo de Grado, Universidad Andrés Bello].
- Castillo, S. S. (2014). *Varones en el jardín. Un estudio sobre la inclusión de hombres en la Educación Parvularia, desde la perspectiva de género* [Trabajo de Grado, Universidad de Chile]. <https://bit.ly/3Hti4gG>

- Clínica Las Condes. (21 de abril de 2017). El positivo impacto de los hombres educadores de párvulos. <https://bit.ly/3JtnH1b>
- Durães, S. J. (2011). Aprendendo a ser professor(a) no século XIX: algumas influências de Pestalozzi, Froebel e Herbart. *Educação e Pesquisa*, 37(3), 465-480.
- García, C. (1988). *La actualidad de la Paideia griega desde el estudio de la literatura y la filosofía clásica*. <https://bit.ly/3HL3JO7>
- Hernández Gómez, C. A. (2014). Ideal de mujer virtuosa instruida, sencilla, señora de la casa, pozo de dulzura y abnegación. Rastros sobre la educación de la mujer a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. *Nodos y Nudos*, 4(37), 65-74.
- Krampe, E. y Newton, R. (2006). The Father Presence Questionnaire: A New Measure of the Subjective Experience of Being Fathered. *Fathering*, 4(2), 159-190.
- León, A. C. (2012). Cartografía de los saberes y prácticas de la educación infantil femenina en Colombia: finales del siglo XIX, comienzos del siglo XX. *Pedagogía y Saberes*, (37), 1-15.
- Martínez, M. (2018). Educación infantil y oficio de maestra-jardinera, Medellín-Colombia: 1915-1930. *Historia y Memoria*, (16), 281-318.
- Martínez, M. y Zuluaga, O. (2020). Pasado-presente de la pedagogía infantil en Colombia: 1870-1930. Una mirada desde la memoria activa del saber pedagógico. *Secuencia*, (106), 1-29.
- National Center for Education Statistics. (1997). *Fathers' involvement in their children's schools*. <https://nces.ed.gov/pubs98/98091.pdf>
- Nelson, B. (1-7 de noviembre de 2009). *Mitos acerca de hombres que trabajan con niños* [Ponencia]. Foro Mundial de grupos de trabajo por la Primera Infancia, Cali, Colombia.

Pereyra, M. (Dir.). (2014). *Maria Montessori*. Octaedro. <https://bit.ly/3DwRa-DC>

Zapata, B. E. y Ceballos, L. (2010). Opinión sobre el rol y perfil del educador para la primera infancia. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 8(2), 1069-1082.

Parte VII

Semillero Equidad, Sociedad y Gestión

Capítulo 10

Un análisis al protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia¹

Carolina Vélez Vergara², Gabriel Jaime Uribe Palacio³,
Jarol Hemerson del Pino Castrillón⁴, Iván Alfonso Cordero Gutiérrez⁵

Resumen

En este capítulo se busca realizar un análisis del protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia, publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social en 2015, partiendo desde la despenalización de la eutanasia por la Corte Constitucional en 1997, pasando por las acciones jurídicas que se llevaron a cabo para su conceptualización y posterior publicación. El protocolo representa una herramienta indispensable en la práctica de la eutanasia en Colombia, da orientación a los pacientes, al personal médico y a las empresas prestadoras de salud sobre cómo debe de realizarse la materialización del derecho al buen morir. Para el desenvolvimiento del tema se examinan cada una de las preguntas planteadas por el equipo desarrollador del protocolo y como pretendieron dar respuesta a estas a través de la investigación exhaustiva de diferentes métodos y estudios realizadas alrededor del mundo sobre la eutanasia.

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado Dilemas y retos de los sujetos calificados en la aplicación del homicidio por piedad en clínicas privadas de Medellín, realizado en el Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión.

2 Estudiante de noveno semestre de Derecho, integrante del Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana. Correo: carolinavelezvergara@gmail.com

3 Estudiante de décimo semestre de Derecho, integrante del Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana. Correo: gabrieluribepalacio@gmail.com

4 Estudiante de octavo semestre de Derecho, integrante del Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana. Correo: jadelpin67@gmail.com

5 Coordinador de Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Corporación Universitaria Americana. Correo: icordero@coruniamericana.edu.co

Palabras clave: autonomía, comité, derecho, eutanasia, Ministerio de Salud y Protección Social, muerte digna, procedimiento, protocolo.

Abstract

This article seeks to analyze the protocol for the application of euthanasia in Colombia, published by the Ministry of Health and Social Protection in 2015, starting from the decriminalization of euthanasia by the constitutional court in 1997, through the legal actions that were carried out for its conceptualization and subsequent publication. The protocol represents an indispensable tool in the practice of euthanasia in Colombia, providing guidance to patients, medical personnel and health care providers on how the right to a good death should be carried out. For the development of the topic, each of the questions raised by the team that developed the protocol are examined and how they tried to answer them, through the exhaustive investigation of different methods and studies carried out around the world on euthanasia.

Key words: autonomy, committee, right, euthanasia, ministry of health and social protection, dignified death, process, protocol.

Introducción

Colombia es un país pionero en la aplicación de la eutanasia, es el primer país latinoamericano en despenalizar esta práctica lo que lo llevó a la creación del protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia publicado por el Ministerio de Salud y la Protección Social en el año 2015, tofo ello a partir de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C 239 de 1997, por medio de la cual el tribunal pronuncia la importancia y relación de la vida referida en el derecho a morir dignamente cuando la persona que sufre una enfermedad grave e incurable, así lo decide.

Este problema ha sido formulado en el marco del proyecto de investigación titulado *Dilemas y retos de los sujetos calificados en la aplicación del homicidio por piedad en clínicas privadas de Medellín* en el cual se pretende identificar si el personal calificado tiene conocimiento del proceso que debe de llevar si alguno de sus pacientes solicita acceder a una muerte digna, en qué procesos

podrá llevarlo a cabo y cómo orientarlo para su acceso a dicho derecho, al igual que en base a ese conocimiento que tiene el médico sobre la eutanasia, se pretende conocer los principales dilemas a los que se enfrentan estos sujetos en dicha práctica.

Durante la investigación se realizaron encuestas al personal médico de tres clínicas privadas de la ciudad de Medellín, dentro de las cuales se encontraban psiquiatras, neurólogos, médicos de urgencias, enfermeros, médicos generales e internistas, lo que permitió evidenciar la falta de capacitación que se le brinda al personal médico acerca del procedimiento para acceder a la eutanasia, esto teniendo en cuenta que una gran proporción de estos no conoce el protocolo expedido por el Ministerio de Salud en el año 2015, y por tanto desconoce que puede ser citado para formar parte de un comité para la aplicación de la eutanasia y como debe de hacerse este.

La mayoría de los profesionales de la salud encuestados afirmó que era importante, necesario y que le gustaría participar de capacitaciones para estar más enterados acerca de este procedimiento, al igual que las sentencias o leyes que dieron pie para que este fuera despenalizado.

Se analizará el procedimiento que planteó el Ministerio de Salud y Protección Social para dar cumplimiento a la Sentencia T 970 de 2014, por medio de la cual la Corte Constitucional le ordenó regular la manera como se debe proceder para la aplicación de la eutanasia en Colombia, para que tanto comunidad, como pacientes y profesional médico conozca cómo debe de proceder.

Es de recordar que Colombia es pionera y es vista como ejemplo para América Latina al convertirse en el primer país del sur del continente en despenalizar la eutanasia, en la Sentencia C2 39 de 1997, pero como después de esta decisión el Congreso no emitió ningún tipo de regulación al respecto la Corte se lo confió al Ministerio de Salud y Protección Social.

Despenalización de la eutanasia en Colombia

Para poder hablar de una despenalización de la eutanasia en Colombia tenemos que tomar como primera referencia el Código Penal de 1980, en su artículo 326 el cual indica: “Homicidio por piedad. El que matare a otro por

piEDAD, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”. Artículo este que fue demandado ante la Corte Constitucional, el actor de la demanda alegaba la inconstitucionalidad del texto pues precisaba que este iba en contra de varios artículos de la Constitución Política de 1991, ya que esta propende por el derecho a la vida, y en vista que dicho artículo provee una pena menor a un homicidio simple, daba a entender que con la excusa de que era por piedad, se otorgaba de cierta forma el derecho a matar dentro del territorio Colombiano, además el demandante indicó que con esta norma se vulneraba el derecho a la igualdad, ya que creaba contra las personas que se encontraban enfermas un tipo de discriminación, igualmente afirmó que había que tomar en cuenta que no todas las personas enfermas querían morir.

Ante estas afirmaciones, durante el proceso se pronunciaron el defensor del pueblo, el Ministerio de Justicia y Derecho, el fiscal general de la nación y el Ministerio Público, antes que consideran la norma citada como no inconstitucional puesto que no va en contravía del derecho a la vida consagrado en la Carta, sino que más bien debe de concebirse como una extensión de este, entendido el derecho a la vida como una vida en dignidad, además que todos coinciden en que el legislador no está quitando la responsabilidad al autor de este tipo de homicidio, sino que le está dando un tipo de pena diferente considerando la motivación para cometer el homicidio, puesto que hay una intención altruista al querer auxiliar a otro que se encuentra en sufrimiento ayudándole a morir.

La Corte Constitucional considera que dentro del homicidio por piedad hay un elemento subjetivo, esto en cuanto la persona que lo realiza está actuando bajo la motivación específica de ponerle fin al sufrimiento de otro ser humano, esto considerando que la persona que desea morir lo haya manifestado de esa manera, igualmente la Corte pone la piedad en el mismo nivel del estado de dolor consagrado en el artículo 60 del Código Penal el cual es un atenuante de la pena. También se enfatizó en el derecho a la autonomía que tiene cada sujeto dentro del Estado social de derecho que Colombia adquirió a partir de la Constitución de 1991, se habla de que cada persona tiene la autonomía para decidir por sí misma, claro está, sin que estas decisiones afecten la vida de los demás, el Estado Colombiano tiene entonces la responsabilidad de respetar y velar porque se proteja la autonomía y la dignidad de cada uno

de sus habitantes, hablándose también del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La Sentencia C 239 de 1997 indica que es necesario para el Estado colombiano, en procura del respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, que se plantee la manera de proceder para el consentimiento y la ayuda en la muerte digna de las personas que tienen una enfermedad grave e incurable, que padezca fuertes dolores y que decida libre y espontáneamente morir, estos procedimientos deben estar regulados legalmente y deben servir como ruta de guía para la aplicación de la eutanasia en todo el territorio Colombiano. Se plantearon en la sentencia, como puntos esenciales para dicha regulación los siguientes:

- Verificación rigurosa, por personas competentes de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.
- Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.
- Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.
- Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.
- Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.
- La Corte consideró que mientras el tema era regulado debidamente, cada caso específico debía de ser estudiado de manera rigurosa y las autoridades debían proceder según lo consagrado en la Sentencia C-239 de 1997 para saber si el médico actuó debidamente con cada paciente que deseaba se le aplicara la eutanasia, igualmente exhortó al Congreso

para que en la mayor brevedad posible legislara la muerte digna en Colombia.

El derecho a la muerte digna una deuda de más de una década

Con lo decidido por la Corte en la Sentencia C 239 de 1997, se despenalizaba la eutanasia a partir de ese año, pero dejaba planteado un sinnúmero de dudas y especulaciones al respecto de su aplicación y procedimiento, así que la Corte exhortó al Congreso para que legislara al respecto, pero este no lo hizo, motivo que trajo sin dudas varios inconvenientes al profesional médico, a los pacientes en etapa terminal que pretendían acceder a dicho derecho y a las entidades prestadoras de salud donde estos últimos exigían sus derechos.

Y es que no se sabía cómo proceder en un tema que es tabú, que además no da orientaciones, que antes era un delito y ahora se considera derecho, que además no cuenta con unos antecedentes amplios a lo largo de la historia, que casi en el resto de países del mundo, sigue siendo considerado delito, entonces no se encuentran referencias para basarse, ciertamente se vuelve una encrucijada de nunca acabar, por lo que bien lo que podría aplicarse para un caso para el otro no lo es.

Ahora bien, si se analiza también desde la parte legislativa, para las autoridades implicadas en resolver un homicidio que, si bien podía estar orientado a ser un homicidio por piedad, por tanto preceptúa muchas de las orientaciones dadas por la Corte durante la sentencia, cuáles mecanismos de control podrían utilizar para guiarse y realmente comprobar que se trata de una actuación bajo el criterio de piedad.

Surge a partir de todas estas dudas un reclamo hacia el legislativo, ya que si la Corte fue clara en el mandato, el Congreso no se preocupó por legislar la eutanasia, se crea entonces una deuda del Estado colombiano hacia las personas en estado terminal con enfermedades graves e incurables, que desean tener acceso a una muerte digna, una deuda desde el año 1997 hasta el año 2014 cuando la Corte volvió a pronunciarse a través de la Sentencia T 970 de 2014, a través de la cual ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social emitir una directriz, en un término no mayor de treinta días contados a partir de la sentencia, para que las empresas prestadoras de salud, los médicos y los pacientes tuvieran claro cómo proceder para la aplicación de la eutanasia en Colombia.

Protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia

Ante lo ordenado por la Sentencia T 970 de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 1216 del 2015, con el fin de dar las directrices e indicaciones para el funcionamiento de los comités científicos interdisciplinarios para el acceso al derecho a la muerte digna.

Con base en lo preceptuado en la resolución, el ministerio de Salud y Protección Social con apoyo de la Universidad Nacional, la Universidad de Antioquia y la Fundación Meditech, realizaron y publicaron el *Protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia*, realizado por un equipo desarrollado conformado por especialistas en diferentes campos a fines entre ellos médicos cirujanos, químicos, anestesiólogos, profesores de ciencias de la salud, científicos, neurólogos, paliativistas, hematólogos, geriatras, cardiólogos, psicólogos, nefrólogos, entre otros, igualmente se tomaron en cuenta los conceptos y aportes de los pacientes en estado terminal y sus cuidadores, en la realización de dicho protocolo.

Para este análisis hay que empezar puntualizando que está distribuido en cuatro preguntas principales que se realizó el equipo desarrollador, y a través de las respuestas que se dan a estas se desarrolla el texto que pretende dar orientaciones para el personal médico, las empresas prestadoras de salud, los pacientes y todos aquellos interesados en conocer el procedimiento para la aplicación de la eutanasia, en un país como Colombia que es líder en la regulación de este tema en América Latina y el mundo.

Las cuatro preguntas para el diagnóstico planteadas por el equipo desarrollador en el protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia (p. 31) son las siguientes:

- ¿Cuál es la definición enfermo terminal susceptible a la aplicación de eutanasia en Colombia?
- ¿Cuáles son los criterios clínicos y pronósticos de enfermos terminales oncológicos y no oncológicos?

- ¿Cuáles son los procesos de evaluación que garantizan que el paciente tiene capacidad de solicitar la aplicación de la eutanasia?

Y la cuarta pregunta está relacionada con la intervención:

- ¿Cuáles son las intervenciones farmacológicas para realizar el procedimiento de eutanasia en enfermos en fase terminal? Y ¿Dónde y quién debe administrar la eutanasia?

Es de anotar que para llegar a estas preguntas el equipo realizó un estudio exhaustivo a través de diferente literatura acerca del tema, al igual que la búsqueda de evidencia de diferentes bases de datos, además de que cada uno de los miembros del equipo declaró no tener ningún tipo de conflicto de interés en el tema, utilizando su conocimiento y experticia, sin entrar en trabas de índole política, ética, religiosa, de género, ni de raza, por lo que se puede deducir que las personas que trabajaron para obtener dicho protocolo lo hicieron de manera profesional y neutra sin omitir ningún juicio de valor en el tema que acá interesa.

El documento tiene claros y bien planteados los objetivos que pretende y los diferentes procedimientos que plantea para que el paciente en fase terminal pueda llegar a un buen morir, de manera pronta y oportuna, igualmente es claro al presentar la manera como obtuvieron los resultados planteados al igual que los métodos utilizados para llegar a estos, trazan varias maneras de llegar a un resultado para poder establecer si la persona se encuentra en fase terminal o no, a través de diferentes métodos, explicados estos de manera concisa y con evidencia acerca de la certeza que tiene cada uno para que el médico tratante pueda tener opción a la hora de elegir que método utilizara con sus pacientes.

Se indica que el alcance de dicho protocolo serán las personas con enfermedades en fase terminal que solicitaron la aplicación de la eutanasia en el país, es de resaltar que este no aplica para procesos de voluntades anticipadas.

Pues bien adentrémonos en cada una de las preguntas y las respuestas dadas a través del protocolo para entender mejor el procedimiento planteado en dicho documento.

¿Cuál es la definición de enfermo terminal susceptible a la aplicación de eutanasia en Colombia?

Para dar respuesta a esta pregunta, el equipo desarrollador analizó un total de 1.318 referencias de literatura, de las cuales incluyó un total de 359 referencias al término de este análisis y en consenso con representantes de pacientes dio la siguiente definición de paciente terminal:

Enfermo terminal es aquel paciente con una enfermedad médicamente comprobada avanzada, progresiva, incontrolable que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico-psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a seis meses (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015, p. 36).

Para este criterio estipularon dos excepciones, la primera: en la insuficiencia cardíaca, la cual solo se considera como terminal cuando el paciente se encuentre en grado D y no haya respondido a los diferentes tratamientos dados; y la segunda, los pacientes con enfermedad motoneurona se considerarán en fase terminal cuando tengan una parálisis total y la capacidad vital sea menor al 60 % en su respiración, quedando claro cuáles son las personas que pueden aplicar o no para que se les aplique la eutanasia.

¿Cuáles son los criterios clínicos y los pronósticos para determinar a una persona como enfermo terminal?

Esta segunda pregunta plantea los estudios y métodos que puede utilizar el médico tratante para determinar si el paciente se encuentra en el estado terminal de su enfermedad y un promedio probable de cuánto tiempo puede llegar a quedarle de vida, es una predicción que el médico debe de informar debidamente tanto al paciente como a la familia al igual que los procedimientos a seguir. Para dar respuesta a esta cuestión, el equipo desarrollador identificó un total de 8.238 estudios de los cuales después de su respectivo análisis se seleccionaron siete para el pronóstico del tiempo de vida de los pacientes oncológicos, estos son descritos en el protocolo por medio de tablas en donde se especifica el estudio analizado, título, sus autores, año de publicación,

escalas evaluadas, país donde se realizó y población, se indica el promedio de edad de los pacientes que hicieron parte del estudio, su sexo y en qué hospital o centro médico fueron atendidos.

El protocolo indica y muestra cada una de las escalas que fueron utilizadas en los estudios mencionados anteriormente indicando cómo se deben utilizar y cuáles son los porcentajes que arroja para medir el pronóstico de vida de cada paciente. Después de explicar dichas escalas, se hace una relación con los resultados obtenidos en cada uno de los estudios, se indica al final la calidad del estudio, esto como evidencia para que los profesionales puedan, a partir de estos datos, determinar cuál de las escalas puede llevar a un pronóstico más certero del tiempo estimado de vida de cada uno de sus pacientes, las escalas analizadas para los pacientes oncológicos son las siguientes:

- Escala Funcional de Karnofsky (KSP): está compuesta por once categorías y fue una de las primeras escalas que se desarrollaron para dar pronósticos de vida.
- Escala del Eastern Cooperative Oncology Group (ECOG): se compone de cinco categorías, y fue desarrollada principalmente para saber si se debía aplicar o no quimioterapia a pacientes con cáncer.
- Escala Paliativa Funcional (en inglés, Palliative Performance Scale, PPS): contiene once categorías, es una versión mejorada de la escala de Karnofsky, pero en esta no se analiza en dónde se efectuaron los cuidados del paciente.
- Índice Pronóstico Paliativo (Palliative Prognostic Index, PPI): se toman como base los resultados obtenidos al realizar la escala paliativa funcional (PPS) y se analizan aspectos que se presenten en el paciente como la ingesta oral, edema, delirios y disnea, es de anotar que en este instrumento no se requieren exámenes de laboratorio.
- Índice Pronóstico de Supervivencia (Palliative Prognostic Score, PAP Score): esta escala solo califica la probabilidad de vida del paciente a treinta días, su base es la escala de Karnofsky y la información que extrae del hemograma del paciente.

El protocolo menciona a grandes rasgos otras herramientas que pueden ayudar a los médicos tratantes para lograr una predicción del tiempo de su-

pervivencia de sus pacientes oncológicos, estudiados por el Comité Directivo de la Asociación Europea de Cuidados Paliativos que da también unas indicaciones sobre el pronóstico, de las cuales se resaltan: cuando el médico es capaz de realizar un pronóstico de vida acertado, permite al paciente y su familia tomar decisiones, hay que tener en cuenta en el pronóstico que hay situaciones externas que pueden llevar a su inexactitud y los pacientes tienen todo el derecho a decidir libremente si desean conocer su pronóstico de vida o no.

Como segundo punto de esta pregunta, el protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia hace referencia al pronóstico para los pacientes no oncológicos, indicando lo difícil que es determinar el tiempo restante de vida en estos pacientes, por cuanto no demuestran tantos síntomas como los pacientes oncológicos, por lo que es más complicado determinar si se encuentran en una fase terminal. En la evidencia analizada por el equipo desarrollador se encontró que existen pocas escalas para medir el tiempo de vida en los pacientes no oncológicos, entre los encontrados se referencia el índice Barthel: diseñado principalmente para pacientes geriátricos para evaluar su discapacidad física, al realizarse estudios sobre este instrumento se determinó que es una buena opción para la predicción de los pacientes no oncológicos, ya que puede dar un tiempo estimado muy próximo a la realidad del tiempo vivido por los pacientes participantes de los estudios.

Es de aclarar que no se han usado escalas para la predicción del tiempo estimado de vida en pacientes no oncológicos, pero en el protocolo se especifican las indicaciones dadas por la National Hospice and Palliative Care Organization (NHPCO), acerca de algunas enfermedades para saber si el paciente se encuentra en la fase terminal o no, dando a los profesionales de la salud un derrotero que ayuda a evaluar los aspectos de cada paciente e ir sabiendo en cuál fase de la enfermedad se encuentran.

Entre las enfermedades relacionadas se encuentran patologías cardíacas, pulmonares, renales, del hígado, VIH/Sida, accidente cerebral, coma, debilidad y esclerosis lateral amiotrofia. Es de anotar que para que las predicciones del profesional de la salud puedan ser realizadas de la mejor y más acertada manera, debe tener una buena comprensión de la enfermedad del paciente, al igual que la evolución que esta haya tenido, desde que fue detectada.

¿Cuáles son los procesos de evaluación que garantizan que el paciente tiene capacidad de solicitar la aplicación de la eutanasia?

El equipo desarrollador en su búsqueda de respuesta a esta pregunta identificó un total de 770 estudios, de los cuales tomó 50, obteniendo como evidencia que la eutanasia y el suicidio son decisiones del individuo para poner fin a la vida, que es deber del Estado salvaguardar el derecho de acceder a la eutanasia de manera legal, que la primera parte donde se dieron los antecedentes de legalización fue en Australia y en el estado de Oregón en los Estados Unidos, el primer país que estableció una regulación en la cual despenalizaban su práctica fue Holanda en el año 2001, y que a raíz de esto es en el país donde más se realiza el procedimiento de la eutanasia, se desarrolló el protocolo con respecto a las consideraciones de dicha ley, complementado con otros preceptos aceptados y practicados en diferentes Estados.

El protocolo analiza a través de tablas los requisitos legales para la práctica de la eutanasia en los países de Holanda, Bélgica, Luxemburgo, el estado de Oregón y Washington en los Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda, permiten visualizar las diferencias y similitudes de cada una de estas legislaciones, analiza en cada uno de los países anteriores el tipo de procedimiento si es eutanasia o suicidio asistido, el marco legal, si en el país es necesario que se determine que el paciente se encuentre en fase terminal o no para el acceso a la muerte digna, si debe de estar establecido un pronóstico, si se debe tener información del estado de salud, la voluntariedad que debe tener el paciente para establecer si se encuentra decidido a proceder, la capacidad para tomar la decisión, el nivel de sufrimiento experimentado por el paciente, las alternativas que tiene y si se ha sometido a ellas o no, el concepto del paciente, la valoración que debe estar realizada por cuantos médicos, si se necesita una valoración mental o no y bajo qué condiciones, si se necesita un equipo de trabajo para tomar la decisión de aceptación o no del requerimiento del paciente para que le sea aplicada la eutanasia y si es necesaria o no la aceptación de la familia para la realización del procedimiento.

A raíz del análisis realizado de la información recopilada en la tabla mencionada en el párrafo anterior, el protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia (p. 58) plantea entonces siete requisitos que debe cumplir el paciente estos son:

- **Condición médica:** a partir de la cual se analiza y establece la enfermedad que tiene el paciente, a raíz de esta se determinará el pronóstico, este debe de establecerse a través de la realización de las escalas o procedimientos señalados en el protocolo en la pregunta dos, el paciente debe estar informado y comprender su diagnóstico, al igual que debe establecerse si este se perfila en la definición de enfermo terminal dado por el protocolo.
- **Evaluación del sufrimiento:** a través de ella se describe el tipo de sufrimientos que padece el paciente, pudiendo ser este físico, social, mental, espiritual o existencial; se analiza lo observado por el médico y lo expresado por el paciente dando prioridad a este último, es de anotar que tanto el comité interdisciplinario como el médico tratante deben evaluar el contexto particular del paciente a evaluar.
- **Inexistencia de alternativas de tratamiento o cuidado razonables:** el paciente que solicita se le practique la eutanasia en Colombia no debe tener ninguna opción de mejoría en su enfermedad ni tener un tratamiento que le permita dicha mejoría. En la historia clínica debe mencionarse a cuáles tratamientos se ha sometido el paciente y si se logró mejoría o no con ellos. Es importante hacer énfasis en que el paciente está en todo su derecho de reusarse a recibir tratamientos paliativos, y este no debe ser motivo de rechazo para su solicitud de aplicación de la eutanasia.
- **Persistencia en la solicitud explícita:** para que el paciente cumpla con este requisito debe mantener su solicitud en un tiempo mínimo de 25 días calendario, el médico deberá analizar desde el primer día que el paciente manifestó su deseo de morir y si este se mantuvo, igualmente este analizará si dicha decisión fue tomada de manera libre, espontánea, sin que medie manipulación alguna de un tercero.
- **Segunda valoración:** en Colombia la segunda valoración será realizada por un comité científico interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad o quien haga sus veces, este analizará los requisitos exigidos para el acceso a la eutanasia, en caso que haya una contrariedad entre el concepto emitido por el médico tratante y el comité, este último deberá consultar con otro profesional ajeno al caso, para reevaluarlo.

- **Evaluación de la competencia o la capacidad para decidir:** un profesional, bien sea psicólogo clínico o psiquiatra, deberá establecer si el paciente tiene la capacidad para decidir y si esta decisión fue bien considerada, evaluando el paciente todas las opciones dadas por su médico tratante y siendo consciente de su situación real de salud, el protocolo establece que esta debe ser realizada antes de que el comité evalúe el caso por lo que debe hacerse de manera prioritaria.
- **Integridad de la evaluación (evidencia de estudios cualitativos):** tanto el comité interdisciplinario como el médico tratante deberán analizar los aspectos de la evaluación como un todo que se complementa, estará basada en la historia clínica, la solicitud del paciente dada por escrito y el diálogo con familiares siempre y cuando el paciente lo autorice.

Para el seguimiento de estos requisitos, el protocolo plantea el modelo del formato puntualizando el cumplimiento de cada uno de estos a través de la respuesta a diferentes enunciados respondiendo si se cumplió o no por el primer y el segundo evaluador, y el tercero en caso de que aplique, el formato cuenta con un campo de observaciones donde cada evaluador podrá dar su opinión respecto al requisito evaluado, este formato podrá facilitar a los profesionales de la salud realizar las evaluaciones.

¿Cuáles son las intervenciones farmacológicas para realizar el procedimiento de eutanasia en enfermos en fase terminal? y ¿Dónde y quién debe administrar la eutanasia?

Lo que se plantea para dar respuesta a esta pregunta está relacionado ya con la práctica del procedimiento de la eutanasia a pacientes que ya fueron aprobados, el protocolo plantea de manera muy puntual unas condiciones con respecto a los medicamentos, los cuales deben de ser de administración simple, pero que sean de acción rápida y para aplicarse en cantidades bajas, que lleven en menos de treinta minutos a un coma irreversible, con prescripción exclusivo de farmacias, sin que causen efectos secundarios mentales o físicos, y que sean letales.

Para buscar dar respuesta al interrogante planteado el equipo desarrollador identificó 1.603 resúmenes que de una u otra manera hablaban del tema, de

los cuales después de hacer varios filtros se tomaron 13 de referencia, realizados todos en Holanda y Bélgica, a excepción de uno realizado en Israel, de estos se elaboró una tabla para consignar los datos, allí se especificaron la fecha y lugar de realización del estudio, el autor, diseño del estudio, su calidad, la temática, la lista de los medicamentos utilizados y la población de estudio.

Después de todo el análisis hecho se llegó a la conclusión de que todos los estudios analizados para resolver el tema son de calidad baja y, por tanto, se hace necesario estudiar otros estudios al respecto, al igual que tomar en consideración referencias dadas por profesionales de la salud, después de llegar a un consenso entre ambos se estableció dentro del protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia (p. 83) los siguientes medicamentos y en ese orden:

- Benzodiacepina
- Opioide
- Barbitúrico o equivalente
- Relajante muscular

En el protocolo se dan unas sugerencias de los medicamentos y las cantidades que podrían utilizarse para llevar a cabo el procedimiento, igualmente se indica el lugar donde debe practicarse, pudiendo realizarse en la casa del paciente o en centros de atención médica, se realizan diferentes recomendaciones para que los profesionales de la salud tengan las opciones claras para proceder a la aplicación de la eutanasia.

Conclusiones

Es de resaltar que el protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social es un documento completo que se obtuvo de un análisis y un estudio exhaustivo por parte del equipo desarrollador, para lograr identificar las mejores prácticas en el acceso y aplicación de la eutanasia, como un derecho fundamental derivado del derecho a la vida digna.

Gracias al protocolo, los profesionales de la salud tienen una pauta a seguir que es clara y concisa, pero que además es flexible en cuanto plantea varias opciones para esta práctica, que es difícil de realizar por lo tabú del tema, igualmente propone una hoja de ruta para los pacientes que desean acceder a la aplicación de la eutanasia, orientándoles los pasos a seguir y cómo proceder.

Con el protocolo ya planteado se hace necesario entonces capacitar al personal médico (sujetos calificados) adecuadamente acerca del protocolo para la aplicación del procedimiento de la eutanasia en Colombia, dicha capacitación debe dar indicaciones del manejo de las escalas de supervivencia con los cuales se pueden determinar el tiempo de vida, esto tanto para paciente oncológicos como no oncológicos, a la par se debe formar los profesionales para que conozcan bien toda la normativa existente en Colombia referente a la eutanasia, todo esto se hace necesario porque a través de la investigación realizada se puede evidenciar que pocos de los sujetos calificados tienen conocimiento en esta área.

Referencias

Código Penal [CP]. Decreto 100 de 1980. 23 de enero de 1980 (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia C-239 de mayo 20. (M. P. Carlos Gaviria). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-970 de diciembre 15. (M. P. Luis Ernesto Vargas). <https://bit.ly/3XqUUY>

Ministerio de Salud y la Protección Social. (2015). *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*. <https://bit.ly/3Hq8Wtk>

Capítulo 11

La eutanasia y el homicidio por piedad en Colombia¹

Carolina Vélez Vergara², Gabriel Jaime Uribe Palacio³,
Jarol Hemerson del Pino Castrillón⁴, Iván Alfonso Cordero Gutiérrez⁵

Resumen

Para la correcta aplicación de la eutanasia, el homicidio por piedad y el derecho a morir dignamente, se debe tener en cuenta que los sujetos calificados, en este caso, los médicos son quienes están llamados a realizarla, pero dentro de las acciones que conlleva la solicitud de la eutanasia por parte de un paciente terminal en Colombia, muchas veces los profesionales de la salud se eximen de esa gran responsabilidad ya sea por desconocimiento, ya por razones morales o por temor. Se presenta así que se podría llamar el dilema moral y ético. Aun hoy en Colombia la eutanasia es un tabú, sin embargo, el presente artículo tiene como objetivo dar a conocer elementos de las sentencias C 239 de 1997 y T 970 de 2014 y la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social de una manera integral y hacer así un pequeño aporte de conocimiento para que se haga un mejor uso de este derecho al cual todos podemos en algún momento acudir amparados en la Constitución Política y jurisprudencia para hacer uso de él.

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Dilemas y retos de los sujetos calificados en la aplicación del homicidio por piedad en clínicas privadas de Medellín* y realizado en el Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión.

2 Estudiante de noveno semestre de Derecho, integrante del Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana. Correo: carolinavelezvergara@gmail.com

3 Estudiante de décimo semestre de Derecho, integrante del Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana. Correo: gabrieluribepalacio@gmail.com

4 Estudiante de octavo semestre de Derecho, integrante del Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana. Correo: jadelpin67@gmail.com

5 Coordinador de Semillero de Investigación Equidad, Sociedad y Gestión de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Corporación Universitaria Americana. Correo: icordero@coruniamericana.edu.co

Palabras clave: consentimiento informado, Código Penal, derecho a morir dignamente, homicidio por piedad, eutanasia, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, sujeto activo, sujeto pasivo, Sentencia C 239 de 1997, Resolución 1216 de 2015.

Abstract

For the correct application of euthanasia, mercy killing and the right to die with dignity, it must be taken into account that the qualified subjects, in this case, physicians; are those who are called to perform it, but within the actions involved in the request for euthanasia by a terminal patient in Colombia, many times health professionals, are exempted from this great responsibility; either by ignorance, moral concepts or fear, these elements are what we call moral and ethical dilemmas. Even today in Colombia euthanasia is a taboo, however, this article aims to publicize elements of the Sentence C-239 of 1997, T-970 of 2014 and Resolution 1216 of 2015 of the Ministry of Health and Social Protection (in a comprehensive manner and thus place a small contribution of knowledge to make better use of this right to which we can all at some point turn to protected by the Political Constitution and jurisprudence to make use of it.

Key words: Informed Consent, Penal Code Law 599 of 2000, right to die with dignity, Mercy Homicide, Euthanasia, Free development of personality, principle of due process, Active Subject, Passive Subject, Constitutional Court Ruling C-239 of 1997, Resolution 1216 of 2015 of the Ministry of Health and Social Protection,

Introducción

En el proceso de la vida se encuentran muchas realidades que no se alcanzan a dimensionar, todo lo que se realiza, lo que se deja de hacer, los pensamientos, el proyecto de vida, el desarrollo de la familia, los padres, hermanos, familiares, hijos y amigos más cercanos. Todos ellos hacen parte del proyecto vital; una dimensión importante que juega un papel fundamental es la existencia es la moral, la relación con el ser supremo y la trascendencia.

Los dogmas y conceptos religiosos, sea cual sea la cultura, tienen un significado y un significante y marcan el derrotero de la vida, igualmente determinan las posiciones política y filosófica. Indudablemente la experiencia de la muerte, que es un fenómeno fisiológico, produce unos efectos de carácter social, pues atañen a lo jurídico, lo psicológico, lo familiares y lo culturales, la experiencia de la muerte, en definitiva, resulta fundamental e ineludible.

Desarrollo

En las legislaciones de algunos países como Colombia, Bélgica, Holanda, España, y últimamente Portugal, se ha dado paso a la creación de legislación y jurisprudencia asociada al tema de la eutanasia, del homicidio por piedad y del derecho a morir dignamente. En el caso de Colombia, específicamente con las sentencias C 239 de 1997 y T 970 de 2014 emanadas de la Corte Constitucional, se han puesto en evidencia posturas diferentes entre los sujetos calificados, algunos están a favor de la aplicación de la muerte asistida, otros no entienden la posición jurídica sobre la eutanasia y el derecho a morir dignamente, garantías que se desprenden del derecho a la vida digna.

En Colombia, la eutanasia y el homicidio por piedad lo pueden realizar los sujetos calificados para ello: los médicos, pero ¿Qué sucede con sus dilemas? ¿Sus controversias emocionales? ¿Lo que ellos pueden sentir como sujetos “escogidos”, su posición moral y ética a la hora de tomar una decisión?

La opción del homicidio por piedad se encuentra tipificada como un delito autónomo en el artículo 106 del Código Penal colombiano:

El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años (hoy dieciséis (16) meses a cincuenta y cuatro (54) meses) (Código Penal Colombiano, 2000, artículo 106).

En un análisis exhaustivo del artículo en mención y en concordancia con la Sentencia C 239 de 1997, se encuentran los derechos y principios que se irradian: derecho a la vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho

a la igualdad, el principio de dignidad humana, el principio de solidaridad, la autonomía de la voluntad, el derecho a una muerte digna y no solo ello, también el derecho que tiene aquel sujeto calificado de eximirse o no de ello.

En el estudio de la sentencia de 1997, sentencia hito sobre la muerte asistida en Colombia, debemos tener en cuenta tres aspectos importantes como son: el homicidio pietístico u homicidio por piedad, que como ya lo mencionamos, aparece tipificado en el artículo 106 del Código Penal, la eutanasia que no se encuentra regulada en Colombia, sino que la Corte Constitucional exhortó al Congreso para legislar en la Sentencia T 970 de 2014; y la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual presenta un procedimiento para su aplicación médica y el derecho a morir dignamente.

Sentencia C-239 de 1997

El homicidio por piedad o eutanasia “es la acción de quien obra por la motivación de poner fin a intensos sufrimientos de otro” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 1997); el homicidio pietístico o eutanásico contiene en sí unos elementos que se requieren y que lo diferencian en cuanto a otra clase o tipos de homicidio que aparecen también en el Código Penal, como el homicidio simple, tipificado en el artículo 103, las circunstancias de agravación del homicidio, reguladas en el artículo 104, el feminicidio, regulado en el artículo 104a según sea simple o agravado, el homicidio preterintencional, regulado en el artículo 105.

Al inicio del artículo se habla de quien obra de una forma altruista para poner fin a intensos sufrimientos, estos son los elementos del tipo (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 239 de 1997), elementos de las calidades del actor activo en su motivación altruista, que hacen que por el legislador tenga una carga penal menor frente a otros delitos o tipos de homicidio. Su fin altruista, “poner fin a intensos sufrimientos de una persona”, que realmente tiene un sufrimiento intenso ocasionado por lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, su motivación sería hacer “cesar el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento”. El sujeto pasivo también debe cumplir unas condiciones objetivas: se debe encontrar padeciendo intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable.

El derecho penal del acto en el homicidio por piedad está acorde con el artículo 29 de La Constitución Política de Colombia ya que no se castiga al autor sino el acto y el principio de culpabilidad que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo del acto. En el homicidio por piedad se encuentra un elemento subjetivo o psicológico, es que se debe actuar con intención, es decir, ser realizado con conciencia y voluntad por una persona que es capaz de comprender y de querer, así en este delito, el acto es querer poner fin a intensos sufrimientos producidos por lesión corporal o enfermedad incurable (Corte Constitucional de Colombia, C-239 de 1997). Una palabra que se haya en la tipicidad de este delito es piedad, pero ¿Cómo se puede interpretar el término a la luz del artículo 106 del Código Penal? Según la RAE, la piedad:

Del lat. *piētas, -ātis*

1. f. Virtud que inspira, por el amor a Dios, tierna devoción a las cosas santas, y, por el amor al prójimo, actos de amor y compasión.
2. f. Amor entrañable que se consagra a los padres y a objetos venerandos.
3. f. Lástima, misericordia, conmiseración.

Tomando la primera y tercera acepción del significado que nos reporta la RAE, podríamos traducirlo como: “el que matare a otro por piedad” (virtud que inspira, por el amor a Dios, tierna devoción a las cosas santas y, por el amor al prójimo, actos de amor y compasión por lastima, misericordia, conmiseración), unido a un acto altruista, “poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de 16 a 54 meses”.

La Sentencia C 239 de 1997 define “la piedad como un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas”, similar al inciso 2 del artículo 55 del Código Penal colombiano o Ley 599 de 2000, en el tema de las circunstancias de menor punibilidad indica que “son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) el obrar por motivos nobles o altruistas, en favor de otro y no en consideración de sí mismo.

En este delito se encuentra un tipo autónomo creado por el legislador, la motivación que lleva al sujeto activo a actuar, el acto altruista que busca poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, con una pena menor como se dijo antes, pero sin desconocer la culpabilidad y sin lesionar ni desconocer el derecho a la vida, ya que la conducta sigue siendo, típica, antijurídica y culpable. En este delito se encuentran elementos objetivos y subjetivos, debe no solo de existir el sentimiento de piedad, como motivador, sino igualmente el poner fin a los sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

El sujeto activo del delito mata porque reconoce dignidad humana en su víctima y no por desdén, como se considera acertadamente por parte de la Corte en la Sentencia C 239 de 1997, “el sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia.”

El legislador reconoce el valor del principio de solidaridad en el homicidio por piedad, principio incluido en el artículo 1 de la Constitución, así:

Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Esto en concordancia con el artículo 95 de la Carta:

La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y el ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas y 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

El principio de solidaridad es uno de los postulados básicos del Estado colombiano, principio que envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias y es allí donde se considera que el sujeto calificado actúa, no en despropósito de su víctima, sino en un acto altruista de poner fin a una condición que no hace la vida digna posible: ello es, “sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable”.

La Constitución Política se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir de una forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que a él incumben; implica también en la Sentencia C 239 de 1997 que el Estado debe limitarse en primer término a imponer deberes con respecto a los otros sujetos morales que con él conviven, de modo que:

Si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, solo porque una mayoría lo juzga como un imperativo religioso o moral.

Además, el Estado no puede demandar de nadie conductas heroicas que optando que, la vida tenga que verse como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida, si para sí, ha optado por definir que una vida digna Implica vivir adecuadamente en condiciones de dignidad, sin desconocer la autonomía del individuo.

Consentimiento informado del paciente

El consentimiento del paciente debe ser libre, se debe manifestar inequívocamente que posee información seria y fiable acerca de sus opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión ya que él, cómo titular del derecho, puede rehusar determinados tratamientos que podrían prolongar su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus convicciones personales.

En la Sentencia C 239 de 1997, la Corte Constitucional concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no solo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obran.

Es deber del Estado proteger la vida compatiblemente con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, frente a los enfermos terminales, el Estado cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna, por cuanto en virtud de los informes médicos, puede sostener que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto.

La decisión de cómo enfrentar la muerte por parte del paciente, debe ser respetada por todos inclusive por el Estado, ya que esta adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal que sabe que no puede ser curado, y por ende no está optando entre la muerte y una vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas.

El derecho fundamental a vivir en forma digna implica también el derecho a morir dignamente, pues aumentar su escaso tiempo de existencia, equivale a violar su dignidad con un trato cruel e inhumano, prohibido a todas luces por la Carta Política en su artículo 12: “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicitan le ayuden a morir.

Cuando ese individuo, sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad, se entiende que el enfermo terminal se encuentra en las condiciones previstas que plantea el Código Penal colombiano en su artículo 106, considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia y en ejercicio de su libertad, a hacer que un tercero le ayude a hacer uso de su opción.

En Colombia, la eutanasia es la terminación voluntaria de la vida de una persona que padece una enfermedad terminal, y puede aplicarse de forma activa o pasiva, así como de forma voluntaria o involuntaria.

En los procedimientos autorizados por el paciente, siempre es importante tener en cuenta la autonomía y la libertad en la toma de decisiones, ya que es en su cuerpo donde se realizará el procedimiento. Se debe tener en cuenta la solicitud de pacientes que, por su avanzado estado de enfermedad, solicitan antes de entrar en una etapa crítica, como una manifestación libre de la voluntad, no ser sometidos a procedimientos que extiendan el sufrimiento que a la larga será traumático, doloroso y a una muerte que consideran indigna.

En Colombia, la Corte Constitucional, como ya se indicó en el análisis de la Sentencia C 239 de 1997, se despenalizó en parte la eutanasia, creando la opción para que las personas que sufren una enfermedad incurable y en fase terminal puedan pedir poner fin a su vida, sin embargo, el Congreso de la República, en dieciocho años no realizó su reglamentación, por lo que la Corte en el 2014, mediante la Sentencia T 970 de 2014, le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que creara una ruta administrativa (Resolución 1216 de 2015) para efectuar la regulación, formando así unos parámetros para atender las solicitudes de eutanasia activa y presentando los lineamientos generales para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, del paciente en fase terminal.

De este modo, Colombia se convirtió en el primer país en desarrollo en legalizar la eutanasia activa, aunque algunos conceptos quedaron incompletos en la resolución del Ministerio de Salud, proponiendo de este modo que se continúe la discusión con expertos que aseguren que las prácticas en salud recomendadas cumplan con los términos señalados por la Corte Constitucional.

Conclusiones

En el desarrollo de la investigación se utilizaron técnicas de entrevistas dirigidas, uso de encuestas y trabajo de campo con los sujetos calificados en un total de cuarenta y cinco personas entrevistadas.

La percepción de ellos con respecto a estos dispositivos jurídicos que permiten exoneración de responsabilidad en la aplicación del homicidio por piedad en clínicas privadas, indica que debe haber mayor pedagogía por parte de los directores médicos.

Se debe perder el miedo a la aplicación de estos dispositivos jurídicos, mejorando el uso de herramientas como el consentimiento informado, la correcta utilización de la historia médica y su actualización con el médico tratante.

El Congreso debe legislar rápidamente sobre este tema poniendo de presente que es un derecho que asiste a todos y cada uno de los colombianos y extranjeros residentes en territorio nacional.

Se deben realizar igualmente seminarios por parte de las universidades que tienen en su pénsum la carrera de derecho con el fin de crear en los profesionales de la salud un mejor concepto sobre la utilización de la eutanasia dentro de su esfera médica.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional 116 de julio 20 de 1991.

Código Penal. (2000). Ley 599 de 24 de julio. <https://bit.ly/2A2cO4j>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-239 de 1997 (M. P. Carlos Gaviria; mayo 20 de 1997). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-970 de 2014 (M. P. Luis Ernesto Vargas; diciembre 15 de 2014). <https://bit.ly/3XqUUY>

Real Academia Española. RAE. (2020). *Piedad*. <https://dle.rae.es/piedad>

Resolución 1216 de 2015 [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la Sentencia T-970 de 2014 de la honorable Corte Constitucional en relación con las direc-

trices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. 21 de abril de 2015. <https://bit.ly/3X4ZMYQ>

Parte VIII

Semillero Ética y Sociedad

Capítulo 12

Aplicación al derecho de habeas data en la nueva era de la virtualidad jurídica colombiana por medio de la tecnología *Blockchain*¹

Andrés Barrada Córdoba

Resumen

En la actualidad, al entrar en vigor el Decreto 806 de 2020 con el que se avanza para la inclusión de las TIC en los juzgados de Colombia, se evidencia la necesidad de conocer la forma en que los juzgados en Medellín velan por proteger los datos sensibles de las personas, toda vez que en esta nueva era de virtualidad judicial, todos los datos quedan almacenados en correos electrónicos y estos datos pueden ser reenviados por cualquier persona que tenga un mínimo acceso al mencionado correo, además de proponer una posible solución a esta problemática mediante la tecnología *Blockchain*.

Palabras clave: *Blockchain*, *habeas data*, virtualidad.

Abstract

In the current case, the decreasing entry into force 806 of 2020, where the inclusion of TICS in Colombian courts is advanced, evidences the need to know the way in which the courts in Medellín ensure to protect the sensitive data of people, all Once in this new era of judicial virtuality, all data is stored in emails taking into account that these data can be forwarded by anyone who has a minimum of access to the aforementioned email, in addition to proposing to possible which is, the Blockchain technology.

Key words: *Blockchain*, *habeas data*, virtuality.

¹ Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Aplicación al derecho de habeas data por medio de la tecnología Blockchain* y realizado en el Semillero de Investigación Ética y Sociedad.

Introducción

El propósito de este trabajo es mostrar las deficiencias en la redacción y en la interpretación que se le da al artículo 6 de la Ley 1581 de 2012 y evidenciar la problemática que enfrentan los usuarios que desean acceder a la justicia a la hora de sentirse seguros con la protección de sus datos personales. La norma, si bien presenta definiciones del correcto uso de las bases de datos, no se esclarece una metodología correcta para la protección de los datos sensibles de los usuarios, lo que permite inferir que el legislador omitió elaborar un mecanismo correcto de protección de los datos de los usuarios del sistema judicial en el territorio colombiano, es fácil evidenciar que cualquier persona, ya sea natural o jurídica incluyendo servidores públicos, recibe constantemente mensajes no deseados o mensajes SPAM por parte de personas o empresas, todo ello sin el consentimiento expreso que exige la Ley 1581 de 2012. ¿Es posible que se esté gestando una industria colombiana en torno a la recopilación de datos sin el consentimiento expreso de los titulares? El objetivo con esta investigación es establecer y cuantificar el grado de conocimiento que tienen las entidades públicas sobre la ley de *habeas data*.

Desarrollo

El estudio se efectuó a partir del análisis de la problemática investigativa que dio las bases para formular las dos principales preguntas: ¿Realmente los datos de las personas que se encuentran regulados por la Ley 1581 de 2012 y están siendo debidamente protegidos? ¿Cómo protegen los juzgados la información que los usuarios envían al correo asignado al despacho, dadas las particulares circunstancias de virtualidad propiciadas por las medidas de aislamiento social?

Para dar respuesta a esas inquietudes, debemos conocer el marco normativo que protege el derecho fundamental de *habeas data*, la Ley 1581 de 2012 y su Decreto reglamentario 1377 de 2013 que regulan el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer actualizar proteger y rectificarse información que se encuentre almacenada en bases de datos o archivos dentro del territorio colombiano, sin embargo, observando y dando interpretación correcta al artículo que es el foco central de la investigación, es decir, el artículo sexto de la Ley 1581 de 2012 cuyo título reza taxativamente *Tratamiento*

de los datos sensibles, sin embargo, el desarrollo de este artículo se refiere a una explicación distinta a lo que describe su título, toda vez que habla de las prohibiciones del tratamiento de datos sensibles con las siguientes excepciones:

- a. El titular haya dado su autorización explícita a dicho tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;
- b. El tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;
- c. El tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del titular;
- d. El tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;
- e. El tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los titulares.

Sin embargo, en ningún momento se menciona un protocolo exacto para proteger la información contenida en bases de datos, fue justo esta situación la que permitió plantear las preguntas de investigación. Con el ánimo de dilucidar esta disyuntiva legal, se elaboraron y enviaron varios derechos de petición dirigidos a todos los juzgados en Medellín solicitándoles la siguiente información:

- Se informe de manera detallada las circunstancias de tiempo modo y lugar, en las cuales los datos de los usuarios que presentan demandas, peticiones, memoriales a través del canal electrónico de este juzgado, dan la autorización al despacho judicial para que sus datos sean utilizados

con el objetivo concreto que describe el Decreto 806 de 2020 o demás usos que ustedes requieran.

- Además, respetuosamente se solicita que se describa detalladamente la forma en la que los datos sensibles de los usuarios son almacenados y debidamente protegidos, ya sea por medio del archivo o si hay una forma más concreta de proteger la información que los usuarios envían al correo del juzgado.
- De igual forma, respetuosamente se solicita que se informe de manera detallada si al correo del juzgado en la carpeta de SPAM, correo no deseado, o notificaciones, han llegado correos ofreciéndoles promociones, descuentos, invitaciones o demás información que el juzgado nunca haya autorizado.
- Respetuosamente se solicita que en la respuesta de este derecho de petición se suministre el correo de la persona u empresa que sin su autorización envió dicha promoción, descuento, invitación u otro contenido del correo recibido, detallando fecha de envío y si es posible pantallazo del mismo.

Una vez depurada la información que suministraron los juzgados, se ofrece la siguiente síntesis:

Las partes al momento de remitir los distintos memoriales que envían a través de correo electrónico para cada proceso, de manera expresa, no indican ni utilizan la palabra *autorizo* o alguna otra equivalente y, por tanto, los datos de los usuarios solo quedan consignados en el respectivo expediente al cual se dirigió la petición junto con la información que suministran.

Con la segunda petición, es donde más se evidencia la necesidad de protocolizar y estandarizar la forma y el modo en el cual los datos de los usuarios tanto en las entidades públicas como privadas deben ser protegidos, toda vez que en las respuestas en muy pocos se repite un patrón de seguridad en los memoriales, peticiones, oficios y demás documentación que se radica en el correo de los juzgados. La gran mayoría de los despachos informó que, a la luz del Decreto 806 de 2020, las partes a través de los canales digitales determinados pueden enviar todos los memoriales o actuaciones que realicen, sin embargo, el decreto no dispuso sobre la forma en que los datos sensibles de los

usuarios deban ser almacenados o protegidos, y desde el área de sistemas de la rama judicial no se ha suministrado ningún tipo de indicación.

No obstante, lo anterior, la información protegida o con carácter de reserva que expresamente determine la ley, se conserva en los archivos electrónicos del despacho y a ella solo tienen acceso las partes y sus apoderados para los fines del proceso y con las limitaciones previstas en la normativa.

Estas respuestas demuestran que ni por el Decreto 806 de 2020, ni por analogía con el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, los juzgados en Medellín conocen una forma de proteger los datos de las personas que activan vías judiciales a través del correo electrónico asignado al juzgado

De conformidad con las respuestas, y cuantificándolas en estadísticas, el 65 % de los juzgados muestran un interés a la hora de proteger dichos datos almacenados dentro de sus correos, pero de estos únicamente el 10 % describen detalladamente una forma concreta de protección de la información contenida en demandas memoriales petición y demás denominaciones que las personas radican en el correo de los despachos judiciales. Entendiendo este ejercicio y correlacionándolo con las preguntas planteadas al inicio, se puede inferir que:

- Todas las actuaciones judiciales en el contexto del Decreto 806 del 2020 pasan por diversos filtros en correos electrónicos desde la secretaría del despacho, centro de servicios, departamento de tecnología entre otros, por lo tanto, la información queda contenida en diversos correos sin que los titulares autorizaran de manera expresa para ello.
- No existe un protocolo estandarizado que garantice la correcta protección de datos en los juzgados de Medellín, la mayoría de juzgado elabora un protocolo diferente.

Luego de responder las inquietudes planteadas al inicio de este escrito, es menester proponer una solución en vista de todo el problema que se está generando por el mal uso de los datos, esta solución proviene de la tecnología *Blockchain*. Explicada de manera breve, *Blockchain* es un sistema de almacenamiento de información seguro anónimo descentralizado y libre de falsificación, su nombre significa *cadena de bloques*, estos normalmente son ficheros

de texto que contienen la información que queremos guardar, estos forman una cadena porque cada bloque tiene algo de información sobre el bloque anterior, este a su vez sobre el bloque anterior y así a lo largo de la cadena, la información que cada bloque tiene sobre el anterior la llamamos *hash*, es decir, el número de serie que hace que los bloques se interconecten entre si se encuentra interconectado.

El segundo ingrediente de *Blockchain* es una red de computadores, no hay uno solo que contenga la información y que los demás lo busquen allí como pasa normalmente con los servidores de bases de datos no, con esta tecnología, todos los computadores tienen su copia de la información, así que hace más difícil que dicha información se pierda, es gracias a esto que esta tecnología es descentralizada y es la clave de su éxito, es por esta interconexión y el hecho de que cada uno de los bloques contenga la misma información que se hace imposible la sustracción o el mal uso de estos datos toda vez que si alguno de estos bloques es atacado tratando de sustraer la información que está contenida en el *hash*, este número de serie cambiará por completo y como los demás bloques poseen la misma información, estos se alertarán y empezarán a comparar sus datos con el resto de bloques que están dentro de la cadena, al verificar y cerciorarse de que su información es exactamente la misma se conocerá con exactitud cuál es el bloque que no coincide con la información y el mismo sistema lo eliminará.

Es de aclarar que la tecnología *Blockchain* es un programa informático y como tal quiere decir que puede estar instalado en diversos equipos que tengan acceso a una red como pueden ser computadores portátiles servidores o discos duros pero lo más importante es que siempre estén conectados.

La tecnología *Blockchain* ofrece verdadera seguridad de los datos sensibles de las personas además de solucionar uno de los problemas de la debida forma en la cual se usan los datos que están permaneciendo constantemente en la gran red conocida como *big data*.

Conclusiones

A pesar de que existen diversas herramientas tecnológicas para la encriptación de datos sensibles, actualmente la legislación existente es insuficiente

para la correcta protección de estos datos, y se deben plantear diversas soluciones para que la información almacenada de los usuarios sea adecuadamente resguardada

Referencias

- Congreso de la República. (2012). Ley 1581 de octubre 17 por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Diario Oficial 48.587.
- Presidencia de la República. (2013). *Decreto 1377 de junio 27 por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53646>
- Presidencia de la República. (2020). *Decreto 806 de junio 4 por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127580#:~:text=Social%20y%20Ecol%C3%B3gica-,Adopta%20medidas%20para%20implementar%20las%20tecnolog%C3%ADas%20de%20la%20informaci%C3%B3n%20y,Emergencia%20Econ%C3%B3mica%2C%20Social%20y%20Ecol%C3%B3gica>.

Parte IX

Semillero Innovación y Gestión Tecnológica

Capítulo 13

Tendencias investigativas en la usabilidad de monitoreo satelital o GPS: un enfoque bibliométrico¹

Michael Sneider Osorio-Pérez², Valeria Hincapié Uribe³,
Juan Paulo Cepeda Zúñiga⁴, Alejandro Valencia-Arias⁵

Resumen

El uso de dispositivos de rastreo satelital y de posicionamiento global ha incrementado en popularidad en los últimos años gracias a la reducción de sus dimensiones, lo que permite implementarlo en productos de menor tamaño, además, por las diferentes aplicaciones en las que puede ser utilizado, por ejemplo, aplicaciones antirrobo, logística de carga, predicciones de tiempo y movilidad vial. La presente bibliometría tiene como objetivo examinar las tendencias investigativas en la usabilidad de monitoreo satelital o GPS. Entre los resultados principales de la bibliometría se observa que el número de publicaciones desde el 2007 tiene un incremento anual del 24,2 %, que la vida promedio para los artículos publicados desde 2015 es de 7 años, que 27 % de los países es responsable del 75 % de la producción académica y que el 47 % de los autores publica el 50 % de este contenido. Se concluye que, dada su explo-

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado Ángel. Desarrollo de un mecanismo orientado a la adaptación del sistema de monitoreo satelital GPS para accesorios personales y realizado en el Semillero de Investigación Innovación y Gestión Tecnológica en colaboración con el Semillero Aneiap Unalmed de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín.

2 Estudiante de cuarto semestre de Ingeniería Industrial, integrante del Semillero de Investigación Innovación y Gestión Tecnológica del grupo de investigación ENGINEERI@ de la Facultad de Ingeniería de la Corporación Universitaria Americana Correo: osoriomichael4230@americana.edu.co

3 Estudiante de quinto semestre de Ingeniería Industrial, integrante del Semillero de Investigación Aneiap Unalmed de la Facultad de Minas, Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Correo: vhincapie@unal.edu.co

4 Estudiante de quinto semestre de Ingeniería Industrial, integrante del Semillero de Investigación Aneiap Unalmed de la Facultad de Minas, Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Correo: jcepedaz@unal.edu.co

5 Tutor del Semillero de investigación Innovación y Gestión Tecnológica del Grupo de Investigación ENGINEERI@ de la Facultad de Ingeniería. Corporación Universitaria Americana. Correo: jvalencia@americana.edu.co

tación por grandes compañías del mundo que lo han añadido a sus productos, servicios o logística interna en sus fábricas, esta investigación es de importancia para conocer las tendencias de investigación e innovación en métodos de uso del GPS aprovechando las tendencias tecnológicas.

Palabras clave: GPS, sistema de posicionamiento global, tendencias de investigación.

Abstract

The use of satellite tracking and global positioning devices has increased in popularity in recent years thanks to the reduction in its dimensions, thus allowing it to be implemented in smaller products, and due to the different applications in which they can be used, for example, anti-theft applications, cargo logistics, weather forecasting and road mobility. These bibliometrics aim to examine research trends in the usability of satellite or GPS monitoring. Among the main results of the bibliometrics, it is observed that the number of publications since 2007 has an annual increase of 24.2%, that the average life for articles published since 2015 is 7 years, that 27% of the countries is responsible for 75% of the academic production and that 47% of the authors publish 50% of this content. It is concluded that, given its exploitation by large companies in the world, which have added it to their products, services or internal logistics in their factories, this research is of utmost importance to know the trends of research and innovation in methods of use of GPS, taking advantage of technology trends.

Key words: GPS, Global Positioning System, Research Trends.

Introducción

El Sistema Global de Posicionamiento (GPS) es una red de satélites que orbitan la Tierra que compara las señales de radio de dichos satélites para determinar la posición de un receptor en la superficie terrestre por medio de coordenadas geográficas. Para el funcionamiento del sistema, un receptor sondea los datos de hasta seis satélites, luego calcula el tiempo que tarda cada

señal de satélite en llegar al receptor y determina su ubicación en función de la diferencia en el tiempo de recepción (Hegarty, 2017).

La creación y despliegue del Sistema Global de Posicionamiento fue llevada a cabo por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América en la década de 1960, con el fin de unificar los sistemas de posicionamiento que se aceptaban en la época, es decir, el primer uso que se planteó para esta red de satélites fue de asistencia en el desplazamiento de aeronaves (Parkinson, 1979; Theiss *et al.*, 2005; Moreira-Matias *et al.*, 2015).

Ahora mismo, toma un papel aún más importante en la aeronáutica civil y el control de tráfico aéreo, pues se espera un incremento del uso de estos localizadores satelitales, debido a que, en un futuro, el tráfico será mayor y las aeronaves compartirán su espacio con otros artefactos aéreos (Nava-Gaxiola *et al.*, 2018; Nicola *et al.*, 2020). Esto da pie a un campo más amplio para el uso de los sistemas de navegación por satélite, y se ha trabajado en iniciativas enfocadas en la detección de interferencias y tráfico (Nicola *et al.*, 2020).

El uso de dispositivos de rastreo satelital y de posicionamiento global ha incrementado en popularidad en los últimos años. Estos sistemas se han expandido y han sido utilizados para aplicaciones antirrobo, logística de carga, predicciones de tiempo y movilidad vial, entre otras (Musa *et al.*, 2016). Por otro lado, los autores Umer y Siddiqui (2020) enfatizan en el uso de los dispositivos de geolocalización dentro del área de la construcción, en el que se pueden prevenir accidentes en el sitio, colisiones y dificultades entre la maquinaria y la mano de obra, y accidentes de caídas (Zhang y Hammad, 2012; Maalek y Sadeghpour, 2013; Umer y Siddiqui, 2020).

El GPS ha tenido un impacto en el uso de dispositivos automáticos. Duenas *et al.* (2020) hablan del uso del sistema global de navegación por satélite como más que un rastreador del dispositivo y su geolocalización. El localizador, en conjunto con un filtro de detección, es el responsable de estimar el estado del dispositivo y notificar al sistema. Uno de los ejemplos más claros de la variedad de aplicaciones del GPS es el campo de la logística, pues ha facilitado a las empresas la prestación de sus servicios. Por ejemplo, Wamuyu (2018) encontró que el uso de GPS ayudó a brindar un mejor servicio para el comercio móvil en Kenia, aportando a una entrega precisa y eficiente que le genera una mejor satisfacción al cliente.

Además del rastreo de paquetes, el GPS se puede usar para medir hábitos de los conductores que son económicamente adversos para las compañías de transporte; también se puede prevenir el hurto de vehículos con herramientas de *software* integradas que contemplan la interrupción del suministro de combustible o el apagado del sistema eléctrico del automotor dependiendo de su posición relativa al conductor autorizado (Maciuk, 2018).

Con esta investigación en curso se busca identificar usos adicionales del Sistema Global de Posicionamiento (GPS) que se desprendan de la geolocalización y utilicen esta información de ubicación del usuario como base para proporcionar servicios alternativos. Se realizará un análisis de indicadores bibliométricos según la literatura existente, para observar en qué ámbitos el Sistema de Posicionamiento Global ha cumplido algún rol distintivo que permita el desarrollo de procesos innovadores.

Metodología

Se plantea realizar un análisis bibliométrico, es decir, un estudio sobre la literatura científica que busca esclarecer el proceso y tipo de publicación mediante una combinación de métodos estadísticos y matemáticos y el análisis de todos sus aspectos, para determinar el proceso de desarrollo de esta rama del conocimiento (Villa Enciso *et al.*, 216; Valencia-Arias *et al.*, 2020). Para ello, se han de resumir e interpretar datos estadísticos relacionados con libros y revistas para mostrar tendencias investigativas históricas, determinar la frecuencia y volumen de publicación de investigación de libros o revistas a escala nacional o global, y determinar su uso general en situaciones locales (Pritchard, 1969; Arias-Ciro, 2020).

A continuación, se hace el respectivo análisis de los resultados obtenidos de la búsqueda en la base de datos especializada SCOPUS, con el que se pretende ver el panorama de la usabilidad del monitoreo satelital, desde una perspectiva de la producción científica e investigativa. Para este fin se hizo uso de la siguiente ecuación de búsqueda:

$$(TITLE (\{Global Positioning System\} OR gps) AND TITLE (use OR adoption OR usage OR accept*)) OR (KEY (\{Global Positioning System\} OR gps) AND KEY (use OR adoption OR usage OR accept*))$$

Se obtuvieron un total de 322 resultados de esta búsqueda que constituyen el insumo para el análisis bibliométrico. Este análisis se hace a partir de diferentes indicadores que encierran términos de cantidad y de calidad, analizando la recurrencia de las publicaciones, las tendencias de uso, el impacto que se tiene sobre el tema y las tendencias emergentes en diferentes aspectos de las investigaciones consultadas.

Resultados

A continuación, se presentan los resultados obtenidos del análisis de los documentos encontrados, a través de los indicadores de calidad, cantidad y estructura propuestas, así como un análisis de las palabras clave que dará cuenta de las tendencias temáticas que se tiene en esta área del conocimiento.

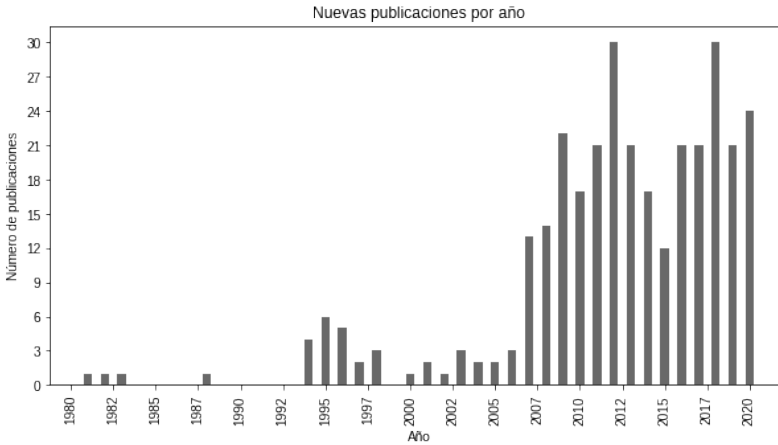
Indicadores de cantidad

Como su nombre lo indica, estos indicadores se basan en la cantidad de publicaciones que se tienen en el tema de interés en las diferentes.

- **Publicaciones por año**

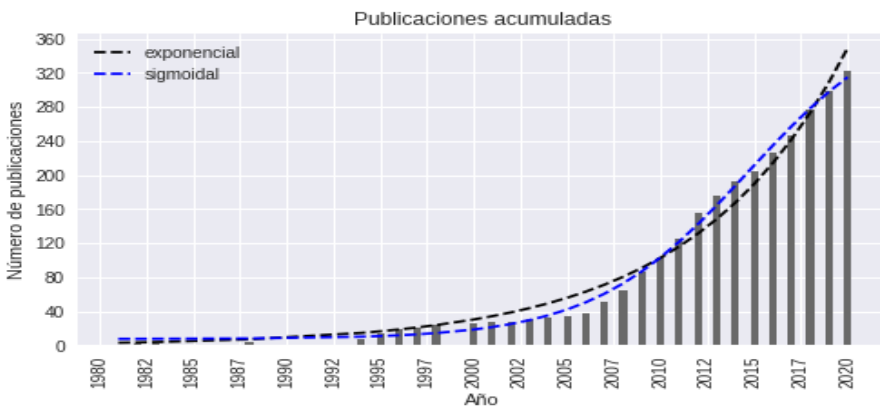
Este indicador hace referencia al comportamiento que tiene la cantidad de publicaciones con el pasar del tiempo. Como se ve en la **figura 13.1**, el análisis empieza desde el año 1981 cuando se tienen algunas publicaciones asociadas. Sin embargo, es hasta 1994 que aparece una actividad mayor, teniendo un pequeño pico de producción en el año 1995 con alrededor de siete publicaciones. El verdadero crecimiento y auge de la investigación en el tema empieza en el año 2007, en este momento se ve un crecimiento notable en comparación con los periodos anteriores y se registran dos picos importantes: el primero en 2012 con treinta publicaciones y en 2018 que también cuenta con un total de treinta publicaciones.

Figura 13.1.
Publicaciones por año



En la **figura 13. 2** se ilustra el comportamiento de las publicaciones acumuladas a través del tiempo. Es claro el crecimiento exponencial desde el año 2007, lo cual demuestra un interés en esta área de investigación. En general, se tiene un incremento anual del 24,2 % en cuanto al número de publicaciones desde el 2007.

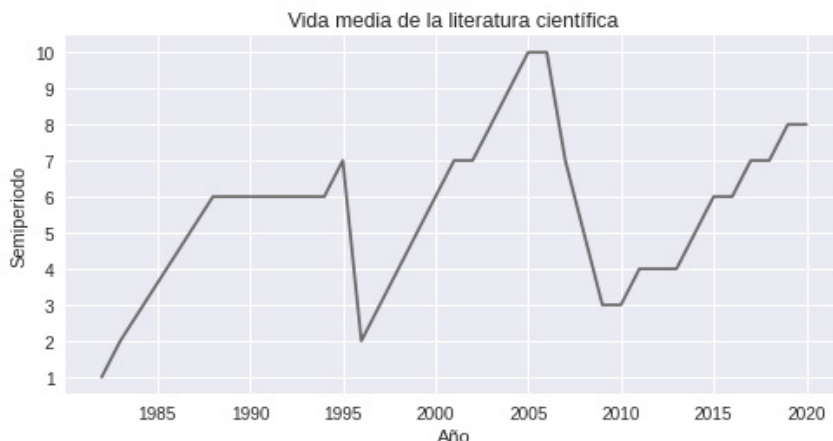
Figura 13. 2.
Publicaciones acumuladas



Es importante conocer la vida media de la literatura científica, es decir, el periodo de tiempo en el cual las publicaciones tienen vigencia y que se analiza según la producción literaria en el tema de interés. En la **figura 13.3** se muestra el comportamiento de este factor a través de los años, resultando en un valor de vida promedio de siete años para los artículos publicados desde 2015.

Figura 13.3.

Vida media de la literatura científica



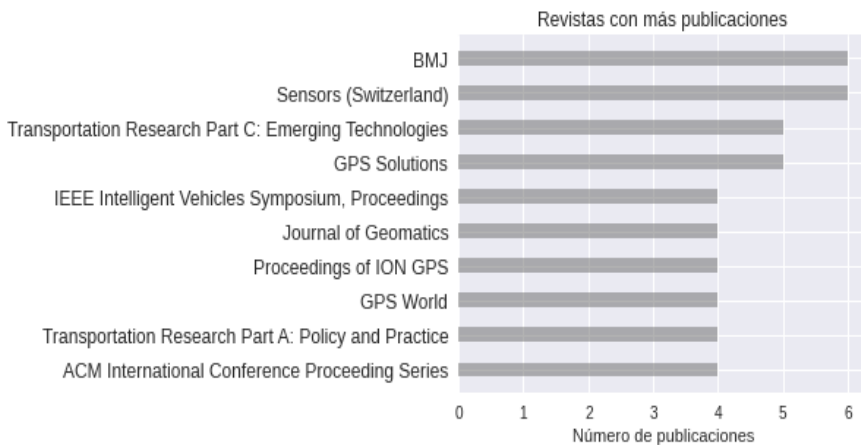
- **Publicaciones por revista**

En este indicador se muestran las diez revistas que cuentan con el mayor número de publicaciones asociadas a investigaciones sobre la usabilidad que hay en el monitoreo satelital en diferentes tipos de aplicaciones. La lista está encabezada por las revistas *BMJ*, *British Medical Journal* y *Sensors* de Suiza, las cuales cuentan con un total de seis publicaciones, estas revistas dirigen su atención a temas tales como asuntos de medicina general y, en este caso, a la aplicación de recursos tecnológicos en ambientes médicos, así como investigaciones en los avances de la ciencia y tecnología de los sensores en sus múltiples campos de acción. En tercer lugar, están las revistas *Transportation Research Part C: Emerging Technologies* y *GPS Solutions* las cuales presentan un total de cinco publicaciones asociadas cada una; la primera revista se enfoca en investigación académica que aborda el desarrollo, las aplicaciones y las implicaciones de las tecnologías emergentes que se tienen en el campo del transporte, desde la investigación de operaciones, la informática, la electróni-

ca, los sistemas de control, la inteligencia artificial y las telecomunicaciones; por su parte, *GPS Solutions* cubre cuestiones de diseño de sistemas y una amplia gama de aplicaciones actuales y emergentes de los sistemas mundiales de navegación por satélite.

Como se puede ver en la figura 13.4, el resto de las revistas citadas cuentan con cuatro publicaciones cada una, en las que se destacan *Proceedings of ION GPS* y *GPS World*, las cuales son revistas especializadas en investigaciones sobre los sistemas de posicionamiento global, así como la revista *IEEE Intelligent Vehicles Symposium Proceedings* que integra aspectos de la ingeniería de los vehículos y el auge de la integración de los sistemas de posicionamiento y monitoreo satelital. La distribución general que se tiene sobre la cantidad de publicaciones en las revistas muestra que el 35,2 % de estas publica el 50 % de la producción académica en el tema, mientras que el 85 % de las revistas solo ha publicado un trabajo relacionado al tema de interés, como se encontró a través del índice de transitoriedad.

Figura 13.4.
Publicaciones por revista

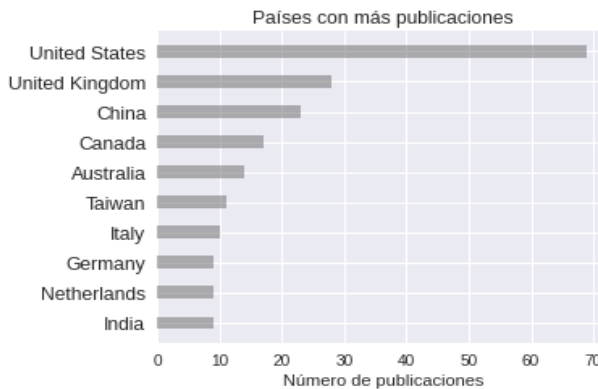


- **Publicaciones por país**

En la **figura 13.5** se listan los países que cuentan con la mayor cantidad de publicaciones asociadas al tema. Con 69 publicaciones, los Estados Unidos es el país que lidera esta lista, seguido por el Reino Unido, China y Canadá que

cuentan con un total de 28, 23 y 17 publicaciones, respectivamente. Los países restantes, constituidos por países europeos y asiáticos, cuentan con menos de 15 publicaciones. La distribución de las publicaciones alrededor de los países muestra que 27 % de estos es responsable de la publicación del 75 % de la producción académica, por lo que se puede asegurar que la producción está centrada en pocos países, como se puede ver con los Estados Unidos que presentan una gran participación respecto a los otros países, pues el 41,8 % de estos solo cuentan con una única publicación.

Figura 13.5.
Publicaciones por país



En la **figura 13.6** se puede ver la distribución de las publicaciones por país en el mapa, con los colores más oscuros se señalan aquellos países con la mayor cantidad de publicaciones, mientras que en colores más claros están aquellos con cantidades menores.

Figura 13.6.
Mapa de publicaciones por país



• Tipo de publicación

En este indicador se hace referencia a la participación respecto a los tipos de publicaciones que se tiene en el campo de investigación en el tema de interés. En la **figura 13.7** se puede apreciar que las publicaciones tipo artículo son las de mayor predominancia con el 51,6 %, seguidas de los trabajos o *papers* presentados en conferencias y eventos académicos especializados que cubren el 42,9 % de la participación, esto muestra que hay dos grandes tendencias marcadas frente a los medios de divulgación de los avances en este tema, primero las revistas especializadas en donde se publican los artículos y por otro lado, los eventos donde se congregan expertos en el tema. El restante 5,6 % representa otras formas de divulgación como los *reviews*, las notas y las cartas, entre otros.

Figura 13.7.

Tipo de publicación



• Publicaciones por autor

Los autores que tienen mayor presencia y participación en el campo de investigación en torno a la usabilidad de monitoreo satelital se pueden ver en la figura 13.8, la cual está liderada por Wu, Li y Verhagen los cuales cuentan con un total de cuatro publicaciones asociadas. El resto de autores listados tiene tres o menos publicaciones como se puede ver en la figura, lo que muestra un comportamiento en la distribución de las publicaciones muy homogéneo, en donde el 47 % de los autores publica el 50 % de la producción académica mostrando además que el 95 % de los autores han publicado al menos un trabajo en el tema.

Figura 13.8.
Autores con más publicaciones



Conclusiones

El uso del sistema global de posicionamiento ha aumentado debido a las tendencias tecnológicas, por ejemplo, las compras virtuales impulsadas por la condición de salud que se afronta en la actualidad. En este sentido, esta investigación es de suma importancia para conocer las tendencias de investigación e innovación en métodos de uso del GPS.

Tomando como referencia una de las compañías con mayor cantidad de ingresos del momento, se tiene a Tesla que, utilizando la información de sus vehículos y reconociendo la importancia del GPS, busca implementar el sistema *Smart Summon*, con el cual sus vehículos inteligentes pueden conducirse sin la necesidad del piloto. Como este ejemplo, existen muchos más en las compañías que están altamente posicionadas en cuanto a ganancia neta se refiere. Innovaciones de este tipo son las se busca idear con el resultado de esta investigación.

Comúnmente, se puede pensar que un invento debe ser algún producto creado desde cero, sin embargo, es posible añadir algo innovador a un producto que ya esté en el mercado y eso se consideraría una creación nueva. El GPS ya ha sido explotado por grandes compañías del mundo, añadiéndolo a sus productos, servicios o logística interna en sus fábricas.

El GPS ha sido ampliamente aprovechado en el mercado, denotando así la cantidad de funciones que puede lograr y aportar en temas de seguridad e información, entre otros. Estos usos se han extendido gracias a la reducción de sus dimensiones, permitiendo así implementarlo en productos de menor tamaño.

Referencias

- Arias-Ciro, J. (2020). Estudio bibliométrico de la eficiencia del gasto público en educación. *Revista CEA*, 6(11), 127-144. <https://doi.org/10.22430/24223182.1588>
- Duenas, G., Abdul Hafez, O., Joerger, M. y Spenko, M. (2020). Integrity monitoring for Kalman filter-based localization. *The International Journal of Robotics Research*, 39(13), 1503-1524. <https://doi.org/10.1177/0278364920960517>
- Hegarty, C. (2017). The Global Positioning System (GPS). En P. Teunissen y O. Montenbruck (Eds.), *Springer Handbook of Global Navigation Satellite Systems* (pp. 197-218). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-42928-1_7
- Maalek, R. y Sadeghpour, F. (2013). Accuracy assessment of Ultra-Wide Band technology in tracking static resources in indoor construction scenarios. *Automation in Construction*, 30, 170-183. <https://doi.org/10.1016/j.autcon.2012.10.005>
- Maciuk, K. (2018). The applications of GNSS systems in logistics. *Budownictwo i Architektura*, 17(3), 181-188. https://doi.org/10.24358/bud-arch_18_173_13
- Moreira-Matias, L., Mendes-Moreira, J., de Sousa, J. y Gama, J. (2015). Improving Mass Transit Operations by Using AVL-Based Systems: A Survey. *IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems*, 16(4), 1636-1653. <https://bit.ly/3YkmAVG>
- Musa, A., Biagioni, J. y Eriksson, J. (2016). Trading Off Accuracy, Timeli-

ness, and Uplink Usage in Online GPS Tracking. *IEEE Transactions on Mobile Computing*, 15(8), 2124-2136. <https://doi.org/10.1109/tmc.2015.2457432>

Nava-Gaxiola, C., Barrado, C. y Royo, P. (23-27 de septiembre de 2018). *Study of a Full Implementation of Free Route in the European Airspace* [Ponencia]. IEEE/AIAA 37th Digital Avionics Systems Conference (DASC), Londres, Inglaterra. <https://doi.org/10.1109/dasc.2018.8569543>

Nicola, M., Falco, G., Morales Ferre, R., Lohan, E., de la Fuente, A. y Falletti, E. (2020). Collaborative Solutions for Interference Management in GNSS-Based Aircraft Navigation. *Sensors*, 20(15). <https://doi.org/10.3390/s20154085>

Parkinson, B. (1979). The global positioning system (NAVSTAR). *Bulletin Géodésique*, 53(2), 89-108. <https://doi.org/10.1007/bf02521083>

Pritchard, A. (1969). Statistical Bibliography or Bibliometrics? *Journal of Documentation*, 25(4), 348-349.

Theiss, A., Yen, D. y Ku, C. (2005). Global Positioning Systems: An analysis of applications, current development and future implementations. *Computer Standards and Interfaces*, 27(2), 89-100. <https://doi.org/10.1016/j.csi.2004.06.003>

Umer, W. y Siddiqui, M. (2020). Use of Ultra Wide Band Real-Time Location System on Construction Jobsites: Feasibility Study and Deployment Alternatives. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 17(7). <https://bit.ly/3l8oQRJ>

Valencia-Arias, A., Ocampo-Osorio, C., Quiroz-Fabra, J., Garcés-Giraldo, L. F. y Valencia, J. (2020). Tendencias investigativas de *Big Data* en el contexto turístico: un análisis bibliométrico. *Revista Ibérica de Sistemas e Tecnologías de Informação*, (36), 243-256.

Villa Enciso, E. M., Valencia Arias, J. y Valencia Arias, A. (2016). El papel de las narrativas digitales como nueva estrategia educativa: resultados desde un análisis bibliométrico. *Kepes*, (13), 197-232.

- Wamuyu, P. (2018). Exploring the Use of Global Positioning System (GPS) for Identifying Customer Location in M-Commerce Adoption in Developing Countries. En F. Mekuria, E. Nigussie, W. Dargie, M. Edward y T. Tegegne (Eds.), *Information and Communication Technology for Development for Africa. ICT4DA 2017. Lecture Notes of the Institute for Computer Sciences, Social Informatics and Telecommunications Engineering* (pp. 99-111). Springer. <https://bit.ly/3X5BOww>
- Zhang, C. y Hammad, A. (2012). Improving lifting motion planning and re-planning of cranes with consideration for safety and efficiency. *Advanced Engineering Informatics*, 26(2), 396-410. <https://doi.org/10.1016/j.aei.2012.01.003>

Capítulo 14

Tendencias investigativas en manejo de inventarios orientado a mejorar los procesos de reabastecimiento automáticos en las pymes: un enfoque bibliométrico¹

Luis Felipe Velandia Peñuela², Ana María Moná Zapata³,
Leisy Daiana Ayala Palacios⁴, Alejandro Valencia-Arias⁵

Resumen

Las pequeñas y medianas empresas se enfrentan a una alta competitividad que se deriva, entre otras cosas, de las inversiones que hacen las empresas grandes en innovación y desarrollo para aumentar la excelencia operacional y la calidad de sus productos y servicios, poniendo a las pymes en clara desventaja. Así, la presente bibliometría propone examinar las tendencias investigativas en manejo de inventarios orientado a mejorar los procesos de reabastecimiento automáticos en las pymes, de manera que estas se apoyen de las tecnologías digitales para el crecimiento y sostenibilidad a través de la correcta asignación de recursos y mejoramiento de operaciones. Entre los resultados principales se observa un crecimiento general del 9,8 % anual del tema en

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Propuesta de un sistema automatizado de reabastecimiento y ordenamiento de materias primas dentro de las pymes industriales de la ciudad de Medellín* y realizado en el semillero de investigación Innovación y Gestión Tecnológica en colaboración con el Semillero Aneiap Unalmed de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín.

2 Estudiante de quinto semestre de Ingeniería Industrial, integrante del Semillero de Investigación Innovación y Gestión Tecnológica de la Facultad De Ingenierías, Corporación Universitaria Americana. Correo: velandialuis5940@americana.edu.co

3 Estudiante de décimo semestre de Ingeniería Administrativa, integrante del Semillero de investigación ANEIAP de la Facultad de Minas, Universidad Nacional de Colombia. Correo: ammonaz@unal.edu.co

4 Estudiante del quinto semestre de Ingeniería de Sistemas, integrante del Semillero de Investigación Innovación y Gestión Tecnológica de la Facultad de Ingenierías, Corporación Universitaria Americana. Correo: ayalaleisy6906@americana.edu.co

5 Tutor del Semillero de investigación Innovación y Gestión Tecnológica del Grupo de Investigación ENGINEERI@ de la Facultad de Ingeniería. Corporación Universitaria Americana. Correo: jvalencia@americana.edu.co

cuestión. Así mismo, entre de los diez países con mayores publicaciones no se encuentra ninguno perteneciente a Latinoamérica y el Caribe, lo cual devela una necesidad de indagar a más profundidad en el tema para fortalecer las medianas y pequeñas empresas de la región.

Palabras clave: bibliometría, competitividad, pymes, reabastecimiento automático, tecnologías digitales.

Abstract

Small and medium-sized enterprises are exposed to high competitiveness in their different industries that has its origins in the vast investments that large companies make in innovation and development to increase operational excellence and the quality of their products and services, putting SMEs at a clear disadvantage. The present bibliometrics proposes to examine the research trends in inventory management aimed at improving the automatic replenishment processes in SMEs, so that they rely on digital technologies for growth and sustainability through the correct allocation of resources and improvement of operations. Among the main results, a general growth of 9.8% per year of the subject in question is observed. Likewise, within the 10 countries with the most publications, there is none belonging to Latin America and the Caribbean, which reveals a necessity to do further research on the subject and strengthen medium and small companies in the region.

Key words: automatic replenishment, bibliometrics, competitiveness, digital technologies, SMES.

Introducción

Las pequeñas y medianas empresas (pymes) representan alrededor del 90 % de las empresas del mundo y emplean entre el 50 % y el 60 % de la población mundial (Dey *et al.*, 2018). Lo anterior ha puesto a las Pymes en la mira de los académicos alrededor del mundo con el fin de garantizar la sostenibilidad económica y el crecimiento de estas, el cual se puede dar a través de la reducción de los costos y los riesgos de la cadena de suministro mediante la inversión conjunta en I + D y tecnología, el inventario optimizado, la mejora

de la calidad de los productos y servicios y la reducción de residuos en la cadena de suministro (Arkader, 2001; Dey *et al.*, 2020; Rodríguez-Jiménez *et al.*, 2017; Franco-López y Bedoya-Zapata, 2018).

La correcta gestión y optimización del inventario permite a las empresas mejorar su eficiencia operacional al acelerar la velocidad de respuesta y compartir datos con otras partes fundamentales de la cadena de suministro (Cheng, 2008; Hernández-Castorena *et al.*, 2018; Rizahd y Mohamed, 2019). Basarse en un sistema de información en tiempo real proporciona herramientas para consultar cómodamente la demanda de los clientes para que las empresas puedan mejorar la satisfacción de los clientes. Aun así, las pymes alrededor del mundo no suelen incrementar la eficiencia de sus actividades a través de la optimización del inventario, sino que deciden tomar otras decisiones estratégicas (Wang, 2009; Londoño-Patiño, 2020).

Una de las perspectivas fundamentales para la automatización de las cadenas de suministro basada en una buena gestión de inventarios, radica en el procesamiento de información que debe darse través de tecnologías digitales (Wong *et al.*, 2019; Uribe-Gómez y Quintero-Ramírez, 2017). Estas desempeñan actualmente un papel de vital importancia para la comunicación entre partes en tanto que las cadenas de suministro tradicionales suelen estar geográficamente dispersas y requieren vigilancia y mantenimiento de enlaces y de esta forma, aquellas actividades que anteriormente se coordinaban entre proveedores y clientes ya no son suficientes (Büyüközkan y Göçer, 2018).

A partir de lo anterior, diferentes autores resaltan la incidencia de diferentes tecnologías digitales en el manejo de inventario, la gestión de la cadena de suministro y operaciones generales en las empresas. Algunas de las más mencionadas son análisis de *big data* (Govindan *et al.*, 2018), computación en la nube (Gupta *et al.*, 2013; Gonul Kochan *et al.*, 2018; Novais *et al.*, 2019), inteligencia artificial (Baryannis *et al.*, 2019) y *blockchain* (Casey y Wong, 2017; Kshetri, 2017; Francisco y Swanson, 2018; Queiroz y Wamba, 2019; Wong *et al.*, 2019).

En general, las empresas que realizan inversiones en tecnologías digitales e innovadoras para el manejo de inventario reconocen que este puede ser un camino para reducir los costos de producción y distribución a la vez que se mantienen competitivas (Bär *et al.*, 2018). No obstante, mantenerse competi-

tivo no solo se reduce a la inversión tecnológica sino a la reorganización de las secuencias operativas que permitan generar un impacto compuesto e integral en torno a los procesos internos de extremo a extremo y las interacciones externas con los clientes (Bollard *et al.*, 2017). Sin embargo, las pequeñas y medianas empresas a menudo carecen de los recursos para invertir en tecnologías recientes, pero comparten la misma necesidad de ser eficientes y efectivas en la asignación y gestión de sus recursos (Sihn *et al.*, 2016). Los autores Wong *et al.* (2019), establecen que *blockchain* presenta una solución viable para la sostenibilidad de las pymes debido a sus características de inmutabilidad, transparencia y seguridad que tienen el potencial de revolucionar las empresas de cualquier tamaño.

Según Rizad y Mohamed (2019), el capital será presentado generalmente como la primera limitación para que las pymes realicen inversiones en automatización y gestión en tiempo real de inventarios y cadenas de suministro. No obstante, la contratación de trabajadores calificados para cerrar la brecha correspondiente a la no disponibilidad de la tecnología para el manejo de información en tiempo real en combinación con soluciones digitales más baratas como *ICloud* serán indispensables para la sostenibilidad de las pequeñas y medianas empresas en un mediano plazo.

La presente bibliometría ofrece la evolución y, como tal, diferentes tendencias investigativas alrededor del manejo de inventarios orientado a mejorar los procesos de reabastecimiento automáticos en las pymes, en donde las tecnologías digitales juegan un papel fundamental para el crecimiento y sostenibilidad de estas a través de la correcta asignación de recursos y mejoramiento de operaciones.

Metodología

La metodología propuesta para este análisis se basa en el desarrollo de una bibliometría, herramienta con orientación cuantitativa, la cual en este estudio tiene un alcance exploratorio y descriptivo, lo que resulta útil en la presentación de información de la producción científica. Esta herramienta es importante para identificar los avances y tendencias en investigación en una disciplina específica (Valencia-Arias *et al.*, 2020; Rúa-Ortiz *et al.*, 2020), que se ha

convertido en base importante para la toma de decisiones y contribución a la comunidad académica (Millán-Toledo, 2019; Arias-Ciro, 2020).

La información base para este estudio fue obtenida de la base de datos Scopus, la cual es una destacada fuente que ofrece accesibilidad a datos de las publicaciones de reconocida calidad (Hernández *et al.*, 2016). Para esto se utilizó una ecuación de búsqueda, como se ve a continuación, con el uso de una serie de términos que permiten encontrar los estudios con mayor afinidad con el tema de interés, la cual permitió encontrar 180 resultados:

(TITLE ((inventory management) OR (Supply Chain Management) OR (Inventory Control)) AND TITLE-ABS-KEY (resupply OR supply OR automatization) AND TITLE-ABS-KEY (sme OR (Small-medium enterprise) OR (small enterprise) OR (medium enterprise) OR pyme OR (Small And Medium Enterprise) OR (Small And Medium-sized Enterprise)))

Se obtuvieron 180 documentos y se generaron una serie indicadores de calidad y cantidad, por lo que se pudo tratar la información y desarrollar cálculos que entregan índices como el de impacto en las investigaciones en el tema, sobre las revistas, los países, y los autores.

Resultados

Indicadores de cantidad

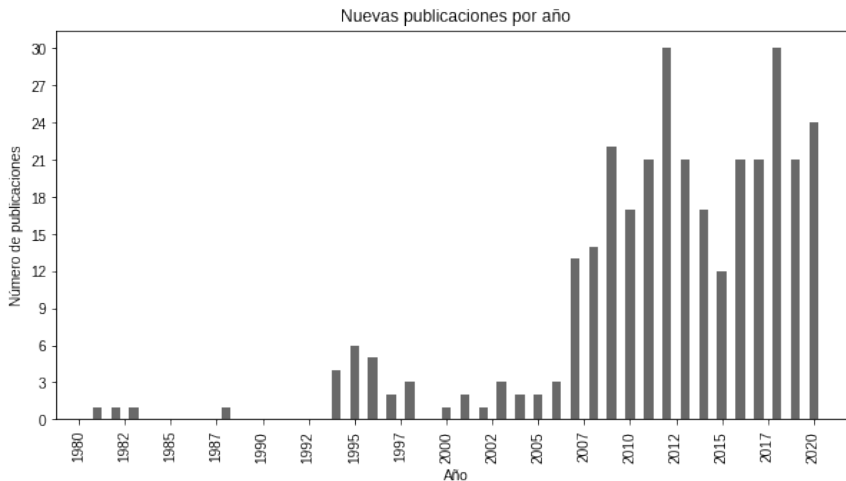
Los indicadores de cantidad hacen referencia al crecimiento que se tiene en el área de interés basado en el número de estudios publicados por la comunidad académica y que se analiza bajo diferentes aspectos con el fin de conocer el comportamiento de la temática, en este caso, en al área relacionada a los avances en el uso de inventarios para el mejoramiento de procesos de reabastecimiento automáticos en las pymes.

- **Publicaciones por año**

Este indicador hace referencia a la producción académica que se tiene en el tema de interés, mostrando así el número de publicaciones a lo largo de

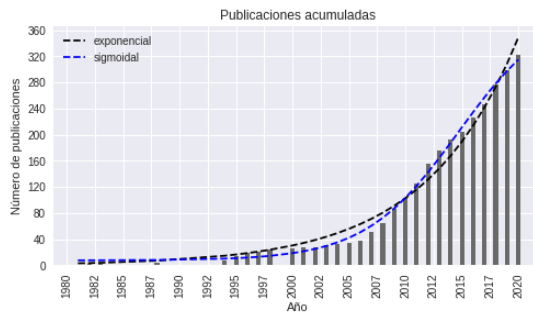
los años, como se ilustra en la **figura 14.1**. Es claro que se ha tenido un crecimiento relevante, en comparación con los primeros años de los que se tiene conocimiento de investigación en el tema, es decir, el año 1981 cuando inicia la publicación de resultados de este tema de investigación. Uno de los primeros picos de producción en el tema se da hacia 1995, con poco más de seis publicaciones asociadas. Pero es 2007 cuando se observa un gran interés por el tema, teniendo de esta manera dos picos importantes de producción académica en 2012 y 2018, con un total de 30 publicaciones en cada año. Aunque el comportamiento en el desarrollo de trabajos investigativos en el área ha fluctuado -el 2015 es uno de los años con menor producción- se tiene en general un crecimiento del 9,8 % anual.

Figura 14.1.
Publicaciones por año



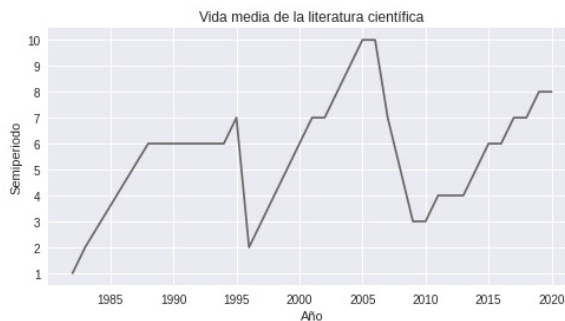
En la **figura 14.2** se puede observar cómo es el comportamiento a través de las publicaciones acumuladas conforme han pasado los años desde que se tiene registro de actividad investigativa en el tema. Se ve un claro crecimiento con tendencia exponencial a partir del 2007, como se analizaba anteriormente, alcanzando un aproximado de 320 publicaciones en total en esta área del conocimiento.

Figura 14.2.
Publicaciones acumuladas



Otro factor de relevancia para la comunidad investigativa, y como parte de estos indicadores de cantidad, hace referencia a la vida media de la literatura científica la cual indica un factor de obsolescencia de la literatura científica. Este factor es importante para los investigadores ya que expresa la vigencia que tienen los estudios realizados. El comportamiento de este factor a través de los años se muestra e la **figura 14.3** que muestra el valor de la vida promedio en esta área que es de siete años en los últimos cinco años que es cuando se registra una mayor producción en el tema de interés.

Figura 14.3.
Vida media de la literatura científica



- **Publicaciones por revista**

Este indicador muestra las revistas que cuentan con la mayor cantidad de publicaciones en el tema, como se listan en la figura 14.4. En el primer lugar están dos revistas que cuentan con 6 publicaciones cada una, asociadas al

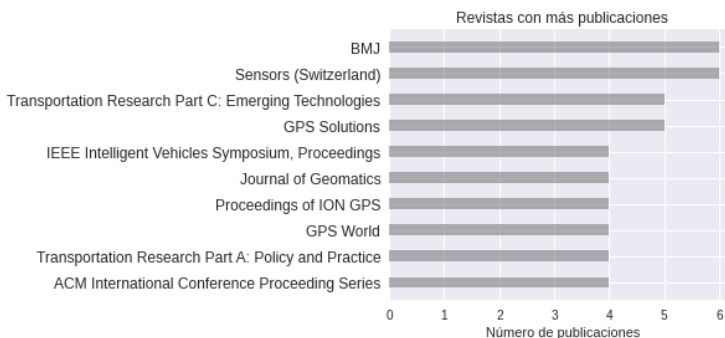
tema de interés. Por un lado, se encuentra la revista *BMJ, British Medical Journal*, la cual es una revista médica especializada del Reino Unido que integra varias especialidades médicas, con aspectos de tecnología, siendo pioneros dentro del desarrollo de acceso abierto. La otra revista con mayor número de publicaciones es la revista *Sensors*, de Suiza, la cual se centra en la ciencia y tecnología de los sensores. Las revistas *Transportation Research Part C: Emerging Technologies* y *GPS Solutions*, siguen en la lista con una total de 5 publicaciones cada una.

Estas revistas centran su foco de atención en áreas como la planificación, el diseño, la operación, el control, el mantenimiento y la rehabilitación de los sistemas, servicios y componentes del transporte, así como los avances a nivel mundial que se tienen sobre los sistemas de posicionamiento global y sus aplicaciones en diferentes contextos.

El resto de las revistas en lista cuentan con 4 publicaciones respectivamente, y se enfocan en áreas como las tecnologías aplicadas a los sistemas de transporte, geomática y ciencias de la computación, resaltando publicaciones de eventos especializados.

La distribución que se tiene en torno a las publicaciones a través de las diferentes revistas especializadas muestra que el 35 % de las revistas publica el 50 % de la producción académica, teniendo además un índice de transitoriedad en el que 211 de las revistas consultadas, o sea el 85 %, han publicado un único trabajo relacionado.

Figura 14.4.
Top 10 de revistas con mayor cantidad de publicaciones

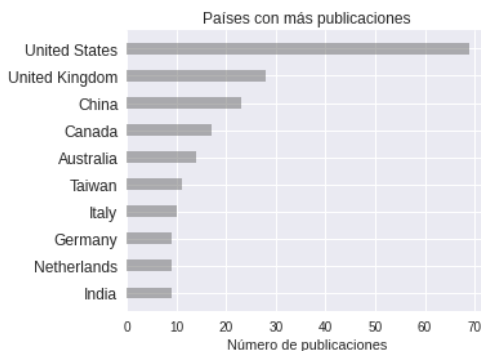


- **Publicaciones por país**

Este indicador muestra el comportamiento de la producción académica en el tema de interés respecto al país de origen de los estudios publicados. En la figura 5 se listan los diez países con mayor número de publicaciones asociadas. La lista es encabezada por los Estados Unidos con un total de 69 publicaciones que relacionan los avances en el manejo de inventarios para el reabastecimiento automático en la pymes. Siguiendo la lista siguen el Reino Unido y China que cuentan con 28 y 23 publicaciones asociadas respectivamente, este primero es el país de origen de una de las revistas con mayor cantidad de publicaciones como se muestra en la figura 14.4. En la lista siguen Canadá y Australia que cuentan con 17 y 14 publicaciones respectivamente. El resto de los países cuentan con menos de 12 publicaciones, siendo países de Asia y Europa.

Solo el 11 % de los países publica el 50 % de la producción académica en el tema, lo que quiere decir que los 7 primeros países que se listan en la figura 14.5 son responsables de la mitad del total de publicaciones en el tema según esta búsqueda, y en donde el 42 % de los países consultados cuentan con una única publicación relacionada.

Figura 14.5.
Publicaciones por país



La **figura 14.6** muestra la distribución de las publicaciones en los países situados en el mapa, los colores oscuros indican los países con mayor número de publicaciones y en colores más claros, aquellos que cuentan con menor cantidad.

Figura 14.6.
Mapa de publicaciones por país



- **Tipo de publicación**

Este indicador relaciona el tipo de documento que se publica con el fin de ver el comportamiento sobre los medios de publicación. Como es claro en la figura 14.7, los artículos son el tipo de publicación con mayor participación, teniendo un total de 52 %, lo que evidencia a las revistas especializadas como el canal predilecto para la publicación de los avances que se logran en el tema. Seguido de cerca están los *papers* o trabajos presentados en eventos o conferencias especializadas con un 43 % de participación, lo que indica también una alta preferencia por la difusión del conocimiento a través de este medio de divulgación de avances investigativos. El restante porcentaje hace referencia a segmentos como las revisiones, notas, cartas y encuestas que tiene una participación mínima, en comparación.

Figura 14.7.
Tipo de publicación



• **Publicaciones por autor**

Los autores son fundamentales en el desarrollo de estas investigaciones y, claro está, determinan el crecimiento de las tendencias, así que este indicador hace referencia a los autores que mayor número de publicaciones tiene asociadas. En la figura 14.8 se muestran los autores que se destacan por su producción académica, siendo los autores *W. Li*, *J. Wu* y *Verhagen* quienes encabezan la lista con un total de 4 publicaciones cada uno. Los siguientes seis autores en lista cuentan con 3 publicaciones asociados cada uno. En general la distribución que se tiene frente a los autores y sus publicaciones muestra que esta es muy homogénea, donde el 47 % de los autores publican el 50 % de la producción académica en el tema, por lo que se puede decir que no hay grandes referentes en el tema y que es un tema en constante estudio desde varias fuentes. De esta manera, se tiene que el 95 % de los autores han publicado un solo trabajo asociado al tema de interés.

Figura 14.8.
Publicaciones por autor



Conclusiones

Se evidencia la gran importancia de las pequeñas y medianas empresas como un motor socioeconómico y generador de empleo, dado el gran impacto que tienen a nivel industrial. Igualmente, es posible entender la carencia en el desarrollo tecnológico, el cual les impide avanzar de manera correcta y satisfactoria en lo que respecta a la industria, la innovación y la infraestructura, ya que no se cuenta con los recursos necesarios.

Es notoria la necesidad de inversión con respecto a prácticas y tecnologías para poder mejorar en aspectos como la producción y calidad. Esto último es de vital importancia para una eficaz comunicación con los enlaces que deben hacerse para mantenerse competitivos. A menudo las pymes no cuentan con los recursos suficientes para invertir en tecnología, lo que representa un reto un poco mayor para competir con las que sí lo hacen, por ello es importante reconocer que este puede ser un camino para reducir costos tanto de producción como de distribución y, en general, para aportar de manera integral a la cadena de suministro.

Las temáticas en tendencia demuestran el gran beneficio que se genera a partir de la automatización industrial, partiendo de la idea de un sistema de reabastecimiento automático, el cual brindaría facilidad y flexibilidad, mejorando procesos tales como la eficiencia operacional y la velocidad de respuesta para el reabastecimiento y la buena optimización de materias primas antes de los procesos de producción, todos ellos beneficios para la reducción de tiempos y costos, brindando así un amplio crecimiento y un mejor posicionamiento de las pymes a nivel industrial.

Referencias

- Arias-Ciro, J. (2020). Estudio bibliométrico de la eficiencia del gasto público en educación. *Revista CEA*, 6(11), 127-144. <https://doi.org/10.22430/24223182.1588>
- Arkader, R. (2001). The perspective of suppliers on lean supply in a developing country context. *Integrated Manufacturing Systems*, 12, 87-93.
- Bär, K., Herbert-Hansen, Z. y Khalid, W. (2018). Considering Industry 4.0 aspects in the supply chain for an SME. *Production Engineering*, 12(6), 747-758.
- Baryannis, G., Validi, S., Dani, S. y Antoniou, G. (2019). Supply chain risk management and artificial intelligence: State of the art and future research directions. *International Journal of Production Research*, 57(7), 2179-2202.

- Bollard, A., Larrea, E., Singla, A. y Sood, R. (2017). The next-generation operating model for the digital world. *McKinsey Digital*. <https://mck.co/3l-hZMr>
- Büyüközkan, G. y Göçer, F. (2018). Digital Supply Chain: Literature review and a proposed framework for future research. *Computers in Industry*, 97, 157-177.
- Casey, M. J. y Wong, P. (13 de marzo de 2017). Global supply chains are about to get better, thanks to blockchain. *Harvard Business Review*. <https://bit.ly/40wo9Sl>
- Cheng, J. (2008). A real-time inventory decision system using Western Electric run rules and ARMA control chart. *Expert Systems with Applications*, 35(3), 755-761.
- Dey, P. K., Petridis, N., Petridis, K., Malesios, C., Nixon, J. y Ghosh, S. (2018). Environmental management and corporate social responsibility practices of small and medium-sized enterprises. *Journal of Cleaner Production*, 195, 687-702.
- Dey, P. K., Malesios, C., De, D., Chowdhury, S. y Abdelaziz, F. B. (2020). The Impact of Lean Management Practices and Sustainably Oriented Innovation on Sustainability Performance of Small and Medium-Sized Enterprises: Empirical Evidence from the UK. *British Journal of Management*, 31(1), 141-161. doi:10.1111/1467-8551.12388.
- Francisco, K. y Swanson, D. (2018). The supply chain has No clothes: Technology adoption of blockchain for supply chain transparency. *Logistics*, 2(1), 1-13.
- Franco-López, J. A. y Bedoya-Zapata, J. (2018). Análisis de modelos del talento humano aplicados en organizaciones pymes. *Revista CEA*, 4(7), 85-101. <https://doi.org/10.22430/24223182.761>
- Gonul Kochan, C., Nowicki, D. R., Sauser, B. y Randall, W. S. (2018). Impact of cloudbased information sharing on hospital supply chain performance: A system dynamics framework. *International Journal of Production Eco-*

nomics, 195, 168-185.

- Govindan, K., Cheng, T. C. E., Mishra, N. y Shukla, N. (2018). Big data analytics and application for logistics and supply chain management. *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, 114, 343-349.
- Gupta, P., Seetharaman, A. y Raj, J. R. (2013). The usage and adoption of cloud computing by small and medium businesses. *International Journal of Information Management*, 33(5), 861-874.
- Hernández-Castorena, O., Colín-Salgado, M. y Velásquez-Espinosa, N. (2018). Análisis de la relación hábitos y aceptación de 9's como elemento de competitividad en la pyme manufacturera de Aguascalientes, México. *Revista CEA*, 4(7), 29-47. <https://doi.org/10.22430/24223182.757>
- Hernández, I., Martínez, A. y Dorado, Y. (2016). Patrimonio documental: su producción científica registrada en la Base de Datos Scopus en los últimos 30 años. *Publicando*, 3(6), 512-549. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5833576>
- Kshetri, N. (2017). Blockchain's roles in strengthening cybersecurity and protecting privacy. *Telecommunications Policy*, 41(10), 1027-1038.
- Londoño-Patiño, J. A. (2020). Toma de decisiones basada en la productividad en pymes manufactureras: aproximación desde la Lógica Difusa. *Revista CEA*, 6(12), 181-207. <https://doi.org/10.22430/24223182.1507>
- Millán-Toledo, C. (2019). Análisis bibliométrico de la investigación en política de dividendos. *Dimensión Empresarial*, 17(2), 46-63. <https://bit.ly/3Y6iRet>
- Novais, L., Maqueira, J. M. y Ortiz-Bas, Á. (2019). A systematic literature review of cloud computing use in supply chain integration. *Computers and Industrial Engineering*, 129, 296-314.
- Queiroz, M. M. y Wamba, S. F. (2019). Blockchain adoption challenges in supply chain: An empirical investigation of the main drivers in India and

the USA. *International Journal of Information Management*, 46, 70-82.

- Rizad, H. y Mohamed, S. N. (2019). The Performance of Challenges Faced by SME in Managing Real Time Information in the Inventory Management Process. *International Journal of Innovative Technology and Exploring Engineering*, 8(12), 5614-5618.
- Rodríguez-Jiménez, M., Leiva, J. C. y Castrejón-Mata, C. (2017). ¿Cómo son las mujeres que lideran pymes? Un estudio aplicado en Costa Rica. *Revista CEA*, 3(5), 29-40. <https://doi.org/10.22430/24223182.646>
- Rúa-Ortiz, A. F., Merritt, H. y Valencia-Arias, A. (2020). Induced technological innovation: A bibliometric analysis of solar energy research, 1960-2018. *Análisis Económico*, 35(89), 239-269.
- Sihn, W., Erol, S., Ott, K., Hold, P. y Jäger, A. (2016). Tangible industry 4.0: A scenario-based approach to learning for the future of production. *Procedia CIRP*, 54, 13-18.
- Uribe-Gómez, J. A. y Quintero-Ramírez, S. (2017). Aplicación de los modelos de simulación en entornos productivos bajo la metodología de teorías de las restricciones. *Revista CEA*, 3(6), 11-27.
- Valencia-Arias, A., Ocampo-Osorio, C., Quiroz-Fabra, J., Garcés-Giraldo, L. F. y Valencia, J. (2020). Tendencias investigativas en la aplicación de realidad aumentada en el sector turístico: un análisis bibliométrico. *Revista Ibérica de Sistemas e Tecnologías de Informação*, (36), 229-242.
- Wang, L. (25-26 de abril de 2009). *Study on the System Optimization of Inventory Management of SME* [Ponencia]. 2009 International Joint Conference on Artificial Intelligence, Hainan, China.
- Wong, L.-W., Leong, L.-Y., Hew, J.-J., Tan, G. y Ooi, K.-B. (2019). Time to seize the digital evolution: Adoption of blockchain in operations and supply chain management among Malaysian SMEs. *International Journal of Information Management*, 52. <https://bit.ly/3jALdic>

Capítulo 15

Tendencias investigativas en uso de drones para fines comerciales y logísticos: un enfoque bibliométrico¹

Leidy Ximena Serna Zambrano², Johan Danilo Balbín Mazo³,
María Paula Muñera Hoyos⁴, Alejandro Valencia-Arias⁵

Resumen

En este capítulo se examinan las tendencias investigativas en uso de drones para fines comerciales y logísticos. La metodología utilizada se basa en un estudio de fuentes secundarias de información a partir de una bibliometría realizada con los datos registrados en Scopus sobre la temática. Entre los resultados principales se observan hallazgos sobre las ventajas del uso de drones en la actualidad, ya que resultan amigables con el medio ambiente, económicos, ágiles y logísticamente eficientes para las empresas de mensajería y de domicilios. Normalmente se utilizan para actividades de vigilancia y monitoreo dentro del sector de seguridad y para fines audiovisuales como toma de video y fotografías. Por consiguiente, debido al auge de los usos de drones, algunas empresas han desarrollado drones con extremidades o articulaciones para sujetar objetos. Por estas razones se concluye que existe interés para sacarle provecho a los vehículos aéreos no tripulados y desarrollar diferentes implementaciones para su uso en la vida diaria, logística y comercial.

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Tendencias investigativas en uso de drones para fines comerciales y logísticos: un enfoque bibliométrico*, realizado en el Semillero de Investigación Innovación y Gestión Tecnológica en colaboración con el Semillero Aneiap Unalmed de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín.

2 Estudiante de noveno semestre de Ingeniería Administrativa, integrante del Semillero Aneiap de la Facultad de Minas, Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Correo: lxsernaz@unal.edu.co

3 Estudiante de séptimo semestre de Ingeniería Industrial, integrante del Semillero Innovación y Gestión Tecnológica de la Facultad de Ingeniería, Corporación Universitaria Americana, sede Medellín. Correo: balbinjoghan2827@coruniamericana.edu.co

4 Estudiante de tercer semestre de Ingeniería Industrial, integrante del Semillero Aneiap de la Facultad de Minas, Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Correo: mmunera@unal.edu.co

5 Tutor del Semillero de investigación Innovación y Gestión Tecnológica del Grupo de Investigación ENGINEERI@ de la Facultad de Ingeniería. Corporación Universitaria Americana. Correo: jvalencia@americana.edu.co

Palabras clave: drones, vehículos aéreos no tripulados, logística, agilidad, mensajería.

Abstract

This research article examines research trends in the use of drones for commercial and logistical purposes. The methodology used is based on a study of secondary sources of information from a bibliometry carried out with the data registered in Scopus on the subject. Among the main results are findings on the advantages of using drones today, since they are environmentally friendly, economical, agile and efficient at the logistical level for courier and home delivery companies. They are typically used for surveillance and monitoring activities within the security sector; and for audiovisual purposes such as taking video and photographs. Consequently, due to the boom in drone uses, some companies have developed drones with limbs or joints to hold objects. For these reasons it is concluded that there is interest to take advantage of unmanned aerial vehicles and develop different implementations for use in daily life, logistics and commercial.

Key words: drones, unmanned aerial vehicles, logistics, agility, messenger service.

Introducción

Las nuevas tecnologías transformarán las operaciones de servicios y la interacción de las máquinas con los humanos, este es el objetivo principal de la cuarta revolución industrial que potencia el uso de la tecnología en la fabricación de los productos industriales (Tang y Veelenturf, 2019; Zuehlke, 2019). Como en el caso de los sistemas de aire no tripulados, los cuales son definidos por la Administración Federal de Aviación como “una aeronave que se opera sin intervención humana directa desde adentro o sobre la aeronave” (Aydin, 2019). Los drones pueden tener diferentes sensores para grabar información como audio y video, o incluso dispositivos como brazos robóticos para sujetar objetos (Tang y Veelenturf, 2019).

Las empresas utilizan el internet como mediador en las transacciones con los clientes, se están interesando cada vez más en tecnologías emergentes (Cho *et al.*, 2008; Carballo y Dalle-Nogare, 2019). En el caso de los drones pueden ofrecer al cliente una experiencia satisfactoria a la hora de recibir la compra debido a que poseen un gran potencial para la entrega de paquetes, brindan una alternativa que resulta ser más ágil, eficiente, veloz, económica y amigable con el medio ambiente (Yoo *et al.*, 2018) en la actualidad muchas compañías están haciendo pruebas piloto para implementar drones en el futuro (Cho *et al.*, 2008). Tomando como ejemplo los servicios de entrega por drones dinamizan la entrega con velocidad, Amazon está explorando el uso de drones para la entrega de paquetes pequeños. En China la empresa de comidas Alibaba comenzó a hacer el servicio de entrega de sus productos por medio de drones con una cobertura de 58 kilómetros cuadrados (Tang y Veelenturf, 2019).

Los drones vienen a complementar estas transformaciones y retos en procesos de visualización iniciados por el Internet y la comunicación móvil, produciendo modificaciones sustanciales en la vivencialidad de las operaciones logísticas en la actualidad y el futuro (Scribano, 2017). Adicionalmente los autores Zeng *et al.* (2020) realizaron una investigación acerca de los robots, drones o vehículos autónomos porque ocupan un lugar esencial para la cadena de suministro de comida en China. Durante el cierre de emergencia por COVID-19 las personas podían utilizar *Apps* para pedir comida y esta era entregada por medio de los robots para evitar el contacto entre las personas, desarrollando el término “entrega sin contacto”. Debido a los cambios que el mundo enfrentó por el COVID-19 estas tecnologías tuvieron un uso más recurrente y esto les brindó poder para su desarrollo. Incluso los drones han resultado ser una herramienta para patrullajes, fotografías, monitoreos y vigilancia, de gran utilidad para el sector de seguridad (Fennelly y Perry, 2020).

En los últimos años los drones han tenido auge en su uso comercial y de entretenimiento, las empresas que los diseñan se enfrentan a retos constantes para innovar en el desarrollo de los mismos. En el mercado actual los drones están incrementando sus capacidades y sofisticación en cuanto al vuelo automático y la facilidad de maniobra además se esperan algunos desarrollos frente a identificación de objetivos (Jackman, 2019). Dentro del sector logístico y de cadena de suministro se enfrentan a nuevos retos para tratar de cumplir con la entrega completa, a tiempo y al mínimo costo, de ahí surge el interés por los vehículos aéreos no tripulados (Scribano, 2017).

La finalidad principal de este capítulo es tratar las nuevas tecnologías y tendencias en los usos de drones, con un enfoque hacia la utilidad de estos en el comercio y la logística; teniendo en cuenta que se tratan de una rama importante dentro de los múltiples usos de esta nueva tecnología, y a las que genera un apoyo o reemplazo para las operaciones que normalmente son ejecutadas por personas dentro de los sectores logísticos y de venta.

Metodología

Para lograr un desarrollo adecuado del análisis sobre las tendencias que hay en términos de la producción científica en el uso de drones para fines comerciales y logísticos, es importante tener una buena fuente de información para tener el insumo para este tipo de análisis. Por lo tanto, es importante elegir una fuente confiable para este fin, por lo que se selecciona la base de datos Scopus, ya que esta base ofrece acceso a diferentes bases de datos interdisciplinarias, proporciona herramientas para gestionar la información y cumple otros criterios como la cantidad de citas y la accesibilidad que la hacen ser más usada en este tipo de análisis en la literatura (Hall, 2011), lo cual la hace idónea para esta búsqueda.

Para tener el insumo adecuado se hace uso de una ecuación de búsqueda basada en términos relacionados para encontrar la información que sea más relevante en torno al tema de interés sobre la usabilidad de drones, por lo que se desarrolló la siguiente ecuación:

$$(TITLE (drone^*) AND TITLE (use OR adoption OR usage OR accept^*)) OR (KEY (drone^*) AND KEY (use OR adoption OR usage OR accept^*))$$

Como resultados se obtuvieron un total de 84 publicaciones de diferente tipo, las cuales fueron sometidas a un análisis bibliométrico. La bibliometría es la ciencia que estudia la naturaleza y curso de una disciplina, siempre y cuando dé lugar a publicaciones (Sancho, 1990; Arias-Ciro, 2020), así, se vuelve una herramienta ideal para este tipo de análisis que estudia las publicaciones desde diferentes aspectos (Hasper *et al.*, 2017; Valencia *et al.*, 2020). Dichos aspectos para analizar fueron tres: la productividad, el impacto y las conexiones, los cuales son medidos a través de una serie de indicadores que se

desarrollarán a continuación, los cuales son de cantidad, calidad y estructura, respectivamente.

Resultados

Los resultados se basaron en la bibliometría orientada alrededor del uso de drones para fines comerciales y logísticos es una tendencia en la actualidad de investigación, ya que las publicaciones por año del tema en los últimos años han crecido a partir del año 1988 hasta el día de hoy, hay países que son pioneros en las publicaciones como es el caso de Estados Unidos, los autores más citados cuentan con 200 publicaciones y entre los autores más citados cuentan con más de 60 citaciones.

Indicadores de cantidad

Este tipo de indicadores asocian la cantidad de publicaciones que se tienen en el campo académico y que se analizan según diferentes aspectos de importancia para la comprensión de las tendencias alrededor del tema de interés.

- **Publicaciones por año**

Este indicador hace referencia a la cantidad de trabajos investigativos que han tenido lugar al pasar de los años y que ayuda a comprender cómo es el comportamiento que tiene la producción investigativa dentro del área de conocimiento de interés. Como se puede ver en la figura 15.1, se ha tenido algunos trabajos al respecto en diferentes periodos de tiempo, pero es desde el 2014 donde se tiene un mayor estímulo para investigar en el tema, mostrando un crecimiento desde este año siendo el 2019 el pico de producción con 22 publicaciones asociadas. En general se tiene un crecimiento anual en el número de publicaciones del 55 %.

Figura 15.1.
Publicaciones por año.



Un factor importante dentro de este indicador de cantidad es el conocido como la vida media de la literatura científica, el cual indica la vigencia que tienen los trabajos investigativos en el área de conocimiento. En la **figura 15.2** se muestra el comportamiento que tiene este factor, en el cual se tiene que la vida promedio de la literatura científica consultada de los últimos cinco años es de 3,5 años.

Figura 15.2.
Vida media de la literatura científica



• **Publicaciones por revista**

En este indicador se relacionan las revistas científicas que mayor número de publicaciones en el área de interés publican dentro de sus ediciones. En la figura 15.3 se observan las 10 revistas que lideran este indicador, se puede apreciar que las tres primeras revistas que lideran la lista tienen 2 publicaciones asociadas, mientras que el resto cuentan con una publicación, esto puede deberse a que el tema de interés sea nuevo y poco explorado por lo que no se tiene una gran predominancia en torno a las revistas especializadas en el tema. De esta manera se tiene que en la distribución de las publicaciones el 49 % de las revistas publican el 50 % de la producción académica, por lo que se tiene una dinámica de publicación muy uniforme.

Las tres revistas que cuentan con dos publicaciones, y por ende lideran esta lista son: *Defense and Security Analysis*, *Technology in Society* y *Advances in Intelligent Systems and Computing*. Estas revistas se enfocan en temas como la seguridad y el análisis desde un enfoque militar, avances en el desarrollo de sistemas inteligentes y sus aplicaciones, así como en general el impacto de las tecnologías dentro del cambio social, económico, en los negocios y hasta filosóficos que tiene lugar. Todos estos enfoques encierran diferentes facetas que se pueden relacionar con la integración del uso de las tecnologías con drones en diferentes aspectos de la sociedad.

Figura 15.3.
Publicaciones por revista



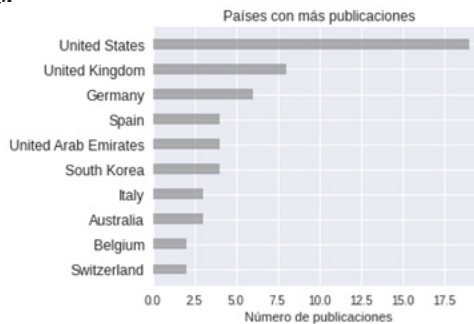
• **Publicaciones por país**

En la figura 15.4 se observan los países con mayor cantidad de publicaciones asociadas. Este indicador muestra entonces cuáles con los países que mayor contribución hacen al tema de interés. La lista es liderada por Estados

Unidos con un total de 19 publicaciones, seguida del Reino Unido y Alemania que cuentan con 8 y 6 publicaciones respectivamente. El resto de los países en lista cuentan con menos de 5 publicaciones en donde se encuentran países europeos y asiáticos.

En general la distribución que se tiene de las publicaciones muestra que el 16 % de los países son los responsables del 50 % de la producción académica en esta área y en donde el 55 % de los países consultados cuentan con solo un trabajo asociado en el tema.

Figura 15.4.
Publicaciones por país.



En la figura 15.5 se puede observar la distribución geográfica, los países con mayor productividad están coloreados de oscuro, mientras que los que menos contribuciones tienen se encuentran en colores más claros. Es de señalar que Brasil es el único país que cuenta con participación de Suramérica, por lo que es de considerar impulsar este tipo de investigaciones uniéndose a las tendencias que se tienen en los países, principalmente europeos y asiáticos.

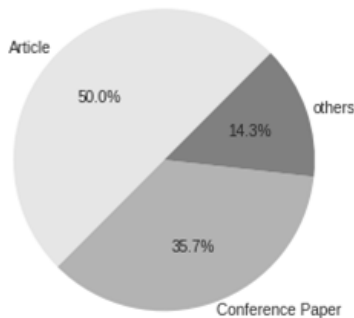
Figura 15.5.
Mapa de distribución de publicaciones



- **Tipo de publicación**

Este indicador muestra la distribución según el tipo de documento que se publica, se muestran los principales medios para la difusión de los avances en este tema. En la figura 15.6 se tiene esta distribución en donde los artículos publicados en revistas cuentan con el 50 % del total de documentos que se tienen en relación con el tema. Se resalta que el 35,7 % de los trabajos correspondan a *papers* o documentos presentados en conferencias o eventos especializados, por lo que este es el segundo gran medio para la difusión del conocimiento, por lo que se está discutiendo en varios escenarios de este tipo con pares y expertos en esta área. El porcentaje restante de participación hace referencia a revisiones, cartas y capítulos de libros.

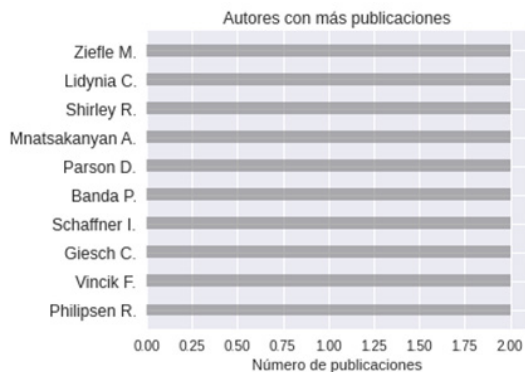
Figura 6.
Tipo de publicación



- **Publicaciones por autor**

Para finalizar los indicadores de cantidad, se tiene el que relaciona el trabajo de los autores quienes son los investigadores y analistas en este tema. Como se puede ver en la figura 15.7 todos los autores en lista cuentan con la misma cantidad de publicaciones asociadas dado que presentan colaboraciones entre ellos en diferentes publicaciones, por lo que se tiene una distribución muy pareja y no hay lugar para tener aún referentes en este tema dado su reciente auge en investigación, por lo que la gran mayoría de autores consultados solo cuentan con un solo trabajo asociado en el tema.

Figura 15.7.
Publicaciones por autores.



Conclusiones

Dentro de las principales conclusiones, los drones han resultado de gran utilidad para fines comerciales y logísticos. La implementación de drones en la actualidad lleva muchos avances para el sector, como por ejemplo lo es:

El tiempo total en la distribución se puede reducir en gran cantidad debido a que no se intervienen tripulación humana.

Los vehículos aéreos no tripulados pueden considerar un gran remedio de la congestión del tráfico en las ciudades, porque cada dron puede ser preparado en ruta de vuelo desde el punto de distribución hasta el punto de entrega sin interrupciones de vuelo.

Sabiendo que en la actualidad las UAV tienen mucha autonomía de vuelo es un factor muy valioso para la distribución y entrega de mercancía en comparación de lo que haría una persona en un turno laboral, sería casi que imposible.

La potenciación del uso de drones ha permitido que hagan parte de la solución de problemáticas de la actualidad como lo es el caso del COVID-19 dando solución a evitar el contacto entre humanos.

El desarrollo de nuevas tecnologías para hacer los drones más utilizados por ejemplo con brazos robóticos con la intención de sujetar objetos u otro tipo de aplicaciones permitirá aún mayor impacto del uso de drones y ampliar la confianza en este tipo de tecnologías.

Referencias

- Arias-Ciro, J. (2020). Estudio bibliométrico de la eficiencia del gasto público en educación. *Revista CEA*, 6(11), 127-144. <https://doi.org/10.22430/24223182.1588>
- Aydin, B. (2019). Public acceptance of drones: Knowledge, attitudes, and practice. *Technology in Society*, 59. doi: 10.1016/j.techsoc.2019.101180.
- Carballo, I. E. y Dalle-Nogare, F. (2019). Fintech e inclusión financiera: los casos de México, Chile y Perú. *Revista CEA*, 5(10), 11-34. <https://doi.org/10.22430/24223182.1441>
- Cho, J., Ozment, J. y Sink, H. (2008). Logistics capability, logistics outsourcing and firm performance in an e-commerce market. *International Journal of Physical Distribution and Logistics Management*, 38(5), 336-359. doi: 10.1108/09600030810882825.
- Fennelly, L. J. y Perry, M. A. (2020). Unmanned Aerial Vehicle (Drone) Usage in the 21st Century. En S. Davies y L. Fennelly (Eds.), *The Professional Protection Officer* (pp. 183-189). Butterworth-Heinemann.
- Hall, M. (2011). Publish and perish? Bibliometric analysis, journal ranking and the assessment of research quality in tourism. *Tourism Management*, 32(1), 16-27. <http://dx.doi.org/10.1016/j.tourman.2010.07.001>
- Hasper, J., Correa, J., Benjumea, M. y Valencia, A. (2017). Tendencias en la investigación sobre gestión del riesgo empresarial: un análisis bibliométrico. *Revista Venezolana de Gerencia*, 22(79), 506-524.
- Jackman, A. (2019). Consumer drone evolutions: Trends, spaces, temporalities, threats. *Defense and Security Analysis*, 35(4), 1-22. doi: 10.1080/14751798.2019.1675934.

- Sancho, R. (1990). Indicadores bibliométricos utilizados en la evaluación de la ciencia y la tecnología. *Revisión Bibliográfica. Revista Española de Documentación Científica*, 13(3-4), 842-865. <https://bit.ly/3HHypP3>
- Scribano, A. (2017). Drones, una manera de ver. *Boletín Científico Sapiens Research*, 7(2), 65-77. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6535270>
- Tang, C. S. y Veelenturf, L. P. (2019). The strategic role of logistics in the industry 4.0 era. *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, 129, 1-11. doi: 10.1016/j.tre.2019.06.004.
- Valencia, J., Valencia-Arias, A. y Zurc, D. (2020). Evolution and research trends of inclusive museum studies: A bibliometric approach. *Kepes*, 17(22), 161-192.
- Yoo, W., Yu, E. y Jung, J. (2018). Drone delivery: Factors affecting the public's attitude and intention to adopt. *Telematics and Informatics*, 35(6), 1687-1700. <https://doi.org/10.1016/j.tele.2018.04.014>
- Zeng, Z., Chen, P. y Lew, A. (2020). From high-touch to high-tech: COVID-19 drives robotics adoption. *Tourism Geographies*, 32(3), 1367-1383. doi: 10.1080/14616688.2020.1762118.
- Zuehlke, D. (2019). Industry 4.0: More than a Technological Revolution. *Revista CEA*, 5(10),9-10.

Capítulo 16

Transferencia de conocimiento e innovación: reflexiones sobre el impulso del impacto de la investigación científica

Carlos Alberto Valencia Arismendi¹, Elkin Dario Betancur Hernández²

Resumen

La investigación científica ha desempeñado un papel fundamental en el avance humano a lo largo de la historia, pero su verdadero valor radica en la transferencia efectiva del conocimiento y su aplicación innovadora. En la actualidad, la transferencia de conocimiento y la innovación son aspectos clave de la investigación científica, ya que permiten que los avances lleguen a las manos adecuadas y sean utilizados para beneficiar a la sociedad. En este artículo, se explora la relación entre la investigación científica, la transferencia del conocimiento y la innovación. Se analizan los enfoques y estrategias utilizados para promover la transferencia exitosa de conocimiento, así como los beneficios y desafíos asociados. Además, se examina cómo la innovación se nutre del conocimiento científico y cómo fomentar un entorno propicio para la generación de ideas innovadoras y su implementación en la sociedad. El artículo destaca la importancia de los destinatarios del conocimiento en el contexto de la transferencia tecnológica y científica. Se mencionan las naciones donde los modelos de gestión para la transferencia del conocimiento y la tecnología han sido más estudiados, así como las patentes por número de habitantes. El análisis de resultados y la discusión abordan los diferentes mecanismos de transferencia de conocimiento, como la contratación de personal capacitado, la publicación de resultados, la colaboración con el sector empresarial y la creación de empresas de base tecnológica. Se subraya la importancia de seguir

1 Corporación Universitaria Americana, Facultad de Ingenierías, Colombia. Integrante del Semillero de Investigación Innovación y Gestión Tecnológica de la Corporación Universitaria Americana. E-mail: valenciacarlos4560@coruniamericana.edu.co

2 Corporación Universitaria Americana, Facultad de Ingenierías, Colombia. Integrante del Semillero de Investigación Innovación y Gestión Tecnológica de la Corporación Universitaria Americana. E-mail: betancurelkin7317@coruniamericana.edu.co

investigando y evaluando estos procesos para mejorar su eficacia y adaptabilidad a necesidades y contextos específicos. Se concluye analizando que la transferencia de conocimiento y la innovación son esenciales para aprovechar al máximo los avances científicos. Su implementación exitosa requiere la promoción de la formación de personal capacitado, la colaboración con el sector empresarial y la divulgación efectiva de los resultados de investigación. Además, se enfatiza la necesidad de continuar investigando y evaluando estos procesos para garantizar su efectividad y adaptación a las necesidades de la sociedad.

Palabras clave: conocimiento, innovación, investigación científica, tecnologías, divulgación científica.

Abstract

Scientific research has played a fundamental role in human advancement throughout history, but its true value lies in the effective transfer of knowledge and its innovative application. Today, knowledge transfer and innovation are key aspects of scientific research, as they enable advances to reach the right hands and be used for the benefit of society. In this article, the relationship between scientific research, knowledge transfer, and innovation is explored. The approaches and strategies used to promote successful knowledge transfer, as well as the associated benefits and challenges, are analyzed. Furthermore, it examines how innovation is nourished by scientific knowledge and how to foster an environment conducive to the generation of innovative ideas and their implementation in society. The article highlights the importance of knowledge recipients in the context of technological and scientific transfer. It mentions nations where management models for knowledge and technology transfer have been more extensively studied, as well as patents per capita. The analysis of results and the discussion address various knowledge transfer mechanisms, such as hiring trained personnel, publishing results, collaborating with the business sector, and establishing technology-based companies. It underscores the importance of ongoing research and evaluation of these processes to enhance their effectiveness and adaptability to specific needs and contexts. The article concludes by emphasizing that knowledge transfer and innovation are essential for maximizing scientific advancements. Their successful implementation requires promoting the training of skilled personnel,

collaboration with the business sector, and effective dissemination of research results. Additionally, it stresses the need to continue researching and evaluating these processes to ensure their effectiveness and adaptation to societal needs.

Key words: knowledge, innovation, scientific research, technologies, science communication.

Introducción

La investigación científica ha sido el motor impulsor del progreso humano a lo largo de la historia. Desde los grandes descubrimientos de la antigüedad hasta los avances tecnológicos de la era moderna, la ciencia ha sido fundamental para comprender el mundo que nos rodea y mejorar nuestra calidad de vida. Sin embargo, el valor real de la investigación científica no reside solo en la obtención de conocimiento, sino en su transferencia efectiva y su aplicación innovadora en diversos campos.

En la actualidad, la transferencia de conocimiento y la innovación se han convertido en dos aspectos clave de la investigación científica. No es suficiente descubrir nuevas teorías o desarrollar tecnologías revolucionarias; es igualmente importante asegurarse de que estos avances lleguen a las manos adecuadas y sean utilizados para beneficiar a la sociedad en general. La transferencia del conocimiento implica el proceso de compartir los resultados y las ideas científicas con otros investigadores, empresas, instituciones académicas e incluso el público en general.

Por otro lado, la innovación se refiere a la capacidad de utilizar el conocimiento científico de manera creativa y original para desarrollar soluciones novedosas a los desafíos y problemas que enfrentamos como sociedad. La investigación científica proporciona la base de conocimiento necesaria para fomentar la innovación, pero también es fundamental contar con mecanismos eficientes para llevar esa innovación al mercado y convertirla en productos, servicios y procesos tangibles.

En este artículo, exploraremos la relación entre la investigación científica, la transferencia del conocimiento y la innovación. Analizaremos los diferen-

tes enfoques y estrategias utilizados para promover la transferencia exitosa de conocimiento desde el ámbito científico hasta el ámbito práctico, así como los beneficios y desafíos asociados con esta transferencia. Además, examinaremos cómo la innovación se nutre del conocimiento científico y cómo los investigadores y las organizaciones pueden fomentar un entorno propicio para la generación de ideas innovadoras y su implementación en la sociedad.

En última instancia, comprender y promover la transferencia del conocimiento y la innovación es esencial para maximizar el impacto de la investigación científica y garantizar que los avances científicos se conviertan en avances prácticos que beneficien a la humanidad en su conjunto. Al explorar estas temáticas, esperamos contribuir al diálogo y a la reflexión sobre la importancia de la investigación científica como motor de cambio y progreso en nuestra sociedad actual.

Metodología

Diseño no experimental

Se llevó a cabo un diseño no experimental que según Palella Stracuzzi & Martins Pestana (2018) “El diseño no experimental es el que se realiza sin manipular en forma deliberada ninguna variable. El investigador no sustituye intencionalmente las variables independientes. Se observan los hechos tal y como se presentan en su contexto real y en un tiempo determinado o no, para luego analizarlos.” Por lo tanto, en este diseño no se construye una situación específica si no que se observa las que existen. Al tomar los datos de la literatura bibliográfica seleccionada, sin necesidad de manipularlos, los datos no se alteran al analizarlos. Se mantiene la autenticidad de los datos solamente detallándolos, no siendo permitido ajustarlos para obtener un resultado en particular.

Asimismo, se llevó a cabo un rastreo bibliográfico que de acuerdo con (Palella Stracuzzi & Martins Pestana (2018) “se fundamenta en la revisión sistemática, rigurosa y profunda del material documental de cualquier clase. Se procura el análisis de los fenómenos o el establecimiento de la relación entre dos o más variables. Cuando opta por este tipo de estudio, el investigador utiliza documentos, los recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados co-

herentes.” De acuerdo con esta definición, es común que las investigaciones se basen en otros trabajos realizados previamente para fundamentar la propia, este caso no es diferente, habiendo sido referenciadas a lo largo del trabajo, fueron varias las tesis de apoyo para lograr un desarrollo satisfactorio.

Las técnicas de recolección de datos son definidas por Tamayo (2019), como “la expresión operativa del diseño de investigación y que específica concretamente como se hizo la investigación”. Son las técnicas utilizadas como medio para registrar observaciones y datos, así como facilitar el tratamiento y bases para la comprensión de la investigación.

En este trabajo de grado las técnicas para recolectar datos empleadas fueron:

- - Recopilación Bibliográfica, con el propósito de buscar la información teórica y legal para el objeto de estudio, se analizan otras literaturas afines que sustenten y complementen el proceso aplicado.
- - Observación directa o simple, esta técnica es aplicada a fin de obtener los datos importantes del objeto en estudio, observados y examinados como medios valiosos a medida que se genere y se desarrolle el presente trabajo.

Contextualización

De acuerdo con el Ministerio (2019) “se refiere a la Transferencia de Conocimiento y Tecnología (TCT) desde la perspectiva de los Sistemas de Innovación. Se entiende como un conjunto de acciones realizadas por diferentes instituciones a nivel individual y agregado para desarrollar, aprovechar, utilizar, modificar y difundir nuevas tecnologías e innovaciones. Estas acciones constituyen el marco en el cual los gobiernos implementan políticas para fomentar los procesos de innovación.

La TCT requiere un sistema de instituciones públicas y privadas interconectadas que creen, almacenen y transfieran información, conocimientos, habilidades y competencias. Es a través de estos mecanismos que se lleva a cabo la transferencia, generalmente utilizando activos de Propiedad Intelectual.

Algunos de los procesos comunes utilizados en la transferencia son:

- Venta de derechos de activos de propiedad intelectual: Consiste en la transferencia de los derechos de propiedad intelectual de una tecnología o innovación a otra entidad a cambio de una compensación económica.
- Licenciamiento de los activos de propiedad intelectual: Implica otorgar una licencia a terceros para que utilicen los activos de propiedad intelectual, generalmente a cambio de regalías o pagos periódicos.
- Joint ventures o acuerdos de colaboración: Se refiere a la formación de alianzas estratégicas entre dos o más entidades para colaborar en el desarrollo y comercialización conjunta de una tecnología o innovación.
- Generación de nuevas empresas de base tecnológica (spin-off y start-up): En este caso, se crea una nueva empresa independiente para llevar al mercado una tecnología o innovación específica, aprovechando el conocimiento y los recursos de la institución de origen.

Estos procesos representan formas concretas en las que se puede llevar a cabo la transferencia de conocimiento y tecnología, facilitando su aplicación práctica y su incorporación en el ámbito empresarial”.

Por otra parte, Bermeo Giraldo, Villalba Morales, & Ruiz Castañeda (2022) indican en su trabajo referente a las Facultad de Minas de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, donde explican e identifican como proceso para el conocimiento, lo siguiente:

“En primer lugar, se reconoce que la elaboración de un modelo o esquema sistémico no puede capturar completamente la realidad, pero sí proporciona un acercamiento para comprender el problema de estudio, en este caso, la TCT en la facultad. El modelo analiza el proceso y el comportamiento de las variables involucradas, así como se ven afectadas por cambios en otras variables del sistema. Estos escenarios planteados en el modelo permiten explorar el problema y ofrecen alternativas y estrategias de solución para la toma de decisiones eficientes en la transferencia de conocimiento y tecnología a la industria.

En segundo lugar, se llevan a cabo simulaciones de escenarios hipotéticos que consideran horizontes pesimistas y optimistas para el proceso de TCT. Estas simulaciones exploratorias permiten probar diferentes situaciones y evaluar los resultados en términos de generación de activos, protección de propiedad intelectual, mecanismos de transferencia y generación de ingresos por ventas.

Los resultados de la simulación revelan que el desempeño del proceso de TCT en la Facultad de Minas se compara con el de otras universidades públicas colombianas y regionales. Se identifican causas como la falta de una estructuración formal del proceso, la ausencia de incentivos para los actores involucrados y el desconocimiento de las partes interesadas en la TCT. Se destaca la importancia de intervenir en el proceso mediante el aumento del aprendizaje y las capacidades de TCT. Esto permitiría a la Corporación Universitaria Americana ganar mayor participación, ser más competitiva y reconocida en el relacionamiento con el sector productivo. Se enfatiza en que el conocimiento generado en las universidades puede resolver problemas reales de la industria, y se insta a las facultades a invertir estratégicamente en I+D para acelerar la acumulación de capacidades y contribuir a la transformación y productividad empresarial”.

Importancia de reevaluar los destinatarios del conocimiento en el contexto de la transferencia tecnológica y científica.

Por su parte, como lo mencionan Arias Pérez & Aristizábal Botero (2019) “se destaca la importancia de reevaluar los destinatarios del conocimiento en el contexto de la transferencia tecnológica y científica”. Actualmente, las universidades suelen enfocarse en las empresas como los principales receptores de conocimiento científico-tecnológico, posiblemente debido a la influencia de modelos como la Triple Hélice y el Triángulo de Sábato. Sin embargo, este enfoque puede dejar de lado a otro receptor natural del conocimiento: las comunidades. Las comunidades representan la mayoría de la sociedad y enfrentan desafíos que son de gran importancia para la academia. A través de la transferencia de conocimiento, se pueden activar procesos de transformación de las prácticas sociales, lo que implica reconocer a las comunidades como destinatarios clave.

Este reconocimiento de las comunidades como destinatarios naturales del conocimiento puede considerarse como una evolución del modelo Triple Hélice, que actualmente muestra signos de agotamiento y no está generando los resultados esperados en términos de innovación. Como lo indican Arias Pérez & Aristizábal Botero (2019) “la innovación, desde esta perspectiva, no se limitaría estrictamente al contexto empresarial y a valores como la productividad y la competitividad, sino que también se relacionaría con la transformación de las prácticas sociales y valores como el bienestar, la calidad de vida, la inclusión social, la solidaridad y la participación ciudadana”.

En este sentido, la contratación pública se presenta como otro mecanismo de transferencia que puede impulsar la innovación social. Permite que las universidades obtengan recursos para canalizar el conocimiento científico-tecnológico y abordar los problemas de las comunidades, el tercer destinatario mencionado. Además, se destaca la importancia de la participación de los investigadores en el proceso de transferencia. Su participación es clave para desarrollar nuevas ideas de investigación y asegurar la reflexión teórica en torno a las problemáticas sociales. Sin embargo, es fundamental encontrar un equilibrio entre las demandas de tiempo relacionadas con este proceso y los niveles de producción científica.

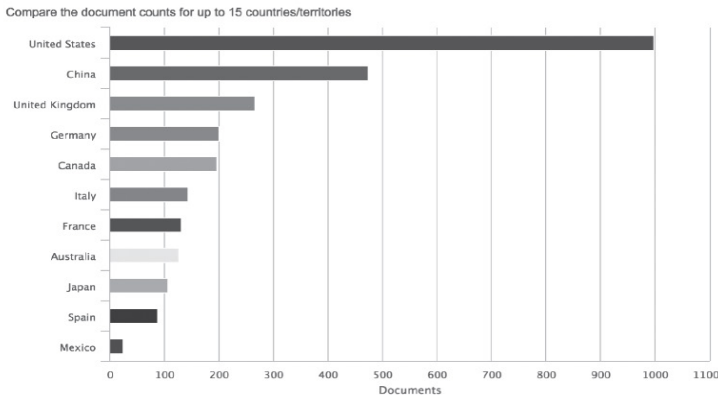
Se resalta la necesidad de ampliar los destinatarios del conocimiento en la transferencia científica y tecnológica, incluyendo a las comunidades como actores clave. Además, se menciona la importancia de repensar los modelos existentes y explorar mecanismos como la contratación pública para impulsar la innovación social. La participación de los investigadores también se destaca como fundamental para abordar los desafíos sociales y promover la reflexión teórica en el contexto de la transferencia del conocimiento.

Naciones donde el tema de modelos de gestión para la transferencia del conocimiento y tecnología han sido más estudiados, y patentes por número de habitantes.

A continuación, en el gráfico 1 se comparan las principales naciones donde el tema de modelos de gestión para la transferencia del conocimiento y tecnología han sido más estudiados:

Gráfica 1.

Naciones donde el tema de modelos de gestión para la transferencia del conocimiento y tecnología han sido más estudiados



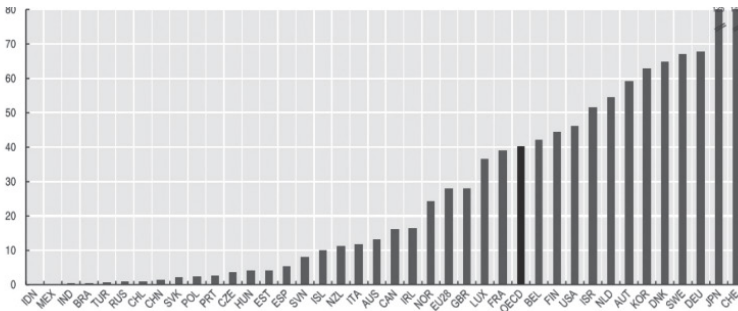
Fuente: Scopus, (2016).

Con Estados Unidos a la cabeza, se entiende como una nación que históricamente ha participado activamente en el desarrollo de la transferencia de conocimiento y tecnología desde su consagración, seguido de China, Inglaterra, Alemania, Canadá, Italia, demostrando que son los países potencia quienes más apuestan y buscan profundizar en el tema para fortalecer sus estrategias y oportunidades futuras.

Por otra parte, en el grafico 2, se observan los países que mayor cantidad de patentes tienen por millón de habitantes, donde se conoce que una mayor protección a la propiedad intelectual y derechos de autores fomenta un mayor crecimiento del conocimiento y su transferencia más rápido, haciendo que la tecnología se desarrolle con mayor velocidad, como lo refleja el caso de China, quienes son una potencia basados en su alta capacidad tecnológica y de conocimiento, unido a una fuerza de trabajo económica, siendo destacable el caso de Japón quienes también promueven fuertemente la transferencia de conocimiento y tecnología sin necesidad de explotar o pagar por debajo a la clase trabajadora. Encontrando varias economías europeas como Alemania y Suiza por encima de Estados Unidos quienes se ubican en el 10° puesto.

Gráfica 2.

Número de patentes por número de habitantes (millones de habitantes)



Fuente: OCDE (2016)

Análisis de Resultados y Discusión

De acuerdo con Bermeo Giraldo, Villalba Morales, & Ruiz Castañeda (2022) en su trabajo se abordan varios puntos relacionados con el desarrollo y los hallazgos de un modelo de Transferencia de Conocimiento y Tecnología (TCT) aplicado en su caso, a la Facultad de Minas de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. “Estos son los aspectos clave:

- Se reconoce que la elaboración de un modelo o esquema sistémico no permite representar con total precisión la realidad, pero sí ofrece un acercamiento para comprender el problema de estudio, en este caso, la TCT en la facultad. El modelo analiza el proceso y el comportamiento de las variables involucradas, así como cómo se ven afectadas por cambios en otras variables del sistema. Los escenarios planteados en el modelo ofrecen herramientas para explorar el problema y brindan alternativas y estrategias de solución para la toma de decisiones eficientes en la transferencia de conocimiento y tecnología a la industria.
- Se realizan simulaciones de escenarios hipotéticos que contemplan horizontes pesimistas y optimistas para el proceso de TCT. Estos escenarios exploratorios permiten probar diferentes situaciones y evaluar los resultados en términos de generación de activos, protección de propiedad intelectual, mecanismos de transferencia y generación de ingresos por ventas.

- Los resultados de la simulación muestran que el desempeño del proceso de TCT en la Facultad de Minas se compara con el de otras universidades públicas colombianas y regionales. Se identifican causas como la falta de una estructuración formal del proceso, la falta de incentivos para los actores involucrados y el desconocimiento de las partes interesadas en la TCT.
- Se destaca la importancia de intervenir en el proceso mediante el aumento del aprendizaje y las capacidades de TCT. Esto permitiría a la Universidad Nacional de Colombia ganar mayor participación, ser más competitiva y reconocida en el relacionamiento con el sector productivo. Se enfatiza en que el conocimiento generado en las universidades puede resolver problemas reales de la industria y se insta a las facultades a invertir estratégicamente en I+D para acelerar la acumulación de capacidades y contribuir a la transformación y productividad empresarial.
- Se menciona que los hallazgos y recomendaciones obtenidos en este estudio son válidos no solo para la Universidad Nacional de Colombia, sino también para otras universidades. Se sugiere que futuros estudios utilicen este modelo de TCT y revisen las condiciones necesarias para reducir la brecha entre los activos generados y los efectivamente transferidos al mercado. También se plantea la posibilidad de ampliar el modelo para incluir a otros actores relevantes en la transferencia de conocimiento y tecnología, como el Estado, las empresas y los centros de I+D”.

Destacando los principales hallazgos de un modelo de TCT aplicado a la Facultad de Minas de la Universidad Nacional de Colombia. Se enfatiza la importancia de intervenir en el proceso, mejorar las capacidades de TCT y establecer estrategias para aumentar la transferencia efectiva de conocimiento y tecnología al mercado. Además, se sugiere la aplicación del modelo en futuros estudios y la consideración de otros actores involucrados en la transferencia de conocimiento y tecnología.

Además, Arias Pérez & Aristizábal Botero (2019) proporcionan información valiosa sobre la Transferencia de Conocimiento y Tecnología (TCT) desde la perspectiva de los Sistemas de Innovación, destacando la importancia de los procesos utilizados en la transferencia y la necesidad de reevaluar los destinatarios del conocimiento.

En primer lugar, se menciona que la TCT requiere un sistema de instituciones públicas y privadas interconectadas que creen, almacenen y transfieran información, conocimientos, habilidades y competencias. Esto resalta la necesidad de una colaboración efectiva entre diferentes actores para lograr una transferencia exitosa.

Luego, se presentan cuatro procesos comunes utilizados en la transferencia: venta de derechos de activos de propiedad intelectual, licenciamiento de activos de propiedad intelectual, joint ventures o acuerdos de colaboración, y generación de nuevas empresas de base tecnológica (spin-off y start-up). Estos procesos representan formas concretas en las que se puede llevar a cabo la transferencia de conocimiento y tecnología, brindando opciones prácticas para su aplicación en el ámbito empresarial. Se destaca la importancia de considerar a las comunidades como destinatarios clave del conocimiento científico-tecnológico. Aunque las empresas han sido tradicionalmente vistas como los principales receptores, se argumenta que las comunidades representan a la mayoría de la sociedad y enfrentan desafíos relevantes para la academia. La transferencia de conocimiento puede impulsar la transformación de las prácticas sociales, promoviendo valores como el bienestar, la calidad de vida, la inclusión social, la solidaridad y la participación ciudadana. Este enfoque ampliado de la transferencia de conocimiento implica una evolución del modelo Triple Hélice, el cual se enfoca principalmente en las interacciones entre universidades, empresas y gobierno. Se sugiere que este modelo muestre signos de agotamiento y que es necesario incluir valores sociales y prácticas transformadoras en la transferencia de conocimiento.

La contratación pública también se menciona como un mecanismo de transferencia que puede impulsar la innovación social. Permite que las universidades obtengan recursos para abordar los problemas de las comunidades y canalizar el conocimiento científico-tecnológico hacia soluciones concretas. Finalmente, se resalta la importancia de la participación de los investigadores en el proceso de transferencia. Su involucramiento es fundamental para generar nuevas ideas de investigación y reflexionar teóricamente sobre las problemáticas sociales. Sin embargo, se reconoce la necesidad de equilibrar las demandas de tiempo relacionadas con la transferencia y los niveles de producción científica.

Se destaca la importancia de ampliar los destinatarios del conocimiento en la transferencia científica y tecnológica, incluyendo a las comunidades como

actores clave. Además, se plantea la necesidad de repensar los modelos existentes y explorar mecanismos como la contratación pública para impulsar la innovación social. La participación de los investigadores también se destaca como fundamental para abordar los desafíos sociales y promover la reflexión teórica en el contexto de la transferencia del conocimiento.

Según la recopilación bibliográfica de Vázquez González (2017) “las actividades de transferencia de conocimiento y tecnología son cada vez más importantes y buscan un mayor impacto en la sociedad, por ello se destacan algunas de estas actividades como hallazgos investigativos:

- Contratación de graduados e investigadores, así como pasantías y estancias de alumnos e investigadores en empresas. Esto brinda a las organizaciones personal altamente capacitado, ya que científicos e ingenieros no solo poseen una sólida base de conocimientos, sino también una red de contactos desarrollada durante su formación. La transferencia de conocimientos en este caso es principalmente de naturaleza tácita. Las instituciones se benefician intelectualmente y esto se refleja en la aplicación de conocimientos científicos.
- Publicaciones, seminarios y conferencias. Los académicos han preferido tradicionalmente utilizar la publicación de resultados de investigación en revistas científicas, libros y conferencias como forma de transferir conocimientos. Antonelli, Patrucco y Rossi (2010) argumentan que los investigadores compiten por el reconocimiento en la comunidad científica internacional a través de la revisión por pares, y este proceso a menudo se recompensa en términos monetarios y sociales, como el prestigio.
- Servicios de consultoría, asistencia técnica, pruebas de laboratorio, renta de equipo e instalaciones. Las empresas contratan servicios académicos para encontrar soluciones a problemas específicos. La interacción con los clientes de la consultoría puede proporcionar a los académicos nuevos conocimientos y problemas prácticos que pueden convertirse en nuevas líneas de investigación.
- El conocimiento transmitido en esta forma suele ser codificado y formal. Sin embargo, cuando los servicios son realizados de manera independiente por los académicos, la transferencia implica más conocimientos

tácitos e informales. Se suelen establecer acuerdos sobre la propiedad del conocimiento o la confidencialidad, especialmente cuando se trata de conocimientos aplicados exclusivamente a una empresa, como cursos de capacitación, manuales técnicos o software especializado.

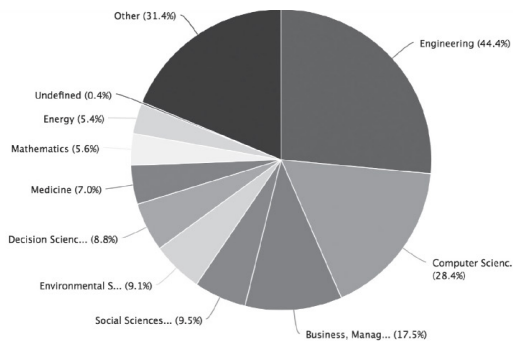
- Investigación contratada y conjunta. La investigación contratada o patrocinada por empresas implica investigación aplicada. Las empresas financian la investigación a cambio de acceso preferencial o exclusivo a los resultados, con el objetivo de desarrollar innovaciones incrementales en productos y procesos o resolver problemas específicos en la producción. En el caso de la investigación conjunta, los participantes no solo comparten información, metodologías y resultados, sino también recursos financieros y equipos de investigación, y deben acordar protocolos de trabajo y objetivos de investigación.
- Licenciamiento y venta de patentes. Esta actividad implica ceder temporal o permanentemente a las organizaciones los derechos de uso de la propiedad intelectual, como patentes o marcas comerciales, a cambio de regalías. El principal beneficio para las instituciones de educación superior es obtener ingresos mediante la comercialización de su propiedad intelectual, aunque también les permite difundir sus conocimientos, aunque de manera más restringida. Para las organizaciones, el beneficio radica en acceder al conocimiento científico incorporado en las patentes, lo que les permite fortalecer y actualizar sus capacidades científico-tecnológicas y desarrollar estrategias basadas en la innovación.
- Empresas de base tecnológica (spin-offs y start-ups). Las spin-offs son empresas que dependen del licenciamiento o asignación de propiedad intelectual universitaria para su creación, fundadas por académicos o estudiantes involucrados en la investigación que ha resultado en la propiedad intelectual a comercializar. Las spin-offs se consideran un medio para transformar las economías locales y aprovechar la cercanía con la investigación académica. En este caso, la transferencia de conocimientos se centra en conocimientos explícitos, que implican el uso de la propiedad intelectual generada por la universidad, como patentes o diseños industriales”.

Es interesante como se plantea en su investigación y se destacan las áreas de estudio más investigadas como resalta la ingeniería en primer lugar, siendo un campo de trabajo de mucho interés y necesidad de profundización para los

especialistas y expertos seguir avanzando en tecnologías progresistas. Luego se ubica la ciencia informática o computacional, que ha venido en auge de la mano de la ingeniería, medicina, química, física y prácticamente todas las áreas científicas de mayor impacto y revelación a nivel internacional. En tercer lugar, se observan los negocios, que siempre tienen un nicho de mercado o público objetivo dispuesto a enterarse de las vanguardias en el sector para proteger su ingreso económico o beneficiarse del mismo.

Gráfica 3.

Documentos por área de conocimiento que abordan el tema de modelos de gestión para la transferencia del conocimiento y tecnología.



Fuente: Scopus (2016)

La implementación potencial de este modelo propuesto en las universidades, podría contribuir al fortalecimiento de las actividades de transferencia de conocimientos con los sectores productivos y lograr resultados favorables tanto en términos económicos como sociales para todos los participantes involucrados en el proceso. Esto podría generar un círculo virtuoso en el cual se obtengan recursos adicionales para financiar más investigaciones que aborden problemas complejos que afectan al país, al mismo tiempo que se mejoren otras actividades académicas. Como se ha mencionado anteriormente, la educación superior juega un papel fundamental en el progreso de cualquier sociedad. Sin duda, para confirmar la efectividad de este modelo propuesto, será necesario llevar a cabo investigaciones más exhaustivas y utilizar otras técnicas metodológicas que permitan medir las correlaciones entre los factores planteados en el modelo. Este modelo se desarrolló a partir del análisis de

la literatura existente, pero se requerirá diseñar y construir un instrumento de evaluación basado en los factores que componen el modelo propuesto.

Conclusiones

La transferencia de conocimiento y la innovación son procesos fundamentales en la investigación científica y su aplicación en el ámbito académico y empresarial. A través de diferentes mecanismos, como la contratación de graduados e investigadores, la publicación de resultados, los servicios de consultoría y la investigación conjunta, se promueve la difusión y aplicación de conocimientos científicos en la sociedad.

La transferencia de conocimiento y la innovación desempeñan un papel fundamental en la investigación científica y su aplicación en el ámbito académico y empresarial. Estos procesos permiten que los conocimientos generados a través de la investigación se difundan y se utilicen de manera práctica, generando impacto y beneficios tanto en la sociedad como en las organizaciones.

Uno de los mecanismos clave para la transferencia de conocimiento es la contratación de graduados e investigadores. Estas personas altamente capacitadas, además de poseer una sólida base de conocimientos, aportan una red de contactos y experiencias adquiridas durante su formación. Al incorporarse a empresas u organizaciones, llevan consigo la capacidad de aplicar los conocimientos científicos en la resolución de problemas y la generación de soluciones innovadoras. Asimismo, esta interacción entre la academia y el sector empresarial fomenta el intercambio de ideas y la colaboración, enriqueciendo ambos entornos.

La investigación conjunta entre la academia y las empresas es otro mecanismo efectivo de transferencia de conocimiento y promoción de la innovación. Mediante la colaboración, se comparten recursos financieros, metodologías, información y resultados, lo que permite abordar problemas complejos y desarrollar innovaciones incrementales en productos y procesos. Esta colaboración también implica la definición de objetivos de investigación y protocolos de trabajo conjuntos, lo que garantiza la alineación de intereses y la maximización de los beneficios para ambas partes.

La transferencia de conocimiento y la innovación no solo generan beneficios económicos, sino también sociales. Estos procesos permiten el desarrollo de soluciones a problemas reales, la generación de empleo, el fortalecimiento de la competitividad de las organizaciones y el avance de la sociedad en su conjunto. Además, fomentan la colaboración entre académicos, investigadores, empresas y otros actores, creando redes de conocimiento y colaboración.

En primer lugar, la transferencia de conocimiento y la innovación permiten el desarrollo de soluciones prácticas y concretas a problemas reales que enfrenta la sociedad. A través de la aplicación de conocimientos científicos y tecnológicos, se pueden encontrar respuestas innovadoras a desafíos en áreas como la salud, el medio ambiente, la energía, la agricultura, entre otros. Estas soluciones tienen un impacto directo en la calidad de vida de las personas y contribuyen al progreso social.

Además, la transferencia de conocimiento y la innovación generan empleo y fortalecen la competitividad de las organizaciones. El conocimiento científico y tecnológico aplicado de manera eficiente en el ámbito empresarial impulsa el desarrollo de nuevos productos, servicios y procesos más eficientes. Esto a su vez genera oportunidades de empleo, ya sea directamente en empresas que implementan innovaciones o indirectamente en sectores relacionados que se ven beneficiados por estas mejoras.

Otro aspecto relevante es que la transferencia de conocimiento y la innovación fomentan la colaboración y la creación de redes de conocimiento entre académicos, investigadores, empresas y otros actores relevantes. Estos procesos promueven la interacción y el intercambio de ideas, experiencias y recursos, lo que enriquece el entorno de investigación y desarrollo. La colaboración entre diferentes actores permite abordar problemas complejos desde diversas perspectivas, potenciando la generación de soluciones innovadoras y mejorando la calidad y relevancia de los resultados obtenidos. Además, estas redes de conocimiento y colaboración pueden tener un impacto duradero, ya que fomentan la transferencia de conocimiento de manera continua y sostenible en el tiempo.

La implementación de modelos y propuestas de transferencia de conocimiento y de innovación en las universidades y centros de investigación es crucial para potenciar estas actividades y obtener resultados positivos. Es ne-

cesario promover la formación de personal altamente capacitado, establecer mecanismos de colaboración con el sector empresarial, incentivar la publicación de resultados de investigación y fomentar la creación de empresas de base tecnológica. Además, se requiere continuar investigando y evaluando estos procesos para mejorar su eficacia y adaptabilidad a las necesidades y contextos específicos.

En primer lugar, es fundamental promover la formación de personal altamente capacitado en áreas científicas y tecnológicas. Esto implica brindar oportunidades de educación y formación especializada que prepare a los estudiantes para adquirir habilidades y conocimientos relevantes en su campo de estudio. Además, es esencial fomentar la mentalidad emprendedora y el desarrollo de competencias relacionadas con la transferencia de conocimiento y la innovación, como la comunicación efectiva, la gestión de proyectos y la capacidad de trabajo en equipo. De esta manera, se crea una fuerza laboral preparada para generar y aplicar conocimiento de manera efectiva en la sociedad.

La publicación de resultados de investigación es otro aspecto fundamental en la transferencia de conocimiento y la innovación. La difusión de los avances científicos a través de revistas científicas, libros y conferencias permite que la comunidad académica y empresarial tenga acceso a estos conocimientos y los utilice como base para futuras investigaciones y aplicaciones prácticas. Asimismo, es importante fomentar la divulgación científica para hacer accesibles los descubrimientos y avances científicos al público en general, promoviendo así una sociedad informada y participativa en temas científicos.

Además, es necesario fomentar la creación de empresas de base tecnológica (start-ups) como resultado de la transferencia de conocimiento y la innovación. Estas empresas, fundadas por académicos y estudiantes que han estado involucrados en la investigación, tienen el potencial de convertir los conocimientos y la propiedad intelectual generada en la academia en productos y servicios comercializables. Las start-ups no solo impulsan el crecimiento económico y la generación de empleo, sino que también actúan como puentes entre el ámbito académico y empresarial, facilitando la transferencia de conocimiento y el flujo de innovación. Por último, es importante destacar que la investigación y la evaluación continua de los procesos de transferencia de conocimiento y de innovación son fundamentales para mejorar su eficacia y adaptabilidad a las necesidades y contextos específicos.

Referencias

- Arias Perez, J. E., & Aristizábal Botero, C. A. (2019). Transferencia de conocimiento orientada a la innovación social en la relación ciencia-tecnología y sociedad. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=64620759008>
- Arias, F. G. (2018). El proyecto de investigación, introducción a la metodología científica 6ta edición. Obtenido de <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf-1.pdf>
- Bermeo Giraldo, M. C., Villalba Morales, M. L., & Ruiz Castañeda, W. L. (2022). Visión sistémica de la transferencia de conocimiento y tecnología en la universidad. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90974067007>
- Ministerio, D. (2019). Transferencia de conocimiento y tecnología. Obtenido de https://minciencias.gov.co/viceministerios/conocimiento/direccion_transferencia/transferencia-conocimiento
- Palella Stracuzzi, S., & Martins Pestana, F. (2018). Metodología de la investigación cuantitativa . Obtenido de <https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w23578w/w23578w.pdf>
- Tamayo, M. (2019). El proceso de la investigación científica. Obtenido de <http://evirtual.uaslp.mx/ENF/220/Biblioteca/Tamayo%20Tamayo-El%20proceso%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20cient%C3%ADfica2002.pdf>
- Vázquez González, E. R. (2017). Transferencia del conocimiento y tecnología en universidades. Obtenido de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-91762017000200075

Parte X

Semillero Innovación Jurídica

Capítulo 17

Marco jurisprudencial colombiano en torno a la protección de los derechos para la población transgénero y su aplicabilidad frente a la materialización del derecho

Maira Alejandra Mendoza Ballesteros¹, Viviana Jaramillo Martínez²,
Karen Jael Lázaro Morán³

Resumen

El presente capítulo de revisión ilustra cómo desde la normatividad se venía vulnerando el acceso a ciertos derechos fundamentales de la población LGBTI en Colombia y a partir de la jurisprudencia se ha ido dando lugar a su protección y garantía. Para ello se partió de una revisión jurisprudencial para luego, a través de una metodología descriptiva, realizar la construcción argumentativa que lleva a precisar que el ordenamiento jurídico colombiano a pesar de ser garantista de los derechos fundamentales de la población, en materia de diversidad sexual era excluyente en temas de reconocimiento pensional a sobrevivientes, beneficios en salud y constitución formal de familias.

Palabras clave: homosexualidad, protección de derechos, jurisprudencia.

Abstract

This review article illustrates how, from the regulations, access to certain fundamental rights of the LGBTI population in Colombia has been violated

1 Estudiante de décimo semestre de Derecho, integrante del Semillero Innovación Jurídica, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín. Correo: vamadamendoza99@outlook.com

2 Estudiante de décimo semestre de Derecho, integrante del Semillero Innovación Jurídica, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín. Correo: vivijm16@gmail.com

3 Estudiante de intercambio. Correo: gael.laz15@gmail.com

and based on jurisprudence, the guarantee of the same has been given rise. For this, we started from a jurisprudential review and then through a descriptive methodology to carry out the argumentative construction that leads us to specify that the Colombian legal system, despite being a guarantee of the fundamental rights of the population, in matters of sexual diversity was exclusive on issues of pension recognition for survivors, health benefits and formal constitution of families.

Key words: homosexuality, protection of rights, jurisprudence.

Introducción

En Colombia la población LGBTI se ha propuesto el reconocimiento de sus derechos fundamentales a través de acciones legales y de participación ciudadana, los cuales han dado resultados positivos con el paso de los tiempos. Y esto se ha dado gracias a la labor garantista de la Corte Constitucional, que de manera reiterada ha exhortado al Congreso de la República para que legisle en estos temas tan trascendentales para la ciudadanía.

A continuación, se realiza un recorrido por la jurisprudencia que ha expedido la Corte Constitucional frente al reconocimiento de los derechos de la población homosexual en Colombia, la cual se ha centrado en aspectos como la libre orientación sexual, el derecho a la seguridad social para personas homosexuales, el acceso a lugares públicos y los derechos de la población homosexual privada de la libertad.

Desarrollo

Sentencia T 268 de 2000

La Corte Constitucional se pronunció sobre un acto de discriminación realizado por un alcalde al prohibir la realización del reinado del bambuco gay. Al respecto la Corte, frente a la autonomía del Estado dijo:

El Estado, como garante del ejercicio plural de los derechos en una colectividad, debe permanecer en principio neutral ante las manifes-

taciones sexuales diferentes como la homosexualidad, sin pretender imponer criterios ideológicos o morales específicos. Sin embargo, su injerencia resulta legítima e incluso necesaria en aras de asegurar los fines del Estado, cuando las manifestaciones de diversidad o el ejercicio de derechos, atenten indiscutiblemente contra la convivencia y la organización social de manera tal que resulten abusivas e ilegítimas, en detrimento de la comunidad (Corte Constitucional de Colombia, T 268 de 2000).

Por consiguiente:

La Corte estima que la mera trascendencia social de la condición *gay* en sus diferentes manifestaciones no puede ser considerada *a priori* como una razón válida para establecer mecanismos de discriminación e impedir con ello la expresión pública de la condición homosexual. En efecto, si bien se ha reconocido que la diversidad sexual involucra aspectos que pertenecen al fuero íntimo de las personas, ello en modo alguno indica que el único foro posible para la afirmación y manifestación de esa diversidad está restringido o limitado a un ámbito exclusivamente personal. Un discurso en ese sentido nos llevaría al absurdo de concluir que la protección constitucional al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad que consagra la Carta, se circunscribe a espacios restringidos o guetos, y que, por fuera de ellos, existen unos criterios institucionalizados, morales y de comportamiento, impuestos por el Estado, que no pueden ser rebasados por los ciudadanos, ni aun como expresión de su identidad e individualidad. Como se puede ver *prima facie*, un argumento semejante conduciría injustamente a concluir, que los transexuales o los travestis no pueden circular libremente por las calles, que su identidad debe reprimirse en sociedad y/o que pueden válidamente ser discriminados en escenarios públicos como teatros, cines, plazas, etc., en detrimento de sus derechos y de su dignidad, si su condición ha trascendido socialmente o ha tenido “relevancia social”. Una posición semejante indica claramente una discriminación directa a una de las facetas de la condición homosexual, ya que la pretensión de evitar su trascendencia social implica una inferencia automática de que tal condición o sus conductas, son contrarias de por sí a la socie-

dad, o atentatorias de los intereses colectivos (Corte Constitucional de Colombia, T 268 de 2000).

Aun cuando esta posición es clara para la Corte Constitucional y parte de la población, hoy se siguen presentando casos de discriminación al negarles el ingreso a sitios públicos, instituciones educativas, etc. Por lo tanto, se hace necesario que se realicen campañas de concientización social que propendan por ver la homosexualidad como un hecho natural que respeta los derechos individuales.

Sentencia C 373 de 2002

Se declaró inexecutable el artículo 198 numerales 1 y 6 del Decreto 960 de 1970 al ser a todas luces discriminatorio al contemplar causal de sanción disciplinario el ser homosexual, bajo la concepción de que esto atentaba contra la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial. Uno de los argumentos de la Corte y que invita a la reflexión es el siguiente:

Las autoridades no se encuentran habilitadas para interferir el libre desarrollo de la personalidad pues entonces no se trata del límite legítimo de un derecho sino de una intromisión en la esfera interna del individuo; de una intromisión autoritaria que desconoce la pretensión de no injerencia que alienta la persona sobre un espacio que sólo a ella le incumbe. Es por ello que los solos argumentos morales, desprovistos de incidencia en los derechos de los demás y de reconocimiento jurídico, son sustancialmente insuficientes para limitar la cláusula general de libertad. Y ello es claramente comprensible pues un modelo de organización política afincado en el multiculturalismo y con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico no puede aspirar a imponer patrones morales. Por el contrario, las democracias deben partir del respeto de la diferencia como una exigencia de civilidad del mundo de hoy (Corte Constitucional de Colombia, C 373 de 2002).

Siguiendo con esta línea de discriminación institucionalizada, se encuentra que la Corte Constitucional en la Sentencia T 301 del 2004 hace un llamado a la policía nacional para que en cumplimiento de sus funciones no vulnere

de manera discriminatoria a la población homosexual y les permita la libre circulación en los espacios públicos cuando no se tenga conocimiento de la comisión de alguna contravención o delito. En esta sentencia la Corte recuerda que:

En la Sentencia C 481 de 1998, la Corte recordó cómo los homosexuales han sido un grupo poblacional tradicionalmente marginado, objeto de múltiples mecanismos de exclusión social, política, jurídica y religiosa. Tal trato discriminatorio ha sido justificado con base en prejuicios que consideran tal preferencia como inmoral, antinatural y producto de una enfermedad mental. En todo caso, esta suerte de preconcepciones contradice valores esenciales del constitucionalismo contemporáneo cuya médula son los principios de dignidad humana, autodeterminación, pluralismo y respeto por los proyectos de vida individuales y que, como consecuencia de ello, rechaza la segregación a la cual han sido sometidos. En punto del examen de proporcionalidad de una medida cuyo criterio de distinción es la preferencia sexual de un individuo, anota que la discriminación resulta aún más reprochable en tanto difícilmente puede sustentarse un fin constitucionalmente protegido, sobre todo teniendo en cuenta que la preferencia sexual es un asunto que sólo concierne al sujeto de la misma y en nada afecta el desempeño de una labor. En suma, todo trato desigual que se funde en móviles de opción sexual, equivale a una discriminación en razón del sexo que, en principio, está constitucionalmente prohibida (Corte Constitucional de Colombia, T 301 de 2004).

Sentencia C 075 de 2007

A través de esta sentencia la Corte se pronunció sobre la exclusión de las parejas homosexuales frente a la configuración del régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho, pronunciándose sobre la asequibilidad de la Ley 54 de 1990. Al respecto la Corte deja claro que:

Esa ausencia de previsión legislativa también se manifiesta en la segunda dimensión en la que, de acuerdo con la jurisprudencia, se ex-

presa la dignidad de la persona, por las consecuencias que en el plano material puede tener para una persona la pérdida de aquello que le corresponde en el patrimonio construido de manera conjunta en el transcurso de una relación de pareja y que pueden afectar sus condiciones materiales de existencia. La afectación de la dignidad, finalmente, también se desprende de una manera directa, de la ausencia de reconocimiento jurídico de las opciones vitales de las personas. Ello se produce en este caso porque la realidad de las parejas homosexuales y de las personas que las integran no es reconocida y resulta invisible para el ordenamiento jurídico, puesto que, no obstante que dichas personas han obrado en ejercicio de una opción protegida por la Constitución, son ignoradas por el ordenamiento jurídico cuando se trata de resolver los conflictos patrimoniales que pueden surgir de tal decisión (Corte Constitucional de Colombia, C 075 de 2007).

Sentencia C 577 de 2011

El concepto de familia adoptado por la Corte constitucional desde el año 2003 es el de:

Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos (Corte Constitucional de Colombia, C 271 de 2003).

En ese sentido, a través de la Sentencia C 577 de 2011 la Corte se pronunció en atención a las expresiones “de un hombre y una mujer” y “procrear” contenidas en el artículo 113 del Código Civil, y de la expresión “de un hombre y una mujer” contenida en los artículos 2 de la Ley 294 de 1996 y 2 de la Ley 1361 de 2009.

Se convierte la decisión de la Corte en un gran avance en el reconocimiento a la diversidad de familias existentes en el territorio y un hito de referencia para el reconocimiento de las parejas homosexuales en el país. Aunque se presenta aún una laguna normativa sobre la formalización del acto jurídico a

celebrar y las competencias de jueces y notarios para el cumplimiento de un mandato de orden constitucional.

En ese mismo sentido, para la Corte Constitucional, los derechos adquiridos a partir de la constitución de la familia con miembros homosexuales son los mismos que adquiere una pareja heterosexual de acuerdo con la formalización de la unión, matrimonio o unión marital de hecho.

De igual forma, de manera reiterada la Corte se ha pronunciado en atención a la inclusión e interpretación del concepto de “compañero permanente” en la legislación penal y civil colombiana. Para los actores de las demandas de inconstitucionalidad la norma es excluyente y atenta contra el libre desarrollo de la personalidad, la orientación y diversidad sexual, situación que no es advertida de esta manera por el alto tribunal, pues de no realizarse un análisis e interpretación inclusiva de la normatividad nacional tendríamos que entrar a realizar una reforma de todo el ordenamiento jurídico incluyendo la expresión pareja homosexual (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 029 de 2009).

El cambio de norma y su regulación en la legislación colombiana

El libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la personalidad y a un nombre son derechos constitucionales invocados a diario por ciudadanos colombianos, especialmente por aquellos que presentan disforia de género, que no es otra cosa que “el malestar que acompaña la incongruencia entre el género experimentado y el género asignado” (Lampert, 2017).

El artículo 94 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 6 del Decreto 999 de 1988, establece que el cambio de nombre rectificación o corrección procede por una sola vez cuando se adquiere la mayoría de edad, salvo que en el caso de los menores niños y niñas medie autorización de los padres para llevar a cabo el trámite a solicitud del menor.

No obstante, en el año 2008 se presentó el caso de un hombre que realizó su transformación física y legal de hombre a mujer, pero tras años de una vida desordenada y de arrepentimientos solicitó a la Registraduría Nacional retornar su documentación al estado original, solicitud que fue negada cumplien-

do con lo establecido en la normatividad pero que a la luz de la Corte merece un análisis más profundo y flexible en atención a que el nombre es atributo de la personalidad que marcó la emocionalidad y proyecto de vida de una persona; por lo tanto, debe ser analizada con tacto para no condenar una persona de por vida a la pérdida de su dignidad, libertad, autonomía e igualdad (Corte Constitucional de Colombia, T 1033 de 2008).

Sentencia T 3141 de 2011

Otro de los actos discriminatorios a los que ven enfrentadas las personas LGBTI es a limitarles el acceso a establecimientos comerciales, pues si bien en ejercicio de la iniciativa privada o en el ejercicio de potestades públicas se puede negar el ingreso a establecimientos o eventos abiertos al público, bajo el uso razonable y fundamentado del derecho de admisión y permanencia, realizar este tipo de actos en atención a su condición sexual es denigrante y vulnera sus garantías fundamentales. Por lo tanto, para determinar si es un acto discriminatorio la Corte fijó los siguientes criterios:

- El sexo, la orientación sexual o la identidad de género
- La raza
- El origen nacional o familiar al igual que el étnico o de cualquier índole
- La lengua
- La religión
- La opinión política o filosófica
- La pigmentación o el color de la piel
- La condición social o económica
- La apariencia exterior
- La enfermedad, la discapacidad o la pérdida de la capacidad laboral (Corte Constitucional de Colombia, T 314 de 2011).

Y cada caso se fundamenta en:

- i. Se fundamentan en rasgos permanentes y connaturales de las personas, de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad o libre desarrollo.

- ii. Históricamente han sido sometidos, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlos y/o segregarlos.
- iii. No constituyen, *per se*, razonamientos con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.
- iv. Cuando se acude a ellas para establecer diferencias en el trato, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad (Corte Constitucional de Colombia, T 314 de 2011).

Por lo tanto, el sujeto pasivo de la acusación deberá probar:

- i. que la persona se asocia o hace parte de un grupo históricamente discriminado;
- ii. que en una situación similar, otras personas que no son del grupo sospechoso no han recibido el mismo trato frente a la misma situación; y
- iii. que el trato diferenciador haya ocasionado daño o permanezca en el tiempo (Corte Constitucional de Colombia, T 314 de 2011).

Otro de los temas que ocasionó una pequeña reforma normativa es la calidad de beneficiario en salud para compañeros permanentes. El artículo 163 de la Ley 100 de 1993 antes de 2007, en un momento establecía que los compañeros permanentes cuya unión fuera superior a dos años podían ser beneficiarios, lo cual fue declarado inexecutable y en consonancia con la jurisprudencia de la Corte

En el caso de las parejas del mismo sexo, la comprobación de su calidad y de la vocación de permanencia deben regularse por el mismo mecanismo establecido en la Sentencia C 521 de 2007, esto es, declaración ante notario en la que conste que la pareja convive efectivamente y que dicha convivencia tiene vocación de permanencia, independientemente de su tiempo de duración (Defensoría del Pueblo, 2020).

Conclusiones

La revisión jurisprudencial nos permite argumentar que el trabajo realizado por la Corte Constitucional en procura de la garantía de derechos fundamentales como la dignidad, libre desarrollo de la personalidad, a una familia y los derivados de su constitución; han permitido que la población LGBTI adquiera un reconocimiento en el ordenamiento jurídico colombiano.

Resulta improcedente pensar que debe existir una legislación paralela que proteja los derechos de esta población; pero a la vez resulta paradójico que teniendo una Constitución como la de 1991, que propende por las garantías de un Estado social de derecho, esta población tenga que demandar cada una de las normas que atenta contra su identidad y derechos fundamentales.

Aun así, pese a los cambios normativos e ideológicos, no basta con estar obligado al cumplimiento de una norma y desde la institucionalidad se deben iniciar acciones formativas hacia la aceptación de la diversidad y sana convivencia. Las instituciones públicas deben dar ejemplo de estas connotaciones realizando ese proceso de examen a sus disposiciones a través de un test de proporcionalidad y siempre utilizando los lentes de la diversidad.

Referencias

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-268 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero; 7 de marzo de 2000).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-373 de 2002 (M. P. Jaime Córdoba Triviño; 15 de mayo de 2002).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-271 de 2003 (M. P. Rodrigo Escobar Gil; 1 de abril de 2003).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-301 de 2004 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett; 25 de marzo de 2004).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-075 de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil; 7 de febrero de 2007).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1033 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil; 17 de octubre de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-029 de 2009 (M. P. Rodrigo Escobar Gil; 28 de enero de 2009).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-314 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; 4 de mayo de 2011).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 de 2011 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 26 de julio de 2011).
- Defensoría del Pueblo. (2020). Cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo también admite la cobertura de parejas del mismo sexo. *Observatorio de Justicia Constitucional*. <https://bit.ly/3l-7gjOF>
- Lampert, M. P. (14 de septiembre de 2017). Evolución del concepto de género: identidad de género y la orientación sexual. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. <https://bit.ly/3jz8sZQ>

Parte XI

**Semillero Jóvenes Investigadores
Consultores Americanos JICA**

Capítulo 18

El diseño sostenible en las pymes del Área Metropolitana del Valle de Aburrá

Yeison Bedoya Carmona¹, Ana Lucía Zuleta García², Carlos Augusto Arboleda Jaramillo³

Resumen

La sostenibilidad ha sido uno de los factores que ha motivado a que en las empresas se comiencen a realizar cambios en sus procesos, es por ello que la innovación y el diseño sostenible han hecho que creen estrategias que estén encaminadas a cuidar el medio ambiente utilizando materia prima, insumos y tecnología que sean amigables con el ecosistema. Por eso es importante conocer y evaluar los elementos clave y diferenciadores en el diseño sostenible para pymes del área metropolitana del Valle de Aburrá.

Para la realización de esta investigación se hizo una revisión bibliográfica en bases de datos y luego un estudio comparativo de los diagnósticos realizados a un grupo de pymes mediante para conocer y analizar su estado actual en cuanto a diseño sostenible y determinar soluciones para el mejoramiento de su gestión financiera. En los diagnósticos realizados se pudo evidenciar que en las pymes es necesario mejorar en el diseño y en el desarrollo sostenible, en aspectos como la creación y modificación de un plan de cultura de innovación; la inclusión y capacitación de empleados en creatividad e innovación; la generación de programas de sostenibilidad teniendo en cuenta la implementación en sus procesos de normas de calidad, la producción y elaboración de productos y servicios que no contaminen, y el mejoramiento de varios factores de la gestión financiera.

1 Estudiante de octavo semestre de Administración de empresas, integrante del Semillero de Investigación JICA de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, Colombia. Correo: bedoyayeison3608@americana.edu.co

2 Estudiante de cuarto semestre de Administración de Empresas, integrante del Semillero de Investigación JICA de la Corporación Universitaria Americana, Medellín, Colombia. Correo: aluciazuleta2001@gmail.com

3 Docente investigador Corporación Universitaria Americana, Director grupo de Investigación Americana Emprendedora.

Palabras clave: innovación, competitividad, empresas y desarrollo.

Abstract

Sustainability has been one of the factors motivating companies to initiate changes in their processes. This is why innovation and sustainable design have led them to create strategies aimed at preserving the environment by using raw materials, inputs, and technology that are eco-friendly. Therefore, it is important to understand and assess the key differentiators in sustainable design for SMEs in the metropolitan area of the Valle de Aburrá.

For the realization of this research, a literature review was conducted on databases, followed by a comparative study of the diagnoses performed on a group of SMEs to understand and analyze their current status in terms of sustainable design and determine solutions for improving their financial management. The diagnoses revealed that SMEs need to enhance sustainable design and development in areas such as the creation and modification of an innovation culture plan, employee inclusion and training in creativity and innovation, the establishment of sustainability programs considering the implementation of quality standards in their processes, and the production of products and services that are environmentally friendly. Moreover, various aspects of financial management also need improvement.

Key words: innovation, competitiveness, businesses, and development.

Introducción

La globalización ha sido la causante de que se dé la separación de economías, culturas y sociedades, logrando que las empresas lleguen a compartir y a la vez competir en los mercados (Ferruzca y Rodríguez, 2011). Los emprendedores y empresarios tienen un incentivo para iniciar sus empresas e intentar comercializar sus productos o servicios de valor agregado; por eso han tenido que innovar en productos y procesos, ya que los clientes se están interesando por empresas que se enfoquen en elaborar productos que sean únicos y diferentes, hasta llegar a crear estrategias que estén encaminadas al posicionamiento y reconocimiento en el mercado, tomando en cuenta las oportuni-

dades y necesidades que se presentan, además, igualmente tienen en cuenta el diseño sostenible, claro, logrando desarrollarlo un poco más.

El diseño sostenible no es algo nuevo para las organizaciones, pero sí es fundamental establecer metodologías ágiles y herramientas que se puedan articular con este tema para la implementación en las pymes, aquí radica la relevancia de este estudio. Boons y Lüdeke-Freund (2013) afirman que se debe avanzar en la investigación sobre la innovación sostenible mediante la perspectiva de modelo de negocio y resaltan el objetivo principal, el cual es revisar la literatura actual sobre modelos de negocio en los contextos de innovación tecnológica, organizacional y social, y finalmente realizan una agenda de investigación formulando algunas preguntas orientadoras, las cuales serán objeto del actual estudio: ¿Qué revela la literatura científica actual sobre las interrelaciones entre los modelos de negocio y las innovaciones sostenibles? ¿Cómo conectan las empresas los elementos de un modelo de negocio a sus intentos de innovación? ¿Hasta qué punto los modelos empresariales permiten innovaciones de sistemas sostenibles, y cómo se relaciona esto con el éxito empresarial?

Para mejorar el diseño sostenible de las empresas, su competitividad y permanencia en el mercado, serán importantes factores fundamentales como contar con un plan de innovación actualizado que tenga establecidas ideas innovadoras para el desarrollo empresarial, ampliar su catálogo de productos e incluir otros aspectos, igualmente, articularse con la nueva era de las TIC y la industria 4.0.

El diseño sostenible permite la diferenciación de bienes y servicios con alto grado de distinción, además de enfrentar los retos sociales, económicos y ambientales para mejorar la competitividad empresarial y mitigar los daños que se hacen al planeta por la mala utilización de los recursos naturales. Asimismo, permite visibilizar que el I+D+i, no es solo para las grandes empresas y se pueden establecer estrategias para mantener la dinamización de la economía; para el caso de las pymes, es conveniente que estén informadas del ecosistema de innovación del país y apliquen a convocatorias para la transferencia de conocimiento, apoyos o financiación.

De acuerdo con lo anterior, un aspecto valioso para las pymes es establecer un plan de cultura de la innovación con un capítulo de financiación de la

misma, donde puedan pensar en inversiones en el mediano y largo plazo para iniciar su plan de crecimiento empresarial; también, deben buscar los factores clave en las nuevas líneas del modelo de negocio sostenible, los cuales serán más fáciles de identificar con los elementos y la herramienta que se proporcionará una vez finalice esta investigación, para así orientar a las pymes en la creación de servicios o productos innovadores y escalables mediante el diseño sostenible, y generar en un futuro impactos sociales, ambientales y económicos reales que puedan ser medidos en los indicadores estratégicos de la empresa o en su plan de responsabilidad social, generando un valor compartido para seguir fortaleciendo la expansión de la pyme.

En este sentido, el objetivo principal de la investigación base del presente texto es evaluar los elementos clave y diferenciadores en diseño sostenible para pymes domiciliadas en el área metropolitana del Valle de Aburrá, con el fin de identificar las bases conceptuales del diseño sostenible para estas empresas por medio de una herramienta que permita diagnosticar su estado actual en diseño sostenible y determinar soluciones para mejorar su gestión financiera, de tal forma que les ayuden a fortalecer sus modelos de negocio y sus propuestas de valor para luego describir los principales hallazgos.

Marco teórico

Desarrollo sostenible

Las empresas son organizaciones que más impacto tienen en la sociedad, y más cuando se trata de aspectos económicos, sociales y ambientales (Cevallos-Muñoz y Abreu-Ledón, 2017) por eso han tenido que trabajar en el desarrollo sostenible, creando ciertas estrategias que les permitan tener un mejor manejo de sus recursos, sin afectar el medio ambiente.

“El desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (Organización de las Naciones Unidas, 1987, p. 67), debido a que se relaciona con aspectos ecológicos, ambientales, sociales, entre otros, llegando a concientizar a las personas y modificar sus conductas sobre la gestión adecuada de los recursos naturales, para proteger y preservar el medio ambiente (Torneró, 2020; Campo-Terñera *et al.*, 2018).

Hart y Milstein (1999) ven el desarrollo sostenible como una fuerza de renovación industrial y progreso, si los gerentes aprenden a ver las oportunidades de negocios conectadas a este desafío. Argumentan que se pueden diferenciar tres tipos ideales de economías: economías de consumo, emergentes y de supervivencia. Mientras que otros autores lo definen como una forma de renovación y progreso productivo e industrial en el que los gerentes si saben llevarlo a cabo podrán descubrir nuevas oportunidades comerciales teniendo en cuenta innovaciones sociales y tecnológicas en sus procesos de fabricación.

Para que se dé el desarrollo sostenible es necesario que las organizaciones innoven en productos que puedan tener éxito en el mercado de sus principales clientes; también hay que tener en cuenta que pueden hacer progresos medioambientales que reducen problemas del ecosistema y permiten mejorar la calidad de vida de la sociedad. Por eso, se ha vuelto necesario que las personas emprendan y mejoren sus negocios impactando de manera positiva el medioambiente y la sociedad (Contreras-Pacheco *et al.*, 2017).

Schaltegger y Wagner (2011) mencionan que el desarrollo sostenible necesita que se integren los objetivos ambientales, sociales y económicos para las generaciones futuras, teniendo en cuenta que se deben mejorar y reducir los efectos ambientales de las organizaciones que contribuyan al desarrollo sustentable de la empresa como el de la sociedad y proporcionen beneficios económicos y sociales (Ahmad *et al.*, 2018).

Las empresas, al ser más sostenibles también requieren innovaciones de sostenibilidad que estén encaminadas, al igual que sus estrategias corporativas de sustentabilidad, a una mejora social y del medio ambiente para tener una gran influencia en el mercado, en sus competidores y proveedores, asegurando así el bienestar de la población y la utilización adecuada de los recursos.

Si se comienzan a tener en cuenta las estrategias corporativas de sostenibilidad, las empresas lograrán integrar la sostenibilidad social, ambiental y económica pudiendo así dirigirse con éxito teniendo en cuenta aspectos legales y sociales.

Diseño sostenible

El mundo ha cambiado constantemente, debido a esto han surgido una serie de factores internos y externos en las organizaciones que las han obligado a gestionar los procesos organizacionales y productivos de una forma mucho más abierta (Robayo, 2016). El diseño es un instrumento que ha de servir a las empresas para satisfacer las necesidades de las personas (Ferruzca y Rodríguez, 2011), además ha de ser una herramienta fundamental para ellas porque abarca tanto la eficiencia como el desarrollo de ideas (Ahmad *et al.*, 2018), la diferenciación de productos y servicios, y puede ayudar a impulsar la innovación en los procesos empresariales, permitiendo que se integren tanto el conocimiento y el uso de las TIC para crear más estrategias encaminadas a su mejora y productividad. Ferruzca y Rodríguez (2011) expresan que el diseño va a permitir a las empresas responder de manera creativa e innovadora ante los grandes desafíos que actualmente la globalización va generando. También, mencionan que el diseño es un instrumento que permite cambiar patrones de comportamiento y sirve para satisfacer las necesidades de los clientes. El diseño sostenible es importante para las pequeñas, medianas y grandes empresas, debido a que se mejora la productividad y el diseño de productos, permitiendo que estos sean más atractivos, con mayor calidad, a bajo costo, más fáciles de crear para los fabricantes de las empresas y de usar o guardar para los usuarios y clientes.

El diseño sostenible es conocido como un proceso en el cual se trazan objetivos para cumplir los principios de la sostenibilidad tanto económica como social y ambiental (Pergolis y Cubillos, 2011), además tiene como resultado la combinación de estrategias de diseño para recuperar, reutilizar y diseñar productos que sean durables, hacer uso eficiente de materia prima y reducción de residuos en las organizaciones. Es considerada una herramienta de cambio que potencializa la innovación (Sánchez, 2011), asimismo, permite enfrentar los retos ambientales, económicos y sociales para mejorar la competitividad de las empresas y reducir los daños que hacen al planeta por el mal uso de recursos naturales.

Las empresas, al tener un proceso de producción por medio del diseño sostenible, planifican el ciclo de vida de los productos desde la selección de materia prima para su estructura y fabricación, hasta su reutilización o reciclaje (Ahmad *et al.*, 2018); con esto buscan la reducción de la degradación del

ecosistema en métodos de producción, su distribución y el consumo (Fuller y Ottman, 2004). El diseño sostenible permite la visualización de I+D+i y propicia que las empresas tengan un proceso productivo mucho más eficiente y puedan aumentar sus ventas por ofrecer productos bien diseñados y elaborados al mercado (Ferruzca y Rodríguez, 2011).

Innovación sostenible

Teniendo en cuenta a Ferruzca y Rodríguez (2011), la sociedad constantemente va cambiando y las empresas han tenido que buscar la manera de adaptarse a los cambios que sufre el entorno, por eso van mejorando en sus procesos internos y en las relaciones que establecen con otras compañías. Según Schaltegger y Wagner (2011), las empresas con sus innovaciones están formando mercados y a la sociedad, crean productos que han cambiado el mundo y su forma de actuar, aprovechan su capacidad tecnológica de aprender a lo largo del tiempo e identifican tendencias y oportunidades que se generan en el mercado: acuerdos comerciales binacionales y multinacionales.

Con la proliferación de productos y servicios, las compañías han tenido que ser más creativas e innovadoras en las ofertas, facilitando mejoras técnicas a nivel organizacional para que sus productos puedan ser vendidos con éxito en el mercado (Schaltegger y Wagner, 2011). Estas innovaciones se distinguen como el logro de una invención ya sea de productos o servicios (Boons y Lüdeke-Freund, 2013).

Según lo señala Robayo (2016), la innovación es un proceso considerado informal y no sistémico, debido a que busca el aprovechamiento de oportunidades que surgen de la exigencia, gusto y necesidades de los clientes o de particularidades introducidas por la competencia en el mercado al que pertenece.

Para que las empresas sean más innovadoras, su cultura deberá estar orientada a lograr metas (Robayo, 2016) que cuenten con alta adaptación al cambio, guiándose por políticas orientadas a estimular la participación de cada una de las personas que trabajen en la organización en distintos procesos y operaciones (Tarapuez *et al.*, 2016). Las organizaciones actualmente se están midiendo por sus procesos innovadores, por la forma en la que cuidan el medio ambiente y por la producción de productos y servicios de forma sostenible, por eso,

muchas empresas han llegado a desarrollar e implementar nuevas tecnologías para producir una propuesta de valor que sea comercializable y amigable con el ecosistema. También, han tenido que innovar en los insumos que utilizan para la fabricación de bienes, preocupándose porque no sean fuentes de contaminación y ayuden a conservar los recursos naturales.

Boons y Lüdeke-Freund (2013) realizan un análisis de conceptos generales apoyados en los artículos consultados como la ecoinnovación (Hall y Clark, 2003), la difusión de tecnologías limpias (Montalvo y Kemp, 2008) la gestión de la transición y la investigación sobre sistemas de innovación (Coenen y Diaz-López, 2010). A partir de esto, ellos afirman que la innovación sostenible involucra tanto a redes interorganizacionales como a sistemas sociales más amplios, incluyendo a empresas y partes interesadas. Las innovaciones sostenibles tienen que ser económicas y contribuir a problemas de sostenibilidad.

Con el surgimiento de la cuarta revolución industrial, las empresas han tenido que tener en cuenta la integración de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y ante la demanda del mercado, han tenido que incluir en sus procesos de innovación social la innovación tecnológica, organizativa y social. La innovación tecnológica implica la utilización de tecnologías más limpias que permitan a los empresarios ahorros de costos ya sea por el uso reducido de recursos o por desperdicios (Hall y Clark, 2003), ayudan a reducir la contaminación y desechos del medio ambiente (Montalvo y Kemp, 2008). Con el tiempo, ha surgido la ecotecnología que se refiere a los métodos y artefactos que generan una armonización al medioambiente (Gavito *et al.*, 2017) y producen beneficios tanto para la empresa como para la sociedad.

Las conexiones generales a la sostenibilidad empresarial, incluida la innovación sostenible son resaltadas en dos artículos clásicos: Lovins *et al.* (1999) y Hart y Milstein (1999). Según Lovins *et al.* (1999) las empresas deberían realizar cambios en los siguientes aspectos: ahorros de recursos naturales, es decir, deben esforzarse por eliminar su desperdicio (el agua, la energía y materiales que utilizan para la fabricación de bienes); cambiar a modelos de producción en los que los productos creados sean inofensivos para el ecosistema y reinvertir en capital natural. Incluso, se deben tener en cuenta la adopción de tecnologías innovadoras. Si una empresa quiere empezar un proceso de sostenibilidad y cuidado del medio ambiente, primero debe preocuparse por innovar en sus procesos, utilizar tecnologías que sean amigables con el medio

ambiente y ayuden a reducir al mínimo los costos para desarrollar ventajas competitivas.

Modelos de negocio

Un modelo de negocio es reconocido como el principal aspecto de las actividades empresariales de sostenibilidad y gestión. Es un plan en el cual se especifica: qué vende la empresa, a quién le vende, cómo lo vender y el ingreso que obtendrá por eso, también se tienen en cuenta las estrategias, recursos y acciones que se utilizarán para volver la empresa rentable; combinando a Osterwalder (2004) y Doganova y Eyquem-Renault (2009), se distinguen cuatro elementos de un concepto de modelo de negocio: propuesta de valor, su estructuran y gestión de las relaciones con los proveedores, interfaz de cliente y el modelo financiero.

Se encuentran en la literatura de emprendimiento sostenible y en la de gestión de la sostenibilidad empresarial, que el concepto de modelos de negocio se utiliza de manera difusa (Lüdeke-Freund, 2009; Schaltegger *et al.*, 2012). Mientras que otros autores lo definen como una unidad analítica que se utiliza para explorar y comprender la lógica económica girando en torno a las necesidades de las personas a través de artefactos tecnológicos (Boons y Lüdeke-Freund, 2013), aquí se comienzan a tener en cuenta la importancia de la utilización de tecnologías limpias.

Boons y Lüdeke-Freund (2013) señalan que los modelos de negocio se han centrado en tres corrientes: la primera corresponde a la tecnología: con el auge del internet las empresas tuvieron que innovar en las formas existentes de crear y ofrecer productos a los clientes en la web para poder generar rentabilidad; la segunda corriente es la organizacional: el modelo de negocio servía para el desarrollo de sistemas comerciales para así planificar, representar y estructurar los negocios haciendo hincapié en la eficiencia organizacional. La tercera y última corriente es la orientada a la estrategia: la entrega de valor y la creación de bienes y servicios ofrecidos al cliente, en donde se puede convertir el modelo de negocio en una ventaja competitiva.

Las empresas, al tener desarrollado y planificado un modelo de negocio, llegan a recuperar sus costos, y la rentabilidad será un beneficio para los clien-

tes porque podrán acceder a los productos y servicios con precios bajos, e incluso pueden lograr un desarrollo sostenible a propósito.

Lovins *et al.* (1999) proponen una agenda con pasos para alinear la práctica empresarial con las necesidades ambientales. Esta agenda, denominada capitalismo natural, consiste en principios de gestión, más allá de la perspectiva a menudo centrada en la eficiencia de la gestión ambiental y el aumento de la productividad de los recursos naturales, la imitación de modelos de producción biológica, el cambio de modelos de negocio y la reinversión en capital natural. Por eso, Hart y Milstein (1999) afirman que los gerentes deben repensar muy bien su estrategia, la tecnología utilizada y los mercados; enfocarse en disminuir los impactos de ciclo de vida de cada uno de los bienes que producen, reduciendo la huella ecológica.

Estos dos artículos clásicos prevén cambiar los modelos de negocio como una forma de reducir los impactos sociales y ecológicos negativos o incluso como una forma de lograr un desarrollo sostenible. Mientras Lovins y sus colegas discuten el cambio del modelo empresarial como un paso central en su camino hacia el capitalismo natural, Hart y Milstein (1999) señalan el hecho de que el mundo es un mosaico de economías diferentes, en parte no compatibles, que requieren modelos de negocio cuidadosamente seleccionados, y aún más si el desarrollo económico contribuye al desarrollo sostenible.

Financiación para pymes

Las empresas necesitan recursos económicos para llevar a cabo sus procesos, por esa razón, muchas recurren a entidades financieras o recursos familiares para poder sostenerse y mantenerse en el mercado.

Como en Colombia las pymes presentan problemas de financiación, el Gobierno creó instrumentos e instituciones de apoyo como corporaciones financieras y fondos de capital de riesgo que procuran contribuir al desarrollo de un mercado, algunos de estos son “establecimientos de crédito como Bancóldex, la Financiera de Desarrollo Territorial (Findeter) y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro), que proporcionan financiamiento a través de líneas de redescuento a tasas por debajo del mercado (préstamos de fomento)” (Orueta *et al.*, 2019, p. 90).

Por eso, es conveniente que las pymes identifiquen alianzas tanto nacionales como internacionales, realicen búsquedas de recursos condonables y convocatorias, los cuales sirvan como fuentes de financiación externas que sean accesibles, además es conveniente que busquen instituciones que apoyen emprendimientos en la ciudad y puedan aportarles e invertir en nuevos productos o servicios, y a partir de esto mejorar su capacidad productiva y crear nuevas líneas de negocio.

Metodología

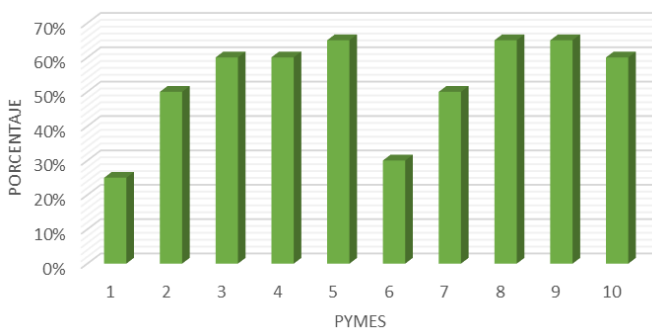
El propósito de esta investigación cualitativa con enfoque deductivo es conocer por medio de un estudio comparado cómo las pymes del área metropolitana del Valle de Aburrá implementan en sus procesos la innovación y el desarrollo sostenible, se realizó una revisión sistemática de literatura de artículos sobre modelos de negocio identificados en las bases de datos de Thomson Reuters Web of Science, Scopus y Ebsco. Se hizo un estudio comparativo de diagnósticos realizados a diez empresas pymes en el cual se miraron los elementos del diseño sostenible y la innovación que desarrollaban; luego se hizo un análisis y se dieron unos resultados. Para llevar a cabo esta investigación se buscará: identificar las bases conceptuales del diseño sostenible y la gestión financiera para las pymes; proponer una herramienta que permita diagnosticar el estado actual de las pymes en diseño sostenible y gestión financiera, y realizar la validación de la herramienta en las diez pymes para luego describir sus principales hallazgos.

Resultados

El diseño sostenible es una propuesta que están utilizando las empresas para hacer un menor uso de los recursos naturales, crear productos que sean amigables con el medio ambiente y usar tecnologías limpias. Por eso se eligió un grupo de empresas para conocer cómo llevaban a cabo el diseño sostenible.

Figura 17.1.

Porcentaje correspondiente a la implementación del diseño sostenible en las pymes



Nota. El gráfico representa la puntuación en porcentaje que tuvieron las empresas elegidas de acuerdo con los diagnósticos realizados con respecto a la implementación del diseño sostenible en sus procesos.

Fuente: elaboración propia.

De acuerdo con la **figura 17.1**, el 53 % corresponde a que las empresas evaluadas tienen implementado el diseño sostenible en sus procesos. De los factores del diagnóstico que fueron evaluados en cada una de las empresas se evidenció que el diseño sostenible presentó resultados con porcentajes altos y bajos, lo cual indica que a pesar de que sean empresas organizadas necesitan innovar más mediante procesos sostenibles teniendo en cuenta: el plan de cultura de la innovación, programas de sostenibilidad, nuevos desarrollos de productos y personal dedicado a la innovación de la empresa.

El plan de cultura de innovación en algunas de las empresas es deficiente, por eso deben de crearlo y mejorarlo, tenerlo actualizado contando con ideas innovadoras que puedan ampliar un catálogo de productos para el desarrollo empresarial, añadir a sus procesos las TIC, la industria 4.0 y las nuevas tecnologías en los vehículos, aprovechando las nuevas industrias tecnológicas para adoptarlas y mejorar el rendimiento; además, es bueno que también lo mejoren en aspectos como contar con documentos que estén apoyados en las pruebas de nuevos productos; planificar los productos en los que desean innovar incluyendo a más profesionales de otras áreas del conocimiento y con personal capacitado para llevar a cabo el proceso, calculando el capital que necesitan y ejecutarlo siguiendo los estándares de innovación.

En el programa de sostenibilidad deben mejorar en aspectos como crear planes de saneamiento, de residuos sólidos y líquidos (para poder tener una buena gestión de calidad) y puedan optimizar recursos naturales; estar enmarcados bajo la norma ISO para garantizar a los clientes procesos productivos e implementar un programa de sostenibilidad en donde se tenga en cuenta estrategias que promuevan una producción sostenible y el cumplimiento de la legislación ambiental.

El desarrollo de nuevos productos hace que las empresas comiencen a pensar en la creación e innovación de productos que sean saludables y hechos con materiales amigables con el medio ambiente, mejoren en sus procesos y en la línea de negocio; por esta razón es bueno que estén haciendo un análisis constante del mercado y de sus competidores para que tengan conocimiento de los productos y servicios que se están comercializando.

Es conveniente que las empresas comiencen a mejorar en la capacidad creativa y a pensar en el personal dedicado a la innovación en la empresa, por eso es bueno que capaciten a los empleados con cursos orientados a la creación e innovación de productos; también es necesario que cuenten con personas que sean expertas en calidad para que realicen investigaciones de nuevos productos y analizar los productos de la competencia para crear nuevos bienes, con mejores características para poderlos hacer llegar a más personas.

Gestión financiera

Las decisiones de financiación permitirán a las empresas sobrevivir, mantenerse en el mercado y mejorar su desarrollo sostenible contribuyendo a generar valor económico. Las pymes, respecto al tema financiero, toman sus decisiones de acuerdo con diferentes parámetros como criterios con base en experiencias del negocio y conocimientos de finanzas, por eso se han enfocado en utilizar nuevos modelos de negocio para poder incrementar los ingresos de la empresa y aumentar la productividad a través de procesos innovadores.

Algunas de las empresas seleccionadas para realizar la investigación tienen una estructura de financiación débil debido a que sus recursos son del sector financiero o provienen de familiares, su promedio de capital de trabajo es para dos meses porque el ciclo efectivo en algunas empresas excede los noventa

días. Asimismo, se identificó que tienen un alto nivel de endeudamiento y les toca recurrir al sector financiero para poder apalancarse. Mientras que otras empresas utilizan sistemas de costeo estándar, los cuales no son actualizados constantemente, tampoco actualizan los costos de mano de obra y los CIF, pero la materia prima es el único elemento del costo que actualizan periódicamente, por esta razón es necesario que hagan una gestión de los proveedores para optimizar el costo de compra y así poder bajar el costo de producción. Además, es necesario que realicen evaluaciones y proyecciones de cada uno de los procesos y proyectos desarrollados.

Se evidenció que los informes de gestión financiera en unas empresas eran deficientes y no contaban con una comparación adecuada entre lo que tenían proyectado y lo real; por eso, para que las pymes puedan mejorar su gestión financiera, es importante que tengan planes financieros en donde estén estipulados las proyecciones de ingresos, costos, gastos e inversiones, que implementen planes de mejoramiento para su ciclo de caja, realicen estados financieros de manera oportuna, cuenten con soportes contables y documentos financieros, construyan flujos de caja, los cuales les permitirán mantener los negocios y crear ventas a la tasa esperada, del mismo modo les servirá para llevar un control de cada uno de los proyectos que van a desarrollar y entregar informes de estos, realicen proyecciones financieras de las ventas, ingresos, costos y gastos que se generarán para llevar a cabo su producción y prestación de servicios.

También es conveniente que definan estrategias de retención o reparto de utilidades en caso tal que consiga financiación bancaria, sin violentar los parámetros de liquidez requeridos para el normal funcionamiento de la empresa.

Es importante que las pymes tengan planes para acceder a créditos financieros convencionales que sean beneficiosos para las compañías y les permita financiar la cartera, además, es importante que realicen financiaciones externas con los diferentes programas que ofrece el gobierno para cofinanciar proyectos y la creación de bienes, servicios y procesos productivos, con redes de microcrédito y recursos estratégicos para pymes los cuales puedan aportar a su actividad económica para seguir proyectándose a futuro.

Del grupo de empresas analizadas, algunas tienen un comportamiento eficiente en temas financieros dado que sus ingresos aumentan constantemente,

poseen informes de recaudo y cartera realizados cada período de tiempo, y registran mensualmente las ventas y generan diariamente soportes y registros contables de las transacciones realizadas; pero es necesario que posean un sistema en el cual puedan almacenar y verificar el estado de su inventario para tener un mejor control; desarrollen un seguimiento a los negocios que han pactado con clientes; actualicen de forma constante el costo estándar de los productos y hagan presupuestos de los costos que fueron utilizados para su fabricación; igualmente, deben de realizar un seguimiento de cada uno de los elementos financieros con el fin de tomar decisiones oportunamente.

Conclusiones

Es bueno que las empresas comiencen a utilizar y desarrollar mucho más el diseño como una herramienta para mejorar en la producción de bienes y en los servicios que prestan, así como para competir y diferenciarse en un mercado globalizado.

Las empresas han demostrado ser competentes y capaces de reinventarse ante las dificultades que se han presentado con el medio ambiente, por eso cada una ha implementado el diseño sostenible en cada uno de los procesos y actividades que llevan a cabo para reducir el impacto ambiental y el deterioro del medio ambiente.

El diseño sostenible demuestra ser un factor importante para las empresas, debido a que pueden integrar tecnologías y bienes para crear productos que sean amigables con el ecosistema y no causen ningún daño, es conveniente que comiencen implementando un plan de cultura de innovación que esté actualizado y documentado, también es necesario que se comience capacitando al personal en aspectos de creatividad e innovación, mejorar sus procesos utilizando tecnologías limpias y tener la norma ISO para garantizar la calidad de los procesos y de la producción de bienes.

La gestión financiera permitirá a las empresas tener un conocimiento de su capacidad financiera para así saber en qué recursos invertir para ser más eficientes y poder cubrir los gastos que se presenten, además, será de gran ayuda para tener un mejor diseño sostenible porque podrán tomar decisiones que

estén encaminadas en cuidar en medio ambiente invirtiendo en productos y tecnologías limpias y amigables con el ecosistema.

Referencias

- Ahmad, S., Wong, K., Tseng, M. y Wong, W. (2018). Sustainable product design and development: A review of tools, applications and research prospects. *Resources, Conservation and Recycling*, 132, 49-61. <https://bit.ly/3lazSWo>
- Boons, F. y Lüdeke-Freund, F. (2013). Business Models for Sustainable Innovation: State-of-the-Art and Steps towards a Research Agenda. *Journal of Cleaner Production*, 45, 9-19. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2012.07.007>
- Campo-Tertera, L., Amar-Sepúlveda, P., Olivero, E. y Huguett, S. (2018). Emprendimiento e innovación como motor del desarrollo sostenible: estudio bibliométrico (2006- 2016). *Revista de Ciencias Sociales*, 24(4), 26-37. <https://bit.ly/40HaiZy>
- Cevallos-Muñoz, O. y Abreu-Ledón, R. (2017). Evaluación de la sostenibilidad de una cadena de suministro inversa en Ecuador. *Ciencias Holguín*, 23(3), 1-18. <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1815/181552082006/index.html>
- Coenen, L. y Diaz-López, F. (2010). Comparing systems approaches to innovation and technological change for sustainable and competitive economies: An explorative study into conceptual commonalities, differences and complementarities. *Journal of Cleaner Production*, 18(12), 1149-1160.
- Contreras-Pacheco, O., Pedraza, A. y Martínez, M. (2017). La inversión de impacto como medio de impulso al desarrollo sostenible: una aproximación multicaso a nivel de empresa en Colombia. *Estudios Gerenciales*, 33(142), 13-23. <https://bit.ly/3Xl5aXT>
- Doganova, L. y Eyquem-Renault, M. (2009). What do business models do?:

Innovation devices in technology entrepreneurship. *Research Policy*, 38(10), 1559-1570. <https://bit.ly/3JTQFYk>

Ferruzca, M. y Rodríguez, J. (2011). Diseño sostenible: herramienta estratégica de innovación. *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, 4(8), 47-87.

Fuller, D. y Ottman, J. (2004). Moderating unintended pollution: The role of sustainable product design. *Journal of Business Research*, 57(11), 1231-1238. [https://doi.org/10.1016/S0148-2963\(02\)00446-0](https://doi.org/10.1016/S0148-2963(02)00446-0)

Gavito, M., van der Wal, H., Aldasoro, E., Ayala-Orozco, B., Bullén, A., Cach-Pérez, M., Casas-Fernández, A., Fuentes, A., González-Esquivel, C., Jaramillo-López, P., Martínez, P., Masera-Cerruti, O., Pascual, F., Pérez-Salicrup, D., Robles, R., Ruiz-Mercado, I. y Villanueva, G. (2017). Ecología, tecnología e innovación para la sustentabilidad: retos y perspectivas en México. *Revista Mexicana de Biodiversidad*, 88, 150-160. <https://doi.org/10.1016/j.rmb.2017.09.001>

Hall, J. y Clark, W. (2003). Introduction to the special issue on environmental innovation. *Journal of Cleaner Production*, 11(4), 343-346.

Hart, S. y Milstein, M. (1999). Global sustainability and the creative destruction of industries. *Sloan Management Review*, 41(1), 23-33.

Lovins, A., Lovins, L. y Hawken, P. (1999). A road map for natural capitalism. *Harvard Business Review*, 77(3), 145-158.

Lüdeke-Freund, F. (2009). *Business Model Concepts in Corporate Sustainability Contexts. From Rhetoric to a Generic Template for 'Business Models for Sustainability'*. Centre for Sustainability Management.

Montalvo, C. y Kemp, R. (2008). Cleaner technology diffusion: Case studies, modeling and policy. *Journal of Cleaner Production*, 16(1), 1-6.

Organización de las Naciones Unidas. (1987). *Nuestro futuro común*. Alianza.

Orueta, I., Echagüe, M., Bazerque, P., Correa, A., García, C., García, D., Rive-

ro, C., González, J., Ibáñez, D., Meléndez, Á., Pazmiño, M., Castañeda, J., Real, Y., Nivar, O. y Rodríguez, S. (2019). *La financiación de las micro, pequeñas y medianas empresas a través de los mercados de capitales en Iberoamérica*. Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores.

Osterwalder, A. (2004). *The Business Model Ontology. A Proposition in a Design Science Approach* [Tesis de Doctorado, Universidad de Lausanne].

Pergolis, J. y Cubillos, R. (2011). Fundamento epistemológico de la formación avanzada en diseño sostenible. Maestría e Investigación. *Studiositas*, 6(1), 7-17.

Robayo, P. (2016). La innovación como proceso y su gestión en la organización: una aplicación para el sector gráfico colombiano. *Suma de Negocios*, 7(16), 125-140. <https://doi.org/10.1016/j.sumneg.2016.02.007>

Sánchez, E. (2011). *Diseño sostenible: adaptabilidad y deconstrucción* [Tesis de Maestría, Universidad Politécnica de Cataluña].

Schaltegger, S. y Wagner, M. (2011). Sustainable entrepreneurship and sustainability innovation. Categories and interactions. *Business Strategy and the Environment*, 20(4), 222-237.

Schaltegger, S., Lüdeke-Freund, F. y Hansen, E. (2012). Business Cases for Sustainability: The Role of Business Model Innovation for Corporate Sustainability. *International Journal of Innovation and Sustainable Development*, 6(2), 95-119. <https://ssrn.com/abstract=2010510>

Tarapuez, E., Guzmán, B. y Parra, R. (2016). Estrategia e innovación en las mipymes colombianas ganadoras del premio Innova 2010-2013. *Estudios Gerenciales*, 32(139), 170-180. <https://doi.org/10.1016/j.estger.2016.01.002>

Tornero, T. (2020). Diseño de un estudio sobre la sostenibilidad y la educación ambiental en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. *El Guiniguada*, 29, 101-125. <https://ojsspdc.ulpgc.es/ojs/index.php/ElGuiniguada/article/view/1146>

Parte XII

Semillero Literatura y Derecho

Capítulo 19

La incapacidad moral del presidente en el ordenamiento jurídico peruano y colombiano¹

Jhon Jherson Bustamante Lozano²

Resumen

La incapacidad moral del presidente es una figura constitucional que se utiliza para vacar al presidente una vez ha sido declarada esta condición por parte del Congreso. Esta figura ha estado presente en casi toda la historia constitucional del Perú. Figura que hasta la década de los noventa prácticamente no fue utilizada, sin embargo, en la última década ha tomado relevancia y se ha utilizado para destituir presidentes, o al menos para intentarlo, lo que ha despertado el debate en el campo jurídico, político, social, sobre los alcances de esta figura, debido a que no ha sido definida y queda sujeta a interpretaciones vagas. En ese sentido se ha desarrollado la incapacidad moral, entendiéndose como causal de vacancia, para lo cual debe ser utilizada cuando el presidente no pueda ser reprochado ni por juicio político ni por el antejuicio político. Para ello se recurre a los principios constitucionales, a fin de hacer un análisis de la figura de incapacidad moral integral con las demás disposiciones que contempla la Constitución. Por su parte, la legislación colombiana no contempla una figura como la incapacidad moral, pero desarrolla la indignidad por mala conducta, que, a diferencia de su par peruano, está establecida mediante ley.

Palabras clave: incapacidad moral, Constitución peruana, indignidad por mala conducta, Constitución colombiana

1 Resultado de investigación de pasantía realizada en la Corporación Universitaria Americana en la dependencia: Clínica Jurídica de la misma institución.

2 Estudiante de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas y de la Corporación Universitaria Americana en calidad de intercambio. Correo: Jhon.bustamante@untrm.edu.pe

Abstract

The moral incapacity of the president, is a constitutional figure used to vacate the President previously declared by the congress. This figure has been present in almost all of Peru's constitutional history. This figure was practically unused until the nineties; however, in the last decade it has gained importance and has been used to try to remove Presidents, or to remove them, which has awakened debate in the legal, political, and social fields about the scope of this figure, because it has not been defined, leaving it open to interpretation. In this sense, moral incapacity has been developed, understood as a cause for vacancy, for which it must be used when the President cannot be reproached either by political judgment or by impeachment; for which constitutional principles are resorted to, in order to make an analysis of the figure of integral moral incapacity with the other dispositions contemplated by the Constitution. For its part, Colombian legislation does not contemplate a figure such as moral incapacity, but develops the indignity for misconduct, which unlike its peruvian counterpart, are established by law what those behaviors are.

Key words: moral incapacity, peruvian constitution, indignity for misconduct, colombian constitution.

Introducción

El trabajo que a continuación se desarrolla es el resultado de un proceso investigativo realizado en el Semillero de Políticas Públicas de la Clínica Jurídica de la Corporación Universitaria Americana (en adelante CUA), sede Medellín, como parte del proceso de intercambio académico. El proceso de investigación está adscrito al programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la CUA, y ha estado asesorado, durante el tiempo que duró por la profesora investigadora Linda Estefanía López Salazar.

El desarrollo argumental parte del contexto que permitió justificar el desarrollo investigativo sobre la incapacidad moral del presidente en la legislación peruana, pues esta ha estado desde inicios del constitucionalismo peruano, además ha sido y es una causal de vacancia del presidente de la República. Se tiene, por ejemplo, en un inicio la Constitución de 1828 que regulaba la figura en el artículo 83, posteriormente el artículo 81 de la Constitución de 1839. De

la misma manera la Constitución de 1856 en el artículo 83, la Constitución de 1860 la prescribía el artículo 88, en la Constitución de 1867 estaba regulada en el artículo 80. En las constituciones que se desarrollaron en el siglo XX, se tiene la Constitución de 1920. Aquí la figura de la incapacidad moral está regulada en el artículo 115; por su parte la Constitución de 1933 la contenía en el artículo 144 y la Constitución de 1979 la estableció en el artículo 206.

Remplazada la Constitución de 1979, entró en vigencia la de 1993, la que aún se mantiene vigente. Regula esta figura de la incapacidad moral en el artículo 113, numeral 2, como causal de vacancia. Bajo este cuerpo normativo han venido gobernando los presidentes del Perú: Alberto Fujimori Fujimori, Valentín Paniagua Corazao, Alejandro Toledo Manrique, Alan García Pérez, Ollanta Humala Tasso, Pedro Pablo Kuczynski Godard, Martín Alberto Vizcarra Cornejo, Manuel Arturo Merino de Lama y Francisco Sagasti Hochhausler.

El Perú es gobernado bajo un modelo presidencial, así lo establece el artículo 110: “el presidente de la República es el jefe del Estado y personifica a la Nación”, además es jefe de Gobierno. Al respecto el artículo 118, numeral 3 señala como función del presidente “dirigir la política general del Gobierno”. Esto no significa que el presidente tenga un control absoluto de la conducción del país, para ello el legislativo tiene los mecanismos de control político que podría terminar con el mandato presidencial. De la misma manera, el presidente puede perder su condición cuando sea declarado incapaz moralmente, declaración que debe ser previamente aprobada por el Congreso.

Con esta figura se destituyó al expresidente Alberto Fujimori Fujimori, después que se fugara del país y renunciara por fax, además su gobierno estaba inmerso en graves escándalos de corrupción. En el 2017, el congreso pretendió destituir al entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard con la misma figura: incapacidad moral presentada en una moción de vacancia presidencial por presuntos vínculos con Odebrecht, empresa implicada en casos de corrupción. Recientemente, ante la renuncia de Pedro Pablo Kuczynski Godard, asumió Martín Alberto Vizcarra Cornejo, que ante la difusión de unos audios de septiembre del 2020 por el presidente de la Comisión de Fiscalización del Congreso, Edgar Alarcón, en las grabaciones se oye al presidente en conversaciones con su asistente y Richard Cisneros sobre irregularidades en contrataciones con el Estado y sobre alterar el registro de ingresos al Pa-

lacio de Gobierno antes de declarar en Fiscalía. Esto llevó a que el Congreso aprobara discutir una primera moción de vacancia por incapacidad moral.

En una segunda moción de vacancia se tuvo luz verde, y en consecuencia se destituyó al entonces presidente Martín Vizcarra por incapacidad moral permanente por presuntos hechos de corrupción cuando era gobernador regional en Moquegua, lo que ha despertado controversia en el ámbito jurídico y en el ámbito académico por la heterogeneidad de las interpretaciones que se le ha dado, es decir, si era capaz moralmente o no. Bustamante (2017), dice que “aún no existe un consenso sobre su contenido”. También se ha llegado a afirmar en sentido peyorativo su carácter de instrumento político porque al no tener claro el alcance, queda a consideración del Congreso.

En ese sentido, con el presente trabajo, se pretenden aportar fundamentos sobre lo que se debe entender por incapacidad moral del presidente a partir del desarrollo doctrinal que se ha tenido en las últimas décadas. La importancia del trabajo radica en que se dará claridad sobre el contenido de la incapacidad moral, además, resulta pertinente debido a que es un debate actual y su discusión contribuye a consolidar la democracia y gobernabilidad.

Por otra parte, el presente capítulo es el resultado de un proceso de reflexión y crítica al mismo tiempo, cuyo objetivo general es describir los alcances de la vacancia por incapacidad moral del presidente en el ordenamiento jurídico peruano, así mismo, examinar los fundamentos establecidos por la doctrina sobre la incapacidad moral y hacer un parangón con la Constitución colombiana.

El desarrollo se ha fragmentado en secciones: en un inicio se ha contemplado unas consideraciones preliminares que ofrecen un esbozo histórico de la incapacidad moral del presidente en las constituciones que ha tenido el Perú. Posteriormente se ha versado sobre la misma figura, pero en la Constitución vigente, para el cual se ha recurrido a la Constitución misma para ubicarlo y desarrollar el procedimiento que se debe seguir para utilizar la incapacidad moral como causal de vacancia del presidente. A continuación, se aborda esta figura desde la moral y la ética, para que finalmente se hable en sí sobre la moral del presidente en el caso peruano y colombiano.

Metodología

La metodología “hace referencia al modo en que enfocamos los problemas y buscamos las respuestas, a la manera de realizar la investigación” (Quecedo y Castaño, 2002, p. 7) y debido a que en el desarrollo investigativo no se ha utilizado muestras de una población propia de un diseño cuantitativo, sino por el contrario, se ha recurrido a cuestiones teóricas y dogmáticas, la metodología es cualitativa, ya que viene a “emplear la recolección de datos sin medición numérica, esto con el propósito de descubrir o afinar preguntas de investigación durante el desarrollo de la interpretación” (Hernández *et al.*, 2010, como se citaron en Portilla *et al.*, 2014, p. 91). Por su parte Quecedo y Castaño (2002) la definen como “la investigación que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable” (p. 7).

Desarrollo

Cuestiones preliminares

En este apartado es menester ocuparse someramente de la figura de la vacancia del presidente de la República del Perú contenida en las distintas constituciones que ha tenido el país, así mismo, para fines del trabajo, se detalla la figura de incapacidad moral como causal de vacancia del presidente a lo largo de la historia constitucional.

- **Esbozo de la incapacidad moral del presidente en las constituciones del Perú**

La tradición constitucional peruana tiene sus inicios en el siglo XIX, específicamente con la dación de la Constitución de 1823, en ella no se hallaba la figura de incapacidad moral, o lo relativo a esta, solamente legislaba sobre las limitaciones del Ejecutivo. En dicha Constitución se puede leer lo siguiente:

Artículo 81. Limitaciones del Poder Ejecutivo. 1. No puede mandar personalmente la fuerza armada sin consentimiento del Congreso, y

en su receso sin el del Senado. 2. No puede salir del territorio de la República sin permiso del Congreso. 3. Bajo ningún pretexto puede conocer en asunto alguno judicial. 4. No puede privar de la libertad personal a ningún peruano; y en caso de que fundadamente exija la seguridad pública el arresto o detención de alguna persona, podrá ordenar lo oportuno, con la indispensable condición de que dentro de veinticuatro horas pondrá al detenido a disposición de su respectivo juez. 5. Tampoco puede imponer pena alguna. El ministro que firmare la orden, y el funcionario que la ejecutare, atentan contra la libertad individual. 6. No puede diferir ni suspender en ninguna circunstancia las sesiones del Congreso.

Tres años después de la Constitución de 1823, es decir en 1826, nace la llamada *Constitución vitalicia*. En esta Constitución tampoco se encuentra la figura de la vacancia del presidente por incapacidad moral, lo que se encuentran son las restricciones del presidente de la República prescritas en el artículo 84 que indica que “no podrá impedir las elecciones ni las demás funciones que por las leyes competen a los poderes de la República. No podrá ausentarse del territorio de la República, ni tampoco de la capital, sin permiso del Cuerpo Legislativo”.

La Carta Magna de 1828, al igual que la de 1826, establecen como restricciones del poder Ejecutivo en el artículo 91: “son restricciones del poder Ejecutivo: no puede salir sin permiso del Congreso del territorio de la República durante su encargo, y seis meses después”. Lo novedoso aquí, es que a diferencia de las anteriores constituciones, esta restricción se extiende hasta seis meses después de haber concluido el mandato presidencial. En esta Constitución tampoco se halla la figura de vacancia presidencial por la causal de incapacidad moral.

La Constitución de 1834 es la primera, en la historia de las constituciones peruanas, en legislar sobre la vacancia del presidente, en su artículo 81 dispone que “el presidente de la República vaca por muerte, admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física, destitución legal y término de su período constitucional”. Así mismo, en el artículo 86 se encuentran las restricciones del poder Ejecutivo. Entre otras restricciones, se halla la del numeral 2 que señala: “no puede salir sin permiso del Congreso del territorio de la República,

durante el período de su mandato; y después, hasta que no haya concluido la sesión de la legislatura inmediata”. En esta Constitución para García (2013a), “muchas de las causales de vacancia (y aquellas glosadas a modo de restricciones) se mantendrán en todas las cartas constitucionales que se sucederán en nuestro país” (p. 102).

Posteriormente, en la Constitución de 1839, se verá por vez primera el supuesto de vacancia que involucra la moral, además, y hay que poner énfasis en esto, “establece una distinción entre supuestos de hecho y supuestos de derecho para la figura de la vacancia” (García, 2013a, p. 102). Todo esto se encuentra en el artículo 81 donde se puntualiza que:

La presidencia de la República vaca de hecho por muerte, o por cualquier pacto que haya celebrado contra la unidad e independencia nacional; y de derecho por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral, y término de su período constitucional.

Siguiendo la misma línea de la Constitución de 1839, la Constitución de 1856, en su artículo 83, estatuye los supuestos de hecho y de derecho por los que se vaca al presidente, en el caso del primero dice lo siguiente: “1°. Por muerte. 2°. Por celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional. 3°. Por atentar contra la forma de Gobierno. 4°. Por impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo”. Y sobre los supuestos de derecho prescribe que “1. Por admisión de su renuncia. 2°. Por incapacidad moral o física. 3°. Por destitución legal. 4°. Por haber terminado su período”.

La Constitución Política del Perú de 1860 fue la séptima en la historia constitucional. Esta Constitución, para García (2013a), “reduce el listado de supuestos de vacancia, en comparación de su predecesora, así como elimina la distinción entre causales de hecho y de derecho” (p. 103). Las causales de vacancia establecidas en el artículo 88 van a ser cuatro. A saber:

1. Por perpetua incapacidad, física o moral del presidente.
2. Por la admisión de su renuncia.
3. Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 65o.
4. Por terminar el período para que fue elegido.

La Constitución que prosigue es la 1867. Esta Constitución va a retomar las causales de hecho y de derecho que había obviado la Constitución de 1860, pero que estaba contenida en las dos anteriores, es decir en la de 1856 y la de 1839. Estos supuestos estaban regulados en los artículos 79 y 80 respectivamente. Sobre el primero, este regulaba la vacancia del presidente a partir de supuestos de hecho: “1. Por muerte del presidente. 2. Por celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional. 3. Por atentar contra la forma de gobierno. 4. Por impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo”. Mientras que los supuestos de derecho son los siguientes: “1. Por admisión de su renuncia. 2. Por incapacidad moral o física. 3. Por haber terminado su período. 4. Por sentencia judicial que lo declare reo del delito que motivó su suspensión conforme al artículo 79°, incisos 2°, 3° y 4°.

el siglo XX, el Perú solamente tuvo cuatro constituciones, la primera de ellas es de 1920. Esta Constitución, a diferencia de las anteriores, va a establecer el órgano que va a vacar al presidente: El Congreso, cuya competencia se establece en el artículo 83 de la Carta Magna peruana: “resolver sobre la incapacidad del presidente en los casos a que se refiere el inciso primero del artículo 115”. Y las causales de vacancia, entre ellas estaba la incapacidad moral, lo contenía el artículo 115: “la presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: “1. Por permanente incapacidad física o moral de la presidente declarada por el Congreso; 2. Por admisión de su renuncia; 3. Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 96”. Como se aprecia, esta Constitución reduce las causales, en comparación con la Constitución de 1867.

La segunda Constitución peruana en el siglo XX fue la 1933, y la figura de incapacidad moral como causa de vacancia y las demás causales, así lo disponía el artículo 144 que regulaba en los siguientes términos:

1. Por permanente incapacidad física o moral de la presidente declarada por el Congreso.
2. Por la aceptación de su renuncia.
3. Por sentencia judicial que lo condene por los delitos enumerados en el artículo 150.
4. Por salir del territorio de la República sin permiso del Congreso y
5. Por no reincorporarse al territorio de la República vencido el permiso que le hubiere concedido el Congreso.

En esta Constitución queda claro el órgano facultado de vacar al presidente por Incapacidad moral: el congreso, como lo establecía el numeral 1 del artículo 144. En la Constitución de 1979, la figura del presidente por incapacidad moral estaba recogida en el artículo 206, además disponía que tenía que ser el Congreso el que debería declarar la incapacidad moral. El artículo en mención estaba en los siguientes términos:

La presidencia de la República vaca, además del caso de muerte por:
1. Incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso. 2. Aceptación de la renuncia por el Congreso. 3. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no reincorporarse al cargo al vencimiento de este y 4. Destitución al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el artículo 210.

La vacancia por incapacidad moral del presidente en la Constitución de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993 es la actualmente vigente. Fue promulgada el 29 de diciembre, pero entró en vigencia a partir del primero de enero de 1994. Esta Constitución fue elaborada por el Congreso Democrático Constituyente luego del autogolpe del exdictador Alberto Fujimori Fujimori quién disolviera el Congreso y la Cámara de Diputados en 1992. Esta ley de leyes reemplazó a la de 1979. La Constitución Política del Perú de 1993, según el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016) es:

La norma jurídica y política que consagra los derechos de las personas y establece la organización del Estado peruano, constituyéndose en un pilar fundamental del Estado democrático y constitucional de derecho, donde el concepto del imperio de la ley cede paso a la supremacía de los principios, valores y normas constitucionales sobre el ordenamiento jurídico (p. 5).

Ahora bien, en esta Constitución de 1993, las causales de vacancia del presidente se encuentran en el artículo 113 donde establece que la presidencia de la República vaca por:

Muerte del presidente de la República. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso. Aceptación de su renuncia

por el Congreso. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. Y destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117.

Antes de pasar al procedimiento para declarar incapaz moralmente al presidente, es necesario aclarar lo que se entiende por vacancia. Según Rubio (1999), la vacancia va a consistir en que un “cargo determinado queda sin persona que lo ocupe (...). *La presidente vaca* quiere decir que el ciudadano que la ejercía ha dejado de hacerlo (...), es decir ya no la ejerce y no puede regresar a ella” (p. 281). En lo que respecta al procedimiento de vacancia presidencial por incapacidad moral, está prevista en el reglamento del Congreso en el artículo 89, donde en un inicio exige que la moción de vacancia debe ser presentada, por lo menos, por el veinte por ciento del número legal de congresistas, y se corre traslado al presidente a la mayor brevedad posible debidamente fundamentada. Posteriormente, para la admisión de la vacancia se necesita el voto de por lo menos el cuarenta por ciento de congresistas hábiles; la votación tiene que realizarse en la sesión siguiente a la que se dio la moción. A continuación, el día, la hora para el debate y la votación del pedido de vacancia lo acuerda el pleno del Congreso, si la moción es admitida, el debate debe realizarse entre el tercer día y el décimo. Sin embargo, el plazo puede ser menor cuando las cuatro quintas partes del número legal de congresistas lo acuerden, por ende, el debate y la votación serán inmediatos. El presidente puede ejercer su defensa personalmente o asistido por un abogado; el tiempo que dispone es de sesenta minutos. Ahora, para la aprobación de la vacancia por incapacidad moral del presidente, se requiere una votación calificada no menor a los dos tercios del número legal de congresistas, es decir, se requiere 87 votos. Ahora, como se ha visto, la figura de vacancia del presidente por incapacidad moral se tiene desde la Constitución de 1839 hasta la actual, la de 1993. Aparentemente no hay mayor dificultad en la comprensión del artículo, pero la realidad es compleja debido a que la Constitución no aclara lo que debe entenderse por incapacidad moral del presidente y conlleva a lo que se planteó en un inicio: heterogeneidad de interpretaciones, es decir, no hay consenso sobre su contenido, lo que puede llevar a que el Congreso solamente con un veinte por ciento del número legal de congresistas puedan presentar una moción de vacancia por incapacidad moral con interpretaciones distorsionadas, banales; además, se vuelve más complejo cuando el legislador agregó la temporalidad. Por ello, es menester desarrollar la pregunta ¿Qué es la incapacidad moral?

La incapacidad moral

La incapacidad moral necesariamente engloba la significación de lo relativo a la moral, es por eso que es menester ocuparse, de lo que se entiende, a fin de generar claridad sobre el tema; lo mismo sucede con la ética. Dos términos que van de la mano, pero que tienen significados sustanciales, por lo tanto, se desarrollará también.

- **La moral y la ética**

Brieskorn (1993), desde una mirada práctica, argumenta que la moral “asegura el curso de las relaciones sociales y permite calcular las consecuencias tanto del obrar propio como del ajeno” (p. 80). La practicidad aquí es mantener, asegurar a la sociedad unida, además de medir las implicancias de nuestro comportamiento, de nuestras acciones para con el otro, con el semejante y, por otro lado, evaluar el obrar de otras personas que no sea uno mismo, el autor sin embargo utiliza la moral para englobar al campo de la ética, lo cual estaría en un error, ya que según García (2013b), los juicios en torno al actuar de una persona le corresponden al campo de la ética y no de la moral, puesto que la ética “pone en primer plano cómo las personas y grupos consideran que se están realizando, encontrando el sentido a las cosas” (p. 56). Y por su parte la moral tiene un horizonte distinto, un horizonte que encamina hacia la justicia, pues esta “tiene la perspectiva de la tercera persona; del observador imparcial que busca lo mejor para todos” (García, 2013b, p. 56).

Ahora, esbozadas someramente las dos figuras de moral y ética, se entiende hasta aquí, para el caso concreto, que el presidente está investido por una ética que le permite, por un lado, potencializar su figura como mandatario, es decir, que su obrar busque la aceptación del Legislativo y del pueblo en general, aunque hay que advertir que la dinámica misma de la política no permite la aceptación uniforme, sino que hay contradicción, y esta, cuando exista, por ejemplo, cuando no se esté conforme con el Ejecutivo, se cuenta con instrumentos políticos que permiten contrapesar tal situación, una de ellas es la cuestión de confianza. En el caso extremo, el pueblo puede hacer que esa contradicción termine en un proceso de reforma o proceso constituyente. Por otro lado, el presidente, no es un ser extraordinario y diferente a cualquier otro, también tiene una vida privada como persona, como ser humano, por lo

tanto hay una ética que va a maximizar, evaluar, potencializar su vida dentro del ámbito familiar, es decir, dentro de su vida privada e íntima, pero que está condicionada por la figura de presidente.

Por su parte, el Congreso es el órgano encargado de ver sobre la moralidad del presidente. Este particular será tratado en el siguiente apartado.

- **Sobre la moral del presidente en el Perú**

Como se anticipó líneas atrás, referirse a la moralidad resulta complejo, lo que no obsta para teorizar sobre ello, así, a pesar de no existir desarrollo jurisprudencial sobre el caso concreto, así como poco desarrollo teórico, además de lo subjetivo que resulta esta figura, la interpretación debe partir de cuestiones objetivas, debidamente argumentadas para no caer en la arbitrariedad, ni en caprichos personales sobre la moral del presidente, a pesar de que la figura se presta para ello.

Para discutir sobre la moral del presidente y la incapacidad permanente, es menester que el Congreso parta de “aquellas acciones u omisiones que, escapando de los linderos de la infracción constitucional propiamente tal, signifiquen conductas reprobables al revestir un grado tal de indignidad que tornen imposible que quien ejerce el cargo pueda seguir haciéndolo” (García 2013a, p. 401). Pues, aquí, como se vio en la sección de ética y moral, no corresponde al presidente cuestionarse sobre si sus actos son morales o no, para ello le asiste la ética; las terceras personas que pueden reprochar la moralidad es el órgano legislativo y aquí García es objetivo al momento de referirse a la incapacidad moral del presidente.

Ahora, a pesar de que pueda haber más claridad, queda abierta la interpretación sobre cuáles serían las acciones u omisiones en las que puede faltar el presidente. En un principio, hay que ampliar el panorama sobre algunas acciones que ya están previstas, además de las consecuencias de estas, en el cuerpo normativo peruano. Así se tiene, el juicio político y el antejuicio político. El primero consiste o es aplicable cuando haya una “transgresión del orden constitucional, sin que tal infracción implique, adicionalmente, un delito” (Valdez 2019, p. 17). Este supuesto, además de alcanzar al presidente de la República, también se puede aplicar a los representantes del Congreso, ministros de

Estado, vocales de la Corte Suprema, miembros del Tribunal Constitucional, fiscales supremos, defensor del pueblo. Queda claro, entonces, que cuando las acciones, el comportamiento del presidente termine en la transgresión de la Constitución, será reprochado con la figura del juicio político constitucionalmente prevista en el artículo 99; *ergo*, no será motivo para subsumirlo en la figura de la incapacidad moral.

El antejuicio político, por su parte, se entiende como la “acusación de un alto funcionario por la comisión de un ilícito penal perpetrado en el ejercicio de su cargo” (Valdez, 2019, p. 19). Con esta figura lo que se busca encontrar, en el obrar del presidente, es la existencia o no de responsabilidad penal. Queda claro, entonces, que la figura del antejuicio político no es objeto para declarar la incapacidad moral de presidente, y que las acciones que terminen en un ilícito penal no son objeto para la interpretación, de la moral; sin embargo, se entiende que todo comportamiento ilícito, para el ordenamiento imperante, es inmoral, pero que esta es sancionada por el antejuicio político.

En virtud de lo desarrollado, y aclaradas dos figuras importantes que permiten reprochar conductas ilícitas e infracciones a la Constitución, queda continuar con la tesis planteada que la incapacidad moral es cuando se está más allá de la infracción constitucional, mismo argumento comparte García (2013a): “la incapacidad moral para sancionar aquellas conductas reprochables que difícilmente pueden reconducirse a una infracción constitucional” (p. 401).

Para determinar las conductas reprochables se debe partir del entendido que el presidente gobierna bajo un sistema presidencial porque es jefe del Estado, personifica a la Nación, además es jefe de Gobierno y como tal, también está investido de protección con la inmunidad presidencial; por lo tanto, al momento de enjuiciar sobre la moralidad, se debe partir de lo que aquí se está planteando, en son de generar estabilidad en el Gobierno, para asegurar la gobernabilidad, y que las contradicciones se superen por los cauces establecidos constitucionalmente. Pero, se advierte que se puede utilizar la Gobernabilidad, ya que es una figura engañosa para perpetuar, por ejemplo, un gobernante que extienda sus redes de poder y controle al Legislativo y con ello podría violar la Constitución y no ser reprochado con el juicio político. En ese contexto, será el tercer Estado quien active el control popular.

También, al momento de pretender hacer un análisis sobre si el presidente es o no capaz moralmente, se debe observar que la incapacidad moral permanente es de naturaleza constitucional, y por lo tanto debe hacerse la interpretación desde el campo de los principios, porque “la actividad interpretativa es un acto de conocimiento *que* (...) pretende develar el sentido implícito (...), desentrañar objetivamente el significado de una norma” (Grisales, 2015, p. 38), en este caso, el de la máxima norma y el contenido que hay en ella, así se tiene, por ejemplo, el de unidad de la Constitución. Este principio se refiere a que se “debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido” (Correa, 2005, como se citó en Rincón y Yolima, 2016). En ese sentido, el intérprete no aislaría un artículo para interpretarlo al margen del resto de las disposiciones de la Constitución, que en el caso de una figura delicada como la incapacidad moral, puede resultar arbitrario, sino que, por el contrario, buscaría la conexión de todo el cuerpo normativo, del mismo modo debe armonizar con el resto de disposiciones que contenga la Constitución, en razón de esto, hay que tener siempre presentes las figuras constitucionales que hasta aquí se han visto. Otro principio del que se debe servir el Legislador es el de función integradora. Por este principio se entiende que el resultado de dicha actividad intelectual debe ser útil en la medida que ayude a menguar las asperezas que haya entre poderes públicos y con la sociedad misma. Al respecto Hakanson-Nieto (2009) arguye:

Sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad. El intérprete debe analizar y resolver más allá de la coyuntura que rodea al caso concreto (p. 12).

Entonces, se está ante un principio que, en el caso de promover una moción de vacancia por incapacidad moral, el resultado de la interpretación sobre esta debe conllevar a aquietar las controversias que surjan, en este caso, del ejecutivo con el legislativo o del legislativo con el ejecutivo y cuyo eco, debe repercutir de manera positiva en la sociedad. De este modo, también el resultado no resultaría incongruente con nuestro sistema constitucional.

Así mismo, se debe servir de la interpretación restrictiva. Esta interpretación indica que “a la hora de interpretar una disposición normativa, el intér-

prete introduce una distinción que el autor de la misma no había establecido (...) con el objetivo de reducir el campo de aplicación” (Isaza, 2020, p. 122). Y lo que no está establecido, es precisamente, como se ha dicho, el alcance de la incapacidad moral, por lo que, a partir de este principio, quedaría fuera, por ejemplo, vacarlo por sospechas de un ilícito. Para este caso todas las personas tienen derecho a la presunción de inocencia, y si se lo encontrase responsable, corresponde el antejuicio político.

Ahora, si se hace una interpretación desde una mirada histórica, se tendría necesariamente que traducir que la incapacidad moral permanente es equivalente a incapacidad mental, es decir, sería una incapacidad que no le permite autonomía en sus decisiones o no hay “capacidad de juzgar correctamente y de distinguir lo verdadero de lo falso” (Descartes, 2019, p. 49); también se traduciría en alguna enfermedad de carácter físico o psíquico. Ahora bien, si la elucidación fuera que “incapacidad moral” equivale a “incapacidad mental”, la controversia estaría resuelta y la causal sería de la misma naturaleza objetiva y fáctica que las otras estipulaciones de la vacancia (García, 2013a, p. 119). Sin embargo, el escenario no se presenta como tal, sino que esta causal termina en una evaluación discrecional, por eso termina siendo conflictivo el alcance, razón por la cual se han planteado las pautas a seguir en el presente trabajo.

Por lo expuesto, para cerrar el presente apartado, se cree necesario también que los parlamentarios, en el ejercicio de sus funciones, deben cultivar una razonabilidad responsable, entendiéndose esta, en el sentido cartesiano, como la capacidad de juzgar acertadamente, acorde con los preceptos constitucionales a fin de no caer en discrecionalidades arbitrarias que pueden terminar desembocando en crisis políticas, que finalmente repercute en la población.

Sobre la incapacidad moral del presidente en Colombia

En Colombia, a diferencia de Perú, no se contempla en la Constitución la incapacidad moral permanente como causal de vacancia, sin embargo, hay otras causales por la que se puede vacar al presidente y están recogidas en el artículo 194 de la Constitución de Colombia de 1991, que taxativamente expresa lo siguiente:

Son faltas absolutas del presidente de la República su muerte, su renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia, la incapacidad física permanente y el abandono del cargo, declarados éstos dos últimos por el Senado. Son faltas temporales la licencia y la enfermedad, de conformidad con el artículo precedente y la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por el Senado, previa admisión pública de la acusación en el caso previsto en el numeral primero del artículo 175.

Como se puede apreciar, no hay mayor dificultad en la interpretación porque las causales se presentan de manera objetiva: la muerte del presidente, es decir la extinción de la vida; la renuncia aceptada, en este caso vendría a ser la “dejación voluntaria, desistimiento o apartamiento de un derecho, acción u oficio”, pero en esta causal hay una condición para que termine el mandato: la aceptación de la renuncia; también se tiene la incapacidad física permanente, el abandono del cargo. Estas últimas causales, más las primeras “son comprobables sin margen de interpretación que pueda sostener lo contrario” (García, 2013b, p. 72). Y precisamente, es en lo que dice García donde radica la objetividad que se planteó al inicio del párrafo, cerrando el camino a interpretaciones que puedan terminar en arbitrariedad.

Ahora, el artículo 175 prescribe lo siguiente: “en los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas: (...) 2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta”. Resulta que la expresión “indignidad por mala conducta” puede, a primera vista, resultar polisémica como la incapacidad moral permanente por el carácter altamente subjetivo que implica cavilar sobre tal figura; sin embargo, la realidad no es tanto así, sino que en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido desarrollada, es en ese sentido que los siguientes párrafos se versa sobre la indignidad por mala conducta.

Una definición de indignidad por mala conducta es “todo comportamiento del funcionario, que, sin ser delito propio de las funciones o delito común, conlleve, como su nombre lo indica, demérito del comportamiento correcto de la persona” (Gaitán, 1996). Es decir, son aquellos comportamientos distintos a delitos como concusión, cohecho, prevaricato, peculado, abuso de autoridad u otro cualquiera que tiene solamente como sujeto activo de la acción

a un funcionario público. Un particular no puede cometer este ilícito. Por su parte, la Corte Constitucional al respecto ha señalado que

El proceso por indignidad es “un juicio de responsabilidad política”, para el cual el Reglamento del Congreso prevé un trámite específico, que incluye que la acusación que se presente como tal deba ser probada, que la garantía del derecho a la defensa del acusado se respete (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 369 de 1999).

Entonces, se está ante una figura constitucional que asegura, dentro del juicio para determinar responsabilidad política, derechos mínimos. Las consecuencias en el caso de que se encuentre responsabilidad son básicamente tres, a saber: destitución del empleo, privación temporal de los derechos políticos o la privación absoluta. Además, la misma Corte en la sentencia citada, ha señalado que para dicho proceso son aplicables normas penales.

Ahora bien, la indignidad por mala conducta, como juicio de responsabilidad política, no queda tan libre a la interpretación caprichosa, o a una discrecionalidad arbitraria, como sí lo pueden hacer con la incapacidad moral permanente, en el caso peruano, sino que está establecida en el Código Disciplinario Único: Ley 734 del 2002. En dicha ley, en su artículo 49 establece que las faltas previstas en el artículo 48 “constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2 del artículo 175 de la Constitución Política, cuando fueren realizadas por el presidente de la República”, es decir, se deben entender como mala conducta para los funcionarios amparados por el fuero constitucional.

Conclusiones

La figura de la incapacidad moral como causal de vacancia del presidente del Perú ha estado prácticamente en toda la historia constitucional peruana, para ser más exactos: desde la Constitución de 1839.

La incapacidad moral permanente es una figura constitucional que puede ser objeto de interpretaciones caprichosas, vagas, arbitrarias, si no se hace desde los principios constitucionales.

Los principios constitucionales a los que debe recurrir son el de unidad de la Constitución, con el fin de no interpretar al margen del resto de la Constitución a la incapacidad moral, sino que se debe hacer observando todo el cuerpo normativo para asegurar que esté dentro de los márgenes constitucionales.

Otro de los principios es el de función integradora, con el cual el examen que se haga al presidente si es capaz moralmente o no, devendría en la pacificación de las relaciones entre poderes y con la misma sociedad.

También se debe utilizar la interpretación restrictiva a fin de reducir el campo de interpretación de la incapacidad moral y mantenerlo dentro de los límites constitucionales.

La razonabilidad en el sentido cartesiano, debe ser una herramienta que guie a los parlamentarios y permita un examen de la incapacidad moral permanente responsable.

Ahora, la incapacidad moral permanente debe comprenderse como una figura constitucional, pero que reprocha a aquellas situaciones que no condena el juicio político, ni el antejuicio político, es decir hechos que se escapen de las infracciones penales y constitucionales.

Por su parte, en la legislación colombiana no se encuentra una figura tal como la que encontramos en la peruana, sino que prescribe causales objetivas, la figura que podría caer en interpretación subjetivas es la de la indignidad por mala conducta, sin embargo, existe una lista de situaciones objetivas por las que podría declararse la indignidad por mala conducta del presidente y están prescritas en el Código Disciplinario Único o Ley 734 del 2002.

Referencias

Brieskorn, N. (1993). *Filosofía del derecho*. Herder.

Bustamante. M. (16 de diciembre de 2017). La vacancia presidencial por incapacidad moral: ¿cómo y por qué? *IDEHPUCP*. <https://bit.ly/3XeAfga>

- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 81. 12 de noviembre de 1823 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 84. 1 de julio de 1826 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 91. 18 de marzo de 1828 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Arts. 81 y 86. 10 de junio de 1834 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 81. 10 de noviembre de 1839 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 83. 13 de octubre de 1856 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 88. 10 de noviembre de 1860 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Arts. 79 y 80. 15 de febrero de 1867 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Arts. 83 y 115. 18 de enero de 1920 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 144. 9 de abril de 1933 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 206. 12 de julio de 1979 (Perú).
- Constitución Política de Perú [Const]. Art. 113. 29 de diciembre de 1993 (Perú).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-369 de 1999 (M. P. Fabio Morón Díaz; 26 de mayo de 1999).
- Descartes, R. (2019). *Discurso del método*. Penguin Random House.
- García, A. (2013a). La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial en el sistema constitucional peruano. *Pensamiento Constitucional*,

(18), 383-402. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8962>

García, A. (2013b). *La vacancia por incapacidad moral del presidente de la República* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Grisales, W. (2015). *De la argumentación y el lenguaje jurídico*. Leyer.

Hakansson-Nieto, C. (2009). Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. Una aproximación. *Dikaion*, 18, 55-77. <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1543>

Isaza, J. (2020). *Interpretación legal y constitucional*. Editorial Universidad del Norte.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Constitución Política del Perú en castellano y quechua. Perú suy hatun kamay pirwa en castellano y quechua “castellano” simipi hinaspa runa simipi*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Constitucion-Politica-2016.pdf

Portilla, M., Rojas, A. y Hernández, I. (2014). Investigación cualitativa: una reflexión desde la educación como hecho social. *Universitaria*, 3(3), 86-100. https://revistas.udenar.edu.co/index.php/duniversitaria/article/view/2192/pdf_34

Quecedo, R. y Castaño, C. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*, (14), 5-39. <https://bit.ly/2HaOBfz>

Real Academia Española. (s.f.). Renuncia. En *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 31 de diciembre del 2020, de <https://bit.ly/3jJw4uQ>

Rincón, E. y Yolima, D. (2016). *La interpretación constitucional y su evolución en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana* [Trabajo de Grado, Universidad Católica de Colombia].

Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. (Tomo IV). Fondo Editorial de la Pontificia Católica del Perú.

Valdez, A. (2019). *La vacancia presidencial por incapacidad moral permanente en el orden político peruano* [Trabajo de Grado, Universidad de Piura].

Capítulo 20

La JEP: renuncia de la persecución penal por parte del Estado¹

Héctor Mario Marín Gaviria²

Resumen

El presente capítulo desarrolla el tercer objetivo específico del proyecto del que es resultado este texto, y que apunta a describir la composición, funcionamiento y mecanismos de justicia transicional del SIVJRYNR, el texto busca analizar y entender el concepto de ese tipo de justicia en el marco del sistema integral propuesto en el acuerdo final entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, con el ánimo de identificar los beneficios de amnistía o indulto que el sistema –específicamente el procedimiento que se debe llevar a cabo ante el tribunal Especial para la Paz (JEP)– otorga a quienes cometieron delitos en el marco del conflicto interno armado durante buena parte de la segunda mitad del siglo XX y hasta el año 2016, todo ello en contraposición al sistema jurisdiccional penal ordinario, ya que su función no es la de iniciar investigaciones, sino la de buscar mecanismos alternativos que permitan la terminación del conflicto con la condición de que esas personas cumplan con el sistema que impone verdad, reparación y garantías de no repetición.

Palabras clave: justicia especial, amnistía, indulto, competencia, paz, verdad, reparación, reconciliación, sanciones.

1 Capítulo resultado de investigación del proyecto denominado La reconfiguración del concepto de víctima a partir de la implementación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición (SIVJRYNR) como solución al conflicto interno armado colombiano del Semillero Conflicto, memoria y Justicia de la Corporación Universitaria Americana y adscrito a la Clínica Jurídica.

2 Semillero adscrito a la Clínica Jurídica de la Corporación Universitaria Americana, integrante del Semillero Conflicto, Memoria y Justicia. Correo: maringaviria@gmail.com

Abstract

This article is a research result of the project called “The reconfiguration of the concept of victim from the implementation of the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation and Non-repetition (SIVJRYNR) as a solution to the Colombian internal armed conflict” from the seedbed “Conflicto, Memoria y Justicia” of the American University Corporation and attached to the Legal Clinic of said institution. As a development of the third specific objective aimed at describing the composition, functioning and mechanisms of transitional justice of the SIVJRYNR, the text seeks to analyze and understand the concept of this type of justice within the framework of the comprehensive system proposed in the final agreement between the Colombian government and the FARC-EP, with the aim of identifying the benefits of amnesty or pardon; that the system, specifically the procedure that must be carried out within the Special Tribunal for Peace (JEP), grants those who committed crimes in the framework of the internal armed conflict during a good part of the second half of the 20th century and up to the year 2016, all this in contrast to the ordinary criminal judicial system, since its function is not to initiate investigations, but to seek alternative mechanisms that allow the termination of the conflict on the condition that these people comply with the system that imposes truth, repair and guarantees of non-repetition.

Key words: special justice, amnesty, pardon, competition, peace, truth, reparation, reconciliation, sanctions.

Introducción

La presente exploración pretende contribuir a los procesos de investigación que se adelantan desde la Clínica Jurídica de la Corporación Universitaria Americana con una visión epistemológica crítica, ya que la paz es un tema de interés público que, como derecho fundamental, obliga a hacer un análisis de las diferentes formas y herramientas que se han intentado aplicar para la consecución de una paz estable y duradera en el país. Una paz que, como valor, se encuentra estipulada como una de las más grandes ideas del derecho y, de forma especial, en la Constitución Política de Colombia de 1991.

Pese a que la paz se encuentra establecida como derecho fundamental para todos los connacionales, no hay dentro del Estado colombiano mecanismos que posibiliten su exigibilidad y protección de manera clara e idónea, por lo que estas limitaciones conllevaron a la implementación de un instrumento tan importante como la jurisdicción especial para la paz (JEP).

El derecho fundamental de la paz consagrado en el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, se convierte en una herramienta útil para limitar el ejercicio de la violencia, de la guerra y del conflicto armado colombiano, sin embargo, en la realidad se encuentra que no es suficiente su mención constitucional. Su existencia sustancial requiere de la procesal para efectivizarlo y, por eso, desde marzo del año 2017 se aprobó la JEP en el Senado de la República. Esta jurisdicción no niega las demás jurisdicciones, sino que es un complemento de la administración de justicia en el camino de buscar la paz.

Los acuerdos de paz establecieron un sistema que se llama Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRYNR). Dicho sistema tiene varios componentes: la comisión para la verdad, unidad de búsqueda de personas desaparecidas, además de unos mecanismos de reparación y tiene un sistema de justicia con tres secciones y un tribunal, que cuentan con diez años para investigar y esclarecer lo ocurrido, y con una posible prórroga de otros cinco años.

Con este nuevo sistema se espera que se pueda garantizar el acceso a la justicia (restaurativa) por medio de un nuevo modelo que investigue y juzgue a quienes cometieron los grandes crímenes en el conflicto armado, para así evitar vulnerar los derechos de las víctimas, ya que se ha planteado que la justicia ordinaria no ha esclarecido ni resuelto los delitos, entonces se crea la JEP para juzgar a los responsables y aclarar lo que ocurrió.

Una de las ideas principales que se desarrollarán en este trabajo investigativo, es indagar por qué algunas personas quieren acogerse a la JEP, y no a la jurisdicción ordinaria, así como también explorar la garantía efectiva de una justicia real y material que implique la función de persecución penal del Estado en unos casos y en otros no. En consecuencia, el análisis desde las diferentes categorías que se plantean en esta investigación conducirá a determinar a la JEP como una herramienta innovadora para intentar lograr una verdadera

justicia restaurativa, concibiendo la restauración como la reparación del daño no solo a nivel individual sino comunitario y social.

En este capítulo se abordará, en primer lugar, el tema de la justicia restaurativa como modelo fundado en la participación, además de otros sistemas judiciales como el retributivo, el consensual y el transicional. Después de ello, se analizará la función de persecución penal del Estado. En tercer lugar, se estudiará la jurisdicción especial para la paz (JEP) con sus aspectos y competencias material, personal, temporal y procedimental. Por último, se abordará una categoría que tiene que ver con que algunas personas solicitan acogerse a la JEP para que sea esta quien los investigue y no la justicia ordinaria.

Metodología

Este trabajo ha sido desarrollado en un modelo cualitativo que, según Hernández *et al.* (2014, p. 7) utiliza la “recolección y análisis de datos para afinar la pregunta de investigación y revelar nuevos interrogantes en el proceso de interpretación”. Además, el enfoque histórico hermenéutico fue el que determinó la construcción del artículo, pues mediante el rastreo bibliográfico de la información que existe sobre la JEP se buscó percibir, cuestionar y dotar de significado una institución nueva en el escenario jurídico social del país que fue creada para ayudar a la reconstrucción del tejido social.

Desarrollo

Justicia restaurativa

En Colombia se ha demostrado que es de gran valor plantear nuevos modelos de justicia diferentes a la ordinaria que procuren resolver, de la mejor manera, los conflictos sociales. Es por ello que en este trabajo se mencionarán los diferentes modelos de justicia haciendo especial énfasis en el restaurativo.

Es posible desde cada uno de los modelos de justicia proponer salidas jurídicas para enfrentar las tensiones y los dilemas que se generan a diario: la justicia retributiva, como castigo a la violación de las normas; la consensual, como método alternativo que procura la descongestión del sistema judicial; la

justicia transicional, como mecanismo que busca la salida al conflicto armado en Colombia y, finalmente, como lo menciona Uprimny (2005), la restaurativa, como justicia fundada en la participación. A continuación, se establecerán de manera general las características propias de cada sistema, así:

- **Justicia retributiva**

Márquez, A (2007) plantea que la justicia retributiva tiene como eje central al delito. Busca, por tanto, castigar al agresor imponiéndole una sanción restrictiva de su libertad principalmente. Una pena como retribución del delito que ha cometido. Los sujetos de esta forma de administración de justicia son el Estado y el agresor, negándole la oportunidad a las víctimas, a su familia o la comunidad que pudo verse afectada la participación en el debate jurisdiccional.

- **Justicia consensual**

Antes de explicar la noción de justicia consensual, es importante hablar del concepto de “consenso”. Este se entiende como el acuerdo producido por el consentimiento de varios. El consenso puede derivarse de una renuncia a la supuesta necesidad de que existan verdades totales. No es simplemente una forma en la que se toman decisiones, una metodología adecuada, sino que implica más cosas: es un medio-fin. Implica que nadie se impondrá sobre nadie (Kant 2003).

Así pues, teniendo en cuenta que hay modelos, como el retributivo, en el que la concepción de la justicia está basada en la coercibilidad de las normas estatales que la componen, hay que decir en contraposición, que el sistema de justicia consensual alude a los métodos alternativos de solución de conflictos, según Uprimny (2017), se pretende con ella abrir espacios de diálogo en el que las partes recuperen la potestad de resolver los conflictos por sí mismas sin la intervención de un tercero que imponga la solución. Aquí se cuenta con escenarios participativos y con la facultad de usar la autonomía de la voluntad, con el valor agregado de no descartar al proceso judicial como opción ante el fracaso del arreglo consensuado.

Es un tipo de justicia que propende por un mayor potencial de transformación social, de profundos cambios culturales, pues permite la instalación de otras formas de solución de conflictos dentro de las comunidades, más legítimas en su estructura y funcionamiento, y más cercanas a la ciudadanía. En ella, los actores del conflicto pueden contar con la posibilidad de gestionar con libertad las salidas a las confrontaciones intersubjetivas, con la intención de contribuir en la reconstrucción del tejido social y con la responsabilidad de pensar no solo de manera individual, sino también en el bienestar de las demás personas. Por eso, un modelo de justicia basado en el consenso y en el diálogo surge normativamente de la regulación de los mecanismos de solución de conflictos (MASC) (Programa Nacional de Casas de Justicia, 2009).

- **Justicia transicional**

La transición es la acción y posteriormente el efecto que se produce al pasar de un estado a otro. Citando a Uprimny (2005), es bueno aclarar que las transiciones no se hacen sacrificando la justicia para conseguir la paz, sino que buscan el equilibrio entre las exigencias jurídicas de la paz como derecho fundamental y las obligaciones políticas del momento. El concepto no se debe abordar desde la pregunta de escoger entre justicia o paz, sino justicia y paz, incluyendo ambas acepciones.

Se buscan acuerdos para lograr la paz duradera, el desarme, la desmovilización, y la reintegración de los grupos al margen de la ley y ello, con el objeto de procurar la reconstrucción del tejido social y la identidad del pueblo a partir de la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición. Por eso, en esa tarea no parece prudente amenazar a estos grupos con grandes penas por violación de los derechos humanos, con la aplicación estricta del Código Penal o el juzgamiento por la Corte Penal Internacional. Al contrario, aludiendo a Uprimny (2005), se deben conceder incentivos a los grupos armados para que se desmovilicen, aclarando que estos incentivos no pueden convertirse en perdón y olvido de los crímenes atroces, sino en memoria. Es decir, solo la eventual concesión de amnistías o indultos a quienes hayan participado en el conflicto en calidad de combatientes es posible, cuando se trata de leves infracciones al derecho internacional humanitario.

En los actuales procesos transicionales se impone la obligación del Estado de hacer justicia investigando, individualizando y castigando a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, crímenes de guerra y de lesa humanidad, tal como ha expresado Naciones Unidas (2014). Frente a estos crímenes solo cabe el castigo flexibilizado, por la posibilidad de que el victimario contribuya eficazmente a realizar los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Y en tales casos solo procedería la concesión de perdones parciales y la disminución de la pena o algunas concesiones.

El modelo de justicia transicional, según la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP, 2020), debe de contener un objetivo básico, y es el de instaurar un nuevo orden político y social justo, que deje atrás de manera definitiva el anterior estado violento y que garantice que ni volverán a repetirse los actos atroces perpetrados antes de la transición ni habrá más víctimas.

- **Justicia restaurativa**

La justicia restaurativa es entendida como la forma de justicia que se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes. El modelo de justicia restaurativa está fundamentado en la participación de la comunidad, en el diálogo entre víctimas y victimarios, ya sea directamente o a través de un tercero neutral, un mediador que facilite la comunicación entre ellos. Arendt (2005) explica filosóficamente lo anterior:

Políticamente hablando, es insuficiente decir que poder y violencia no son la misma cosa. El poder y la violencia son opuestos; donde uno domina absolutamente falta el otro. La violencia aparece donde el poder está en peligro, pero, confiada a su propio impulso, acaba por hacer desaparecer al poder (p. 77).

El concepto restaurador busca reparar el daño originado por el delito promoviendo la reconciliación y el perdón entre el victimario y la víctima, además, busca en la justicia una verdadera rehabilitación del agresor y no un simple castigo, para que puedan llegar a un acuerdo sobre la manera de reparar el daño y, de ser posible, a una reconciliación. Siguiendo con Arendt (2005),

“esto implica que no es correcto pensar que lo opuesto de la violencia es la no violencia; hablar de un poder no violento constituye en realidad una redundancia. La violencia puede destruir al poder; es absolutamente incapaz de crearlo”.

De igual manera, se involucran programas de restitución, diálogos de grupos familiares, la participación en trabajos comunitarios y en terapias psicológicas y otros instrumentos que apuntan a sustituir el castigo punitivo y a inducir al delincuente a que tome conciencia de su responsabilidad y de reparar el daño causado. En este modelo según Uprimny (2005), existe un acuerdo restaurador, entendido como aquel que repara simbólica o materialmente a la víctima, que permite reintegrar al infractor y restaurar a la comunidad afectada. Pero es de vital importancia que la víctima se sienta reparada por las disculpas o por la efectividad del acuerdo reparador, pues un objetivo de la justicia restauradora, a diferencia del sistema penal tradicional, es precisamente conseguir la satisfacción de las víctimas.

Además de mencionar los principios de la justicia restauradora que ya se enunciaron en el párrafo anterior, es fundamental plantear el siguiente interrogante ¿Es conveniente o no, utilizar el modelo de la justicia restauradora para solucionar los problemas en Colombia? Este interrogante cobra relevancia ya que muchas personas defienden la idea de que se debe castigar al agresor privándolo de la libertad, imponiéndole una sanción, donde solo participa el Estado y el agresor, negándoles la oportunidad a las víctimas, a su familia o a la comunidad que pudo salir afectada de participar en el proceso.

Con el ánimo de darle respuesta al cuestionamiento, es importante tener en cuenta lo que señala Naciones Unidas (2006): hace énfasis en la figura de la negociación o justicia negociada, ya que en los últimos 40 o 50 años se ha presentado este hecho en el país con conversaciones entre el Estado colombiano y algunos grupos al margen de la ley actores del conflicto armado interno. Hecho que demuestra el auge de los enfoques restauradores como sistema a partir del cual pueden ser enfrentados los problemas del sistema penal, especialmente el punitivo y retributivo.

De esa manera, la verdad y la reparación, aunadas a las necesidades de paz y de reconciliación nacional, son un imperativo al que se debe llegar en la época actual, de tal forma que se demuestre la tendencia hacia el empleo de

un lenguaje más pacífico olvidando el de la guerra. Visión que permite incluir a las víctimas dentro del proceso restaurador y el restablecimiento de la paz social como fin básico que dé respuesta al crimen, por lo que lo más significativo es reconocer que se ha ocasionado un sufrimiento a la víctima, para así repararle el daño y reponerle su dignidad, más que propender por el castigo al responsable, a quien se le debe intentar reintegrar a la comunidad a fin de restablecer el tejido social.

En el modelo restaurativo se busca tomar en cuenta los sufrimientos y las necesidades de la víctima, podría pensarse en la reintegración del delincuente a la vida pacífica en comunidad, en este sentido el enfoque restaurativo pretende concentrarse en el futuro que implica la consecución de los valores sociales a través de los cuales se pueda adquirir conciencia acerca del daño que causó el victimario, reconocer su responsabilidad e intentar reparar ese daño, además de mecanismos que se fundan en la participación de la comunidad y, en particular, en el diálogo entre los actores directamente involucrados (Brito, 2010).

Función de persecución penal del Estado

Son numerosas las teorías que existen acerca de la persecución penal y su función, de manera que para entrar en el contenido es preciso mencionar el derecho penal como punto de partida. En palabras de Araque (2018), el derecho penal, como es sabido, puede ser concebido como un conocimiento jurídico racional que permite sistematizar el ilícito criminal a partir de una elaboración conceptual de tipo analítico (p. 183). De lo anterior, cabe resaltar el hecho de que de este sistema jurídico se desprende la acción penal por parte del Estado, entendida como el mecanismo que pone en movimiento el aparato jurisdiccional penal en virtud de la comisión de un delito y que, de suyo, conlleva a la imposición de un castigo al responsable de la comisión del hecho punible de acuerdo a lo establecido por la ley sustancial. De manera que el punto de partida de un proceso judicial es la acción penal, dentro de la que deben configurarse los límites materiales que estructuran la conducta como un delito: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, a efecto de obtener un resultado penalmente reprochable.

Este resultado se compone de tres categorías clásicas, que, citando a Araque (2018), son definidas como categorías dogmáticas en que se descompone el estudio científico del delito:

Así, el delito se define como la realización de una conducta humana en relación con la cual es imperioso verificar: i) su acoplamiento a una descripción legal; ii) su contradicción con la totalidad de las normas; y iii) que su autor haya tenido el poder de obrar conforme a derecho según las circunstancias del caso concreto (p. 183).

Entonces, la persecución penal se podría definir como un instrumento que, desde el Estado, está legitimado, y que es ejecutado por el órgano de persecución penal como es la Fiscalía, según lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, “corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”. Dentro de su gestión se encuentra acusar ante los jueces a los que se consideran posibles infractores de la ley penal y demostrar la responsabilidad del posible autor de la conducta criminal. En otras palabras, será la Fiscalía la encargada de acreditar a través del trabajo probatorio la verdad de los hechos por los que formula acusación en contra del presunto infractor, a fin de que el juez penal pueda condenar más allá de toda duda razonable o absolver cuando el estándar probatorio aludido no sea suficiente.

Teniendo en cuenta lo dicho hasta aquí, se debe señalar que el objeto de este trabajo de investigación es poner de relieve el debate actual sobre la pertinencia de utilizar la persecución penal ordinaria o la derivada de la llamada Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y su incidencia en el proceso llevado a cabo entre el Estado colombiano y el grupo de las FARC entre 2012 y 2016. Y es que hay sectores de la sociedad que apoyan y validan el modelo de justicia derivado del SIVJRYNR resultado de los acuerdos de paz mencionados, pero hay otros que no legitiman el modelo restaurativo de la JEP y pretenden retornar a la justicia ordinaria penal en la judicialización de los delitos cometidos con ocasión del conflicto armado.

La jurisdicción especial para la paz (JEP): un elemento del SIVJRYNR

El proceso de diálogo sostenido entre el gobierno nacional y las FARC-EP dio como resultado un acuerdo en el 2016, en el que, según expresa Agudelo Posada (2018), se instauraron unas medidas que se consideraron necesarias para satisfacer los derechos de las víctimas; dentro de estas medidas se acordó la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como una estrategia de justicia novedosa para facilitar el proceso de reconciliación política, y por medio del cual se investiga y juzga a los integrantes de las FARC, miembros de la fuerza pública y terceros que hayan participado en el conflicto armado colombiano.

Como se menciona en el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* (2016). Lo primero que hay que decir es que en el acuerdo final se encuentra estipulada la creación del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRYNR), creado para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Ese sistema está integrado por tres organismos: de un lado, la comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición. En segundo lugar, la unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; y en tercer término, la JEP, que es un tribunal de justicia que se encarga de procesar a los actores armados por la comisión de delitos acaecidos con ocasión del conflicto.

Para este último caso, se pactaron las siguientes medidas; la concesión de amnistías e indultos para los delitos políticos y los considerados como conexos en la ley colombiana, que fueron cometidas por las organizaciones al margen de la ley, llámese guerrilla, paramilitares, los cometidos por el Estado y los llamados terceros involucrados en el conflicto. El tribunal se compone de las siguientes instancias, según lo menciona Martínez (2017) en su escrito *Jurisdicción especial para la paz y su relevancia en la convulsa coyuntura política colombiana*: a) Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas; b) Sala de amnistía o indulto; c) Tribunal para la Paz, que sería el encargado de adelantar los juicios en contra de quienes no reconozcan responsabilidad; d) Unidad de Investigación y Acusación, la cual debe satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, cuando

no haya reconocimiento colectivo o individual de responsabilidad y e) Sala de definición de situaciones jurídicas, para los casos diferentes a los literales anteriores o en otros supuestos no previstos.

Es de gran importancia analizar el contenido del acuerdo en lo que tiene que ver con las amnistías, los indultos y los delitos políticos, es acá donde radica unos de los puntos de atención más especiales del acuerdo, ya que varias voces de políticos, organizaciones, víctimas y fuerzas vivas del país han cuestionado estos beneficios. Es de mencionar que en el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, para que operen la amnistía y el indulto, es necesario que la rama del poder Legislativo autorice al poder Ejecutivo para llevar a cabo el perdón judicial, ya que en el tipo de la amnistía se trata de exonerar a una persona de un proceso judicial que está en curso, es decir antes del fallo de una sentencia, y el indulto corresponde al eximente del cumplir una pena que ya ha sido impuesta mediante sentencia judicial.

Ahora en lo que tiene que ver con el delito político es de mencionar que este ha sido históricamente un concepto que se ha tratado durante décadas, para lo que Charry (2014) ha manifestado de una manera muy sencilla que cuando se habla de delito político, se alude a la decisión que toma un grupo de ciudadanos de organizarse para confrontar al Estado, utilizando la violencia con el fin de derrocar al mandatario y fundar un nuevo modelo. Se deja por fuera del delito político a aquellas personas y grupos que de forma violenta ayudan con armas, con dinero, con financiación al Estado en el ejercicio de su poder, en suma, es el ejercer la rebelión contraestatal, según se estipula en la Ley 599 del 2000, Código Penal (delito de rebelión en Colombia).

Acá se deja entrever que el delito político está a la par con el delito de rebelión, y que se requiere el uso de la violencia en contra del Estado, como lo hacen y lo han hecho las organizaciones al margen de la ley como las FARC-EP, el ELN, el EPL, el movimiento M-19, entre otros, que mediante un discurso de ideología política de alguna manera han justificado su accionar violento. He aquí un punto bastante interesante de la JEP, ya que esta busca la transformación hacia una convivencia pacífica, pero que además les exige que realmente la confrontación sí tenga un origen social y político, y que los acuerdos lleguen a superar el conflicto.

Ahora, Gaviria (2007), ha expresado que la transformación de dichas causas como son las sociales y políticas se deben reflejar en las amnistías, ya que con este perdón se reconoce por parte del Estado, que los grupos armados desean un cambio, pero con algunos favorecimientos, que de alguna manera son una motivación para que quienes cometieron delitos cuenten la verdad y obtengan para sí un beneficio, por lo que por medio de este nuevo modelo de justicia se puede juzgar a exguerrilleros, agentes del Estado, políticos y particulares que hayan apoyado los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado en Colombia.

De lo anterior, cabe resaltar que el acuerdo debe entenderse desde una consideración de delito político como esencia de un tratamiento penal diferenciado, y no solo desde la máxima sanción penal, sino desde un pacto social incluyente con un discurso político que introduce y consolida la paz negociada, y deja de lado la vía militar como único camino para afrontar el conflicto y a las organizaciones insurgentes, consideradas ya como actores políticos, lo que de alguna manera les permite a sus miembros acogerse a indultos y amnistías, resultando estas efectivas para la terminación del conflicto armado, y además garantizando la participación en política de los desmovilizados.

Así las cosas, el acuerdo incluye un pacto de justicia social e institucional que propende por el logro de la paz, con oportunidades para los excombatientes, donde se pueda avanzar en reformas y replantearse nuevas propuestas sobre lo que debe ser la puesta en marcha de un nuevo modelo de justicia. Según Ramos:

Una guerra, cuya duración formal llega a más de los cincuenta años, deja heridas tan profundas que se encuentran en prácticamente todos los planos de la vida de los colombianos. En el momento que escriben estas líneas el estado ha llegado a unos acuerdos de paz con el principal movimiento guerrillero del país, las FARC. Aún queda por ver en que terminaran las conversaciones de paz con el ELN, el segundo grupo insurgente más grande del país. Es un momento de optimismo para muchos, pero el lastre de tantas décadas de guerra parece que pesa demasiado en una parte de la ciudadanía que aún no puede imaginarse un país sin conflicto armado (2017, p. 11).

La JEP es el resultado de los diálogos entre el Estado colombiano y las FARC-EP durante varios años, pero fue en 2019 cuando se expidió la Ley estatutaria 1957 de la administración de justicia de la jurisdicción especial para la paz, a partir de la cual el país asume varios retos para operar dentro de la justicia transicional en Colombia, y en donde, además, se establecen las competencias material, personal, temporal y procedimental.

Es de mencionar que la JEP es el tribunal que juzga a todos aquellos que hubieren cometido delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, y ahí está la clave de este nuevo modelo de jurisdicción. Dichas competencias se caracterizan así:

Competencia material

Este factor material ha girado directamente en relación con el conflicto, como régimen de condicionalidad y como eje primordial del SIVJRYNR. Es la herramienta para materializar los compromisos bilaterales que se adquirieron con la firma del acuerdo de paz y es, en específico, la medida para asegurar la permanencia de los comparecientes en el nuevo modelo de justicia al establecer cuáles son los delitos contemplados como conductas judicializables. Lo anterior quiere decir, según Agudelo (2018), que las actuaciones de la JEP predominan sobre las actuaciones penales, disciplinarias, y administrativas sobre las conductas a juzgar, y que la JEP conocerá de ellas de forma exclusiva y preferente respecto de los demás órganos jurisdiccionales. Y es que si llegare a ocurrir lo contrario, cuando se determine que la conducta no fue cometida por causa, con ocasión o no tiene relación con el conflicto armado, puede existir la posibilidad de que los casos investigados regresen a la justicia ordinaria, para lo cual la Ley 1957 del 2019, en el artículo 62 que se refiere a la competencia material, expresa:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63 sobre competencia personal, la Jurisdicción Especial para la Paz es competente para conocer de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, entendiendo por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial

en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió, cualquiera sea la calificación jurídica que se le haya otorgado previamente a la conducta. La relación con el conflicto abarcará conductas desarrolladas por miembros de la Fuerza Pública con o contra cualquier grupo armado ilegal, aunque no hayan suscrito el Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional (p. 23).

Es de comentar también, que la ley establece, en relación a la competencia material, que la JEP es competente para juzgar los delitos relacionados con el proceso de dejación de armas pactado en el acuerdo final:

Respecto a los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, ocurridas desde la entrada en vigor del Acuerdo Final hasta la finalización del proceso de dejación de armas (p. 23).

Llama la atención que el legislador deje claro que quedan por fuera las conductas que están descritas en la Ley 1820 de 2016, donde se establecen disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales, y la Ley 599 del 2000 (Código Penal).

En síntesis, desde el ámbito material, como lo comenta Agudelo (2018), tiene competencia sobre los delitos políticos o conexos según el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, pero también enuncia los delitos que en ningún caso podrán ser objeto de amnistías o indultos como lo son: los delitos de lesa humanidad, el genocidio, crímenes de guerra, toma de rehenes, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables; y los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión,

es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.

- **Análisis de las consecuencias de la competencia material**

De acuerdo con lo anterior, se presenta un análisis de las consecuencias de la competencia material, en este sentido la Corte Constitucional mediante diferentes Sentencias (C 080 de 2018, C 084 de 2020, C 050 de 2020, reafirma los contenidos del acuerdo de paz, y expresa que el Estado colombiano debe respetar lo pactado en el acuerdo, y que la JEP está dispuesta para luchar contra la impunidad, para dar respuesta a lo que ocurrió en el marco del conflicto armado y establecer las responsabilidades de todos los actores que estuvieron involucrados en el conflicto.

En consecuencia, la Corte Constitucional ha precisado el concepto de conflicto armado como referente, como ese eje primordial donde se erige la competencia material de la Jurisdicción Especial para la Paz, así como el alcance de las garantías de no repetición.

Este tema es de gran interés, pues en la competencia prevalente de la JEP, se establece con claridad que no hay límites en relación con la investigación y el juzgamiento, y que este recae exclusivamente sobre los hechos cometidos “con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” antes del 1 de diciembre de 2016, y se incluyen los delitos de ejecución permanente, así como los estrechamente relacionados con el proceso de dejación de armas.

Además, tiene la responsabilidad de la verificación del cumplimiento del compromiso esencial de no alzarse de nuevo en armas como integrantes de grupos armados, como condición para mantener los tratamientos especiales que se les han otorgado, es de aclarar que la concesión de amnistías se encuentra condicionada a la finalización de la rebelión, lo que quiere decir que es procedente, debido a que las FARC-EP pasaron de organización político-militar a un movimiento político legal.

El acuerdo estableció, las amnistías e indultos para cada caso en particular con dos criterios para crear la conexidad de una conducta con el delito polí-

tico. El primer criterio es incluyente, según el cual son conexas con el delito político aquellas conductas que reúnan uno de los siguientes criterios:

- Aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario y la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares.
- Aquellos delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente.
- Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión (Martínez, 2017).

El segundo criterio excluye la conexidad en los delitos internacionales, los que están tipificados en el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. También excluye todos los delitos que no se hayan cometido en el contexto y en razón al conflicto.

En cuanto a las conductas cometidas por agentes estatales, es importante señalar que, la legislación internacional prohíbe las amnistías a los agentes del Estado, sin embargo, se estableció para ellos una serie de tratamientos penales especiales diferenciados que se otorgarán por la Sala de amnistías e indultos, y que llevaría consigo la renuncia a la persecución penal, Agudelo (2018) se pronuncia al respecto y menciona que de manera acertada la JEP, decidió acoger condicionadamente los agentes estatales, con base en que el juzgamiento de agentes del Estado y de terceros civiles que aportaron a la existencia y prolongación del conflicto armado es necesario para esclarecer la verdad.

A continuación, se nombrarán las sanciones establecidas en la JEP según cada criterio específico, este es un tema de especial atención para de alguna manera entender el alcance que puede tener la implementación de la JEP, además es de aclarar que no se menciona la palabra pena, sino sanción, según lo denomina la diferencia entre los dos conceptos:

Entonces del lado de la pena podemos situar la culpabilidad y por el lado de la sanción, la responsabilidad. Sanción en su doble vertiente: como acto de escritura cuando se sanciona una ley, y también como escritura sobre un acto. Las consecuencias son el peso mayor de la

responsabilidad subjetiva y la posibilidad de existencia de sanciones que no impliquen reclusión del cuerpo (Disanto, 2004).

La diferencia entre sanción y pena privativa de la libertad es de real importancia, para poder entender que en el acuerdo hay sanciones distintas a la detención intramural, pero que cumplen con los requisitos y principios establecidos en el derecho internacional para los casos de lograr llevar la terminación de un conflicto armado. De manera que dependiendo del reconocimiento que se haga de responsabilidad frente a los delitos, existen tres tipologías de sanciones según la JEP:

Sanciones propias:

Para quienes reconozcan de manera temprana su responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, se impondrán sanciones restrictivas de la libertad, acompañadas de la realización de trabajos que cumplan con las funciones reparadoras y restaurativas de la sanción. Dichas sanciones tendrán una duración de cinco (5) a ocho (8) años de restricción efectiva de la libertad en establecimiento no carcelario, o de dos (2) a cinco (5) años para quienes hayan tenido una participación no determinante en el delito. El reconocimiento podrá hacerse de manera individual o colectivo, dentro del año siguiente a la formación de la Sala.

Sanciones alternativas:

Para quienes reconozcan la responsabilidad, luego de iniciado el proceso ante una de las secciones del Tribunal para la Paz y antes de la sentencia, es decir se aplican a quienes reconozcan tardíamente verdad plena antes de que se produzca una sentencia. La sanción es alternativa, por tanto, será privativa de la libertad, con una duración entre cinco (5) y ocho (8) años

Sanciones ordinarias:

Se aplicarán a quienes no hagan ningún tipo de reconocimiento y sean ha-

llados responsables, se les impondrá una pena de prisión de hasta veinte (20) años. Lo anterior quiere decir que, en el acuerdo, junto con otras sanciones, pervive el derecho penal como mecanismo coercitivo para imponer sanciones.

Competencia personal

La competencia personal resulta de gran importancia, ya que en este factor personal es donde radica la importancia del concepto de conexidad. En el texto de la JEP (2020), se han mencionado las personas o sujetos a las que se les aplicaría el modelo jurisdiccional, es decir los que pueden ser investigados, procesados y juzgados por la JEP.

La competencia de la JEP se extiende a los exintegrantes de las FARC-EP, a los miembros de la fuerza pública, así como a los terceros (agentes del Estado y a los terceros civiles) y sobre las personas que hayan sido procesadas por protesta social. Los agentes del Estado y los terceros solo podrán comparecer ante la JEP de manera voluntaria. Los exintegrantes de las FARC-EP y los miembros de la fuerza pública deberán comparecer siempre que sean requeridos (p. 8).

De acuerdo con lo anterior y en el marco de la competencia personal, se enuncian de manera explícita según el Boletín 13 del Observatorio sobre la JEP, cada uno de las personas o sujetos que serán cobijados por ella:

Que las conductas hayan sido cometidas por miembros de las FARC-EP, esto es:

Personas condenadas, procesadas o investigadas por pertenecer a las FARC-EP, o en cuyos casos de la evidencia del proceso se deduzca que fueron investigadas por su pertenencia a las FARC-EP.

Integrantes de las FARC-EP, según los listados entregados por esta organización al Gobierno.

Personas condenadas mediante sentencia que indique su pertenencia a las FARC-EP o por delitos políticos y conexos

Que las conductas hayan sido cometidas por miembros de la Fuerza Pública al momento de los hechos.

Que las conductas hayan sido cometidas por terceros civiles o agentes del Estado no miembros de Fuerza Pública que se hayan sometido voluntariamente a la JEP.

Solo estos son los destinatarios de la JEP, sin embargo es importante resaltar el hecho de que también pueden acceder a la JEP, ya no como las personas que cometieron los delitos sino aquellas personas que según Martínez Volkman (2017) se consideren víctimas de las conductas cometidas con anterioridad al primero 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos.

Competencia temporal

Por último, en lo que tiene que ver con la competencia temporal, se establecieron unos límites para la competencia de la JEP en la tarea de conocer de las conductas que hayan sido cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 o que hayan tenido relación, o haber sido perpetradas durante el proceso de dejación de armas de las FARC-EP, y el período del conflicto, teniendo una duración de diez años, contados a partir de la puesta en marcha de todas las salas y secciones, con una prórroga de cinco años más para terminar la actividad jurisdiccional, y con la posibilidad de otros cinco años más, lo que proyecta un total de veinte años.

• Estructura general de la jurisdicción especial para la paz

En la creación de este novedoso sistema de justicia especial, y que pone en el foco de sus actuaciones la garantía de los derechos de las víctimas, se ubican las diferentes salas que componen la JEP para las que se nombraron 38 magistrados, tres salas especializadas y un tribunal, de la siguiente manera; Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Sala de Amnistías e Indultos y Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, además del Tribunal para la Paz.

Respecto a las funciones de las salas, no existe un criterio general, por lo que cada una de las salas tiene una función específica, y le corresponde analizar cada caso en particular:

Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas: esta sala deberá identificar los casos más graves y representativos, y quedará a cargo de recibir y recoger toda la información y los reconocimientos de responsabilidad en hechos del conflicto armado.

Tribunal para la Paz: es un órgano conformado por cinco secciones, las que estarán facultadas para evaluar las conductas reconocidas, los responsables, las sanciones y la manera en que éstas serán ejecutadas. Tiene también la facultad de verificar el cumplimiento de las sentencias. En el caso de los sujetos que hayan cumplido una pena en la jurisdicción ordinaria, este tribunal será quien revise las sentencias y su cumplimiento.

Sala de Amnistía e Indulto: esta sala decidirá si las personas que puedan aspirar a la amnistía o al indulto les será otorgado, de lo contrario se remitirán estas personas a la primera sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.

Sala de Definición de Situaciones Jurídicas: su responsabilidad es la de definir qué pasará con la situación jurídica de quienes no les sea reconocida la amnistía ni el indulto, ni tampoco estén incluidos en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.

Sala de Unidad de Investigación y Acusación: en el caso donde un implicado no reconozca su responsabilidad, esta sala tendrá a su cargo la investigación y, si existe mérito, llevar los procesos ante el Tribunal para la Paz. En el caso de que considere que no es necesario acusar o investigar, remitirá los expedientes a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o a la Sala de Amnistía e Indulto. También deberá tener un equipo técnico de investigación forense, y un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual.

Competencia procedimental

Por último se encuentra la competencia procedimental de la JEP, la cual está establecida en artículo 73 de la Ley 1957 de 2019. El concepto de procedi-

miento se articula en dos casos, en el caso de reconocimiento de responsabilidad y en el caso de la ausencia del mismo. Los dos procedimientos se inician en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, y es allí donde se define su admisibilidad, así como la sala o sección a la cual debe remitirse el caso. De acuerdo con Presidencia del Consejo de Estado (2016), si se presenta el caso de reconocimiento:

Podrá enviarse a la Sala de Amnistía e Indulto, cuando la persona sea beneficiaria de estas medidas; o podrá remitirse al Tribunal para la Paz junto a una resolución de conclusiones conforme a la sanción correspondiente a la conducta reconocida. La Sala de Amnistía e Indulto aplicará estos beneficios teniendo en cuenta las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; y deberá devolverlo a esta última Sala cuando las peticiones que le lleguen no versen sobre conductas objeto de estos tratamientos jurídicos especiales de amnistía o indulto (p. 5).

En el caso contrario, si se presenta el caso de ausencia, se plantean diferentes supuestos:

El primer supuesto se refiere al no reconocimiento de conductas que sean competencia de la JEP; el segundo se da cuando las personas que han sido individualizadas y responsabilizadas por dichas conductas presentan su inconformidad; y el tercero, el reconocimiento realizado no aporta verdad plena sobre las conductas. Bajo estos tres supuestos se remitirá el caso a la Unidad de Investigación y Acusación, la cual adelantará la investigación y, de encontrar mérito, acusará ante el Tribunal para la Paz. Además, esta Unidad podrá solicitar las medidas de aseguramiento o cautelares para garantizar el desarrollo del proceso (Gutiérrez, 2018, p. 6).

¿Por qué varias personas solicitan acogerse a la JEP y que no sea la jurisdicción ordinaria la que los juzgue?

En esta categoría de análisis es pertinente aclarar quién es un tercero civil, estos corresponden a las personas que promovieron, financiaron o apoyaron

el conflicto armado. Son personas que sin estar armados avivaron la guerra, entre los que se podrían mencionar alcaldes, gobernadores, comerciantes, empresarios, ganaderos, entre otros. De manera que los terceros civiles y, muchas otras personas que solicitan ser incluidos en esta nueva jurisdicción, es por medio de una participación voluntaria.

Como lo indican Michalowski *et al.* (2020), podrían realizar la solicitud de inclusión solo por delitos relacionados con ocasión del conflicto armado, y el plazo que se tenía para solicitar ser incluidos es hasta el 6 de septiembre de 2019 para las personas que tenían procesos abiertos en la justicia ordinaria. Solo hasta esta fecha era posible su inclusión, de ahí en adelante solo procede para aquellos a quienes se les abrió o abrirá una investigación luego de esta fecha. A partir de ahí, cuentan con tres meses para solicitar que la JEP estudie su caso y se declare competente. Y quienes no tengan investigaciones en curso, pero de manera voluntaria y consciente quieran contar su participación en el conflicto armado, podrán hacerlo dentro de los tres primeros años del funcionamiento de la JEP, es decir hasta el 15 de marzo del 2021. La encargada de analizar estos casos es la sala de definición de situaciones jurídicas.

De lo anterior, es preciso mencionar y tener en cuenta que el fenómeno de los paramilitares no se encuentra dentro del factor de competencia personal; es decir, sus miembros no hacen parte de las personas cobijadas por la JEP. ¿Pero qué ocurre cuando el solicitante ostenta la calidad de integrante de un grupo paramilitar y también de tercero civil como colaborador o financiador de una de esas organizaciones?

Cabe traer a discusión el Auto TP-SA 199 de 2019, de la JEP, Tribunal para la Paz, sección de apelación, en el que se menciona que

La JEP tiene competencia para conocer de las conductas en las que, como civiles, hubieran incurrido este tipo de personas, de conformidad con lo que establecen las normas constitucionales y legales vigentes en la materia. Así, se confirmó que, aun cuando el solicitante hubiese ostentado ambas calidades: la de colaborador y la de combatiente, la JEP solo tiene competencia para juzgar y conferir beneficios transicionales por las conductas cometidas con ocasión de la primera.

En este auto de la jurisdicción especial para la paz, el Tribunal para la Paz, sección de apelación, ratifica que el peticionario debe ser un verdadero tercero colaborador y no un mero combatiente paramilitar. Según se enuncia en la JEP vista por sus jueces 2018-2019 (2020):

Los integrantes de grupos paramilitares que participaron directamente en las hostilidades (combatientes) no pueden ingresar a la JEP. Igualmente, precisa que esa regla no impide reconocer que cuando el combatiente tuvo en otro momento la calidad de tercero, puede comparecer de forma voluntaria a la JEP, autoridad que tiene competencia para conocer de los asuntos en los que este incurrió por cuenta de esa última condición, esto es, “por los delitos efectuados en su rol de civiles”, y, para ello, como sucede con los demás terceros y los agentes estatales no integrantes de la fuerza pública, deberá comprometerse a realizar un aporte a la verdad y a los derechos de las víctimas. El implícito de la regla y la excepción precisadas es que cuando se esté directamente ante un financiador o colaborador de grupos paramilitares no ante un combatiente que demuestre otros roles como tercero, la competencia claramente será de la JEP (p. 387).

Lo anterior es un abreboca para el grueso de este subcapítulo cuyo eje principal es preguntar ¿por qué varias personas solicitan acogerse a la JEP evitando así que sea la jurisdicción ordinaria la que los juzgue?

Lo primero que se tendría que plantear, es que la JEP es una jurisdicción creada por la Constitución, que tiene competencia prevalente sobre delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en el marco del conflicto armado, y que todas sus actuaciones estarán guiadas siempre por el principio de lealtad y trabajo conjunto.

Es menester mencionar el parágrafo de las disposiciones generales y principios del reglamento general de la JEP (2018):

En desarrollo de este principio, el reconocimiento voluntario de verdad tendrá preferencia sobre las investigaciones orientadas a la imputación por falta de reconocimiento. Las investigaciones que adelante la Unidad de Investigación y Acusación se guiarán también por este principio, en colaboración con los demás órganos de la JEP.

Uno de los elementos claves de la JEP, es que dejó al libre albedrío de los terceros que tuvieron que ver con el conflicto armado, acudir a la JEP de manera voluntaria y no obligatoria, ya que según la Corte Constitucional en la Sentencia C 080 de 2018 obligar a un no combatiente a acudir a la JEP es contrario a la Constitución porque elimina el juez natural de los terceros civiles que es la justicia ordinaria.

Este tema es de largo alcance ya que se trata de uno de los principales reclamos que se han hecho, pues se deja a la libre comparecencia, pero existen muchas personas que quieren acceder a este modelo para ser investigados y juzgados en la JEP, y no por la justicia ordinaria.

En esta misma sentencia, la Corte Constitucional ha estimado que la creación de la JEP como parte de un consolidado acuerdo de Paz es válida pero solo para los combatientes, pero no para someter de manera forzosa a los demás actores, y en particular, a los no combatientes, como los terceros civiles y los agentes del Estado que no integran la fuerza pública. Con todo lo anterior, parece ser que es amplio el margen que tiene la JEP como operador de justicia, ya que como se ha dicho anteriormente muchas personas quieren acogerse a la JEP para que su presunta conducta punible sea investigada y juzgada en esta jurisdicción.

El principal beneficio de los civiles terceros es la renuncia a la persecución por parte del Estado, y la resolución definitiva de las situaciones jurídicas; beneficio que está estrechamente ligado a solucionar completamente las cuentas con la justicia en lo que tiene que ver con la participación en delitos relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado.

De acuerdo con lo planteado en Michalowski *et al.* (2020):

Es necesario detenerse en su significado, los delitos por los cuales no procede y sus efectos definitivos. A. En qué consiste la renuncia a la persecución penal. La RPP es un mecanismo de tratamiento penal especial que se puede aplicar con respecto a los casos que no son objeto de selección. Este beneficio está condicionado al cumplimiento de algunos requisitos, a saber, que los terceros civiles: 1. Contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJRYNR, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho

sistema. 2. Hayan cumplido todas las demás condiciones impuestas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. 3. Hayan suscrito acta de compromiso de no repetición y de abstenerse de cometer nuevos delitos. B. Casos en que no procede la renuncia a la persecución penal Este mecanismo no procede cuando se trate de delitos no amnistiabiles en casos de máximos responsables. Es decir, delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

Esta nueva figura jurisdiccional trae unos efectos jurídicos que individualmente favorecen a ciertas personas que se beneficiarán de los acuerdos de paz, para lo que resulta pertinente mencionar a Michalowski *et al.* (2020) quienes de manera muy clara enumeran cada uno de los beneficios,

- Libertad inmediata y definitiva de aquellos beneficiarios privados de la misma.
- Impide que se inicien nuevos procesos por estas conductas.
- Hace tránsito a cosa juzgada material.
- Elimina los antecedentes penales de las bases de datos.
- Anula o extingue la responsabilidad o la sanción disciplinaria, fiscal o administrativa derivada de la conducta penal.
- Impide el ejercicio de la acción de repetición y del llamamiento en garantía contra los agentes del Estado.
- Exime de la obligación de indemnizar por los daños causados, pero solo por aquellos miembros de la fuerza pública que, en el marco del tratamiento simétrico y simultáneo pero diferenciado, resulten beneficiados con la renuncia a la persecución o acción penal (p. 90).

Conclusiones

Es la primera vez que en Colombia se crea un mecanismo ajeno, un dispositivo diferente a la justicia ordinaria para llegar a sellar una paz duradera. Los procesos de modelo de justicia restaurativa lo que básicamente proponen es la humanización del proceso penal, trayendo una opción que da prelación a las víctimas que de alguna forma han sido olvidadas en el desarrollo de la justicia retributiva y que se les reconozca el acceso a la verdad, la justicia y la reparación de sus daños causados en el marco del conflicto armado, por lo que desde la justicia restaurativa se hace necesario escuchar a las víctimas, escuchar las expectativas que tienen frente al proceso de solución integral del conflicto armado,

Es de gran importancia mencionar el tribunal que se creó luego de los acuerdos de paz, y que se encargará de juzgar los delitos más graves cometidos en la guerra, ya que con este mecanismo se puede juzgar a exguerrilleros, militares, además de civiles que hayan participado y apoyado los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado, y que con la voluntad de las partes se pueda llegar a un buen final que garantice los derechos de las víctimas, pero que indudablemente requiere que los diferentes factores de competencia mencionados, tengan definida la normativa que permita hacer una interpretación y aplicación apropiada en dirección a la garantía de los derechos y de los principios de la justicia especial, y que evite que el ejercicio de la competencia de la JEP admita los delitos graves de lesa humanidad .

A pesar de la voluntad por llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto armado colombiano, también se puede ver alguna disputa política, por lo que se podría decir que no se han valorado las dimensiones reales positivas y la importancia del acuerdo. De allí que se mencionaran para terminar algunos de los elementos del acuerdo final, y en especial en la que versa sobre las víctimas. Quedaron claramente establecidas las medidas de justicia restaurativa donde se contribuye a la reparación de las víctimas del conflicto, y el requerimiento de que todos los actores, incluidos los militares y los terceros, concurren a este proceso de esclarecimiento de la verdad y de reconocimiento de responsabilidades bajo un modelo de medidas que abarcan indultos y amnistías, sanciones alternativas y reparadoras y las penas de prisión, que constituyen un punto de partida en términos de justicia transicional.

De acuerdo con lo anterior, estos puntos son los fundamentales, ya que se propende garantizar la reparación de las víctimas y el proceso de reconciliación, para la terminación del conflicto y la construcción de una paz duradera.

Lo que implica reconocer que existe la guerra, como resultado de una compleja estructura social histórica que a lo largo de los años ha generado desigualdad y exclusión, pero que a la par establece nuevos modelos que son necesarios para que los conflictos sociales generados por la guerra puedan gestionarse por vías diplomáticas, y no militares, y así evitar el sufrimiento que genera la guerra.

Para las víctimas, y para la sociedad colombiana en su conjunto, la mejor garantía de no repetición es darle fin al conflicto armado. Así también lo reconoce el acuerdo. De manera que la JEP tiene unos desafíos muy grandes como la transparencia, la legitimidad, y hasta una especie de ejercicio de veeduría ciudadana.

Referencias

- Agudelo, J (2018). *Jurisdicción Especial para la Paz vs. Jurisdicción ordinaria: ámbitos de competencia*. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n35a12>
- Araque, D. (2018). *Derecho penal. Introducción y fundamentos de imputación de responsabilidad penal*. Intermilenio.
- Arendt, H. (2005). *Sobre la violencia*. Alianza.
- Brito, D. (2010). *Justicia restaurativa, reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Universidad Técnica Particular de Loja.
- Charry Urueña, J. M (2014). *Delitos políticos*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/educacion-y-cultura/delitos-politicos>
- Disanto, L. (2004). *La ley y el psicoanálisis. Sanción, pena y castigo*. <http://www.imagoagenda.com/articulo.asp?idarticulo=921>

- Fundación Confiar. (2015). Carlos Gaviria Díaz: maestro de la democracia. Confiar.
- Gaviria Díaz, C. (2007). El gobierno Uribe y el delito político. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2622810>
- Gobierno de Colombia y FARC-EP. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. La Habana, Cuba.
- Gutiérrez, A. (2018). El ABC. El componente de justicia del acuerdo de paz con las FARC. <https://pares.com.co/2018/04/18/el-componente-de-justicia-del-acuerdo-de-paz-con-las-farc/>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2019). Auto TP-SA 199 de 2019. Tribunal para la Paz, sección de apelación
- Jurisdicción Especial para la Paz (2020). *La JEP vista por sus jueces 2018-2019*. Bogotá
- Kant, E. (2003). *Crítica de la razón práctica*. La Página.
- Márquez, A. (2007). *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria*. <https://www.re-dalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>
- Martínez Volkman, J. J (2017). *Jurisdicción especial para la paz y su relevancia en la convulsa coyuntura política colombiana*. https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/455/497#content/contributor_reference_1
- Michalowski, S., Cruz, M., Orjuela, A. y Gómez, L. (2020). *Guía de orientación jurídica terceros civiles, ante la jurisdicción especial para la paz*. Dejusticia.
- Observatorio sobre la JEP. (2020). *El deber de investigar conductas de posible competencia de la JEP no se suspende en los procesos penales ordinarios*.

https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?id=150

- Organización de las Naciones Unidas. (2014). *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*. Nueva York.
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Nueva York.
- Ramos Pérez, J (2017). *Enseñanza y aprendizaje del conflicto armado en Colombia. Prácticas docentes y conocimiento escolar*. <https://www.tdx.cat/handle/10803/458020>
- Hernández Sampieri, R. Fernández, C. y Baptista, P. (2008). *Metodología de la investigación*. McGraw Hill.
- Sánchez, L., Sánchez, N. y Uprimny, R (2013). *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Antropos.
- Uprimny, R. (2005). *Justicia Transicional y Justicia Restaurativa: tensiones y complementariedades*.
- Uprimny, R. (2017). *Jueces de paz y justicia informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones*. <https://www.dejusticia.org/jueces-de-paz-y-justicia-informal-una-aproximacion-conceptual-a-sus-potencialidades-y-limitaciones/>

Capítulo 21

La profesionalización del derecho en Colombia: percepciones sociales, políticas e históricas¹

Edgard Hidalgo Tapias², Cristian Pérez Ocampo³, Alquiver Pérez Quiroga⁴

Resumen

La profesionalización del derecho es un fenómeno de gran importancia para la sociedad, toda vez que, gracias a ella, se han logrado producir grandes e importantes avances en materia social, política, económica, etc. Se toma como punto de partida un breve recorrido por las primeras nociones de derecho y cómo estas se ponían en práctica en la época colonial y posteriormente se transformaron en la Nueva Granada; mismo fenómeno que faculta un acercamiento al concepto de *tinterillos* y *rábulas* personajes pioneros importantes de esos primeros tiempos que, a pesar de no contar con acreditación alguna, ejercían actividad jurídica. En ese mismo contexto, la profesionalización del derecho también marcó un hito importante para la consolidación del nuevo ideal de Estado, pues, tras la liberación del yugo español y posterior independencia, las nuevas necesidades de control y gobierno se hacían cada vez más evidentes, y esto implicaba que las transformaciones sociales dieran paso a nuevos panoramas de apertura organizacional y social, principalmente en lo que a educación y política se refiere, y más concretamente, al asunto jurídico. Es así como se evidencia que la profesionalización del derecho tuvo fuerte impacto en la construcción de Estado, y que este impacto aún repercute en nuestros días.

Palabras clave: derecho, sociedad, profesionalización, Estado, educación.

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Profesionalización el derecho en Colombia, incidencias, factores y evoluciones socio-jurídicas* realizado en el Semillero de Investigación Literatura y Derecho

2 Estudiante de Derecho, adscrito al Semillero de Investigación Literatura y derecho, línea narraciones de la Clínica Jurídica de Interés Público y Epistemología Crítica.

3 Estudiante de Derecho, adscrito al Semillero de Investigación Literatura y derecho, línea narraciones de la Clínica Jurídica de Interés Público y Epistemología Crítica.

4 Estudiante de Derecho, adscrito al Semillero de Investigación Literatura y derecho, línea narraciones de la Clínica Jurídica de Interés Público y Epistemología Crítica.

Abstract

The professionalization of law was a phenomenon of great importance for society, since, thanks to it, great and important advances in social, political, economic, etc., were achieved. Thus, a brief journey through the first notions of law is taken as a starting point, and like these, they were put into practice in colonial times and later matured in New Granada; The same phenomenon that enables an approach to the concept of “tinterillos and rúbulas”, important pioneering characters of those first individuals who, despite not having any accreditation, exercised legal activity. In the same context, the professionalization of law also marked an important milestone for the consolidation of the new ideal of the State, since, after the liberation of the Spanish yoke and subsequent independence, the new needs for control and government became increasingly evident, and This implied that social transformations gave way to new scenarios of organizational and social openness, mainly to what education and politics refer to, and more specifically, to the legal issue. This is how it is evidenced that the professionalization of law had a strong impact on the construction of the State, and that this impact still has repercussions in our days, as important models of legal practice in the work of legal professionals.

Key words: Law, Society, Professionalization, State, Education.

Introducción

La actual investigación tuvo nacimiento en la Clínica Jurídica de Interés Público y Epistemología Crítica de la Corporación Universitaria Americana, específicamente en el Semillero de Investigación Literatura y Derecho, ante la pregunta por el momento en que se profesionalizó el derecho en Colombia, qué tanto la historia y la política del momento había influido en dicha profesionalización y, lo más importante, si las instituciones ideológicas que dieron nacimiento al derecho como profesión en Colombia siguen hoy vigentes y direccionan la manera de obrar en la práctica jurídica.

Esta investigación nació con la intención de generar conocimientos interdisciplinarios en historia, educación, sociología, entre otros, que permitieran a los estudiantes adquirir herramientas para interpretar un hecho histórico tan importante como el de la profesionalización del derecho, pero con la am-

plitud de una mirada contextualizada. Para esta acción fue necesario acudir a la división de trabajo, lectura y análisis de componentes sociales, políticos, educativos, entre otros, que se fueron desarrollando en cada época estudiada, desde la Colonia hasta la República. El estudio de los componentes señalados no solo permitió comprender elementos históricos de Colombia, sino aventurar hipótesis sobre el impacto de esa historia en la manera en que se ejerce hoy la práctica jurídica en el país.

Metodología

Teniendo en cuenta lo antes dicho y con base en un enfoque de investigación cualitativo propio del análisis interpretativo a emprender, se acudió a un rastreo documental en diferentes textos históricos y en bases de datos de archivos históricos, para lograr un acercamiento al proceso estudiado. Se inició pues con sustento en la afirmación de que era necesario conocer la historia y evolución de los procesos socio-jurídicos que rodearon la conformación nacional, para poder comprender las razones y las implicaciones del auge de la profesión jurídica con posterioridad a la Independencia, la cual se mantiene hasta el momento. Finalmente, se cumplió con la finalidad de investigación plasmada en los objetivos, esto es, identificar las características que incidieron en la profesionalización del derecho en Colombia con la finalidad de tener una mirada holística del surgimiento y de los cimientos históricos de la profesión jurídica en el país.

Desarrollo

Percepciones sociales y derecho

En el territorio colombiano se evidencian diferentes vertientes y visiones en las que se puede enseñar el derecho y cómo sus prácticas han influido en la construcción de la sociedad y del Estado social de derecho con el paso del tiempo. Esta es una evidente realidad que hoy pregona la Constitución y se expone a través de los diferentes comportamientos sociales relacionados a dichas prácticas. Por ello, en un inicio es necesario identificar cuál fue esa importancia de los estudios y de las prácticas jurídicas como eje fundamental en la construcción de la sociedad; sin embargo, definir una posible historia del

derecho representa un tema más complejo que examinar el propio desarrollo de la historia de Colombia y, la sola conceptualización del término, podría ocupar una problemática aún mayor, por ende, la mayoría de los historiadores del derecho, especialmente los colombianos, prefieren hacer sus investigaciones sin una previa definición del concepto, pues esto permite poder determinar los momentos claves para la construcción de la historia (Gaviria, 2011).

En ese orden de ideas, reconstruir la historia del derecho supone un reto enorme y genera diferentes formas de abordarla. Así mismo, Mauricio García Villegas (2003) expone que:

Desde cualquiera de estas perspectivas, el derecho es visto como un fenómeno social fundamental. Esto explica la existencia de una abundante bibliografía sobre derecho y sociedad en América Latina, que ha crecido vertiginosamente durante la última década (pp. 9-10)

En principio y, durante la época de la Colonia, estudiar derecho o ejercer prácticas jurídicas era una situación que correspondía a unos pocos, los cuales debían cumplir una serie de requisitos impuestos por la elite y, eran aquellos personajes influyentes de la época, quienes ejercían el control jurídico y político dentro de la sociedad (Rojas, 2009).

En este contexto, ejercer el derecho era un privilegio e impregnaba de estatus a todos aquellos que podían acceder a él, misma situación que ponía innumerables barreras para poder considerar el derecho una opción. Así las cosas, se presentaban una serie de requisitos que se debían cumplir indefectiblemente si se aspiraba a ejercer o, mínimamente, conocer del derecho; tales como: ser de piel blanca, pertenecer a un origen legítimo, ser de familia noble y acaudalada, socialmente reconocida y con un papel importante en lo social (Vélez, 2008). Se evidencia la fuerte influencia del estatus social que en ese entonces imperaba y, por ello, no era bien visto que una persona que no estuviera inmersa en condiciones similares se le considerara como abogado o conocedor de las prácticas jurídicas, y en consecuencia, se planteaban grandes dificultades para todas las personas que no pertenecían al monopolio jurídico-social, pues ellas no tenían posibilidad alguna de alcanzar el estatus necesario.

Una de las situaciones que preocupaba a las personas que no pertenecían a las elites sociales, era la nula posibilidad de poder optar por estudios jurídicos y que los mismos, en el remoto caso de poder acceder a ellos, les fueran aprobados o al menos, avalados. Dentro de este contexto, no era posible que las personas de menor calidad de vida pudieran educarse en las practicas jurídicas, sin embargo y pese a dicha imposibilidad, se destacan fuertemente las figuras de algunos personajes que fueron conocidos como: escribanos, rúbulas y tinterillos (Vélez, 2008). Estos personajes, a los cuales no se les incluía dentro del quehacer jurídico, pero sí contaban con una preparación empírica, eran a quienes se les permitía officiar, de forma clandestina y ocasionalmente formal, en trámites judiciales. Estos conocedores empíricos del derecho, operaban dentro del sistema judicial sin ningún tipo de formación profesional o título alguno que validara su praxis, porque al parecer, figuraban poco políticamente; además, al tener relativo reconocimiento y escasa valoración social, resultaban buenos para la puesta en práctica, reformulación, contención o rechazo de algunas normas del ordenamiento judicial en ámbitos locales, generando un contacto entre algunos de los sectores sociales, con esas instancias que lentamente iban configurando el Estado republicano y para la solución o creación de conflictos cotidianos que se tramitaban dentro del sistema judicial, y dichos personajes fueron pieza clave para la recepción, aplicación, adecuación, negociación y reestructuración de los valores, procedimientos, formas y rituales jurídicos aplicados en aquella época (Vélez, 2008).

Estos escenarios permitieron desarrollar grandes avances y pusieron límites a la instauración y funcionamiento del sistema judicial republicano y, en general, obstaculizaron intentos de modernización del Estado relacionados con la profesionalización del derecho. En primer lugar, permitían mayores facilidades para quienes querían acceder al estudio del derecho, y en segundo, generaban rupturas dentro de los imaginarios sociales.

En ese sentido, se presentaron entre abogados, escribanos, rúbulas y tinterillos una serie de problemas que luego terminaron por generar rencillas y animosidades locales. La profesionalización del derecho, así como la demanda por cumplir lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, muestra la rivalidad llevada a un campo contencioso más amplio y complejo. Estas disputas son inherentes a un proceso de diferenciación y especialización de funciones, que reformularon los estatutos sociales, pues ya no serían aquellos juristas informales quienes ejercerían el derecho, sino los profesionales que se

preparan para ello, al mismo tiempo, también fueron producto de la modernización del sistema judicial y la sociedad, la instauración de instituciones republicanas. Dichos asuntos incidieron en la percepción y en las formas concretas como las personas se relacionaban con la institucionalidad y con los letrados y no letrados en derecho, para lograr justicia en sus demandas y litigios y así, evitar tensiones entre sectores sociales que experimentaban de manera desigual la imposición institucional en los litigios, las formas que imponía y los costos que implicaba, que ya no serían tan accesibles (Vélez, 2008).

Así, no solo en Colombia, sino en otros países de América Latina se fue volviendo una necesidad el cambiar la estructura y la práctica del derecho, razón por la cual también se fueron nutriendo de las ideas de otros continentes y, al mismo tiempo, desde la riqueza propia del país. De tal manera García Villegas (2002) expone la misma realidad así:

América Latina es pues una región de una gran riqueza en materia de pluralismo jurídico debido a la hibridez cultural que caracteriza a la región. El panorama cultural latinoamericano se caracteriza no sólo por imbricaciones e interconexiones entre sistemas de valor, promiscuidad de las herencias, mezcla de identidades, sino también por el contraste entre espacios sociales relativamente homogéneos y espacios sociales en donde prevalece la diversidad y la confusión valorativa. Es por eso que América Latina se parece a un laboratorio de experimentación social en el cual toda situación imaginable puede ser ejemplificada, desde las más modernas hasta las más arcaicas; desde las más contractualizadas hasta las más violentas; desde las más rutinarias hasta las explosivas. Es como si todas las posibilidades de la historia social se hubiesen reunido en un solo espacio (García, 2002, p. 37).

Aunque poco podía decirse públicamente de la relación entre los abogados y los tinterillos, era bien sabido que las disputas entre ambos eran fuertes, pese a eso, las personas recurrían más a los tinterillos por su facilidad y poco valor económico. Esta coexistencia de abogados, rúbulas y tinterillos vendría a terminarse o por lo menos, así se pretendió después de promulgarse el Acto Legislativo número 1 de 1918, que entró a sustituir el artículo 44 de la Constitución de 1886, por el cual se decretó que podía exigirse título de idoneidad

para el ejercicio de la profesión de abogado, a la par de las profesiones médicas. Esto, de cierta manera, revestiría el carácter de una racionalización del ejercicio del derecho y de la administración de justicia, aun cuando quedaba por aplicar de manera efectiva la norma (Melo Flórez, 2013).

Ser profesional del derecho en aquella época, cuando las oportunidades eran escasas para la mayoría de las personas también exigía poseer conocimientos sobre teología, pues se hablaba de la gran importancia que la ley divina debía tener, y su relación estrecha con la ley del hombre. Algunos de los primeros profesionales jurídicos, también se educaban en teología y en derecho civil, lo cual sugirió una innovación importante para los estudios del derecho, pues la cátedra del derecho público se apoyaba en ese entonces en el despotismo ilustrado, lo cual permitió el manejo de la razón como un elemento importante para el estudio jurídico, que posteriormente fue reemplazada por el derecho real. Esto implica que los estudios del derecho eran aún vinculados a las altas esferas eclesiásticas ya que su enseñanza iba de la mano con la enseñanza de la palabra divina (Soto, 1996).

Implicaciones históricas de la profesionalización del derecho

Los diversos fenómenos que involucran el ambiente jurídico presentan desde cualquier perspectiva, impactos muy influyentes, tales como la construcción de nuevos estándares sociales, económicos y culturales que sugieren cambios que impulsaron el desarrollo y construcción de pautas que regulan el comportamiento y conducta del hombre dentro de determinada sociedad. Esto obedece a una evolución constante que ubica como menester, principios y presupuestos, que se convierten en una necesidad social y política; del mismo modo, la reestructuración de la sociedad desde el ámbito jurídico genera un campo de ambivalencia, es decir, un escenario en donde se generaban *oportunidades* para el ejercer jurídico y otro en donde se sesgaba la población que no tenía la posibilidad de participar dentro de ese avance.

Desde finales del siglo XVIII se produjo en Hispanoamérica una polémica relacionada con la profesión y el ejercicio de los abogados, se puso en cuestión no solo el tema de su formación legal, sino también la influencia que ejercían los letrados en la vida social y política de las colonias las cuales admitían órdenes novedosos, poner reglas diferentes para el actuar social, tales como el uso

de ellos para el ejercicio jurídico, la privatización de la educación y la segregación de los estudios sobre derecho (Vélez, 2008).

Dentro de ese panorama, y bajo la tutela obligada de España que abrigó gran parte de los países de América, se establecieron los que actualmente son los cánones del derecho, dentro de los cuales expone Leguizamón (2005) los siguientes:

Se sabe que los primeros abogados en América fueron juristas españoles, emigrantes que cumplían rigurosos y costosos trámites oficiales y que muy pronto, desde el siglo XVI, el Rey de España autorizó la fundación y el funcionamiento de universidades, como las de Santo Domingo, México y Lima, así como la de los colegios mayores en otras regiones, incluidos los de Santa Fe de Bogotá, que funcionan desde 1651. En todas estas instituciones se impartían las enseñanzas de derecho, con unos programas de estudio formalizados bajo el predominio de la tradición jurídica española proveniente de las universidades de Salamanca y Alcalá de Henares, ajustados con todo rigor doctrinario a las directrices de la Iglesia católica (p. 140).

Cuando en 1810 se creó la Junta Suprema de Santafé, en los albores de la primera República, un número importante de sus integrantes eran hombres de leyes. La mayoría de ellos fueron fusilados por el pacificador Pablo Morillo durante la Reconquista española entre 1815 y 1816. Con la llegada de la Independencia definitiva en 1821, se afianzaron en el poder los profesionales del derecho.

En 1810 los cargos más anhelados eran los trabajos burocráticos y civiles y los cinco que contaban con mayor popularidad, según el profesor, Radamiro Gaviria (2012) eran los siguientes:

- Fiscal de cuenta
- Oidor de audiencia
- Presidente de la Real Audiencia
- Abogado
- Sacerdote

Dentro de estos puestos de trabajo, los más anhelados y soñados por todo joven de la época eran los empleos de sacerdote y abogado, y estudiar en el San Bartolomé para ser clérigo o estudiar en el Colegio del Rosario para ser abogado, era la mayor realización de cualquier persona de la época. Algunos de los principales gestores del proceso de independencia en Nueva Granada se desempeñaban como abogados o letrados como también eran llamados (Uribe, 1995).

Camilo Torres Tenorio ejercía como abogado y trabajó en el Real Consejo.

Antonio Morales integró la Junta Suprema porque se sabe que estudiaba jurisprudencia en el Colegio del Rosario.

Joaquín Camacho fue abogado y funcionario de la Real Audiencia.

Francisco José de Caldas, abogado y educador. Asumió cátedras en el Colegio del Rosario.

Francisco de Paula Santander, aunque algunos autores afirman que no terminó sus estudios, aparece el abogado Francisco de Paula Santander, conocido como El hombre de las leyes por su apego a las normas jurídicas y al orden legal (Uribe, 1995).

La abogacía ha sido históricamente una carrera con una relevancia impresionante en el escenario de las profesiones a elegir. Es independiente y siempre se renueva según el sistema legal que prevalezca en el momento, es también particular en cada continente, región o país. El derecho, y así mismo el campo jurídico en general, se muestran como estudios que gozan de cierta reverencia por parte de las demás personas en cuanto se los asociaban con las grandes esferas de poder y la decisión pública. Naturalmente, los abogados fueron miembros ilustres de las elites políticas, nacidos o criados en ellas y ubicados en los distintos países de América Latina desde la independencia, en los que dicha profesionalización y acaudalado vivir, trajo consigo un notorio avance dentro de la abogacía (Bocanegra, 2012)

Así mismo, Colombia tradicionalmente ha hecho parte del sistema continental, es decir, el sistema que rige el uso del derecho y las normas que fueron pioneras para su concepción actual, es decir, tal y como sucede con todos los

países cuyas ciencias jurídicas están formadas sobre la base del derecho romano (Martínez, 2011). En materia local, como es el caso de Antioquia, se exponen diversos avances que afectaron notablemente las construcciones sociales existentes para la época, tales como los grandes estatus sociales y las expansiones territoriales fruto de los acaudalados de aquel entonces. Aunque poco se sabe de los cambios sufridos en aquel entonces, sí se tiene conocimiento acerca de algunos cambios evidenciados con la entrada de la profesionalización del derecho, según expone Jorge Orlando Melo (1987), así:

A pesar de las listas de abogados notables poco se sabe sobre la historia de la profesión, el papel de los abogados en la historia regional, las formas habituales de su práctica, las redes de poder en las que se inscribe o el estatus económico y social que generaba. Y todavía menos se sabe de la relación entre el derecho y la realidad social: cuáles eran los delitos más frecuentes y cómo fueron enfrentados por el sistema político y judicial, qué formas ha adoptado la delincuencia, cómo ha funcionado el sistema carcelario, qué eficacia ha tenido el sistema de penas y castigos, qué rituales han acompañado su aplicación (p. 395).

En ese mismo orden de ideas, María Virginia Gaviria Gil (2011), explica que existen aún barreras e inequívocas fuentes fútiles sobre este tema, es decir, sobre la historia del derecho en Antioquia, pero sí sugiere que se pueden expandir los rangos de estudio, en todo caso, encontramos pocos debates en Colombia sobre qué es la historia del derecho, cuál es su importancia para el desarrollo del derecho o de la historia como fenómeno trascendental, cuáles son las calidades que debe reunir quien pretende hacer historia del derecho, si es que debe tenerlas, cuáles son las polémicas que han rodeado el desarrollo de la materia en otros países o cuál es la metodología más apropiada para trabajar estos temas, siendo este último el aspecto más complejo, pues en Colombia pocos autores hacen reflexiones sobre los parámetros metodológicos que utilizan en sus escritos y sobre sus temas de estudio. El asunto del estudio del derecho no carece de importancia, pues historia y derecho son dos disciplinas que parten de metodologías muy diferentes, que utilizan fuentes distintas, y que trabajan con conceptos y lenguajes poco similares pero que versan sobre elementos sociales de gran importancia en la construcción de las sociedades a través del tiempo y del mismo modo permite analizar cuáles fueron esos cambios esenciales por medio de los cuales, el derecho, las sociedades y el conjun-

to de ambas, desemboca siempre en procesos de renovación social constante (Gaviria, 2011).

El proceso de estudio entonces es arduo. Aún no existen grandes pilares que edifiquen esta construcción social, pero, es innegable la cantidad de cambios que se dieron a partir de la entrada de los abogados que se erigían como profesionales en comparación con los que no lo eran. Es, así pues, los no profesionales (rábulas y tinterillos) eran sujetos empíricos del derecho que operaban informal y a veces formalmente en los pleitos locales; pese a que no tenían un título profesional que les sirviera de respaldo, de modo que eran conocidos socialmente y, al parecer, comúnmente contratados para controversias jurídicas suscitando inquietud entre los abogados y los sectores ilustrados (Vélez, 2008).

Cambios políticos y formación de la conciencia nacional y su relación con la profesionalización del derecho

La Nueva Granada fue una época de grandes cambios y transformaciones. En ella, se abordaron, luego de abandonar el yugo de la monarquía española, aspectos importantes tales como el principio de la soberanía del pueblo y la búsqueda de una conciencia colectiva, la influencia de las leyes y las nuevas normas, la religión y otros factores dentro del nuevo sistema político (Villalba, 2009).

En ese escenario cargado de cambios, en donde se visualizaba el nuevo Estado, se hizo necesario crear un sistema que estuviera dotado de un aparato político diferente al modelo colonial, que tuviera mayor apertura a las nuevas necesidades y que también permitiera gobernar de forma divergente; además, también se planteó la idea de un aparato jurídico, que le permitiera organizar a su nación, y un aparato económico que cumplía funciones de recaudo y cobro de impuestos (Blanco, 2007). Es por eso, que, con las transformaciones dentro del componente organizacional y político de la Nueva Granada, se hicieron recurrentes, con los nuevos pensamientos de libertad, unas ideas colectivas de conciencia política.

Ese nuevo pensamiento estuvo especialmente marcado por la necesidad de transición del dominio español a uno más del pueblo. Es por eso que durante

el periodo de Independencia, dicha novedad en el pensamiento no apuntaba a una corriente política particular, sino al entorno político en todas sus dimensiones, es decir, a un conjunto de alocuciones y saberes provenientes de los diferentes proyectos, prácticas y discursos propios de la época, los cuales iban conformando un horizonte sumamente vasto de opciones que permitían que todos los actores tuviesen la posibilidad de participar en medidas distintas, dependiendo de sus circunstancias, capacidades, entornos y aportes (Serrano, 2017).

Los aportes, en tópicos sociales, económicos y políticos, al ser más amplios estaban dotados de gran trascendencia dentro de la construcción de una identidad y conciencia social capaz de superar un sistema de gobierno unitario y monárquico a uno más liberal. Así las cosas, y con base en un panorama de avance político-social, aún se podían percibir problemas que generarían impedimentos a este objetivo. En principio, la pobreza e ignorancia de la población era un problema importante, más aún cuando se carecía de un componente moral, que se entendía perdido por las guerras, y como consecuencia, se veían afectados la transmisión del conocimiento, puesto que el saber de filosofía, el derecho constitucional, las matemáticas y otros eran asuntos de unos pocos (Villalba, 2009).

Dadas las dificultades que se gestaban en el proceso de formación de un sistema político nuevo y, a su vez, de la conciencia nacional, se tuvo la imperiosa necesidad de generar un impacto social en materia de educación. En por eso que se hizo necesario, tal y como expone García, analizar el cambio que tuvo la época, así:

Durante el período comprendido entre 1810 y 1815, en el que se inicia esa revolución conceptual en la Nueva Granada, dichos letrados tomaron conciencia de que la crisis de la monarquía española obligaba a los americanos a reasumir la soberanía y a formar juntas autónomas provinciales para salvaguardar la unidad territorial del virreinato (García, 2017, p. 399).

Los letrados fueron entonces, motores importantes en la construcción de una sociedad más acorde a las exigencias propias de la independencia de la monarquía española, pues en ellos estaba la formación de un sistema y una sociedad más comprometida con el desarrollo colectivo, en donde se eviden-

ciaba la participación de diferentes actores, que, hasta entonces, habían estado silenciados (Echeverry, 2019) Ahora bien, teniendo en cuenta la parcelación del poder, y como este se encuentra en constante cambio, se iniciaron también transformaciones en la forma de pensar y concebir los nuevos pensamientos que construyeron el tejido social y la conciencia nacional sobre un territorio *independiente* de las corrientes políticas coloniales (Prado, 2006)

La conciencia política y nacional, es entonces un recorrido arduo en donde se han gestado grandes ideales que promueven el desarrollo y la unidad del Estado, sin embargo, esto no implicaba que necesariamente se debía pertenecer de una corriente u otra, mucho menos que las acciones políticas enfocaran sus esfuerzos al dominio del pueblo, sino que se permite recuperar sentidos políticos distintos al modelo colonial, permitiendo la participación de nuevos actores (Serrano, 2017) Fue entonces ese ejercicio de deconstrucción social y político, el que facultó la participación de los letrados y de la sociedad en general, dentro del Estado, pues así se iban visibilizando actores de transformación social (Serrano, 2017)

Finalmente, se defendía el derecho de las personas a reencaminar su destino dentro de la Nueva Granada, pues se buscaba construir un Estado propio, que permitió con ello, evidenciar aspectos de gran importancia para la construcción de la conciencia nacional, y cómo esta tuvo importante papel en la formación de los letrados que aportarían al nuevo Estado (Echeverry, 2019). Es así como, gracias a un extenso recorrido histórico, una nueva visión política, un extenso territorio, entre otros aspectos, fueron piezas importantes en la construcción de una conciencia que perdura hasta nuestros días, más aún, en los profesionales que ejercen la abogacía como protagonistas del cambio de pensamiento.

Conclusiones

La profesionalización del derecho en Colombia no fue, en exclusiva, una decisión educativa, sino la respuesta a la necesidad de configuración nacional, de encontrar bases para la conformación nacional. Sin embargo, esta profesionalización estuvo mediada por los ideales de poder que ya se habían instaurado desde la Colonia, por lo cual, puede asegurarse que el legado jurídico colonial ha existido y sigue inmerso en muchas de las instituciones jurídicas

del país, lo cual es una consecuencia obvia del proceso de transición hacia la República, pero no deja de ser sorprendente que aún estas instituciones coloniales sigan vigentes en la práctica jurídica moderna. Asimismo, los contenidos de las asignaturas jurídicas reflejan, incluso hoy en día, un amplio apego a las instituciones tradicionales europeas.

Referencias

- Blanco Blanco, J. (2007). De la Gran Colombia a la Nueva Granada, contexto histórico - político de la transición constitucional. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, 10(20), 71-87.
- Bocanegra Acosta, H. (2012) La enseñanza del derecho y la formación de los abogados. <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/50>
- Echeverry Tamayo, J. D. (2019). Nación, majestad y soberanía en el nuevo reino de granada entre 1810 y 1830. *Cuadernos de Historia*, (51), 33-57.
- García Estrada, R. J. (2017). Aproximación a ciertas nociones de historicidad en la prensa colombiana durante la Independencia e inicios de la República en Colombia (1810-1827). *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* 19(38), 393-417
- García Villegas, M. (2002) Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina. *Revista El otro Derecho*, (26-27), 13-48.
- Gaviria Gil, M. (2011). Aproximaciones a la historia del derecho en Colombia. <http://www.scielo.org.co/pdf/hiso/n22/n22a07.pdf>
- Leguizamón Acosta, W. (2005). Enseñanza del derecho y formación de abogados en la Nueva Granada: 1774-1842. Universidad Católica de Colombia.
- Melo Orlando, J. (1987). Historia del derecho en Antioquia. *Suramericana de Seguros*.

- Prado Arellano, L. (2006). El sistema político en Colombia en la primera mitad del siglo XIX: una propuesta analítica. *Reflexión Política*, 8(16). <https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/601>
- Serrano Galvis, A. (2017). Conciencia política de las mujeres durante la Independencia de Nueva Granada. El caso de Santafé entre 1810 y 1820. *Secuencia*, 97, 61-103.
- Soto Arango, D. Diana. (1996). Aproximación histórica a la universidad colombiana. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2480648.pdf>
- Uribe, V. (1995). Los abogados y el movimiento de independencia en la Nueva Granada, 1809-1820. *The Americas*, Washington, 52(2), 175-210.
- Vélez, J. (2008). Abogados, escribanos, rúbulas y tinterillos. Conflictos por la práctica del derecho en Antioquia, 1821-1843. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.
- Villalba Cuéllar, J. C. (2009). El sistema de administración pública en la Nueva Granada según el pensamiento de Florentino González. Entre federalismo y estado unitario. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, 12(23), 159-175.

Parte XIII

**Semillero Mecanismos Alternativos
de Solución de Conflictos MASC**

Capítulo 22

La conciliación: el camino del posconflicto y la reconciliación

Ismenia López García¹, Cristian Tobón Rico²

Resumen

El conflicto en Colombia pasa por un momento histórico y deseado no solo por los colombianos, sino también por todos aquellos que han lamentado alrededor del mundo el flagelo de la violencia interna en la Nación, no parece ser el fin, pero innegablemente es el paso más esperanzador en los anales de la historia patria. Para el 2016 cuando los diálogos mostraban por fin dar un acuerdo final de paz entre la guerrilla de las FARC-EP y el Gobierno Nacional, se hablaba de la terminación del conflicto desarrollado por más de 50 años. Hoy, años después, es el deber de las generaciones que presenciamos dicho hito y las venideras que disfrutaran las consecuencias del mismo, hablar del posconflicto, construirlo, idealizarlo y materializarlo, es por ello que vemos la conciliación como una herramienta facilitadora de la obtención del producto final, es decir, la reconciliación. La conciliación, dentro del marco normativo, se muestra como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos y es lo que precisa en esta etapa los colombianos, implementar medios eficaces, lúdicos y de acercamiento en pro de reconciliarse como hermanos de una misma patria en busca de paz.

Palabras clave: conciliación, mediación, paz, posconflicto, reconciliación.

¹ Estudiante de décimo semestre del programa de Derecho, integrante del Semillero de Investigación MASAC de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo: ismelopezg17@hotmail.com

² Estudiante de noveno semestre del programa de Derecho, integrante del Semillero de Investigación MASAC de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo: cristiantr-10@hotmail.com

Abstract

The conflict in Colombia is going through a historic and desired moment not only by Colombians, but also by all those who have lamented around the world the scourge of internal violence in the nation; It does not seem to be the end but it is undeniably the most hopeful step in the annals of homeland history. By 2016, when the dialogues finally showed a final peace agreement between the FARC-EP guerrillas and the national government, there was talk of ending the conflict developed for more than 50 years; today, years later, it is the duty of the generations that we witnessed said milestone and the coming ones that will enjoy its consequences, talk about the post-conflict, build it, idealize it and materialize it, that is why we see conciliation as a facilitating tool for obtaining the product end of this; That is reconciliation. Conciliation within the regulatory framework is shown as an alternative mechanism for conflict resolution and it is what Colombians need at this stage, to implement effective, recreational and approach means in order to reconcile as brothers of the same country in search of peace.

Key words: conciliation, mediation, peace, post-conflict, reconciliation.

Introducción

La sociedad colombiana se ha encontrado con un reto que no estaba previsto por ninguno y para el cual no nos habíamos preparado como país, como sociedad, ni colectiva, ni individualmente como entes del cambio y la transformación cultural que exige la paz, es por ello que hoy nos encontramos con un ambiente de polarización y ruptura democrática, dado que los discursos dirigenciales han cambiado y son meras apologías de paz o de conflicto y el choque de intereses nos ha hecho entrar en disputa, al final los diálogos transcurrieron en paz, pero la firma de lo acordado nos ha mostrado una faceta diferente, la falta de armonía y la poca capacidad de reconciliación entre las masas han puesto cientos de trabas al ejercicio de la paz, el posconflicto debería ser entonces el renacer del pueblo y la ejecución de las buenas prácticas sociales.

Posconflicto

Entendemos y desarrollamos el posconflicto desde el concepto del conjunto de actividades promovidas en virtud de resarcir en cierto modo los daños del conflicto bélico que se pretende dejar atrás; estas acciones son desarrolladas fundamentalmente por los que actuaron dentro de la misma, los afectados o víctimas, los victimarios y en general la población civil que vivió de manera indirecta los actos de guerra. La palabra posconflicto es entendida:

Como la fase que viene después de la firma definitiva de los acuerdos de paz, pero que en algún sentido es deseable construir durante el conflicto, y que supone una recomposición de la sociedad que incluye asuntos como la desmovilización de los actores armados, la seguridad ciudadana, la reinserción y el desarrollo de los acuerdos de paz (Gómez Restrepo, 2002).

Conciliación

Mecanismo jurídico alternativo para dar fin a situaciones de conflictividad y litigio, de manera pacífica y que garantice perdón y solución a sus diferencias, consagrado en la Constitución como herramienta de descongestión de los despachos judiciales; definición de la que nos permitimos distanciarnos para seguir con el modelo que nos presenta Arboleda: “la conciliación y/o la mediación son Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos que humanizan el derecho, promoviendo las soluciones integrales a los conflictos, reconociendo la importancia del otro como ser humano” (2017, p. 16) en virtud de darle un significado más humano y asociarlo con la necesidad nacional que como seres sociales y colombianos tenemos.

Reconciliación

Ánimo de perdonar al prójimo, propio de un concepto más interior y humanista del ser, su intimidad e integridad, pretende una vida social en paz, muy integrado también por lo religioso en el entendido que todos somos hermanos y por tanto debemos perdonar y reconciliarnos con el otro tal y como Dios los haría, es decir es la mera naturaleza voluntaria de las partes sin un

tercero que provoque en ellos los ánimos de solución por medio del diálogo y perdón.

La reconciliación se ha consolidado como el fin último en los procesos de paz en Colombia; no propiamente del fin del conflicto como es el deber ser, sino de la búsqueda de un primer acercamiento entre quienes pertenecieron a un grupo al margen de la ley y la comunidad que los recibe, entre ellos las víctimas. Ha este proceso se le ha denominado reconciliación. Lo anterior ha hecho difuso y difícil la comprensión del concepto de reconciliación de forma general, y su acción ha sido equiparada en su manifestación religiosa y espiritual, profundamente subjetiva y vinculada a las identidades individuales de las propuestas de paz de cada gobierno (Díaz y Barragán, 2016, p. 4).

Victimas

A la luz de su definición etimológica será víctima según la RAE “además de persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio, significa persona que padece daño o ha muerto por causa ajena o fortuita”. En Colombia, a lo largo de la historia hemos introducido en nuestro imaginario colectivo que la víctima es aquella persona que recibe un daño producto del accionar de otra, pero en el afán de identificar a las víctimas se ha marginado o desconocido a todas aquellas que indirectamente fueron vulneradas; lo anterior radica en el hecho de que no hemos profundizado en el alcance que representa para otros el daño que en primer momento atentó contra un individuo en particular, es así como hemos omitido, menospreciado o restado importancia a un tema álgido y repetitivo como lo es la revictimización. Al respecto la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, reconoce como víctimas, entre otras, a las personas que:

Individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir asistir a la víctima de los hechos antes referidos que estuviese en peligro, o para prevenir esa victimización. También son víctimas los niños que nacieron a causa de un abuso sexual cometido en el marco del conflicto armado.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. También son víctimas los miembros de la Fuerza Pública que no se encuentren cobijados por el régimen especial que les es aplicable (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2019).

Revictimización

Cada víctima del conflicto armado afronta su proceso de diversas maneras que no son el objeto central de este trabajo y no tocaremos a fondo, pero sí nos apoyaremos en las mismas para entender todo lo que confluente cuando se habla de revictimizar, con la intención de atender a críticas que cuestionan el hecho de que la víctimas se reúnan con los victimarios, de brindar su perdón y hasta escuchar los relatos de los victimarios que buscan esclarecer y brindar verdad acerca de los hechos victimizantes. Vista desde el ámbito psicológico la revictimización:

Genera fuertes impactos psicosociales porque remueven las situaciones traumáticas generadas por la violación de la dignidad y de derechos, así como un atentado a la reputación y el honor de la persona. En definitiva, una marcada merma en la calidad de vida y bienestar de la víctima (Cenit Psicólogos, 2018).

Antes de entrar en materia cabe destacar que los procesos que son llevados a cabo ante la justicia transicional exigen que para la obtención de beneficios y para que los tribunales de la JEP juzgue las conductas y delitos que fueron

cometidos en el marco del conflicto entre FARC-EP y el Estado colombiano, deberá existir absoluta verdad por parte de los victimarios; de esta manera se garantiza la reparación integral y se busca la reconciliación a través del perdón brindado por quienes padecieron los actos de violencia, de ahí que la JEP cuente con diferentes salas, tribunales, unidades, comisiones y comités, para atender las necesidades que surjan en el ejercicio de las actividades. A continuación, nombraremos algunas de estas:

- Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conducta.
- Sección de reconocimiento de verdad y de responsabilidad de los hechos y conductas.

Victimarios

Al hablar de victimarios y teniendo presente que los frentes en disputa o actores armados eran la Fuerza Pública en general, por parte del Estado de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –Ejército del Pueblo, como grupo subversivo al margen de la ley, se sobreentiende que serán los últimos los victimarios, por lo menos sería lo lógico, pero para el caso del conflicto que atravesó Colombia por más de cincuenta años, deberá entenderse como victimarios a las FARC -EP, Ejército Nacional, Policía Nacional, Armada Nacional, fuerzas de inteligencia e incluso agencias de seguridad del orden nacional ya extintas; de tal manera lo destaca el CIDOB en una de sus publicaciones web al detallar cada uno de los actores del conflicto armado en Colombia:

El origen de las guerrillas contemporáneas en Colombia se atribuye, entre otros aspectos, a la exclusión socioeconómica y a la falta de espacios para la libre participación política. Entre los sectores excluidos se destacan el ámbito universitario e intelectual, la población campesina e indígena. Entre las guerrillas más notorias de la segunda mitad del siglo XX, se encuentran las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL) y el Movimiento Diecinueve de Abril (M-19). Las Fuerzas de seguridad comprenden las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerzas Aéreas) y

la Policía Nacional, sin embargo, según el informe de Human Rights Watch de 2015, hasta julio de 2014 la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía había investigado más de 3.500 casos de ejecuciones ilegales presuntamente perpetradas por 785 miembros del Ejército (soldados de bajo rango y suboficiales) entre 2002 y 2008. (CIBOD, 2018).

Los mencionados serán actores armados, sin embargo, hubo hechos que contaron con el accionar de actores no armados que dejaron víctimas o desencadenaron hechos de violencia y conflictividad, por lo general hacían parte de la población civil.

Conciliador en derecho

A la luz de la Ley 640 de 2001 que dicta algunas disposiciones en cuanto a la conciliación y establece las virtudes que debe tener un conciliador en derecho, se puede señalar que:

El conciliador que actúe en derecho deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales y de los notarios que no sean abogados titulados.

Con esto se pudiera deducir que más allá de ser abogado titulado o estar adscrito a un centro de conciliación en alguna facultad de derecho, no existiera ninguna otra calidad que se exija para ser conciliador en derecho, sin embargo y so pena de lo anterior, debemos irnos a una norma anterior para evitar quedarnos con el vacío evidenciado en la definición de las calidades que posee todo aquel que concilie en derecho; esa Ley es la 23 del año 1991, que en su artículo 73 dictaba las siguientes disposiciones:

El conciliador deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de Consultorios Jurídicos, y en todo caso de reconocida honorabilidad, calificado e imparcial, y su labor será la de dirigir libremente el trámite de la conciliación guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia.

Parágrafo. Como requisito previo al ejercicio de sus funciones, el conciliador deberá obtener capacitación especial, mediante la aprobación de los cursos diseñados para el efecto, los cuales serán dictados por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, y por los centros de conciliación autorizados.

Si bien el artículo 73 de la Ley 23 del 91 menciona algunas otras calidades y cualidades del conciliador, se precisa decir que este artículo fue derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001 y modificado por el artículo 99 de la Ley 446 de 1998, es decir:

Artículo 49. Derogatorias. Deróganse los artículos 67, 74, 76, 78, 79, 88, 89, 93, 95, 97, 98 y 101 de la Ley 446 de 1998 y los artículos 28, 29, 34, 42, 60, 65, 65-A párrafo, 72, **73**³, 75 y 80 de la Ley 23 de 1991.

Previamente el artículo de la Ley 640 era meramente derogatorio, por lo que esta forma de ver al conciliador quedaba sin efectos, por su parte el texto jurídico que se mencionará posteriormente era una modificación en la cual se podrá observar la extinción o desaparición del párrafo que se encontraba en el artículo 73 de la Ley 23 de 1991.

Artículo 99. Calidades del conciliador. El artículo 73 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 73. El conciliador deberá ser ciudadano en ejercicio, quien podrá conciliar en derecho o en equidad. Para el primer caso, el conciliador deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de Centros de Conciliación de Facultades de Derecho.

Los estudiantes de último año de sicología, trabajo social, psicopedagogía y comunicación social, podrán hacer sus prácticas en los centros de conciliación, apoyando la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias. Para el efecto celebrará convenios con las respectivas facultades.

³ El número destacado en negrita, no aparece así en el texto original, solo se hace para tener en cuenta el artículo derogado del cual hablamos.

Una vez dilucidado el tema de víctimas, victimarios y revictimización, se amplía el espectro de la magnitud de los problemas y se justifica con esto la necesidad de que ante la susceptibilidad de los temas abordados y la complejidad de manejar las emociones o conflictos que se generen en los encuentros donde convergen los llamados al diálogo y al perdón, es de vital importancia la figura del conciliador en derecho; que se muestre como una persona en capacidad de resolver choques de intereses, de emociones y de situaciones de alta tensión, donde están de por medio derechos humanos y fundamentales para la coexistencia en sociedad, se deja atrás el odio y se busca la paz y el perdón y se vuelve a tener una sociedad con la responsabilidad de plasmar un hito histórico para generaciones venideras.

Hemos abordado desde el contexto de un eventual proceso a quienes serían partes, dejando en duda que víctimas y victimarios serían los sujetos interesados en el mismo y se planteó la figura de un conciliador, como tercero interviniente, que además de serle delegado el rol de salvaguardar los principios rectores de la verdad, el perdón, la reparación y la garantía de no repetición como requisito para instaurar el diálogo en pro de la justicia y la paz. Se le exige contar con atributos propios de un profesional capacitado para el cumplimiento del deber. Por consiguiente, y en virtud del perfil inherente al conciliador, sería esta la figura más apropiada para acompañar dicho proceso, puesto que en las conciliaciones llevadas a cabo en la justicia ordinaria, ese tercero que interviene denota el manejo de la interdisciplinariedad como valor agregado, que con respeto por los demás campos de las ciencias humanas, su tarea es una amalgama de diferentes especialidades tales como abogado, psicólogo, trabajador social, etc., que reiteramos el respeto por cada una de estas disciplinas y que usamos de referencia para entender que las habilidades del conciliador en derecho, puestas a servicio de la justicia transicional pueden ser de vital utilidad.

Nos encontramos con una postura que desarrolla el tema de la interdisciplinariedad y la conciliación más a fondo y de manera minuciosa, la cual detalla que:

La conciliación permite el acercamiento con el otro, la mirada, la comunicación, y el entendimiento en todas las dimensiones del conflicto que se aborda, por lo que requiere la incursión de actores de diferentes ramas del saber, de diferentes ciencias que estudian el

comportamiento humano desde una mirada no jurídica sino humanista, en donde se comprenda el conflicto de manera interdisciplinaria, aplicando un diálogo de saberes y principios dialógicos: de la psicología, la sociología, la educación, la comunicación, la filosofía, el derecho para que cuando se unan estos saberes, se presente la transdisciplinariedad en la solución consensuada del conflicto. Por tanto, para llegar a una conciliación satisfactoria es menester que el conciliador actúe con conocimiento interdisciplinario. [La conciliación herramienta de interdisciplinariedad para exaltar la cultura de acuerdos en la solución de conflictos en Colombia (Silvera *et al.*, 2015).

Desarrollo

A través del bosquejo informático, las múltiples y exhaustivas horas de análisis de diversos materiales de estudio tales como artículos ya producidos acerca del tema tratado, de publicaciones de revistas de alta circulación nacional y páginas web en su mayoría de entidades oficiales, hemos logrado establecer una serie de encuentros y desencuentros que nos han llevado a la elaboración de este artículo, pretendiendo con el mismo impactar el desarrollo sociocultural de la nación, fortaleciendo el tema objeto de interés en aspectos básicos de estudio como lo es el comportamiento y las relaciones entre coterráneos que experimentan un ciclo histórico y que dejan por descubierto la falta de mecanismos vanguardistas y la necesidad de promulgación de la Ley 640 de 2001, los artículos constitucionales y demás medios normativos dispuestos para la resolución de conflictos, así entonces, se espera impactar en adelante en las disposiciones y ejecuciones de la política en torno a la conciliación y que de manera positiva se disminuyan las brechas sociales, los choques ideológicos a través de la construcción uniforme del perdón, la paz, la restauración de los derechos, la resocialización y la reconciliación, gracias a los facilitadores de ello, artífices y fecundadores de la implementación y puesta en marcha de expuesto en el desarrollo del presente.

La recolección de posturas y el estudio pragmático de lo referente a la conciliación, llevado al plano de la imaginación y encaminado a la práctica activa, ha sido la estructura base de este proyecto, que pretende sea analizado y estudiado para su aprobación y ejecución por parte de aquellos a quienes se les ha

conferido el deber y la responsabilidad de satisfacer las necesidades surgidas del posconflicto.

En diferentes oportunidades se ha abordado el tema, pero ha sido delegado en especial a los conciliadores en equidad y a los jueces de paz. En este aparte debemos intervenir para decir que no se le ha dado un manejo servil y por lo contrario genera la impresión de ser muy improvisado y poco planeado el papel y el objetivo de dichos servidores puesto que estas figuras han sido utilizadas a lo largo de su desarrollo para intervenir en asuntos cuyo enfoque es la convivencia ciudadana en temas que sin demeritar su labor, no son tan trascendentales como los tratados en el posconflicto, es por ello, que a estos antes de darles papel protagónico y vital debe dársele inducción, capacitación y asistencia interdisciplinaria para el tratamiento de sus objetivos a desarrollar.

Acerca del tema que se trata constan diferentes publicaciones, cuyos planteamientos tienden a asociar la figura del conciliador en equidad y los jueces de paz como herramientas para el posconflicto, para lo que plantean:

La conciliación en equidad es un mecanismo que propone tramitar conflictos “cotidianos” desde el diálogo entre las partes, orientado por la figura del conciliador en equidad, a la vez que disminuye los niveles de violencia y facilita el acceso a la justicia para los ciudadanos. Entonces, la conciliación incursionó en el tema de resolución de conflictos que anteriormente era dirimido por la FARC -EP. Incluso, actualmente es posible visualizar el funcionamiento de la justicia comunitaria que se adscribe también a la justicia que emana de la raíz de la comunidad enraizada en la cultura tradicional de los pueblos (Morales, 2017, p. 65).

Además, entre otras varias investigaciones se propone sobre la conciliación y la reconciliación del posconflicto que:

La conciliación ha tomado importancia en el actual escenario de posconflicto que vive Colombia, pues además de los procesos llevados por la justicia ordinaria también se crearon los procesos adelantados por la Justicia Especial para la Paz, JEP, lo que crea mayor congestión, siendo este mecanismo una buena alternativa para evitar que adelan-

ten procesos o que estos concluyan más rápidamente, contribuyendo a la creación de una cultura de paz, donde la tolerancia y el diálogo son pieza clave para dimitir conflictos (Acosta *et al.*, 2019, p. 76).

Tenemos que la intención de las mayorías y en especial de los actores de la guerra está encaminada a escribir una nueva historia, la cual cuenta con apoyo internacional, acompañamiento institucional y protección constitucional y normativa, pero debe acompañarse con medios alternativos a los arcaicos y tradicionales provistos por la justicia que ayuden a mutar la sed de venganza por la sed de la reconciliación y el perdón; por lo anterior y vista la necesidad, la conciliación se muestra como eficaz y necesaria para encontrar dicho fin, teniendo en cuenta que “la conciliación en el posconflicto busca aplicar los principios y valores de tolerancia y respeto por las diferencias de los actores a reconocer y aceptar pacíficamente las diferencias para construir futuro” (Caycedo *et al.*, 2019, p.13) por tanto se hace necesario un plan piloto ejecutado por las entidades oficiales y por los representantes de los diferentes sectores sociales y las partes protagonistas en primer momento.

Dicho plan deberá apartarse de la descentralización promulgada administrativamente desde nuestra Constitución y deberá fortalecerse en las regiones más recónditas del país, esas que fueron el foco de la violencia mencionada y ejecutar una capacitación masiva de conciliadores que busquen desde la praxis de su conocimiento subsanar las enormes brechas de paz.

Será vital consolidar una coalición nacional entre consultorios jurídicos de universidades de todo el país, centros de conciliación y arbitraje a nivel nacional, el Ministerio del Derecho y la Justicia, la Presidencia de la República y en general los entes y entidades creadas para el apoyo de las actividades propias del posconflicto.

Si bien se propone en primer momento a los consultorios jurídicos y a los universitarios como nuevas generaciones, cuya tarea en el posconflicto será la de ser puentes de facilitación para los procesos de reconciliación y perdón, no serán solo los estudiantes de derecho quienes asuman en total la responsabilidad, ya que, “se puede evidenciar la necesidad de incorporar a un psicólogo con los procesos conciliatorios muchas veces el conflicto surge, se intensifica o aumenta por la empatía o no, más que por la disputa de derechos” (Arbolada, 2015, p. 207) es por ello que debemos abrirnos a la globalización y a

la experiencia de la interdisciplinariedad y hacer convocatoria a las distintas facultades que integran el bloque de las ciencias sociales para que trabajen mancomunadamente en la obtención de la conciliación como el camino hacia cambio social.

Conclusiones

Para que podamos pasar la página como partícipes del conflicto, víctimas, victimarios y todos los demás que hemos de habitar este territorio que clama y exige la no violencia y la no repetición, requerimos de soluciones puestas en pro de ello, de mecanismos y herramientas de participación y cooperación que sean facilitadoras del desarrollo de lo que conlleva dejar atrás la guerra.

La verdadera paz estable y duradera es una construcción social, puesta en marcha desde el cambio interior de quienes la tejemos, el compartir día a día nos traerá consigo la responsabilidad de ejecutar acciones que estén en pro de desarmar el odio social, pensar y actuar en pro del posconflicto dará a las nuevas generaciones pensamientos venideros en pro de la paz y poder repetir con contundencia y verdad las palabras de Juan Manuel Santos, “Colombianos cesó la horrible noche” (2016), construir una cultura ciudadana conciliatoria, que el objeto de la conciliación se pueda abrir a nuevos retos que el desarrollo per se impone.

La tarea está dada para nuevas generaciones de profesionales, para las ciudadanías civiles y los todos aquellos que la naturaleza misma de lo acordado cobija, en capacitarse y formarse para la experiencia de la conciliación, para ser terceros que intervengan con el ánimo de concertar diferentes alternativas no violentas, ni que desgasten los procesos judiciales, haciendo al llamado del perdón entre víctimas y victimarios y a la invitación de la resocialización y la paz.

Referencias

Gómez Restrepo, C. (2003). *El posconflicto em Colombia*. http://www.imbio-med.com/1/1/articulos.php?method=showDetail&id_revista=115&id_seccion=1782&id_ejemplar=2558&id_articulo=24831#:~:targetText=

t=En%20el%20marco%20del%20conflicto,de%20los%20acuerdos%20de%20paz

Arboleda López, A. P. (2017). Conciliación, mediación y emociones: una mirada para la solución de los conflictos de familia. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 17(33), 81-96.

Díaz Cabrejo, C. A. y Barragán Murcia, L. C. (2016). *Hablando de reconciliación en medio del conflicto (2012-2015)*. <https://repository.uniminuto.edu/handle/10656/4896>

Cenit Psicólogos. (2018). No revictimizar a la víctima. ¿qué es la doble victimización en los procesos judiciales? [https://cenitpsicologos.com/no-revictimizar-a-la-victima-que-es-la-doble-victimizacion-en-los-procesos-judiciales/#:~:text=Se%20conoce%20como%20revictimizaci%C3%B3n%2C%20victimizaci%C3%B3n,sexuales%2C%20etc\)%20a%20la%20hora](https://cenitpsicologos.com/no-revictimizar-a-la-victima-que-es-la-doble-victimizacion-en-los-procesos-judiciales/#:~:text=Se%20conoce%20como%20revictimizaci%C3%B3n%2C%20victimizaci%C3%B3n,sexuales%2C%20etc)%20a%20la%20hora)

CIDOB. (2018). *Conflicto en Colombia: antecedentes históricos y actores*. https://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/conflicto_en_colombia_antecedentes_historicos_y_actores).

Morales Giraldo, A. M. (2017). *La conciliación en equidad: un mecanismo para la construcción de paz*. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/35834?show=full>

Acosta Álvarez, K. E., Baquero Robayo, M. A., Garzón Serrato, L. R. y Gutiérrez Ortiz, R. S. (2019). *Importancia de la conciliación como mecanismo de solución alternativa en el posconflicto en Colombia*. <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/0a731477-5e11-4aa0-b716-ff09b4e0ef92/content>

Caycedo Guío, R. M., Carrillo Cruz, Y. A., serrano Cadavid, A. M. y Cardona Cuervo, J. (2019). La conciliación y la mediación como políticas públicas para la reintegración social en el posconflicto en Colombia. *Revista de la Facultad de Derecho*, (47), e2019478-e2019478.

- Arboleda López, A. P. (2015). La conciliación interdisciplinaria y la ética de la virtud para la formación de los abogados colombianos. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*, 2(45), 196-209.
- Silvera, A., Arboleda, A. y Saker, J. (2015). La conciliación herramienta de interdisciplinaria para exaltar la cultura de acuerdos en la solución de conflictos en Colombia. *Justicia Juris*, 11(1),89-99.
- Congreso de la República de Colombia. (2001). Ley 640 de enero 5 por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 44.303 de enero 24 de 2001.
- Congreso de la República de Colombia. (1991), Ley 23 de 1991 de marzo 21 por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 39.752 de marzo 21 de 1991.
- Congreso de la República de Colombia. (1998), Ley 446 de julio 7 por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Diario Oficial 43.335 de julio 8 de 1998.
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (2019). *Preguntas frecuentes*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/preguntas-frecuentes/90>

Capítulo 23

Una mirada hacia la justicia alternativa con rango constitucional en el Perú y la aspiración a una cultura de paz en un contexto latinoamericano¹

Kevin Omar Maslucán Nunceyay², Adriana Patricia Arboleda López³

Resumen

En las últimas décadas algunos países latinoamericanos han ido plasmando en sus constituciones los mecanismos alternativos de solución de conflictos, otras aún permanecen con su regulación legal como es el caso del Perú. El presente estudio ha tenido por objetivo proponer el reconocimiento de la conciliación extrajudicial de forma expresa en la Constitución para fortalecer la cultura de paz en el Perú, se han tomado como referencia algunos países latinoamericanos y en particular Colombia, con el fin de comparar dos realidades distintas que aspiran a una cultura no violenta.

Palabras clave: conciliación extrajudicial, cultura de paz, rango constitucional.

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Conciliación extrajudicial con rango constitucional en el Perú para fortalecer la cultura de paz en un contexto latinoamericano* y realizado en el Semillero de Investigación Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos MASC de la Corporación Universitaria Americana, Medellín.

2 Estudiante del ciclo X de la escuela de Derecho de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, Perú, integrante internacional del Semillero de Investigación Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos MASC de la Corporación Universitaria Americana-Medellín. Correo: kevin.maslucan@untrm.edu.pe

3 Posdoctora en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, posdoctora en Ciencias de la Educación, doctora en Derecho Procesal Contemporáneo, magíster en Derecho Procesal Contemporáneo, especialista en Derecho Administrativo, abogada conciliadora. Investigadora categoría senior. Correo: aarboleda@americana.edu.co

Abstract

In recent decades, some Latin American countries have been expressing alternative mechanisms for conflict resolution in their constitutions, others still remain with their legal regulation, such as Peru. The present study has had the objective to propose the recognition of extrajudicial conciliation in an express way in the constitution to strengthen the culture of peace in Peru, some Latin American countries and in particular Colombia have been taken as reference, in order to compare two different realities that aspire to a non-violent culture.

Key words: extrajudicial conciliation, culture of peace, constitutional status.

Introducción

Los países latinoamericanos han venido implementando en sus constituciones la salvaguarda de la paz, y el reconocimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos como un medio para alcanzarlo, dentro de estos países tenemos a México, Ecuador, Venezuela y Colombia, y otros se han limitado a una regulación legal, dentro de los cuales tenemos al Perú.

En el presente estudio se abordará la importancia de proponer el reconocimiento de la conciliación extrajudicial de forma expresa en la Constitución para fortalecer la cultura de paz en el Perú, para lo cual se estudiarán algunos países que ya le dieron un rango constitucional, luego se abordará la conciliación extrajudicial en Colombia, se analizará su soporte constitucional en los artículos que hacen referencia a la convivencia pacífica y los mecanismos alternativos de solución de conflictos. En el soporte legal se abordará la legislación vigente referente al tema, en cuanto al soporte jurisprudencial se mencionarán los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia que a través de sus sentencias aclaró algunos puntos a tomar en cuenta.

También se identificará la naturaleza jurídica de la conciliación extrajudicial en Perú, se desarrollará su soporte constitucional y dentro de ello los artículos referentes a la paz y tranquilidad, posteriormente se estudiará el soporte legal, estudiando la ley de conciliación extrajudicial vigente. Finalmente, se hará una reflexión sobre la importancia de elevar a rango constitucional la

conciliación extrajudicial en el Perú, tomando como referencia la constitución de Colombia.

Metodología

La presente investigación es de tipo documental, se inició mediante el método hermenéutico, se procedió entonces a la interpretación de los escritos referentes al tratamiento de la conciliación extrajudicial en algunos países de Latinoamérica. Después se pasó a realizar un estudio analítico, para descomponer el todo en sus elementos y determinar la naturaleza jurídica de la conciliación en Colombia y Perú.

Breve semblanza de la conciliación extrajudicial con rango constitucional en Latinoamérica

En este apartado se mencionarán los países que han dado un rango constitucional a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, para efectos de este estudio mencionaremos a México, Ecuador, Venezuela y analizaremos la conciliación extrajudicial en Colombia como un caso particular.

- **La Conciliación en la Constitución de México**

La Constitución mexicana de 2010 dice que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias” (artículo 17). En alusión a ello, Díaz señala que:

El nuevo artículo 17 de la Constitución al establecer una base constitucional para los mecanismos alternativos de solución de controversia se inserta en una tendencia mundial de disminuir la participación del Estado en la vida de los particulares y de reconocer los recursos de los individuos para solucionar por sí mismos sus conflictos (2009, p. 738).

- **La conciliación en la constitución de Ecuador**

La Constitución de Ecuador de 2008 dice que “se reconocen el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (artículo 190). Como menciona Villanueva Turnes:

Lo primero que hay que señalar a tenor de este precepto es que la norma constitucional ecuatoriana no hace una enumeración cerrada de los métodos de solución de conflictos alternativos, ya que, si bien es cierto que enumera el arbitraje y la mediación de forma concreta, hace referencia a otros (2018, p. 91).

- **La conciliación en la constitución de Venezuela**

La Constitución de Venezuela de 1999 nos dice: “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos” (artículo 258). A propósito de ello Brett Castillo nos dice: “del texto constitucional transcrito se pone en evidencia que los medios alternativos, forman parte del sistema nacional de Justicia a los cuales se les dio rango constitucional” (2004, p. 15).

- **Un caso particular, la conciliación extrajudicial en la Constitución colombiana**

A continuación, se determinará la naturaleza jurídica, por lo cual abordaremos sus principales soportes como constitucional, jurisprudencial y legal.

Soporte constitucional

En ese sentido la Constitución de Colombia en su primer artículo establece:

Colombia es un Estado social de derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad, en el trabajo y la solidaridad de las personas de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

En concordancia con el primer artículo de la constitución colombiana, el artículo 2 establece lo siguiente: “son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Para que se logre la convivencia pacífica en una sociedad, es responsabilidad del Estado y de los miembros que la integran. Como expone Chaparro Valderrama:

Convivir entraña aceptar la coexistencia de formas de vida y anhelos contrapuestos, renunciando a la pretensión de imponer a otros las formas de ver y entender la vida que cada cual considera mejores. Convivir no significa la supresión de diferencias e intereses encontrados, ni la ausencia de las tensiones y luchas que ellos generan. La convivencia propicia respeto y concordia (2017, p. 2).

Promover una cultura pacífica implica aceptar que somos diferentes y el Estado como veedor debe de brindar todos los medios para fomentar la paz. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos nos dan una mirada diferente a la manera tradicional de solucionar controversias, y no solo yendo ante una sede jurisdiccional como comúnmente se cree. Como se resalta en la siguiente cita:

El interés de hacer más eficiente el sistema judicial en Colombia (...) esta nueva Constitución aportó al país fue el fortalecimiento, al elevar a rango de constitucional la figura de la conciliación, fijando las formas de desjudicialización de los conflictos, enalteciendo las alternativas que las partes deben encontrar en su compromiso vinculante, sin que surja como primera medida, la opción de acudir a la jurisdicción (Peña Guevara *et al.*, 2020, pp. 19-20).

Estas reformas se dan para atender ciertos problemas que surgen en la sociedad, es así que en la Constitución Política de Colombia que se dio en el 1991 y se estableció en el Artículo 116:

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de

árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Se podría decir que la Constitución colombiana fue una de las primeras en elevar a rango constitucional a la conciliación extrajudicial, lo cual habla de la preocupación de un Estado en fortalecer la cultura de paz y en favor de las personas busquen resolver sus conflictos evitando la violencia. En ese sentido Ossorio Villegas nos dice:

No en todos los países ni en todas las épocas se dio tan completa estructura jurídica a nivel del marco constitucional, y su legitimidad (...) el hecho de que exista el amparo al más alto nivel normativo de las características de seguridad, certeza jurídica, tránsito a cosa juzgada y equivalencia a lo consignado en las propias sentencias judiciales (2002, p. 34).

Soporte jurisprudencial

La Corte Constitucional de Colombia en algunas sentencias ha resaltado la importancia de la conciliación extrajudicial, mencionando que no debe ser solo vista como requisitos de procedibilidad, como se menciona en la decisión C 1195 de 2001:

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.

Es importante que la Corte se pronuncie haciendo esta precisión, ya que la conciliación extrajudicial es una forma constitucionalmente permitida para que todo ciudadano acuda para solucionar sus controversias, esta aclaración de la Corte también impulsa a que se tome en serio a los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En ese sentido Vinyamata Camp agrega: “en ocasiones, el sistema judicial se transforma en una práctica de violencia legalizada destinada a producir perjuicios, limitar la libertad o impedir la participación democrática más que hacer Justicia y resolver conflictos” (2015, p. 12).

Hay que resaltar que existe un hilo delgado que separa al conflicto de la violencia, por ejemplo, un conflicto es aquella contraposición de intereses intersubjetivos que tenemos todos los seres humanos al relacionarnos y que pueden solucionarse mediante el diálogo y de forma pacífica, pero una violencia es producto del fracaso del diálogo, entonces en ocasiones puede darse que las partes en conflicto lleguen a solucionar por propia cuenta y puede ocurrir en este caso que una de las partes puede salir perjudicada, ante esta situación se acude a una sede de administración de justicia para que un juez resuelva las disputas.

En la misma sentencia la Corte precisó los dos sentidos de una conciliación y hace una breve distinción entre el sentido procedimental y el sustancial:

El término conciliación tiene dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Según esta acepción, la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto -eventual, no necesario- la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación también se refiere al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, certificado por el conciliador.

Más allá del énfasis que hace la Corte Constitucional en las dos acepciones de la conciliación extrajudicial, se puede notar que es prácticamente lo mismo, en el sentido procedimental menciona que es una bilateralidad en la manifestación de voluntades para solucionar un conflicto ante un tercero lla-

mado conciliador, y que estos acuerdos están en el marco de una ley. En la segunda acepción solo menciona de manera escueta la materialización de los acuerdos en un acta. Además de ser un requisito de procedibilidad lo que busca la conciliación extrajudicial es la solución a un problema en el menor tiempo posible, ya que uno de los principales problemas que se encuentra los ciudadanos es la demora, lo cual genera insatisfacción e incertidumbre. En ese sentido la Corte Constitucional mediante la Sentencia C 902 de 2008 dice:

Procura evitar litigios de larga duración y mejorar las relaciones entre las partes, en la medida en que el procedimiento garantice imparcialidad, rapidez, confiabilidad y reconocimiento del acuerdo logrado, en circunstancias dentro de las cuales los interesados suelen tener dificultades para avenirse espontáneamente, pero sí mantienen disposición de arreglo si un tercero neutral lo promueve.

Ante los graves cuestionamientos hacia la judicatura y falta de confianza que tiene la ciudadanía, muchos creen que la forma más eficiente de solucionar conflicto por propia cuenta, es decir expresando su voluntad mediante la intervención de un tercero que facilite el diálogo para que las personas solucionen sus problemas de una forma más rápida, evitando agravar el problema. La Sentencia C 204 de 2003 indica que:

Del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir.

Es importante que la Corte Constitucional se pronuncie para aclarar ciertos conceptos que a menudo suelen confundirse, en algunos casos para mal de la sociedad, pero es importante para todo ciudadano saber que el Estado da luces de preocupación y su compromiso con el fortalecimiento de una cultura de paz.

Soporte legal

Como se dijo, Colombia es uno de los países que tiene uno de los sistemas más completos en lo referente a la conciliación extrajudicial, ya que primero se encuentra contenido en la Constitución, y para hacer efectivo su cumplimiento tiene una regulación legal. Para desarrollar la figura de la conciliación se creó la Ley 270 de 1996, uno de los objetivos de esta ley era descongestionar los despachos judiciales, dentro de esta ley nos situaremos en el artículo 8 que menciona lo siguiente: “la Ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios”.

Del citado artículo de la ley, Herrán Pinzón comenta: “como se puede observar, la función pública de administración de justicia no solo se encuentra en cabeza de los funcionarios públicos, como los jueces, puesto que de forma similar determinados particulares pueden ejercer tal función” (2013, p. 109). Asimismo, la Ley 270 de 1996, artículo 13 en su inciso 3 señala: “los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley” (p. 4). Este artículo hace referencia a que los particulares, haciendo uso de la autonomía de su voluntad, pueden recurrir ante un conciliador autorizado para que pueda solucionar sus conflictos, respetando lo establecido en la ley.

Esta ley es muy importante ya que subsiste hasta nuestros días y nos permite conocer de manera más clara el desarrollo de la conciliación extrajudicial, como expone Dussán Hernández: “la ley 640 de 2001 reguló con mayor profundidad lo relativo a la conciliación reafirmando en forma concreta lo dicho hasta la fecha en conciliación” (2009, p. 232). Es así que en el artículo 19 de la Ley 640 de 2001 referente a la conciliación en derecho nos dice:

Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios.

Como podemos ver la ley nos dice que no se puede conciliar todas las materias, sino solo las que son susceptibles de transacción y desistimiento. Sobre

estas dos figuras podemos decir que ambos son mecanismo que nos permite resolver controversias sin la necesidad de llegar a una dependencia judicial. Para tener una aproximación más clara al tema Ospina Grisales, expone que “debemos tener bien claro que la conciliación es una cosa y la transacción es otra bien diferente. Si las partes lo hacen con la anuencia del tercero neutral estamos ante la conciliación; y si lo hacen solos, se trataría de una transacción” (2017, p. 161).

- **Clases de conciliación**

La ley 640 de 2001 contempla las clases de conciliación en su artículo 3:

La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

Así pues, la Conciliación de acuerdo al tipo de decisión puede denominarse conciliación en derecho que se da ante un conciliador que es un abogado en ejercicio y acreditado como conciliador, y está sujeta de acuerdo al marco normativo; puede ser **conciliación** en equidad cuando, a diferencia del anterior, esta se realiza por una persona que no es conciliador, pero goza de suficiente aceptación en su comunidad.

- **El conciliador**

En la conciliación, uno de los elementos más importantes, además de las partes en conflicto, es la figura de un tercero llamado conciliador y esta persona debe cumplir con ciertos requisitos. En ese sentido la Ley 640 de 2001 en el artículo 5 preceptúa:

El conciliador que actúe en derecho deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales y de los notarios que no sean abogados titulados. Los estudiantes de último año de sicología, trabajo social, psicopedagogía y comunicación social, podrán hacer sus prácticas en los centros de conciliación y en las oficinas de las autoridades facultadas para conciliar, apoyando la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias. Para el efecto celebrarán convenios con las respectivas facultades y con las autoridades correspondientes.

El conciliador no puede ser cualquier persona, sino un abogado titulado, lo que es un punto muy importante ya que se tratan temas legales y es necesario que un conocedor en leyes trate estas controversias y así poder tener mayor certeza a la hora de dirigir una audiencia de conciliación. Otro de los puntos más fundamentales es que la norma implica que estén habilitados los centros de conciliación en los consultorios jurídicos de las facultades de derecho, lo cual es un gran avance para quienes se están formando en una cultura no conflictiva en la solución de controversias. En el segundo párrafo del artículo, también se puede resaltar que se está dando un enfoque interdisciplinar en cuanto a al tratamiento de las controversias, ya que no es este un asunto que importe solo al derecho, sino también a otras disciplinas. La ley 640 de 2001 dispone en el artículo 7 que:

Todos los abogados en ejercicio que acrediten la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que aprueben la evaluación administrada por el mismo ministerio y que se inscriban ante un centro de conciliación, podrán actuar como conciliadores. Sin embargo, el Gobierno Nacional expedirá el reglamento en el que se exijan requisitos que permitan acreditar idoneidad y experiencia de los conciliadores en el área en que vayan a actuar.

Para que el abogado pueda ser conciliador es necesario que tenga una capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos, que los acreditara una entidad del Estado como lo es el Ministerio de Justicia y del Derecho,

además de aprobar el proceso formativo y poder formar parte de un centro de conciliación y poder ejercer su labor. Esto es muy importante ya que, si bien los particulares tienen el derecho de solucionar sus conflictos ante un centro de conciliación extrajudicial, y los conciliadores deben tener un mínimo de experiencia, como se sabe cada materia conciliable tienen su propio instituto y también profesionales especialistas que pueden asegurar una manera correcta para solucionar controversias y así dar una mejor atención a los usuarios. Por tanto, es muy importante que este bajo inspección del Estado.

- **Centros de conciliación**

Los centros de conciliación son ambientes donde se llevan a cabo las audiencias de conciliación extrajudicial, es así que en Colombia podemos encontrar los centros de conciliación en derecho y en equidad. Con referencia a este aspecto, Gil Echeverry comenta:

Los centros de conciliación, de cualquier naturaleza, deberán tomar las medidas necesarias para que la conciliación se desarrolle en un ambiente adecuado, teniendo que ser lo suficiente mente exigente en la elaboración de las listas y en el nombramiento de los conciliadores y disponer de los medios técnicos adecuados para el archivo y reproducción de las actas y certificados (2011, p. 38).

- **Centros de conciliación en los consultorios jurídicos de las facultades de derecho**

Es de gran importancia que exista centros de conciliación en las facultades de derecho, ya permite a los estudiantes estar formándose con una visión distinta de los conflictos y que se pueden llegar a solucionar de una forma donde ganan las dos partes, además que se está prestando un servicio a la sociedad impulsando una cultura de paz: “los consultorios jurídicos de las facultades de derecho coadyuvan de manera directa con la administración de justicia a través de sus centros de conciliación propendiendo por la materialización de una cultura de paz” (Álvarez-Mejía, 2019, p. 8).

La naturaleza jurídica de la conciliación en el Perú

En este capítulo, se desarrollará el tratamiento de la conciliación en el estado peruano, donde identificaremos cuál es su naturaleza jurídica, donde se tratará el soporte constitucional y legal.

- **Soporte constitucional**

La Constitución Política del Perú de 1993 se sustenta en la dignidad de la persona, es así que en su primer artículo se establece: “la defensa de la persona humana y respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En ese mismo sentido, reconoce como un derecho fundamental la convivencia pacífica, como se establece en el inciso 22 del artículo 2: “toda persona tiene derecho (...) a la paz, a la tranquilidad”.

Dentro de la amplia gama de derechos fundamentales que el Estado reconoce y protege, es necesario establecer las condiciones para que los miembros de una sociedad viva en armonía, libre de violencias, y con oportunidades para todos. Como se menciona en la siguiente cita:

La pacificación supone acción sobre las estructuras y relaciones del individuo en la sociedad para corregir los defectos, la mayoría de ellos culturales, que incitan a la violencia, que la facilitan y que, con ello, disminuyen el potencial de realización de la persona (Rubio Correa, 1999, p. 417).

En la Constitución peruana no se establece de forma expresa el reconocimiento de la conciliación, pero se puede deducir de los artículos que acabamos de tratar, sin embargo, dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional contenidos en la Constitución se reconoce a la justicia jurisdiccional, militar y arbitral, es así que el artículo 139 indica que son derechos principios y derechos de la función jurisdiccional: “la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o por delegación”.

Sobre este artículo Rubio Correa nos dice: “lo militar y o arbitral son tribunales que tienen competencias propias según las particularidades de cada caso (los tribunales militares de competencia obligatoria, mientras que los arbitrales de competencia por decisión voluntaria de las partes)” (1999, p. 34).

En el Perú la conciliación extrajudicial solo cuenta con una regulación legal, en ese sentido, es muy importante dar una mirada al tratamiento y la importancia que se está dando a la conciliación en un contexto latinoamericano, específicamente a la conciliación colombiana quien dio un rango constitucional a esta institución y dado grandes avances a la construcción de la paz.

- **Soporte legal**

En el Perú la conciliación extrajudicial se encuentra regulada desde 13 de noviembre de 1997 con la Ley de Conciliación de 26872, en su artículo 2 dice: “la conciliación propicia una cultura de paz”. En lo referente a la conciliación extrajudicial la Ley la define en el artículo 5:

La conciliación extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un centro de conciliación o al juzgado de paz letrado a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

Este artículo menciona que las partes en conflicto pueden recurrir a un centro de conciliación, este proceso de conciliación se caracteriza por que se da fuera del proceso judicial, en este caso las partes recurren ante un tercero acreditado como conciliador para solucionar sus conflictos; también puede acudir a un juzgado de paz letrado, este tipo de conciliación se da una vez ya entablado el proceso y aplica en casos civiles, de familia, laborales y en materia contencioso-administrativa.

- **El conciliador**

El conciliador extrajudicial, como un tercero imparcial, está desarrollado en la Ley 26872 de conciliación extrajudicial y su reglamento, así como sus funciones, acciones y requisitos.

- **Requisitos para ser conciliador**

A diferencia de los requisitos de la legislación colombiana que exigen al conciliador ser abogado, la legislación peruana establece requisitos más simples, es decir que puede ser cualquier persona que haya aprobado una capacitación para ser conciliador extrajudicial, en el artículo 20 de la Ley 26872 se indica: “Funciones. El conciliador es la persona capacitada y acreditada que cumple labores en un centro de conciliación, propicia el proceso de comunicación entre las partes y eventualmente propone fórmulas conciliatorias no obligatorias”.

Para ser conciliador, se debe de haber cumplido con una capacitación hecha por el Centro de Formación y Capacitación, que es una entidad acreditada por el Ministerio de Justicia, para que esta persona desarrolle su función de manera neutral e imparcial, facilitando el diálogo entre las partes. El artículo 21 de la ley establece la actuación del conciliador y dispone que “el conciliador conduce la audiencia de conciliación con libertad de acción, siguiendo los principios establecidos en la presente ley”. Este artículo delimita la actuación del conciliador y precisa que el conciliador es el encargado de dirigir, facilitar el diálogo tratando que las partes en conflicto lleguen a un buen acuerdo, respetando lo que establece la ley.

Así pues, el artículo 22 de la ley establece los requisitos para que una persona pueda ser conciliador en Perú: “se requiere estar acreditado en un centro de conciliación y capacitado en técnicas de negociación y en medios alternativos de solución de conflictos”. Muchas veces los conflictos que surgen entre personas se dan por un mal manejo de la comunicación, es por eso que es importante utilizar un diálogo adecuado para poder llegar a un acuerdo: “es verdad, la raíz del problema que nos ocupa está en la naturaleza misma del hombre y en la ordenación divina del mundo. La vida humana es constitutivamente diálogo” (Ruiz-Gimenez Cortés, 1959-1960, p. 15).

- **Los centros de conciliación**

Respecto a los centros de conciliación, que son ambientes donde se llevan a cabo las audiencias de conciliación extrajudicial, la Ley 26872 indica en el artículo 24:

Los centros de conciliación son entidades que tienen por objeto ejercer función conciliadora de conformidad con la presente ley. Pueden constituir centros de conciliación las personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro, que tengan entre sus finalidades el ejercicio de la función conciliadora.

Los centros de conciliación también tienen el deber de capacitar a sus conciliadores, en ese sentido la ley, en el artículo 25 establece lo siguiente: “los centros de Conciliación son responsables por la capacitación de los conciliadores y de que estos cumplan con los principios establecidos en el artículo 2 de la presente ley” (p. 3). Para el buen funcionamiento de los centros de conciliación, el Estado debe hacer una inspección constante, como lo prevé la norma en el artículo 26:

El Ministerio de Justicia tiene a su cargo la autorización de funcionamiento, registro y supervisión de los centros de conciliación, pudiendo suspender o privar de su facultad conciliadora, cuando estos no cumplan con los principios legales en la presente ley, o incurran en faltas éticas.

El Ministerio de Justicia, como un órgano del Estado es el encargado de autorizar, inspeccionar y si fuera el caso, sancionar a los centros de conciliación extrajudicial. Esta función es muy importante, ya que las personas que recurren a conciliar deben de ser atendidas con todas previsiones que la ley establece. Otro de los puntos importantes es sobre la legalidad de los acuerdos, ya constituye un pilar fundamental ya que ahí se plasman la voluntad de las partes, la ley dispone en el artículo 29: “el centro de conciliación contará por lo menos con un abogado quien supervisará la legalidad de los acuerdos conciliatorios”.

Teniendo en cuenta que cualquier persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 22 puede ser conciliador, es indispensable que un abogado sea el que dé la legalidad a los acuerdos, ya que a veces en una audiencia se tratan temas legales, ahí donde radica la importancia de que un conocedor de leyes se haga presente.

- **La conciliación con rango constitucional en el Perú**

Hasta aquí se ha revisado la naturaleza jurídica de la conciliación en Colombia y también se desarrolló la naturaleza jurídica de la Constitución peruana. En el presente capítulo se resaltaré la importancia de la conciliación con rango constitucional en el Perú.

- **Promover a rango constitucional la conciliación en el Perú**

En estos últimos años en el Perú se está discutiendo sobre una reforma de la Constitución Política, el debate se centra solo en lo relacionado con el régimen económico, lo referente a la estructura del Estado, y deja de lado otros temas importantes que no están sometidos ni a discusión, como por ejemplo dar un rango constitucional a la conciliación extrajudicial, para promover una cultura de paz. Al respecto de este concepto, Shirakawa Okuma reflexiona lo siguiente:

¿Por qué hablar de una cultura de paz en el país? Porque la conciliación en el Perú se presenta como un mecanismo mediante el cual el particular reconoce su capacidad de solucionar sus conflictos, es decir, se presenta no solo como una alternativa de comportamiento a nivel prejudicial, sino que busca introducir en la sociedad un modelo de relaciones humanas basadas en la convivencia, cooperación y el respeto de los derechos humanos (1999, p. 197).

En ese sentido Villanueva Turnes acota lo siguiente:

Los métodos alternativos para resolver conflictos diferentes a la vía judicial han ido ganando un mayor protagonismo con el paso de los años. Por este motivo no resulta extraño que algunos países, sobre todo en América Latina, se haya producido una constitucionalización de los mismos (2018, p. 88).

La importancia de fortalecer una cultura de paz en América Latina ha generado una ola de constitucionalización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, logrando así impulsar la justicia alternativa, por ejem-

plo, en el Perú, la dación de la Ley 26872, ha servido para descongestionar los despachos judiciales.

Pero lo que se está resaltando muy poco, es que se puede construir una cultura de paz a través de la conciliación, es por eso que se busca que tenga un reconocimiento constitucional de forma expresa. Como se expone a continuación: “la cultura de paz implica un cambio cultural, una conciencia motivada y un interés serio por transformar la mentalidad litigiosa de nuestro país” (García Torres *et al.*, 2000, p. 344).

Conclusiones

En las últimas décadas en Latinoamérica se ha ido fortaleciendo y resaltando la importancia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, llegando a plasmarse en sus respectivas leyes de sus Estados y otros elevándolo de forma expresa en sus constituciones, como por ejemplo Colombia, que cuenta con sólidos soportes legales, jurisprudenciales y constitucionales (en su artículo 116), siendo uno de los pocos países que da un tratamiento completo a los mecanismos alternativos de solución de conflictos e influenciando a otros países latinoamericanos; además cabe resaltar la importancia de no solo formar en una cultura de paz a estudiantes de derecho, sino en todas las áreas de humanidades.

En el Perú existe un débil soporte jurídico de la conciliación extrajudicial y una brecha muy amplia para aspirar a una cultura de paz. En el artículo 2 inciso 22 expresa como un derecho: “a la paz, a la tranquilidad”. Teniendo en cuenta la coyuntura y los problemas del país en la actualidad, podemos ver que el Estado peruano a olvidado proteger este derecho de vital importancia. La Carta Magna peruana no contempla de forma expresa a la conciliación extrajudicial, pero sí contempla una ley que debería ser mejorada en algunos aspectos y fomentar la creación de centros de conciliación en las universidades para atender a las personas carentes de recursos, también inmiscuyendo al estudiante en una cultura no litigiosa y de diálogo.

Que se reconozca la Conciliación de forma expresa en la Constitución peruana, así como a otros mecanismos alternativos de solución de conflictos sería un gran avance para un país que clama paz y tranquilidad. Para una

mejor aplicación del proceso conciliatorio es necesario que los conciliadores sean profesionales en leyes, y que tengan una formación en otras disciplinas, para una mejor fluidez comunicativa y manejo de las emociones. Es por ello que para su aplicación se debe tener en cuenta la interdisciplinariedad, ya que el derecho se aplica a la vida humana.

Referencias

- Álvarez-Mejía, M. A. (2019). La conciliación como función social de los centros de conciliación de los consultorios jurídicos. <https://www.re-dalyc.org/journal/2739/273963938004/html/#:~:text=La%20funci%C3%B3n%20social%20que%20se,conciliaci%C3%B3n%2C%20se%20materialicen%20en%20la>
- Asamblea nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional 116 de julio 20 de 1991.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución Política de la República del Ecuador. <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>
- Brett Castillo, S. (2004) *Aportes de la justicia de paz en Venezuela*. http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR7612.pdfce=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Chaparro Valderrama, J. (2017). Convivencia y posconflicto en Colombia. <https://observatoriocultural.udgvirtual.udg.mx/repositorio/bitstream/handle/123456789/525/CLGC154.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Congreso de la República de Colombia. (1996). Ley 270 de marzo 15 por medio del cual se establece la ley estatutaria de la administración de justicia. Diario Oficial 42.745.

- Congreso de la República de Colombia. (2001). Ley 640 por medio del cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6059>
- Congreso de la República del Perú. (2001). Ley de Conciliación 26872 por medio del cual se establece la institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26872-nov-12-1997.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2010. <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CPM/DRII/normateca/nacional/CPEUM.pdf>
- Constitución Política del Perú de 1993. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C 204. M. P. Tafur, Á.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C 902. M. P. Pinilla Pinilla, N.
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia C-1195 de noviembre 15. M. P. Cepeda Espinosa, M. y Monroy Cabra, M.
- Díaz, L. M. (2009). ¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 9, 707-717.
- Dussán Hernández, O. (2009). La conciliación en la jurisdicción contenciosa administrativa. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 12(24), 229-238.
- García Torres, C. J., Mallet Portocarrero, M., Morales Mailhe, M., Salazar Campos, E. y Anto, S. (2000). Buscando soluciones: la conciliación extrajudicial obligatoria y los problemas de su implementación. *Ius et Veritas*, (21), 339-350.
- Gil Echeverry, J. H. (2011). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Temis.

- Herrán Pinzón, O. A. (2013). El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, (32), 105-122.
- Ospina Grisales, C. A. (2017). La transacción y la conciliación: dos figuras de diferente naturaleza con un propósito común. *Summa Iuris*, 5(1), 155-164.
- Ossorio Villegas, A. M. (2002). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos por excelencia* www.javeriana.edu.co: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-15.pdf>.
- Peña Guevara, A. M., Polo García, C. A. y Solano Vargas, D. X. (2020). *Conciliación extrajudicial, un análisis a su aplicación práctica desde un punto de vista jurídico*. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS23.pdf>
- Rubio Correa, M. (1999). *Estadio de la Constitución Política de 1993*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Ruiz-Gimenez Cortés, J. (1959-1960). Derecho y diálogo. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2129379>
- Shirakawa Okuma, R. (1999). La conciliación extrajudicial en el Perú, como medio para promover una cultura de paz. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, (17), 197-201.
- Villanueva Turnes, A. (2018). La constitucionalización de la mediación: el caso de Ecuador. *Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología*, (20), 89-97.
- Vinyamata Camp, E. (2015). Conflictología. *Revista de Paz y Conflictos*, (3), 9-24.

Parte XIV

Semillero NeuroG

Capítulo 24

Neuromarketing* y su impacto en el servicio al cliente y la calidad: caso *Call Center

Juan de Dios Baldovino S.¹, Mateo Carvajal Villa², Jerson Stith Buitrago³

Resumen

Desde la tecnología cambiante y las crecientes expectativas de los clientes, los *Call Centers* enfrentan dificultades para crear la experiencia significativa que los clientes buscan, lo que afecta a los negocios recurrentes y las finanzas de la empresa. Si la tecnología de su *Contact Center* no permite realizar un seguimiento de la conversación en todos los canales, los agentes pierden contexto valioso y se ofrece una experiencia inferior. El *software* en la nube le proporciona datos con los que puede construir un panorama completo de su rendimiento. *Dashboards* unificados en tiempo real, reportes históricos, *Insights* del *Journey* del cliente y análisis predictivo: todo lo que necesita. Las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC), constituyen aquellas herramientas y programas que tratan, administran, transmiten y comparten la información mediante soportes tecnológicos y que dan agilidad en las comunicaciones a nivel empresarial para los diferentes procesos; entre ellos contactar nuevos clientes y analizar su comportamiento desde el *Neuromarketing* para crear experiencia y mejorar resultados. En los últimos años, los *Call Centers* han mejorado y son más competitivos; debido a la implementación del *Neuromarketing* en tiempos de crisis y confinamiento. La solución de muchos ha sido la vía del teletrabajo, por lo cual muchos desarrollaron la habilidad de comprender mejor el comportamiento de los clientes, a través de la neurociencia para incrementar así la productividad de la compañía sabiendo aplicar técnicas que ayuden a cualquier empresa a emerger a la modernidad e innovación.

1 Estudiante de séptimo semestre de Administración de Empresas de la Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: baldovinojuan9045@coruniamericana.edu.co

2 Estudiante de séptimo semestre de Administración de Empresas de la Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: mateo.carvajal.villa@gmail.com

3 Estudiante de sexto semestre de Administración de Empresas de la Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: Buitragojeisson961@gmail.com

Palabras clave: *Call Center*; calidad, estrategia, *Marketing*, *Neuromarketing*, servicio.

Introducción

En la investigación se considera que para obtener fundamentos sólidos en diferentes áreas del conocimiento, es importante aplicar métodos que ayuden a determinar diferentes hipótesis mediante observaciones, estudios, mediciones, formulación de preguntas, análisis y experimentos; estos deben llevar un orden usando diferentes técnicas y buscando la manera de encontrar mejores resultados teniendo presente la información recolectada para estudiar los fenómenos y llegar a una verdad. Es vital la diversidad de métodos para resolver una situación, ya que, en un mundo tan variado encontraremos diversos ámbitos de casos dependiendo del contexto, la situación, la población etc.

Para que un conocimiento sea científico, es necesario que la investigación realizada se haga de forma sistemática, con unos objetivos claros y que parte de aspectos que puedan ser comprobados y replicados. Los resultados obtenidos deben ser analizados de forma objetiva teniendo en cuenta las diversas variables que pueden estar afectando al fenómeno estudiado. En este caso se quiere indagar por un caso bastante interesante que concierne a los problemas presentados en los últimos tiempos en medio del confinamiento que se produjo debido a la pandemia y que obligó a gran parte de la población a hacer compras de productos, bienes y servicios vía telefónica. Cabe también resaltar que el teletrabajo, las redes sociales, el internet, entre otros medios tecnológicos tomaron fuerza en estos tiempos. Es así como nuestro tema a tratar habla sobre el impacto del *Neuromarketing* como estrategia de servicio al cliente y su relación con la productividad en los *Call Centers* en la ciudad de Medellín (Colombia).

En el mundo de los negocios y la gestión comercial siempre se buscan nuevas estrategias que impulsen el desarrollo y la productividad empresarial. Muchos emprendedores tienen ideas de negocios para escalar y estar a la vanguardia en la economía productiva y en los mercados emergentes, a diario se habla mucho de cambios, de ideas que trasciendan fronteras, que puedan revolucionar el mercado y que hagan eco en el tiempo; ideas o estrategias que

sean escalables, cuantificables con objetivos realistas y que puedan dar por sentado mejores ingresos o ganancias fuera de lo común.

Es así como muchos empresarios y profesionales en la materia se han puesto en la tarea de crear nuevas formas de hacer empresa, esto lleva consigo no solo la idea de crear productos, bienes y servicios que lleven un valor diferenciador para un público específico, sino también de las formas de hacer mercado y cómo negociar, saber lo que piensa, desea y quiere el cliente, saber cuál es su comportamiento ante diversas situaciones de compra y hacer un análisis del mismo, sin embargo, existe una problemática en empresas como los *Call Centers* a las que por el manejo inadecuado de la comunicación, personal operativo no proactivo, inexpertos, con conocimientos limitados del producto, constantes quejas de los usuarios, demora en responder y dar soluciones, poco seguimiento a los trámites, el pobre desempeño a la hora de negociar y dar satisfacción al cliente, etc., son situaciones que afectan las operaciones y la productividad de la compañía haciéndola poco competitiva en el mercado.

Servicio al cliente y productividad

El *Neuromarketing* tiene la capacidad de apoyar el servicio al cliente y su relación con la productividad en los *Call Centers* en tanto promueve acciones correctivas y de mejora; no obstante, en plena crisis mundial por la pandemia del COVID-19 un gran número de empresas han tenido que reinventarse, reestructurarse, hacer nuevos planteamientos y estudios de mercado teniendo en cuenta el teletrabajo, entre tanto, se viene la nueva normalidad y con ella cambios que se quedarán para el desarrollo de las tecnologías y las nuevas plataformas las cuales le han sacado provecho a esta situación. El *Neuromarketing* ha jugado un papel fundamental para captar nuevos clientes, aquí surgen interrogantes, y entre ellos el que interesa a este estudio: ¿Qué factores del *Neuromarketing* pueden ayudar a mejorar la productividad en la calidad del servicio y en las operaciones para los *Call Centers* en Colombia?

Las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) constituyen aquellas herramientas y programas que tratan, administran, transmiten y comparten la información mediante soportes tecnológicos y que dan agilidad en las comunicaciones a nivel empresarial para los diferentes procesos, entre

ellos, contactar nuevos clientes y analizar su comportamiento desde el *Neuromarketing* para crear experiencia y mejorar resultados.

En los últimos años, los *Call Centers* han mejorado y son más competitivos; debido a la implementación del *Neuromarketing* en tiempos de crisis y confinamiento. La solución de muchos ha sido la vía del teletrabajo, por lo cual desarrollaron la habilidad de comprender mejor el comportamiento de los clientes a través de la neurociencia para incrementar así la productividad de la compañía sabiendo aplicar técnicas que ayuden a diseñar estrategias de servicio al cliente en empresas de *Call Center* basadas en neurociencias que incrementen la calidad y la productividad en tiempos de pandemia.

Según Restrepo (2021) la percepción es entendida como la capacidad para captar, procesar y dar sentido de forma activa a la información que alcanza nuestros sentidos. Es decir, es el proceso cognitivo que nos permite interpretar nuestro entorno a través los estímulos que captamos mediante los órganos sensoriales. Esta capacidad cognitiva es de gran importancia y la usamos a diario. Afortunadamente, podemos mejorar la percepción mediante entrenamiento cognitivo, esto es así porque es un proceso activo. Para las empresas de servicio de *Call Center* se utiliza el habla y la escucha, sin embargo, se busca estimular la mente del cliente para llamar su atención brindándole una atención personalizada y efectiva que logre captar las emociones, fidelizarlo con la marca y los diferentes productos que se ofrecen en el mercado. Por otra parte, Arboleda (2020) señala en el libro *Diagnóstico, estrategias e innovación empresarial: enfoques multidisciplinarios*, el *marketing* digital en las pymes de Medellín y su impacto como factor diferenciador en las empresas y su estrategia de comercialización en el mercadeo.

***Neuromarketing* y servicios telefónicos**

Para cualquier estrategia de negocio, los clientes son la razón de ser de la compañía, son parte protagónica puesto que gracias a su participación se logra alcanzar la rentabilidad, siempre las empresas deben buscar satisfacer sus necesidades y deseos, por eso es importante tener un enfoque preciso del comportamiento del individuo (del consumidor), es decir, qué les gusta, qué quieren, qué necesitan, todo antes de implementar acciones de *Neuromarketing*. El área de *Call Center* permite que se dé la relación de comunicación en-

tre el cliente y la empresa, ya sea telefónica, chat, *email*, redes sociales. Cuando se logra satisfacer al cliente es mucho el terreno ganado en cuestiones de productividad porque se relaciona con la lealtad de los clientes y el éxito de las ventas logrando así los objetivos corporativos de la compañía.

El *Neuromarketing*, señala Chark (2017), se considera una disciplina de avanzada en la que convergen la neurociencia y el *marketing*, y su análisis del comportamiento del consumidor trasciende más allá de las decisiones conscientes del mismo. Esta disciplina tiene que ver con la incorporación de conocimientos sobre procesos mentales que explican el comportamiento de los consumidores o usuarios (percepción, conducta, toma de decisiones), al campo del *marketing* (producto, precio, publicidad, distribución, servicio, posicionamiento, entre otros) a través del *Neuromarketing* o de su componente neurocientífico, se intenta dar respuesta a las verdaderas necesidades del consumidor. Si se comprende el funcionamiento del sistema nervioso y se profundiza en la forma en que percibe el consumidor (es decir, cuál es su realidad), se podrán identificar más claramente sus necesidades y, en consecuencia, se contará con información altamente valiosa para brindar una oferta diferenciadora y generadora de valor (Chark, 2017).

Según Kotler y Levy (1969), el *marketing* puede definirse de dos maneras distintas: relacionándolo solamente con el proceso de compra y venta, o también, considerándolo como un medio para satisfacer necesidades humanas. Santesmases, (2012), replica que el *marketing* puede calificarse como una filosofía o como técnica: como filosofía es un componente actitudinal que busca comprender las relaciones de intercambio mientras que, como técnica, pretende desarrollarlas comenzando por la identificación de necesidades (Salas Canales, 2018).

Vásquez y Rueda-Barrios (2018) aportan que el *Neuromarketing* se ha convertido en una nueva disciplina que busca conocer al consumidor mediante la aplicación de técnicas de la neurociencia, logrando así cambiar el *marketing* tradicional. el *Neuromarketing* intenta interpretar los procesos cerebrales relacionando la memoria, el aprendizaje, la percepción, la emoción y la razón y gracias a ello, se convierte en una herramienta eficiente para comprender los sentimientos, pensamientos, deseos, necesidades y el comportamiento del cliente en su proceso de compra.

Para Álvarez (2011), en el *Neuromarketing* es posible asignar una decisión o preferencia por determinado producto a partir de una determinada actividad neuronal, lo que permitiría entender las razones de compra con un margen de error aparentemente mínimo, generando una mayor efectividad a la hora de diseñar las pautas publicitarias de una determinada marca.

Braidot (2005) indica que este tipo de disciplina busca comprender cómo los sistemas sensoriales del cerebro codifican la información procedente del mundo exterior, es decir, cómo hace el sistema nervioso para traducir la enorme cantidad de estímulos a los que está expuesto un individuo al lenguaje del cerebro: activación y desactivación de neuronas, comunicación entre neuronas, transmisión de información y fenómenos de neuroplasticidad. Por otra parte, explica que esta disciplina reúne conocimientos, terminologías, técnicas y herramientas de diversas disciplinas como la biología molecular, electrofisiología, neurofisiología, anatomía, embriología, biología del desarrollo, biología celular, biología comportamental, neurología, neuropsicología cognitiva y las ciencias cognitivas.

Kandel *et al.* (1997) declaran que el propósito general de la neurociencia es entender cómo el encéfalo produce la marcada individualidad de la acción humana.

Evolución de los *Call Centers*

Desde hace varios años, los *Call Centers* se han convertido en una herramienta muy común y poderosa para Las empresas. *Telemarketing*, cobranzas y otras áreas encuentran grandes beneficios, tales como mayor productividad, relaciones con los clientes y otras áreas de negocio a través de los marcadores automatizados y otras aplicaciones de los *Call Centers*. El ambiente de un *Call Center* es un poco diferente al de otras áreas de trabajo, debido principalmente al equipo y la densidad. Es difícil encontrar que el área de trabajo en un *Call Center* supere los 30 m² por empleado. Generalmente son ambientes densos con áreas de trabajo compactas, dentro de un *Call Center* es común encontrar áreas de trabajo muy pequeñas con espacios que generalmente miden entre uno y dos metros de ancho y dentro de los cuales se encuentra una computadora conectada a un servidor que provee al operador del equipo formas, formatos y otras aplicaciones necesarias para llamadas tales como procesamiento

de tarjetas de crédito. Por supuesto, dicha área de trabajo también incluye un teléfono conectado de manera tradicional a través de un equipo PBX, capaz de realizar marcado automático o una versión IP. Los *Call Centers* pueden dividirse en tres categorías básicas: para llamadas entrantes, salientes o los que realizan ambas. los entrantes están diseñados para recibir llamadas pidiendo apoyo, asistencia técnica o realizar pedidos, las llamadas son transferidas a los agentes disponibles a través del PBX de llamadas entrantes. Las llamadas pueden ser las tradicionales de voz o bien una solicitud para “conversar en línea”, que ofrece la posibilidad de hablar mediante una sala de chat conectada a internet. Por lo general estas áreas de trabajo cuentan con un teléfono y una computadora que recibe los llamados y un *software* de resolución.

El sistema telefónico en un *Call Center* entrante es más que un simple teléfono ya que debe contar con funciones de transferencia para proceder en forma escalonada. Los *Call Centers* salientes son un poco diferentes, como su nombre lo indica, estos centros están diseñados para llegar a los clientes. El aspecto fundamental de este tipo de centro de llamadas es el marcador automatizado. Los marcadores reciben los números telefónicos de un banco de números, estos son discados por la central y cuando se establece la conexión con éxito, el marcador activa automáticamente un teléfono en el área de trabajo. Al igual que los *Call Centers* entrantes, el área de trabajo suele contar con una computadora conectada al sistema de gestión de clientes y a un teléfono. Recientemente, muchos centros avanzados cuentan con sistemas de monitoreo del personal basado en video.

¿Cuáles son los principales desafíos de un *Call Center*?

Call Centers y *Contact Centers inbound* y *outbound* comparten el mismo desafío: su modelo operativo, su oferta de servicio depende directamente y casi que exclusivamente del trabajo humano, por lo que definimos los centros de llamadas como industrias de capital humano intensivo. Al fijarnos en la cantidad de personas necesarias para mantener un *Call Center* en operación, podemos subrayar desafíos como gestión del personal y mantenimiento de la productividad, además, garantizar una atención de calidad también es esencial.

Estos aspectos hacen que, en estas empresas, la incidencia de los costos directos sea hasta cinco veces mayor que los costos indirectos, representando aproximadamente el 78 % de los costos totales, por tanto, es fundamental actuar de cara a optimizar estos costos e implementar modelos de gestión específicos para este tipo de industria, como el *Workforce Management* (en español, gestión de la fuerza de trabajo).

Por otro lado, la gestión operativa no es el único punto de atención, si bien es importante mantener una planificación exhaustiva, también es necesario preocuparse con la eficiencia de los agentes y su motivación, lo que va a permitir que el servicio alcance altos niveles de calidad.

Estrategia en tiempos de pandemia

Las TIC como herramientas que apoyan la administración y manejo de la información mediante tecnología de punta, apoyan diferentes procesos organizacionales, entre ellos la calidad en el servicio al cliente. Este proyecto proporciona elementos fundamentales en el desarrollo de estrategias clave para impactar de forma positiva la productividad y crecimiento empresarial desde el desempeño y la calidad del servicio al cliente de los operadores.

Según Constanso (2006), la percepción determina no solo la visión que las personas tienen del mundo, sino también su comportamiento y aprendizaje, de allí la importancia de este proceso para las empresas. Trout y Peralba (2004, p. 33) mencionan que la importancia de la percepción puede resumirse en la siguiente frase: “la percepción es la realidad, no confundirla con los hechos”.

El Neuromarketing y la detección de emociones por voz para Call Centers

Una publicación de la revista *Semana* (2020) afirma que el Neuromarketing es el conjunto de técnicas de gran utilidad para medir las emociones de los clientes. La automatización ha llegado a los *Call Centers* o centros de atención al cliente, pero a los algoritmos aún les cuesta comprender el estado de ánimo de quienes llaman. De esto depende, en gran medida, ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades del usuario.

Una buena experiencia o *Customer Experience*, es esencial para fidelizar a los clientes. Si una empresa es capaz de adaptarse a sus emociones, se estará consiguiendo una gran ventaja competitiva. Gracias a su precisión, la posibilidad de establecer pronósticos del estado del ánimo y a su capacidad de análisis, se logran respuestas naturales.

En definitiva, el *Neuromarketing* abre las puertas a nuevas experiencias para los usuarios, las cuales ayudarán a fidelizarlos y a mantener unas relaciones mucho más satisfactorias y fructíferas.

La emoción como actor de impacto en la atención telefónica

En la gran mayoría de ocasiones, el corazón lleva el timón cuando se realizan compras. De ahí que muchas empresas hayan visto en el *marketing* de las emociones una de grandes herramientas para conquistar clientes. El *marketing* de las emociones o *marketing* emocional es un tipo de estrategia publicitaria enfocada en captar la atención de usuarios mediante los sentimientos. Valores, sensaciones y conceptos relacionados con la memoria sensitiva son las herramientas de esta “ciencia”.

El teléfono se ha convertido en la principal herramienta de los *Contact Centers*. A través de él, los usuarios realizan llamadas de diversa índole, pero con un único objetivo común: resolver sus dudas. Alcanzar este objetivo debe ser la prioridad máxima de los empleados que deben poner especial interés en el *cómo*. El *cómo* designa la manera en la que se interactúa con los clientes, el modo en el que se dialoga con ellos. Este proceso debe ser estratégico e incorporar claves concretas y enfocadas a los clientes de cada negocio. Estos conceptos son muy fáciles de aplicar:

- Tratar al cliente de la manera en la que al empleado le gustaría ser tratado.
- Intentar entender el problema del cliente poniéndose en su lugar, empatizando.
- El sentido común, la lógica y la educación deben ser ingredientes obligados en cualquier llamada telefónica.

¿Por qué Colombia es un país atractivo para los *Call Centers*?

Según la revista *Semana-Dinero*, (sábado, 10 abril 2021), los centros de atención al usuario o *Call Centers* han identificado una oportunidad de crecimiento en Colombia, en donde registraron un incremento notable de su facturación entre 2001 y 2014, al pasar de COP 104.566 millones a 2,9 billones. En los últimos años esa industria “ha logrado mantener un crecimiento promedio de 27 % anual”, explicó en una entrevista concedida a *Dinero* la directora de la Asociación Colombiana de Contact Centers & BPO, Ana Karina Quessep.

“Colombia tiene todo el potencial para convertirse en el *HUB* latinoamericano de la subcontratación de procesos de negocios (BPO, por sus siglas en inglés), nos hemos preparado para ello y no es fortuito que hoy seamos el segundo país más competitivo en la región”, señaló Quessep. Bogotá, con el 49,3 % es la ciudad con el mayor porcentaje de personas vinculadas laboralmente con el sector, seguida por Medellín (20,48 %), Cali (8,05 %), Manizales (8,07 %), Barranquilla (4,24 %), Pereira (3,44 %), Bucaramanga (1,84 %) y las demás se reparten el 3,94 % restante.

Quessep explicó que la llegada de más compañías a Colombia se debe a la estabilidad del país, el fortalecimiento de la infraestructura de comunicaciones, la estratégica ubicación geográfica y “su proximidad con Estados Unidos que le permite ofrecer servicios para ese país” (especialmente en el mercado hispano). Cuando hablamos de los *Call Centers*, nos preguntamos ¿por qué las empresas les están dando tanta utilidad y lo buscan como opción de trabajo? Esto es a causa de los resultados positivos que se obtienen en la productividad y a nivel económico, ya que:

- Los *Call Centers* permiten abarcar una mayor cantidad de clientes.
- Un servicio más personalizado.
- Mayor conexión con el cliente.
- Economiza tiempo.
- Se dedica a una mejor calidad de llamada y mayor comunicación.
- Un enfoque de colocar al cliente como eje principal.

Todo esto es posible ya que se focaliza en desarrollar la actividad principal de la empresa, se centra en el cliente y desarrolla un estudio arduo del producto para manejar mejor la información sin descuidar las habilidades blandas para mejor recepción de la misma. También se miden los resultados por medio de diferentes indicadores que ayudaran a garantizar cumplimiento de la calidad, productividad, buena atención y las ventas. Algunas de las estrategias recomendadas son:

- Contactar en diferentes horas del día al cliente con el fin de darle su espacio y obtener mayor oportunidad de comunicación.
- Incurrir en las necesidades del cliente para lograr un resultado positivo y que sea atractivo el producto o servicio.
- Manejar una base de datos limpia sin números errados o equivocados.
- Tener un sistema fluido para un contacto del cliente más fácil al igual que brindarle la solución lo más pronto posible para mayor agilidad en el proceso.

¿Cómo se maneja el *Neuromarketing* en un *Call Center*?

El *Neuromarketing* es el recurso principal en la atención de los asesores o vendedores ya que al ser una comunicación a distancia implementan una visualización del cliente para hacer ver más atractivo el producto o servicio por medio de las siguientes palancas comerciales:

- Descuentos
- Descripción
- Beneficios
- Utilidades
- Utilización en su día a día
- Publicidad
- Atractivos

- Rentabilidad
- Eventos
- Crédito

Lo más importante, y que garantizará un resultado eficiente, es combinar todos los beneficios que puede obtener el cliente con una muy buena atención que es lo principal, este es el pilar principal del éxito de un resultado. Algunos indicadores de calidad para este tipo de organización son: satisfacción del cliente, nivel de servicio, resolución en la primera llamada, tiempo de respuesta, tasa de abandono, calidad del contacto, tiempo de manejo, tiempo de finalización. Los KPIS para *Call Center* son básicamente métricas relacionadas con las operaciones del negocio, utilizadas para medir y evaluar los aspectos más importantes y que tienen impacto sobre el éxito de la empresa. en el trabajo diario, los KPIS permiten tener una visibilidad directa de los datos del negocio.

Métodos prácticos para medir la calidad del servicio

Servqual este es el método más común para medir los elementos subjetivos de la calidad del servicio:

- Compras misteriosas.
- Calificación posterior al servicio.
- Encuesta de seguimiento.
- Encuesta en APP.
- Puntuación del esfuerzo del cliente (CES).
- Monitoreo de redes sociales.
- Análisis de la documentación.

Entre las herramientas que se tienen para medir el servicio al cliente están: CSAT, *Customer Satisfaction Score*, *Net Promoter Score* (NPS), índice *Custo-*

mer Effort Score (CES), *Social Media Monitoring* e índice *Things Gone Wrong (TGW)*.

Metodología

La perspectiva investigativa del presente proyecto es cuantitativa, utiliza la tabulación de datos de una población mixta con el fin de realizar encuestas que represente en su mayoría empleados de los *Call Centers* y cuya habilidad sean las ventas. Como variable independiente, se analiza la decisión del consumidor a la hora de enfrentarse a la oferta y como variable dependiente está la estrategia de *Neuromarketing* utilizada a la hora de efectuar la venta.

Respecto al tipo de investigación, la perspectiva investigativa del presente proyecto es cuantitativa, de tipo analítico, para ello se utilizará la metodología de investigación descriptiva ya que esta permite detallar y analizar las situaciones causantes del problema, teniendo en cuenta las informaciones suministradas para plantear así alternativas de solución para el bienestar de los clientes y la eficiencia del *Call Center*.

Se hizo un análisis de las cualidades y cantidades obtenidas en cada fase. El método utilizado fue el de la revisión bibliográfica, también es de tipo exploratorio, porque permite la familiarización con las personas a investigar y así conocer su percepción frente al servicio del *Call Center* utilizando la tabulación de datos de una población de hombres y mujeres trabajadores en *Call Center* de la ciudad de Medellín, esto con el fin de obtener la suficiente información para utilizar instrumentos de medición como cuestionarios, entrevistas y encuestas entre otros.

Como variable independiente, se analizará la decisión del consumidor a la hora de enfrentarse a la oferta y como variable dependiente tenemos la estrategia de *Neuromarketing* utilizada a la hora de efectuar la venta.

Técnicas de enfoque cuantitativo: Se realizarán encuestas para conocer por qué algunos clientes no se encuentran satisfechos con el servicio.

La información primaria se obtendrá hablando con las personas expertas encargadas del *Call Center*. Se convocará al personal a reuniones para recolec-

tar información donde se expondrán los puntos fuertes y débiles, las dificultades que se presentan al solucionar un problema y de esta manera habrá una retroalimentación entre el grupo de trabajo.

Los procedimientos que se adelantarán para dar solución al problema de investigación de este proyecto son los siguientes: se realizarán llamadas como cliente incógnito para realizar un diagnóstico de la calidad en el servicio, ya que esto permitirá evaluar la técnica con que se aborda al cliente.

Resultados y conclusiones

Describir los fundamentos que permitan comprender los procesos mentales que originan el comportamiento de los usuarios (percepción, conducta, toma de decisiones) en relación con el campo del *marketing* (producto, precio, publicidad, distribución, servicio, posicionamiento, entre otros).

Las siguientes investigaciones en el campo del *Neuromarketing* aplicado a los *Call Centers* deben mostrar un mejor desarrollo en la aplicación de los conocimientos y en el campo operativo.

El método cualitativo se ha utilizado más a menudo, sin embargo, no son suficientes para obtener todos los resultados posibles, por esto sería recomendable explorar datos de un mayor número de individuos y consigo seguir investigando las compañías de *Call Center*.

Alcanzar un diseño de estrategias basadas en las neurociencias para incrementar la calidad en el servicio al cliente, aplicables a empresas de *Call Center*.

Buscar el incremento en la calidad de la atención al cliente, aumentar la base de datos de los clientes, mejorar el rendimiento en las operaciones haciendo que el personal sea más proactivo y experto con habilidades en *Neuromarketing* para negociar.

Con esto se espera que haya efectividad a la hora de cerrar negociaciones que sean exitosas para la compañía, la mejora continua a través de los procesos, técnicas y estrategias de *Neuromarketing* para que las empresas de

Call Center se sostengan en el tiempo y a su vez aumenten la productividad y revolucionen el comercio.

El *Neuromarketing* será de mucha importancia para las empresas, en este caso los *Call Centers* ya que ofrece alternativas de solución. Esta herramienta y disciplina ayudará a desarrollar habilidades y aplicar técnicas para un mejor rendimiento en la atención al cliente, prestando un servicio de calidad, solucionando problemas y comerciando productos, bienes y servicios logrando así la fidelización.

La productividad en las empresas es una fuente importante de mayores ingresos y rentabilidad, por lo tanto, cualquier acción orientada al mejoramiento de la productividad será directamente proporcional al aumento de utilidades.

Realizar de manera constante diferentes estudios a los clientes para mantenerse informado a cerca de sus preferencias a la hora de escoger sus productos.

Un estudio crítico del *Neuromarketing* propondrá que la capacidad de los clientes al tomar decisiones de compra se verá comprometida con su uso.

Aplicar estrategias que vayan acorde a los objetivos corporativos de las empresas de *Call Center* y que ayuden a identificar el futuro del mercado.

Recomendaciones

Los autores de este proyecto recomiendan que los *Call Centers* hagan en un futuro alianzas estratégicas con diferentes entidades enfocadas al desarrollo y a la productividad en servicio al cliente.

Se recomienda que las personas que ingresen a los *Call Centers* tengan una capacitación de servicio al cliente, ventas y *Neuromarketing*.

Se recomienda implementar un *software* especializado la óptima ejecución del *Call Center*.

Referencias

- Álvarez del Blanco, R. (2011). *Neuromarketing, seducir al cerebro con inteligencia para ganar en tiempos exigentes*. Financial Times-Prentice Hall.
- Braidot, N. (2000). *Neuromarketing: ¿Por qué tus clientes se acuestan con otros si dicen que les gustas tú?* Gestión 2000.
- Revista Semana. (2020). *El Neuromarketing y la detección de emociones por voz para Call Centers*. <https://emoinsights.com/recursos/noticias-emocionales/neuromarketing-y-la-deteccion-de-emociones-por-voz-para-call-centers/>

Parte XV

Semillero de Investigación en Pedagogía SIEP

Capítulo 25

Interpretaciones sobre la profesionalidad en maestros que atienden la infancia en el Suroeste de Antioquia (Colombia)¹

Indi Johana Correa Tobón², Yeraldin Hincapié Echeverry³

Resumen

Este capítulo es resultado de investigación y es una aproximación comprensiva a las realidades que hacen presencia en el ejercicio docente de maestros rurales que trabajan con niños en la subregión del Suroeste antioqueño, Colombia. Con la ayuda de categorías determinadas en torno a la cultura escolar se pueden poner en evidencia los vínculos humanos institucionales, y así termina viéndose la profesionalidad pedagógica. El punto de partida de este ejercicio son las categorías emergentes leídas en los trayectos biográfico-narrativos de los maestros, realizados en el proyecto de investigación ya mencionado y que es propio del Centro de Pensamiento Pedagógico de Antioquia. Además, la persona es más profesional en tanto más cumpla de manera conveniente y apta con esas tareas. En ese sentido, la investigación cualitativa puede dar aportes relevantes mediante la recuperación de todos esos elementos que están en la base de la profesionalidad pedagógica en la medida en que hacen parte de los trayectos biográfico-profesionales de los docentes. Con lo anterior aparecen varias cuestiones: ¿Qué aportes ofrece un trabajo sobre los trayectos biográfico-profesionales de los docentes del Suroeste antioqueño a la discusión sobre la profesionalidad pedagógica en Colombia? De tal manera

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Interpretaciones sobre la profesionalidad en maestros que atienden la infancia en el Suroeste de Antioquia (Colombia)* realizado en el Semillero de Investigación en Pedagogía (SIEP).

2 Estudiante de séptimo semestre de Licenciatura en Pedagogía de la Primera Infancia, integrante del Semillero de Investigación en Pedagogía (SIEP) de la Facultad de Ciencias de la Educación, Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: correaindi4926@americana.edu.co

3 Estudiante de sexto semestre de Licenciatura en Pedagogía de la Primera Infancia, integrante del Semillero de Investigación en Pedagogía (SIEP) de la Facultad de Ciencias de la Educación, Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo:hincapieyeraldin4969@americana.edu.co

llegamos a la conclusión que de acuerdo con lo investigado podemos decir que las profesionalidades pedagógicas de los maestros influyen en la formación académica sino también en la formación humana de los estudiantes a la hora de tomar esas decisiones y transformar la vida de esos sujetos a través de esa experiencia y profesionalidad que los maestros tienen.

Palabras clave: Cultura escolar, infancia, profesionalidad.

Abstract

This chapter is the result of research and is a comprehensive approach to the realities that are present in the teaching practice of rural teachers who work with children in the southwestern subregion of Antioquia, in the department of Antioquia (Colombia). With the help of categories determined around the school culture, where institutional human ties are evident, pedagogical professionalism ends up being seen. It starts with the exercise of emerging categories, read in the biographical-narrative trajectories of the teachers, carried out in the aforementioned research project and which is typical of the Centro de Pensamiento Pedagógico de Antioquia. It can be said that one is more professional, the more one conveniently and aptly fulfills those tasks. In this sense, qualitative research can provide relevant contributions by recovering all those elements that are at the basis of pedagogical professionalism to the extent that they are part of the biographical-professional trajectories of teachers. With the above, several questions appear: What contributions does a work on the biographical-professional trajectories of teachers from southwest Antioquia offer to the discussion about pedagogical professionalism in Colombia? In such a way we come to the conclusion that according to the research we can say that the pedagogical professionalism of the teachers influence the academic formation but also the human formation of the students when making those decisions and transforming the lives of these subjects. through that experience and professionalism that teachers have.

Key words: School culture, childhood, professionalism.

Introducción

Con este proyecto de investigación queremos divulgar el trabajo que elaboran los maestros del Suroeste antioqueño y que hace evidente su profesionalidad. Transmiten a sus alumnos entusiasmo, respeto y amor por todo aquello que realizan, y a partir de esto se deriva que lo profesional se pone de manifiesto, mientras más cumpla de manera conveniente y apta con esas tareas. En ese sentido, la investigación cualitativa da aportes relevantes mediante la recuperación de todos esos elementos que están en la base de la profesionalidad pedagógica en la medida en que hacen parte de los trayectos biográfico-profesionales de los docentes.

Con lo anterior aparecen varias cuestiones: ¿Qué aportes ofrece un trabajo sobre los trayectos biográfico-profesionales de los docentes del Suroeste antioqueño a la discusión sobre la profesionalidad pedagógica en Colombia? ¿Qué dicen los relatos de los trayectos biográfico-profesionales de los docentes del Suroeste en Antioquia sobre la profesionalidad pedagógica? ¿Qué aportes brinda a una discusión sobre profesionalidad en un marco cualitativo-interpretativo (biográfico-narrativo) que esté en contra de una comprensión de la profesión ligada a la evaluación, al rendimiento y a la eficiencia? ¿Qué dicen los relatos de los trayectos biográfico-profesionales de los docentes del Suroeste antioqueño sobre las antinomias del actuar pedagógico en los contextos socio-escolar antioqueño? ¿Según sus relatos, cómo se sitúan los docentes dentro de las estructuras escolares (cultura escolar)? ¿Qué estrategias y tácticas de adaptación profesional a las instituciones educativas se ponen en evidencia según los relatos de los docentes sobre los trayectos biográfico-profesionales de los docentes de las regiones de Antioquia?

Todo este proceso de investigación se realizó en el Semillero SIEP, está relacionado con la intención de la investigación formativa propuesta en el libro FARO (Betancourt-Cadavid *et al.*, 2018). Y desde esta perspectiva, el proyecto tiene como objetivo general la intención de identificar en lo académico, lo social, lo institucional y lo experiencial, la cultura profesional pedagógica que se identifica en los maestros del Suroeste de Antioquia (Colombia) que hacen parte del Centro de Pensamiento Pedagógico de Antioquia, a partir de sus trayectos biográfico-profesionales.

Para el logro de lo anterior, se ha propuesto primero, un rastreo desde las categorías de la cultura escolar académica, social, institucional, experiencial y la realidad de los maestros del Suroeste antioqueño que hacen parte del Centro de Pensamiento Pedagógico de Antioquia, con esto, proceder con el análisis de la profesionalidad evidente en estos maestros del Suroeste antioqueño desde las categorías de la cultura escolar académica, social, institucional y experiencial.

Desarrollo

La enseñanza se considera cada vez más como una actividad profesional que requiere un análisis cuidadoso de cada situación, elección de objetivos, desarrollo y supervisión de oportunidades de aprendizaje adecuadas, evaluación de su impacto en el logro de los estudiantes, capacidad de reacción a las necesidades de aprendizaje de estos y una reflexión personal o colectiva sobre todo el proceso. Como profesionales, se espera que los docentes -reflexionando sobre su propia práctica y asumiendo una mayor responsabilidad por su propia formación profesional- actúen como investigadores y solucionen problemas (OCDE, 2009, p. 107). Por lo que se entiende que, como práctica docente, hay que aceptar cada reto para poder llegar a ser un profesional docente, aun así, siendo ya un profesional, un docente acepta aquellos retos que lo llevan a la reflexión y a la responsabilidad con las prácticas y su formación. Es decir que:

Los materiales curriculares que se utilizan pueden dificultar o impedir la colaboración profesional si sus propuestas son demasiado cerradas, y hacer innecesario que los equipos docentes, ciclos o departamentos se reúnan para llegar a acuerdos. Es preciso, por tanto, que desde las agencias que elaboran estos materiales se tomen medidas para que contengan propuestas que permitan, incluso aconsejen, el trabajo colaborativo de los profesores que los utilizan en sus aulas (Hernández, 2007, p.167).

Desde otro punto de vista, se trata de:

El mundo rural, su población y sus escuelas cambian día a día, en sus sentidos y sus condiciones materiales de existencia, lo que provoca que la mirada mutua entre la comunidad educativa, la local y la in-

dígena se reconstruya permanentemente desde la memoria histórica instalada en la referencia respecto del otro. Captar esta dinámica para entender el quehacer de la escuela parece ser central en un proceso educativo que quiere contribuir al proceso de desarrollo inspirado y movilizado por la comunidad en beneficio de las familias, sus hijos e hijas y, en este caso, del pueblo mapuche (Williamson *et al.*, 2008, pp. 17-18).

La interculturalidad en las instituciones educativas es una de las realidades que hace parte del ciclo escolar y que se da con un esfuerzo de convivencia en las culturas, mediante el avance del conocimiento recíproco y la generación de espacios clarificadores de vida, la empatía y la plena búsqueda de caminos que resuelven tanto las dificultades de los implicados como los posibles conflictos derivados de exclusiones. La interculturalidad es un principio y un proyecto para la mejora de las acciones y relaciones entre las culturas, configurada mediante el diálogo y el encuentro compartido entre todos los estudiantes, el profesorado y las comunidades participantes (Domínguez, 2006).

Los objetivos planteados en este proyecto apuntan a la práctica de una disciplina social como la pedagogía. La búsqueda se orientará a la configuración de las acciones de los maestros que trabajan con infantes para poder identificar ese saber profesional que se deja ver a través de las categorías de la cultura escolar. Se puede decir que esta es una participación para ayudar con la interpretación del objetivo general, para desvelar acciones propias de la praxis pedagógica.

Con todo lo anterior, es importante dejar claro que el método de investigación es el hermenéutico, que no ofrece verificación exacta gracias a que “comprender e interpretar textos no es solo una instancia científica, sino que pertenece con toda evidencia a la experiencia humana en el mundo” (Gadamer, 2007, p. 23).

Sobre la cultura escolar

El concepto de cultura escolar -de manera oculta o explícita- trata de unas suposiciones que implican normas, valores, cosas, artefactos, símbolos, mitos, héroes, relatos y prácticas discursivas y no discursivas (Foucault, 2010). Se tra-

ta de una serie de pautas de actividades y maneras de decir, hacer y percibir, y que con el paso del tiempo se vuelven costumbre. Todo esto se vuelve hábitos propios de la vida institucionalizada en las escuelas con los directivos, docentes, alumnos y empleados de la institución escolar (Jackson, 1992).

En otras palabras, son las creencias y saberes no teóricos compartidos unos valores que han determinado con el paso del tiempo lo bueno, lo correcto y lo deseable: es precisamente lo que determina las normas y las reglas de comportamiento. La cultura en torno a las escuelas está cargada de símbolos, mitos, historias y relatos, de cosas, de modos de hacer y decir (Betancourt-Cadavid *et al.*, 2019a).

En síntesis, el significado etimológico del concepto escuela suele traducirse como extensión (Abbagnano y Visalberghi, 1992), reposo distinguido, ocio creativo. Pero la institución creada para la transmisión del proyecto moderno –la escuela propia de nuestro tiempo– se convierte junto a otras instituciones en los lugares donde se instalan los dispositivos necesarios para docilizar, necesaria para caracterizar la singularización. Por eso es que se puede afirmar de este concepto, propio de las instituciones normalizadoras, que es:

Un concepto general en tanto hace referencia a la red de relaciones que existen entre sus elementos y en otras para hacer referencia a los elementos en sí mismos, instituciones (cárcel, fábrica, escuela, hospital, entre otras), disposiciones arquitectónicas (panóptico), discursos, procedimientos, reglamentos, artefactos o formas de subjetividad (García Fanlo, 2011, p. 84).

Con esto se puede afirmar que la cultura escolar responde tanto a prácticas discursivas como a otras no discursivas. Unas y otras se articulan entre ellas, y son necesarias para poder comprender la cultura profesional que se desarrolla en las prácticas de estos maestros. Es decir que la cultura escolar incluye:

Lo académico entendido el conocimiento y los elementos que el maestro posee gracias a su formación (...). Lo social en tanto que la escuela transmite los elementos de la cultura, y es también el lugar donde se aprende a dominar el carácter para poder participar de la vida en comunidad (...), lo experiencial en tanto que es con los otros, con quienes nos desarrollamos como seres humanos en medio de las

experiencias, que para este caso son académicas (...); y lo institucional en la escuela hay un encuentro entre seres humanos en medio de las experiencias académicas, donde están el tipo de vida y los valores que configuran la institución (Pérez, 2004, pp. 80, 127, 223).

Sobre la profesionalidad pedagógica

Se trata de los presupuestos implícitos, además de las creencias de los docentes sobre la visión de la escuela. De tal manera que ellos integran los elementos de la cultura escolar con aspectos sociales y su propia experiencia para dotar de sentido su vínculo profesional con los otros docentes y directivos, con sus alumnos y sus familias. Esta cultura profesional docente contiene valores, normas, creencias, formas de hacer, de decir, de sentir, de percibir y que finalmente se consolida en la vida profesional. Todo esto es evidente a través de sus trayectos biográfico-profesionales (Seduca y CPP, 2019).

Importante acá es que muchos de esos saberes relacionados con los hábitos y con las formas de hacer, de decir, sentir, percibir y pensar no alcanzan a ser explicitados por los mismos docentes. Entonces, la indagación se desarrolló desde cuatro horizontes que no son momentos aislados, son una asociación que integra variables para poder abordar inicialmente la profesionalidad pedagógica (Jackson, 2002).

Antonio Bolívar (1993) se remite al trabajo de Hargreaves (1995) para presentar las características de la cultura profesional en la enseñanza que está determinada por: lo colaborativo que es el sentido y la visión compartida de valores, normas, creencias, formas de hacer, de decir, de sentir y de percibir, y que le es propio a la organización de la comunidad, además que es imprevisible y espontánea como acción contingente; lo individualista que tiene que ver con que el maestro para desempeñarse, permanece en un aislamiento físico y profesional que lo obliga a desarrollarse de manera solitaria en el aula; lo balcanizado es la reunión de individuos con pocos elementos en común, una colaboración gracias a que comparten modos de hacer y que posibilita subgrupos relativamente estables; y la colegiada artificial cuyo trabajo colectivo está burocratizado gracias a que responde a una gestión administrativa que se impone externamente, un trabajo conjunto forzado en el que se nota falta apoyo interpersonal.

Conclusiones

Finalmente se aborda de la cultura profesional pedagógica propia de los maestros del Suroeste de Antioquia (Colombia) que hacen parte del Centro de Pensamiento Pedagógico de Antioquia, a partir de sus trayectos biográfico-profesionales.

De acuerdo a lo investigado, se puede decir que la profesionalidad pedagógica de los maestros influye en el aprendizaje de los estudiantes a la hora de tomar esas decisiones sobre cómo establecer esas actividades, y transformar la vida de los estudiantes a través de sus experiencias y profesionalidad que los maestros tienen.

Es necesario comprender esa profesionalidad pedagógica desde la consideración de los saberes, las prácticas, las actividades cotidianas de la vida escolar y la reflexión de los maestros en torno a la praxis educativa, que desde el significado emergente da voces que los maestros tiene relación con sus trayectos profesionales (Betancourt-Cadauid *et al.*, 2019b).

Se llegó a la conclusión que desde la profesionalidad docente en el Suroeste antioqueño se bordan cierta diversidad de culturas debido a que son maestros que se enfocan en el desarrollo de las fortalezas de cada uno de los estudiantes, como bien sabemos los maestros deben cumplir con una adaptación curricular para así tener una relación con la comunidad y contar con los recursos disponibles. Además, la colaboración de los maestros es una muestra de generosidad hacia toda su comunidad educativa tanto directivos, docentes, estudiantes y padres de familia. El cual los lleva a luchar y a sobrellevar cualquier injusticia social. Por otro lado, cuando en el trabajo de investigación se habla de hospitalidad, hacemos referencia a esos maestros que enseñan en lo rural y lo hacen con esa vocación, atención y dedicación, sin esperar nada a cambio y simplemente poder sentir esa gratificación de transmitir conocimientos. Además, cada maestro diseña estrategias donde enseña el contexto rural como valores, culturas, tradiciones, creencias entre otras.

En definitiva, queremos reconocer el valor y esfuerzo que realizan los maestros del Suroeste antioqueño teniendo en cuenta que los maestros ayudan a orientar a los padres de familia para lograr en el hogar la continuidad

de las actividades, costumbres y tradiciones, de tal manera que los maestros y la familia constituyen una unidad en la que cada una depende de la otra para que existan y se establezcan unos objetivos y funciones en la vida social de cada infante.

Así mismo cuando hablamos de profesionalidad docente nos referimos a esas categorías que cada maestro tiene ya sea académica y social. Además, el éxito de una educación se basa en la profesionalidad y vocación que cada maestro genera e implementa en un escenario de aprendizaje ya sea en el aula de clase o en el campo, la profesionalidad docente tiene una gran ventaja en el sentido que está haciendo parte de la formación de seres integrales, es ahí donde los maestros aportan a la formación con sus historias y sus diferentes inteligencias, y así se pueden formar líderes que impacten al mundo, no solo en el ámbito del conocimiento, sino también en el ser de cada persona, antes que ser un profesional.

Referencias

- Betancourt-Cadavid, J., Arias, F. Garcés, L. (2018). *FARO. Formative American Research Orientation (Orientación formativa para la investigación americana)*. Sello Editorial Coruniamericana.
- Betancourt-Cadavid, J., Guerra, J., Manco, S. (2019a). Cultura escolar rural en las voces de maestros del Suroeste antioqueño: narrativas sobre profesionalidades docentes de la hospitalidad. En *Cuadernos de investigación en educación*. CLACSO y CEDALC.
- Betancourt-Cadavid, J., Guerra, J., Manco, S. (2019b). Profesionalidades docentes desde las culturas escolares rurales del Suroeste antioqueño: hospitalidad, colaboración y reflexión reconstructiva. En *Culturas profesionales docentes en Antioquia*. Secretaria de Educación del Departamento de Antioquia.
- Bolívar, A. (1993). *Culturas profesionales*. https://www.researchgate.net/publication/291335968_culturas_profesionales_en_la_ensenanza.

- Hernández, A. L. (2007). Libros de texto y profesionalidad docente. *Avances en Supervisión Educativa*, (6). <https://avances.adide.org/index.php/ase/article/view/282/244>
- Jackson, Ph. (1992). *La vida en las aulas*. Editorial Morata.
- Jackson, Ph. (2002). *Práctica de la enseñanza*. Amorrortu Editores.
- Pérez, G. A. (2004). *La cultura escolar en la sociedad neoliberal*. Morata.
- Williamson, G., Pérez, I., Collia, G., Modesto, F. Y Raín, N. (2012). Docentes rurales, infancia y adolescencia. Mapuche. *Psicoperspectivas*, 11(2), 77-96. <https://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-Vol11-Issue2-fulltext-180>

Capítulo 26

Sobre el impacto en la vida del estudiante: el trato afectivo a la temprana edad¹

Manuela Molina Zapata², Diana Carolina Mazo Zapata³

Resumen

Existen diferentes estudios y planteamientos sobre el impacto que tiene el trato afectivo en la vida del estudiante desde temprana edad. Encontramos el concepto de lo que es el afecto desde la mirada del maestro que destaca la importancia de reconocer el valor de los sentimientos de la población infantil, y la sociología que algunos docentes definen desde sus actos. Esto implica reconocerles como un grupo que comparte una posición en la estructura social, pero que quizás difiere en el resultado de la misma palabra. Tal definición no siempre se asume por el profesorado como obligación o compromiso atendido a consecuencia alguna, sino que el término *trato afectivo* es apenas una mención literaria que poco es tenida en cuenta, por ello la profesión del maestro se ha visto en cierto punto despectivamente como *semiprofesión*, como profesión regular ante un cuerpo docente como grupo de estatus. Esta visión se ha visto afectada por la división notoria entre definición y hechos. De manera que esta investigación busca esclarecer y conocer, desde la mirada de la profesión docente, el impacto positivo o negativo que causa en los niños y las niñas el trato afectivo que reciben desde temprana edad. Recurriendo a los relatos de los maestros del Suroeste de Antioquia, quienes hacen parte del Centro de Pensamiento Pedagógico de Antioquia. Las vivencias narradas por los maestros permitieron conocer lo que significó para ellos su práctica, a través de sus palabras, sus expresiones, a través de su voz y descripción.

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Sobre el impacto en la vida del estudiante: el trato afectivo a la temprana edad*, y realizado en el Semillero de Investigación en Pedagogía (SIEP).

2 Estudiante de séptimo semestre de Licenciatura en Pedagogía de la Primera Infancia, integrante del Semillero de Investigación en Pedagogía (SIEP) de la Facultad de Ciencias de la Educación, Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: molinamanuela2654@americana.edu.co

3 Estudiante de noveno semestre de Licenciatura en Pedagogía de la Primera Infancia, integrante del Semillero de Investigación en Pedagogía (SIEP) de la Facultad de Ciencias de la Educación, Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: mazodiana8254@americana.edu.co

Palabras clave: infancia, temprana edad, trato afectivo.

Abstract

There are different approaches and research on the impact that affective treatment has on the student's life from an early age. We found the concept of what is effective from the teacher's point of view that highlights the importance of recognizing the value of the feelings of the child population and the sociology that some teachers define from their acts, this implies recognizing them as a group that shares a position in the social structure, but that perhaps differs in the result of the same word. Such a definition is not always assumed by teachers as an obligation or a commitment to attend to any consequence, but rather the term "affective treatment" is only a literary mention that is rarely taken into account. For this reason, the teaching profession has been seen at a certain point derogatory as a "semi-profession", before teaching reached the status of a regular profession. This vision has been affected by the notorious division between definition and facts. Therefore, this research seeks to clarify and understand, from the point of view of the teaching profession, the positive or negative impact on children caused by the emotional treatment they receive from an early age. We are drawing on the stories of teachers from the southwest of Antioquia, who are part of the pedagogical thought center in Antioquia. The experiences narrated by these teachers have allowed us to know what their practice meant to them, through their words, their expressions, through their voice and description.

Key words: Affective treatment, Child population, Early age.

Introducción

Somos docentes y por ello nos corresponde ofrecer una educación, moral, emocional, psicológica. Nos concierne también de manera imprescindible tener en cuenta la afectividad que se brinda a la infancia desde la temprana edad, y conocer qué causa el trato afectivo en la vida de los estudiantes a corto y largo plazo, es decir, en su infancia y su vida adulta; tal como se expresa en el libro *Vida afectiva y educación infantil*, en él se recalca lo importante, necesario y beneficioso que es que un educador tenga en cuenta el profundizar en

los rasgos de la afectividad del niño por la relevancia que tiene en la formación de la personalidad infantil. “La vida afectiva del niño está siendo cimiento de la vida afectiva del adulto; estructura, de algún modo, su carácter y personalidad” (González, 2002). Hay estudios psicoanalíticos que han permitido conocer que “algunos conflictos afectivos del adulto tienen sus raíces en la infancia, se vinculan genéticamente a conflictos afectivos vividos en ella”. Todo se resume en la frase “las alegrías o las penas del niño, como todas las demás manifestaciones de su afectividad, no son pequeñas alegrías o penas pequeñas más que a los ojos del adulto”.

De manera que los factores afectivos tienen una importancia decisiva en la vida de la persona ya que, desde su infancia, los niños parten de experiencias relacionadas con el trato hacia ellos, el infante entonces divide en dos categorías antagónicas: lo que es bueno y malo. “Es bueno todo lo que puede serle fuente de placer o satisfacción; es malo todo lo que puede hacerle sufrir o ser obstáculo para sus deseos” (Royo, 1988). Esto es lo que Piaget destaca como una de las principales características del pensamiento infantil.

Maslow observa que la afectividad es un factor que necesita ser saciado: El hambre y la sed son mucho más obviamente corporales que lo que es el amor, que a su vez lo es más que el respeto. Además, los objetos que satisfacen necesidades inferiores son mucho más tangibles y observables que los que producen la satisfacción de las necesidades superiores. Más aún, son ilimitados en el sentido que la cantidad de tales objetos necesarios para acallar la necesidad es más pequeña. Sólo se puede ingerir una determinada cantidad de alimento, pero el amor, el respeto y las satisfacciones relativas al conocimiento son casi ilimitadas (como se citó en Royo 1988).

Esta investigación es de tipo cualitativo y se lleva a cabo de la mano de entrevistas biográfico-narrativas, se brinda relevancia a las evidencias descritas y se decide proceder a realizar una investigación que permite tener una visión concreta en el campo específico tomando como segundo referente de importancia la actitud y el trato del docente hacia el estudiante en su proceso de aprendizaje y desarrollo integral como ser humano.

Los motivos que impulsaron dicha investigación son: ir tras las conclusiones sobre el trato afectivo que dan los maestros a la población infantil en la educación inicial, descubrir cómo impacta el trato afectivo la vida de un

infante y en cuáles áreas de ella, lograr que los niños crezcan emocionalmente sin daños psicológicos en su niñez, se buscan, además, algunas alternativas o mejoras necesarias para trabajar con los docentes, para que lleven con actitud el proceso de aprendizaje de los niños y niñas, logrando generar un vínculo de confianza entre maestro y estudiante.

En ese sentido, el proyecto busca hacer aportes a la educación afectiva sobre profesionalidad docente y sobre cultura escolar desde enfoques investigativos poco desarrollados en nuestro contexto. De otro lado y en términos práctico-formativos, la autoobservación individual y colectiva que puede permitir en este caso el trabajo sobre el afecto en las experiencias docentes representa una posibilidad importante para tratar el vínculo entre el docente y el niño y las niñas en la institución.

En algunas experiencias de práctica se evidenció y observó falta de tacto de parte de algunas de las auxiliares pedagógicas y docentes. Estas carecían de afecto al momento de tratar con la población infantil, los niños y niñas eran jalados de los brazos, empujados, obligados a comer y cuando los infantes requerían de un baño, docentes o auxiliares los atendían de forma ligera y poco delicada, de esta misma manera sucedía cuando los despertaban luego de la siesta en la tarde o cuando los niños de más corta edad se quedaban dormidos en el comedor, también a nivel psicológico esto se evidencia en el temor que muchos niños y niñas manifiestan al oír mencionar el nombre de alguna docente en especial o al escuchar la voz y relacionarla con el rostro de la profesora que les pone los pelos de punta cada que se dirige a ellos con tono gruñón y jalón de brazo.

Con relación al hecho anterior, hay que admitir que en el lugar en el que se labora puedan presentarse dichos acontecimientos, pero lo que es peor, es que no son ajenos en ningún lugar, en los centros de prácticas que la universidad ha dispuesto, hemos tenido oportunidad de toparnos con situaciones referentes al tema del afecto o a la falta de este, lo que lo hace más alarmante; uno de los hechos que más impresión dejó fue el día en que se ensayaba para la presentación navideña del centro infantil, todos los niños y niñas de la jornada de la tarde junto con profesoras, auxiliares pedagógicas y practicantes se encontraban reunidos en un mismo salón, pero había un estudiante apartado de los demás, se encontraba tarareando una canción y sonreía sin levantar la mirada, mecía su cuerpo al ritmo del tarareo, todos estaban concentrados en-

sayando, nadie (supuestamente) le prestaba atención a este estudiante, todos entonaron un villancico, el niño comenzó a tararear un poco más fuerte, su maestra lo notó, con gestos y miradas, dirigiéndose a una de las auxiliares le hizo entender a esta que fuese por el estudiante, ella obedeció, le tomó por el brazo a la fuerza, el niño no objetó y seguía tarareando, la auxiliar le llevó a un salón en donde lo dejó solo y cerró la puerta. Ante tal situación, no había lugar para una emoción específica, sorpresa, impotencia, indignación, confusión, enojo, tristeza, y ganas de tomar aquel niño en brazos, serían las reacciones que se consideraría normal en una maestra amorosa.

Contamos con varias experiencias en las cuales la población infantil ha sido vulnerada, tratada sin tacto, sin afecto, con poca sensibilidad; se vivenció una experiencia en prácticas de Ayudantía II, al realizar la explicación a los estudiantes de segundo grado sobre la actividad que el profesor de inglés les dio a desarrollar, el docente se acercó a la practicante para mofarse sobre el tamaño de la cabeza de uno de los educandos, lo cual no solo fue inadecuado, sino además sorprendente y preocupante, ya que como maestros, tal como lo indica la palabra *maestro*, es quien enseña para la vida, es decir que para lo primero que deben estar dispuestos es para “moldear, guiar, formar” el ser del estudiante, pero si ni siquiera se ha formado el ser propio, no se puede ser maestro.

El vínculo entre maestro y estudiante se crea cuando dos seres se saben respetar, el maestro guía, le enseña a conocerse a sí mismo, habilidades, debilidades, cualidades y más, en otras palabras, el maestro ayuda, moldea, guía y forma al ser antes de pasar al hacer, y de esta manera, desde el inicio se encontrará en el aula un ambiente de respeto mutuo e incluso se crea la posibilidad de un vínculo afectuoso formado por cariño y admiración pues los niños y niñas sienten y se dan cuenta cuando son tratados con tacto.

A raíz de las experiencias y vivencias mencionadas, surge la siguiente pregunta problema a la luz de las posibilidades que ofrece el trabajo del Centro de Pensamiento Pedagógico de Antioquia: como maestros ¿Conocemos el impacto real que tiene en la vida del estudiante el trato afectivo desde temprana edad?

El tacto afectivo hacia los estudiantes o el *tacto pedagógico* en algunas ocasiones es sobrevalorado, algunos docentes creen que su única labor o inten-

ción al ser profesor es enseñar, pero es necesario tener en cuenta que el tacto es una parte relevante dentro del proceso de aprendizaje-enseñanza, ya que es el tacto quien puede garantizar una mejor aceptación y cognición adecuada del conocimiento nuevo que está obteniendo el estudiante en la clase. Con el tacto pedagógico, el maestro puede enganchar al educando o simplemente abrir un abismo entre el profesor, el conocimiento y el estudiante. El conocimiento pedagógico personifica lo que Van Manen denomina “tacto pedagógico”, este hace referencia a la postura en un contexto educativo sensible, interviene por una actuación prudente, equilibrada y eficaz dirigida para obtener el bien del educando. Dice Subirasts (2003) en *Fundamentos filosóficos de la educación* que Herbart fue el primero en referirse al tacto pedagógico en conferencia pronunciada en Gotinga en 1810, quien comprende el tacto como un medio de intercesión entre la teoría y la práctica. “El tacto pedagógico interviene donde la teoría queda vacía, para constituirse en guía inmediato de la práctica” (Subirats, 2003, p.29). “El tacto pedagógico se considera como una capacidad que posibilita la labor docente (...). En realidad, la esperanza de todo profesor debería ser que el tacto no deje al alumno intacto en lo fundamental de su ser” (Arteaga *et al.*, 2019, p. 29).

La práctica pedagógica con tacto alude a la manera en que el docente debe evitar circunstancias y factores en las que se puedan presentar situaciones que den lugar dolor o frustración en los estudiantes, lo cual significa que cuando un educador prepara desafíos y crea actividades de aprendizaje para los educandos, primero debe tener claro el significado de la ansiedad, la dificultad y el estrés presente en las vidas de sus estudiantes.

Las manifestaciones del tacto pedagógico según Van Manen (1991) se dan a conocer en las actitudes y comportamientos de los docentes, se evidencian en el lenguaje corporal, en su código gestual, miradas y movimientos, al igual que en el lenguaje verbal, su forma de hablar y su tono de voz, todo ello caracteriza el estilo particular de enseñanza y su influencia en el desarrollo de los procesos socioafectivos que se desarrollan dentro la escuela, como escenarios de interacción entre los estudiantes (Van Manen, 1991).

Cuando la enseñanza se basa en los valores, se tiene en cuenta la educación socioafectiva que hace hincapié en el proceso de enseñanza y en el modo en el que se adquiere dicha educación. Se refiere, además, a la denominación del

acto de enseñar, el cual indica, muestra y pone de manifiesto aquello que no resulta patente o claro de entrada para el educando, “este es el motivo por el cual la educación socioafectiva es el alma motriz en la escuela”. Fernández y Extremera (2002) señalan que enseñar y aprender son actividades ineludiblemente emocionales por naturaleza (p. 28). Por ende, “enseñar es un acto emocional por acción o por omisión, por diseño o por defecto, sin olvidar que un factor muy importante a la hora de influir en las actitudes y en los hábitos de los alumnos es la personalidad del profesor” (Arteaga *et al.*, 2019, p. 31). Claxton (2001), indica que “sea lo que sea lo que se enseñe, se enseña la propia personalidad. Si miramos nuestro entorno, encontramos que las dimensiones emocionales son educables” (p. 45).

Para González (2005), “la afectividad es la capacidad de reacción de un sujeto entre los estímulos que promueven del medio externo o interno, cuyas principales manifestaciones son los sentimientos y las emociones” (p. 32). Además, Juárez (2003) afirma que:

El proceso formativo se debe desarrollar desde lo afectivo y lo social, debido a que tanto las emociones como los sentimientos se configuran como un componente central en la formación de un individuo, ya que dinamizan el comportamiento moral individual y colectivo, además de jugar un papel importante en la toma de decisiones, conductas y juicios emitidos por la persona.

Por lo tanto, el docente debe cumplir con un rol en ese proceso formativo, como lo confirman Fernández *et al.* (2010):

Si él establece una relación afable con los alumnos, destaca sus cualidades, los estimula hacia la superación de errores, les ayuda a nivelar deficiencias, reconoce el mérito que tienen; igualmente les estaría ayudando a desarrollar la fuerza y la energía que requieren para lograr la superación personal y alcanzar la integración socio-afectiva con quienes le rodean.

Por consiguiente, es importante fomentar el desarrollo de habilidades emocionales y sociales (Arteaga *et al.*, 2019). Las palabras educación y afecto, son de alta importancia y con amplio significado.

De alguna manera, la falta de afecto en los niños y las niñas influye mucho en su comportamiento, y aprendizaje, cómo actúan y cómo se expresan en todo momento y en todo lugar, ¿Quiénes pueden ayudar en la educación afectiva? Los padres de familia, profesores, hermanos, y los libros. En pocas palabras, la afectividad es relevante tanto dentro del hogar como en la escuela. Ya que el buen trato permite que en el proceso cognitivo los niños y las niñas se sientan a gusto y demuestren más interés por lo que hacen y de esa manera aumentar sus habilidades cognitivas, sociales y desarrollar empatía, y así obtener una buena comunicación con su entorno.

Según Eugenio González, en su trabajo *Educación en la afectividad*, afirma que no es un tema menor la afectividad serena y equilibrada, ya que esta tiene gran repercusión dentro del desarrollo del vínculo afectivo en el desarrollo humano, intelectual, académico, social y religioso. La educación afectiva no consiste en ceder en todo sin poner límites a los caprichos sobrantes e injustificados de los niños-adolescentes ni ser “duros”. Tan negativo es que los padres sean autoritarios-impositivos como paternalistas-indulgentes. Educar, además de ser una misión hermosa, no es fácil y mucho menos cómoda, pues educar con pasión es amar, vaciarse día a día por el bien de la persona amada, en este caso el niño y el adolescente, y esto exige esfuerzo y renunciar a muchas cosas. (González, 2002).

En el cierre de esta introducción, hay que dejar claro que el trabajo tiene la intención de determinar el impacto en la vida del estudiante, desde el trato afectivo que recibe desde temprana edad, con la ayuda de los relatos desarrollados por maestros del Suroeste en Antioquia, que hacen parte del Centro de Pensamiento Pedagógico de Antioquia. Para lograrlo, primero se ha intentado reconocer los sentimientos de los niños y niñas a la luz de los relatos leídos (Seduca y CPP, 2019b), para descubrir el vínculo sano y afectivo entre maestro y estudiante a la luz de los planteamientos de la cultura escolar (Seduca y CPP, 2019b). Con todo, se procura incentivar a más maestros para que traten sus estudiantes con tacto, afecto y respeto.

En definitiva, esta reflexión desarrollada en el Semillero SIEP, está estrechamente vinculada con la intención de la investigación formativa propuesta en el libro FARO (Betancourt-Cadavid *et al.*, 2018)

Desarrollo

Los métodos y técnicas para la generación de información fueron la entrevista biográfico-narrativa (entrevista narrativa, episódica, temática), los grupos de discusión, el análisis transversal, las fotos narrativas, entre otros, son ampliamente resaltados para las investigaciones de este tipo. Trianes y Fernández (2010) los propone como una manera de triangular la información y darle así una mayor “verosimilitud” a este tipo de estudios. Igualmente, en su trabajo *Epistemología de la investigación biográfica –narrativa en educación*, Bolívar (2002), señala que, tras el ocaso del positivismo en las ciencias sociales, el enfoque biográfico-narrativo en educación se constituye no solamente en una metodología válida, sino en una forma legítima de generar conocimiento con el enfoque cualitativo de la investigación. Colateralmente, un aspecto teórico y metodológico importante en el estudio de la identidad del maestro, junto con la utilización de la entrevista en profundidad, lo constituye la categoría de trayectoria, asimilada como experiencias sucesivas, bien sea en lo laboral, formativo o profesional (Betancourt, 2019).

Cultura escolar

Los valores propios de la cultura se aprenden en el hogar, también están en la interacción social que genera la escuela. La formación institucional se da el desarrollo de una cultura específica, vida y valores que configuran la institución, influenciada por los aprendizajes de los involucrados en la escuela Pérez (2004). En las narrativas queda claro el tipo de maestro, las cuestiones y los asuntos de su propia realidad, cuarta dimensión referida a la manera como se toman decisiones que van más allá de la escuela, que finalmente afectan la cultura escolar (Betancourt-Cadavid *et al.*, 2019; Betancourt-Cadavid, Castellano y Blandón, 2019).

Profesionalidad docente

A diferencia de la profesión del docente, que como se ha planteado es preconcebida, la profesionalidad pedagógica es un actuar de maestro emergente, formas profesionales configuran desde sus tiempos y espacios vitales las deci-

siones y actuaciones que ponen en juego en su quehacer pedagógico para dar respuesta a situaciones complejas y específicas que les presenta el mundo cotidiano de la escuela. Realidad sobre la cual los maestros intervienen y transforman, a través de su ejercicio profesional. Ambas cosas son imposibles de separar, profesionales de la educación fenómeno de tiempo y espacio, abordar la manera como en el tiempo se asumen las cuestiones propias de un espacio llamado escuela y viceversa. Profesionalidad docente se desempeña en un espacio vital (Betancourt-Cadavid *et al.*, 2019; Betancourt-Cadavid, Castellano y Blandón, 2019).

Hospitalidad

Acto de acogida, los actos de hospitalidad suceden en la intersubjetividad, en las relaciones con el otro, en acciones colectivas en las que acontece el reconocimiento y la visibilización del otro. Acogida se da al otro como un acto de responsabilidad. La hospitalidad se caracteriza por la capacidad de apertura y sensibilidad hacia el otro, desconocido o familiar, ese que llega, entra, se hace un lugar porque ese es su lugar.

La hospitalidad se ofrece, o no se ofrece, al extranjero, a lo extranjero, a lo ajeno. Nos cuestiona en nuestros supuestos saberes, certezas, legalidades, pregunta por ellas y así introduce posibilidad de cierta separación dentro de nosotros mismos.

Educar, en ese contexto, constituye, de acuerdo con Bárcena y Mélich (1997) un proceso de acogimiento hospitalario que requiere construir una “ética de la vigilancia y la memoria” llevar a cabo una serie de actos que se responsabilicen por el pasado y la historia del otro, por lo que lo afecta, le hace daño y lo ha marcado. Implica sensibilidad con el otro en la recreación de las relaciones pedagógicas con carácter “desinteresado y gratuito” con el propósito de situar al sujeto en un espacio educativo (Betancourt-Cadavid *et al.*, 2019). El trabajo de Betancourt-Cadavid, Castellano y Blandón (2019) describe desde los relatos de los maestros su manera de concebir al otro como un posible, la hospitalidad implica una pregunta, cuál es la historia de esos sujetos que entran a la escuela, qué marcas hay en sus cuerpos, cómo los ha afectado su tránsito por la familia, la comunidad y las realidades del territorio.

En términos de Derrida (2008), las historias del otro las cuestionan al maestro y lo hacen preguntarse por ese otro. Cuando el maestro se remite al pasado del otro, aparece con fuerza en el actuar pedagógico un ejercicio de responsabilidad.

Las historias que afectan al otro se convierten en el elemento central que cuestiona los saberes, certezas, pensamientos, creencias y sentimientos de los maestros, Una profesionalidad docente de la hospitalidad implica como maestro dejarse interpelar del otro.

La profesionalidad pedagógica se caracteriza por la preocupación que los maestros tienen por el sujeto que aprende. Estas formas de llevar a cabo el ejercicio pedagógico ponen en evidencia una acción de vigilancia sobre el otro y unas relaciones sociales desinteresadas y gratuitas.

Las experiencias narradas por los profesionales docentes describen momentos de hospitalidad y cultura escolar, en medio de su profesionalidad docente se permiten y comprometen a solucionar situaciones problema. El trabajo de Castellano *et al.* (2019) titulado *Entre rutinas e idealizaciones: dimensiones de la profesionalidad pedagógica en la subregión Norte de Antioquia* aborda el quehacer docente en el Norte de Antioquia y su profesionalidad pedagógica, y tiene un aspecto singular y otro relacional. Es decir, si bien la profesión del docente se configura en un trayecto individual, constituido por experiencias, saberes y representaciones que hace sobre su quehacer, es importante tener en cuenta su aspecto social y relacional, dado que implica un proceso de construcción y reconocimiento con los otros.

Por otro lado, los problemas que deben solucionar los maestros, en tanto descriptor, pone de manifiesto la diversidad de situaciones a las que se enfrentan en su labor. Estas situaciones se relacionan con la burocracia institucional en la que el docente se ve limitado por lo instituido y por las jerarquías que en este orden operan. El artículo que aquí se comenta es muy aportante a nuestro proyecto que se está realizando, porque le da fuerza, muestra posturas diferentes, nosotros como maestros en formación y los formados dar un ejemplo seguir. El texto *Profesionalidad docente y hospitalidad: hospitalidad, colaboración y reflexión reconstructiva* en algunas líneas aporta comentarios que son de vital importancia resaltar los cuales son: los profesionales de la educación se desempeñan en un espacio vital, allí en el medio del tiempo confieren sentido

al mundo de la escuela, y al suyo como seres humanos. Como profesionales enfrentan cada día las realidades de su contexto, y lo hacen como sujetos gracias a un entorno que los forma: desde allí ha transformado la realidad educativa del Suroeste antioqueño, es por esto que los docentes manifiestan que sus instituciones son espacios vivos, ya que son una dimensión de su formación profesional, que sirve a la construcción del territorio y de los vínculos necesarios para un tejido social sano.

En estos relatos se puede comprender que la profesionalidad docente se constituye desde un mundo propio y real que acontece en la escuela. De la misma manera que se viene trabajando es muy importante crecer en conocimientos tanto como personal o profesional, en dichas investigaciones sobre el docente en el Suroeste antioqueño nos cuenta el paso a paso que se realizó por los diferentes municipios estos relatos han permitido un acercamiento comprensivo sobre su profesionalidad docente a la hora de intervenir en diferentes sitios educativos con diferentes poblaciones (Betancourt-Cadavid *et al.*, 2019; Betancourt-Cadavid, Castellano y Blandón, 2019).

Conclusiones

Actualmente podemos decir que el maestro no se limita estrictamente al campo académico, trasciende a otros aspectos de la vida de los estudiantes, es hospitalario, solidario, capaz de velar por los demás, de hacer relevante a su compañero, más que a sí mismo. La participación o acción del maestro dentro de la sociedad juega un papel específico e importante otorgado por sí mismo y la misma comunidad que lo rodea y le confía la población más vulnerable y de más cuidado.

Las vivencias narradas por los maestros permiten conocer lo que significó para ellos su práctica, a través de sus palabras, sus expresiones, a través de su voz y descripción. Las experiencias descritas de los maestros revelan intimidades, pensamientos y secretos de los mismos al momento de actuar y lo que sienten al hacerlo. Describen además momentos de hospitalidad y cultura escolar, en medio de su profesionalidad docente el cómo se permiten y comprometen a solucionar situaciones problema fuera del área educativa, siempre están yendo más profundo.

En conclusión, con todo lo leído sobre los relatos del Suroeste de Antioquia es importante que nos relacionemos y busquemos una forma de mejorar cada día más para el bien común y educativo, profesional ya que somos maestros en formación y debemos dejar una huella en los corazones de los niños y hacer que nos vean con ojos de tranquilidad y no con ojos de miedo dentro y fuera de la institución.

Como futuros docentes tenemos grandes retos frente a la educación, y uno de ellos es velar por el desarrollo y el bienestar de cada niño y niña dando así trascendencia a nuevos conocimientos que sean innovadores para una sociedad más incluyente.

También se puede concluir que como maestros debemos reflexionar ya que es un método el cual nos hace ver en que estamos fallando, que se debe implementar enfocarnos en cada método de aprendizaje y así ver lo que se ha logrado hasta el momento, esto es responsabilidad de nosotros como maestros a futuro. Saber cómo actuar ya que somos un espejo que refleja conocimiento para toda la vida.

Referencias

- Arteaga, N. V., Burgos Altamiranda, M. y Naranjo Vidal, Y. T. (2019). *Tacto pedagógico y su relación con el desarrollo socio-afectivo en primera infancia*. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/4767/Tacto%20pedag%C3%B3gico%20y%20su%20relaci%C3%B3n%20con%20el%20desarrollo.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20tacto%20pedag%C3%B3gico%20podr%C3%ADa%20ser,en%20ellos%20confianza%20y%20seguridad.>
- Bárcena, F. y Mélich, J.C. (1997). *La educación como acontecimiento ético. Natalidad, narración y hospitalidad*. Paidós.
- Betancourt-Cadavid, J., Arias, F. Garcés, L. (2018). *FARO. Formative American Research Orientación (Orientación formativa para la investigación americana)*. Sello Editorial Coruniamericana.

- Betancourt-Cadavid, J., Castellano, M. y Blandón, A. (2019). Cultura escolar y profesionalidad pedagógica en los trayectos biográfico-profesionales de los maestros de la subregión norte de Antioquia. En *Cuadernos de investigación en educación* (volumen 4). CLACSO, CEDALC.
- Betancourt-Cadavid, J., Guerra, J. y Manco, S. (2019). Cultura escolar rural en las voces de maestros del Suroeste antioqueño: narrativas sobre profesionalidades docentes de la hospitalidad. En *Cuadernos de investigación en educación* (volumen 4). CLACSO, CEDALC.
- Betancourt-Cadavid, J., Guerra, J. y Manco, S. (2019). Profesionalidades docentes desde las culturas escolares rurales del suroeste antioqueño: hospitalidad, colaboración y reflexión reconstructiva. En *Culturas profesionales docentes en Antioquia*. Secretaria de Educación del Departamento de Antioquia.
- Bolívar, A. (2002). “¿De nobis ipsis silemus?”: Epistemología de la investigación biográfica- narrativa en Educación. *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, 4(1). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-40412002000100003#:~:text=La%20investigaci%C3%B3n%20biogr%C3%A1fica%20y%20narrativa%20en%20educaci%C3%B3n%20en%20lugar%20del,del%20mundo%20de%20la%20vida.
- Castellano, M., Blandón, A., Gómez, M., & Betancourt, J. (2019). Entre rutinas e idealizaciones: dimensiones de la profesionalidad pedagógica en la subregión norte de Antioquia. En A. Runge y C. Ospina (Coords.), *Culturas profesionales docentes en Antioquia* (pp. 167-213). Seduca.
- Claxton, G. (2001). *Aprender. El reto del aprendizaje continuo*. Paidós.
- Derrida, J. (2008). *La hospitalidad*. De la Flor.
- Fernández, O y Luquez, P. y Leal, E. (2010). Procesos socio-afectivos asociados al aprendizaje y práctica de valores en el ámbito escolar. *Telos*, 12(1), 63-78.

- González, E. (2002). *Educación en la afectividad*. <https://guao.org/sites/default/files/biblioteca/Educacion%20en%20la%20afectividad.pdf> <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/4767/Tacto%20pedagogico%20y%20su%20relacion%20con%20el%20desarrollo.pdf?sequence=1>
- González, E. (2005). Tacto pedagógico y su relación con el desarrollo socio afectivo en primera infancia. (Maestría en Educación y Primera Infancia). Universidad Pontificia Bolivariana, Montería-Córdoba.
- Juárez, J. (2003). *Valores de cada día*. Paulinas.
- Pérez Gómez, A. (2004). *La cultura escolar en la sociedad neoliberal*. Madrid: Morata.
- Royo, T. F. (1988). *Vida afectiva y educación infantil*. Narcea Ediciones.
- https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=z8TgUKUMsfoC&oi=fnd&pg=PA12&dq=vida+afectiva+y+educacion%20y%20su%20relacion%20con%20el%20desarrollo%20de%20la%20afectividad%20en%20la%20primera%20infancia&ots=NwySXDlkhq&sig=OIIwgKNlzYFWRHCVQ_ishwUynM#v=onepage&q=vida%20afectiva%20y%20educacion%20y%20su%20relacion%20con%20el%20desarrollo%20de%20la%20afectividad%20en%20la%20primera%20infancia&f=false
- Subirats, P. (2003). *Fundamentos filosóficos de la educación*. Universidad de Puerto Rico.
- Trianes, M. y Fernández-Figueras, C. (2010). *Aprender a ser persona y a convivir: Un programa para secundaria*. Descleé de Brower.
- Van Manen, M. (1991). *El tacto en la enseñanza. El significado de la sensibilidad pedagógica*. Paidós.

