

# Realidades transversales al derecho



# Realidades transversales al derecho

## **Compiladores**

Ph. D. (C) Carlos Augusto Arboleda Jaramillo

Ph. D. (C) William Esteban Grisales Cardona

Ph. D. (C) Jovany Arley Sepúlveda Aguirre

## **Dirección editorial**

Mg. Jovany Arley Sepúlveda Aguirre

Director Editorial y de Publicaciones

Corporación Universitaria Americana

Sede Medellín

2020

340.111  
C822

Corporación Universitaria Americana.  
Realidades transversales al derecho. Carlos Augusto Arboleda Jaramillo, William Esteban Grisales Cardona y Jovany Sepúlveda Aguirre (comps.). Medellín: Sello Editorial Universitario Americana

370 Páginas: 16X23 cm.  
ISBN: 978-958-5512-94-8

1. Derecho, 2. Sociedad, 3. Transdisciplinarietà, 4. Realidad social

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AMERICANA-CO /SPA/RDA  
SCDD 22 / CUTTER - SANBORN

---

Corporación Universitaria Americana©  
Sello Editorial Universitario Americana©  
ISBN: 978-958-5512-94-8

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AMERICANA

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 Coruniamericana  
editorialmed@americana.edu.co

Corrección de texto  
INFOLIO. CORRECCIÓN DE TEXTOS

Diagramación y carátula  
EDUARDO ANDRÉS MURILLO P.

1.ª edición: septiembre de 2020

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma o por medio electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otro, sin previa autorización por escrito del Sello Editorial Universitario Americana y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Corporación Universitaria Americana.

## CONTENIDO



### **8** Prólogo



### **10** Introducción



### **15** Capítulo 1

#### **Importancia de las veedurías ciudadanas en la contratación estatal en Colombia**

Carlos Augusto Arboleda Jaramillo, Juan Sebastián Gómez Patiño, Elizabeth Zapata Mesa, Hernán Alonso Salazar García y Miguel Ángel Rivillas

---



### **28** Capítulo 2

#### **Violencia y agresividad en el hogar. Un análisis con fundamento en el perfilamiento del maltratador**

Luis Fernando Giraldo Ramírez, William Alonso Rúa Zea, Hernando Alonso Sánchez Restrepo

---



### **50** Capítulo 3

#### **Milicias de Medellín, generación sin nombre. El caso de la zona urbana de Medellín, 1990-2006**

Durley Yamile Chica Quiroga

---



### **72** Capítulo 4

#### **El fenómeno social del suicidio: un problema de salud pública en Colombia**

Julián Ancízar Pescador Ladino, Daniel Steven Ardila Caro

---



## 91 Capítulo 5

### **Impacto de la pandemia del Covid-19 en la crisis carcelaria y penitenciaria**

Cristina Rumbo Bonfil, Ómar Huertas Díaz, Luis Fernando Garcés Giraldo, Ruth Carolina Blanco Alvarado, Alicia Uribe Taboada

---



## 117 Capítulo 6

### **El derecho en el marco de la informatización en la era de la globalización con la presencia permanente de la corrupción e implementación digital forzada por el Covid-19**

Jarvey Rincón Ríos, Ómar Huertas Díaz, Blanca M. Molina Carrión, Mildre Yurani Hernández Ramírez, Karina Medinaceli Díaz

---



## 146 Capítulo 7

### **Estados de emergencia en el contexto de la pandemia del virus Covid-19 en el Estado colombiano**

Mildre Yurani Hernández Ramírez, Ómar Huertas Díaz, Blanca M. Molina Carrión, Jarvey Rincón Ríos, Ángela Paola Contreras Álvarez

---



## 167 Capítulo 8

### **Experiencias internacionales de justicia transicional: Colombia, Sudáfrica e Irlanda del Norte**

Diana Patricia Ortega García

---



## 191 Capítulo 9

### **Barreras de acceso a los servicios de salud de la población privada de la libertad en proceso de resocialización en el Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal – COPED**

Jaime León Gañán Echavarría, Carlos Arturo Ruiz

---



## 210 Capítulo 10

### **La colonialidad narrativa en el marco del conflicto colombiano: narrativas divergentes LGBTIQ**

Hernando de Jesús Montoya David, Catalina Merino Martínez, Catalina Morales Duque, Daniel Gracia Armisén, Linda Estefanía López Salazar

---



## 238 Capítulo 11

### **Estudio de egresados del programa de derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín**

Gladys Irene Arboleda Posada, David Alberto García Arango, Santiago Restrepo Restrepo y Jovany Arley Sepúlveda Aguirre

---



## 250 Capítulo 12

### **Interdisciplinariedad para la solución de conflictos sociojurídicos**

Juan Fernando Álvarez Quintero, Adriana Patricia Arboleda López, Silvia Helena Muñoz Cortina, Hilda Rosa del Valle Puerta, Grecia Sofía Mancipe Vanegas

---



## 269 Capítulo 13

### **Control social a través de la tortura y violencia sexual contra las mujeres: análisis del caso Atenco vs. México**

Filiberto Eduardo R. Manrique Molina, Ómar Huertas Díaz, Luis Fernando Garcés Giraldo, Luz Mireya Mendieta Pineda, Christian Benítez Núñez

---



## 288 Capítulo 14

### **Betsabé Espinal: precursora de narrativas divergentes del trabajo femenino en Antioquia, primera mitad del siglo XX**

Estefanía López Salazar, Catalina Merino Martínez, Daniel Gracia Armisén, Catalina Morales Duque, Hernando de Jesús Montoya David

---



## **307** Capítulo 15

**Telederecho: una alternativa de justicia restaurativa a través del uso de las tecnologías de información en el Consultorio Jurídico de la Corporación Universitaria Americana**

José Antonio García Pereáñez, Astrid Elena Lince Echavarría,  
Juan Carlos Ledezma Pito

---



## **321** Capítulo 16

**De los acuerdos bilaterales a los acuerdos multilaterales, un medio para la regularización de los precios de transferencia**

Diego Alejandro Velásquez Pineda

---



## **341** Capítulo 17

**De ciudad androcéntrica y productiva a ciudad inclusiva y cuidadora**

Ale Carla Valentina Juárez, William Esteban Grisales Cardona

---



## **357** Capítulo 18

**Desarrollo de la mediación penal en Colombia como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos**

María Catalina Torres Lance, Lina Humánez Arroyo,  
María Mónica Torres Lance, Dina María Ramos González

---

## Prólogo

El término “investigación” puede tener diferentes connotaciones. Para este texto en particular se quiere hacer referencia a la investigación como un proceso de búsqueda permanente de conocimiento útil para la transformación de las sociedades, y que permite el desarrollo de nuevas formas para afrontar con un espíritu inquieto los desafíos que se presentan de acuerdo a cada contexto.

En este sentido, para el campo del derecho, el investigador en esta disciplina debe, ser ante todo, fiel a la realidad objeto de estudio, por encima de sus valores y percepciones subjetivas. No obstante, esta especialización no implica que el conocimiento sea un fin en sí mismo. El saber obtenido por la ciencia se pone al servicio de la sociedad, el conocimiento es un fin valioso en sí mismo por su valor para el ser humano, su valor proviene de la utilidad que tiene para la vida y de la aportación que el investigador hace a la sociedad.

En las ciencias sociales, el investigador forma parte de la realidad objeto de estudio, así, por una

parte, su investigación está guiada por problemas y exigencias sociales y, por otra parte, sus conclusiones influyen, transforman, en menor o en mayor medida, en la propia sociedad que está estudiando. Conocer el comportamiento del ser humano puede ser un valor en sí mismo, pero frecuentemente hay intereses sociales inherentes a la investigación. Esto sucede en la disciplina del Derecho, dado que este es un espacio creado por la sociedad humana con una finalidad eminentemente práctica. “La ley está hecha para el hombre” y su estudio científico debe estar también al servicio de las personas. Aunque el investigador en derecho tiene que ser fiel a la verdad de la disciplina, por encima de su aporte subjetivo, su trabajo y método, debe contribuir a construir nuevas formas de estudio y práctica del derecho. Al proponer otras interpretaciones, cambios normativos o categorías dogmáticas distintas, está ayudando en la definición de nuevos significados para la disciplina y está aportando respuestas a recurrentes cuestionamientos como: para qué sirve su investigación, cuál es su utilidad, de qué manera contribuye a la sociedad.

En este mismo sentido, es importante mencionar que todas las ciencias utilizan teorías, modelos o esquemas sistemáticos, formados por categorías, proposiciones y axiomas sobre la realidad, que se utilizan para predecir e in-



interpretar los hechos, así, las doctrinas dentro de la ciencia, tienen la misión de construir un cuerpo teórico de variables, categorías y marcos de referencia que permita interpretar y transformar la práctica de los distintos entes dentro de la disciplina del derecho, por ello, debe tomarse en cuenta que la teoría jurídica no solo sirve para la interpretación de las normas, sino también para recopilar datos, sistematizarlos y organizarlos, construir conceptos, elaborar proposiciones, interpretar, comparar, y contextualizar, entre otros.

Es por ello que se presenta este texto a la comunidad académica nacional e internacional, como forma de evidenciar lo descrito en las líneas anteriores y como forma de contribuir a través de los resultados que aquí se presentan, a ampliar el horizonte teórico y metodológico dentro del campo del derecho y a fortalecer de manera sistemática la visión que tiene la investigación aplicada por los juristas.

## Presentación

La actividad de investigación tiene diferentes efectos que se ven reflejados en sus resultados, y en el avance en el conocimiento generado para ser transferido y usado. En ese sentido, las aportaciones que se hacen dentro del contexto teórico y práctico son definitivas para el avance la disciplina, en este caso del derecho, es por ello, que se presenta este libro titulado *Realidades transversales al derecho* en el cual se muestran los resultados de significativas investigaciones desarrolladas con una mirada transversal y sentido práctico.

En el libro, se encuentra en primer lugar el texto titulado *Importancia de las veedurías ciudadanas en la contratación estatal en Colombia*, sus autores, a través de una investigación con enfoque cualitativo, resaltan el papel de las veedurías ciudadanas en la contratación estatal y cómo el ciudadano incide en la toma de decisiones en los distintos ámbitos de su territorio. Esta investigación es importante como factor fundamental para llevar a cabo procesos de contratación transparentes y afianzar las alianzas público privadas.

En el capítulo *Violencia y agresividad en el hogar. Un análisis con fundamento en el perfilamiento del maltratador* se encuentran los resultados de la investigación que argumenta que la criminología es una ciencia que hace un invaluable aporte al derecho penal, realizando un análisis desde una investigación de carácter sociojurídico, para determinar desde el perfilamiento criminal, la violencia y agresividad como comportamientos delictivos del maltratador en el hogar.

Seguidamente, en el texto *Milicias de Medellín, generación sin nombre. El caso de la zona urbana de Medellín, 1990–2006* se presenta una reflexión a partir de la investigación realizada frente a las víctimas del conflicto armado colombiano, ello desde un enfoque colectivo dentro de las comunidades social y económicamente marginadas. En el texto, de manera acertada, se resaltan los factores más relevantes que potenciaron el fenómeno violento en las áreas urbanas de Medellín y sus posteriores consecuencias, mediante un recorrido histórico (1990–2006) por aquellos escenarios en medio de los cuales se da el surgimiento, desmovilización y posterior resurgimiento de los grupos armados que impactaron de forma directa específicas zonas de Medellín. A través de los resultados de la investigación, se evidencia la influencia que existe entre la descomposición del tejido social en las comunidades y el surgimiento de los

diferentes grupos de milicias de Medellín en dichas comunidades y que, a su vez, propicia un efecto altamente lesivo para las siguientes generaciones.

En el texto *El fenómeno social del suicidio: un problema de salud pública en Colombia*, los autores hacen referencia a los cambios que ha tenido el panorama en el tema del suicidio, a partir de las declaraciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) Así mismo, muestran como resultado de su indagación que existen diferentes factores que contribuyen a que esta práctica social se encuentre en aumento en la época moderna, haciendo énfasis en el territorio colombiano y, finalmente, los autores analizan este objeto de estudio desde una perspectiva jurídica. Se evidencia la ausencia de una política pública que aborde este problema de salud pública.

Por otra parte, se presenta seguidamente un texto de gran actualidad y pertinencia titulado *Impacto de la pandemia del COVID-19 en la crisis carcelaria y penitenciaria* en el cual se presentan los resultados de lo que se pudo evidenciar como una crisis dentro de la crisis, haciendo mención de lo vivido en el ámbito penitenciario en medio de la pandemia. Para ello, se recogen los resultados de la investigación en forma de testimonios públicos en cuanto a la atención que han dado los Estados, especialmente en América Latina, a contrarrestar la crisis de la pandemia en las prisiones pues no solo afectó a personas privadas de la libertad, sino de autoridades penitenciarias, familiares y todos aquellos que tienen contacto dentro y fuera con la población reclusa.

Siguiendo la misma línea, se presenta el capítulo *El derecho en el marco de la informatización en la era de la globalización con la presencia permanente de la corrupción e implementación digital forzada por el COVID-19*, texto que devela cuán cercana es la tecnología a nuestra cotidianidad, además lo urgente y necesario que es adquirir nuevas herramientas digitales que permitan la supervivencia por la imposibilidad del contacto físico entre las personas causada por la pandemia COVID-19, los resultados de la investigación también muestran cifras y efectos causados por la corrupción en los diferentes países.

En el siguiente texto titulado *Estados de emergencia en el contexto de la pandemia del virus Covid-19 en el Estado colombiano*, los autores muestran en forma de análisis los impactos directos sobre el constitucionalismo colombiano de la pandemia del virus Covid-19, y describen algunas de las medidas propuestas por el gobierno nacional como indispensables y necesarias para

mitigar los efectos sociopolíticos y económicos generados por esta amenaza mundial a la salud.

Por otro lado, la autora del texto titulado *Experiencias internacionales de justicia transicional: Colombia, Sudáfrica e Irlanda del Norte*, de forma acertada, nos describe los resultados de su investigación y muestra cómo se han dado los procesos de justicia transicional en diferentes latitudes y contextos, concluyendo, a manera de reflexión, que aunque cada conflicto y sistema posea sus particularidades, comparten en común el objetivo de terminar con años de violencia en contra de la población civil.

A continuación, en el texto *Barreras de acceso a los servicios de salud de la población privada de la libertad en proceso de resocialización en el Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal (COPED)*, los autores mencionan como resultado del análisis a partir de la investigación, que el derecho a la salud en Colombia ha sido reconocido por medio de múltiples sentencias de la Corte Constitucional, en forma reciente por la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y su garantía real y material es de responsabilidad del Estado. Garantía que debe ser reforzada en el caso de las personas privadas de la libertad (PPL) tal como se deduce de los tratados internacionales, normas internas y múltiples sentencias de la Corte Constitucional. No obstante, la fundamentalidad del derecho a la salud y, por ende, de la imperativa consecuencia del acceso real y efectivo a los servicios de salud, en la realidad, la copiosa evidencia demuestra que gran número de PPL no logran acceder al goce efectivo de la dimensión de servicio público esencial de la salud por múltiples razones o barreras de acceso.

En otro sentido, en el capítulo *La colonialidad narrativa en el marco del conflicto colombiano: narrativas divergentes LGBTQ*, se estructuran los resultados de la investigación desarrollada por los autores a partir de tres campos del saber. En un primer momento, se realiza una modelación teórica del conflicto armado colombiano, en donde, más que un ejercicio de erudición, se reflexiona y contextualiza el origen de las narrativas de la violencia; en segundo lugar, se analiza la colonialidad a partir del pensador Aníbal Quijano, relacionando su papel en la clasificación de las narrativas y, finalmente, se construye una epistemología de las narrativas divergentes a partir de la exposición del acápite: *Cuerpos que importan*.

En el siguiente capítulo presentado en el texto, el cual se titula *Estudio de egresados del programa de derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín* se presentan los resultados del proyecto de investigación realizado por los autores, para evidenciar la intensidad del relacionamiento de la Corporación Universitaria Americana con sus egresados y la forma en cómo la institución mide el impacto laboral profesional de los graduados. Se muestra en este texto cómo a partir de un enfoque mixto de alcance correlacional, se determinaron variables y categorías sobre caracterización y percepción de la calidad de los egresados del programa de derecho, a partir de las relaciones conceptuales entre las capacidades humanas, competencias y el desempeño laboral.

El capítulo *Interdiscipliniedad para la solución de conflictos sociojurídicos* busca dar luces sobre la importancia de incluir la interdiscipliniedad en el diálogo de saberes, para la solución de conflictos sociojurídicos teniendo en cuenta el conocimiento de las emociones en las soluciones concertadas mediante la mediación y la conciliación. Para ello, se plantean las alternativas de mediación y conciliación interdisciplinaria a partir de los resultados de la investigación, en donde se cuente con los perfiles de los mediadores formados en diferentes métodos para la negociación asertiva donde se combina, el derecho, la psicología y la comunicación estratégica.

A continuación, en el capítulo *Control social a través de la tortura y la violencia sexual contra las mujeres: análisis del caso Atenco vs. México*, se emplea el método de investigación analítico- sintético, para descomponer los elementos más relevantes de una de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hace referencia a las prácticas comunes de violencia y tortura sexual hacia las mujeres, como un mecanismo de represión de las conductas y el control social por parte del Estado policivo y las autoridades de seguridad en México, se hace referencia al caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco*.

En otra línea de pensamiento, los autores del siguiente capítulo, titulado *Betsabé Espinal: precursora de narrativas divergentes del trabajo femenino en Antioquia, primera mitad del siglo XX*, presentan los resultados de la investigación *Narrativas divergentes: miradas liminales del saber, el poder y la ética en Latinoamérica*, a través de la cual se abordan las narrativas divergentes del poder desde Betsabé Espinal, mujer gestora de la primera huelga en Colombia.

En el texto *Telederecho: una alternativa de justicia restaurativa a través del uso de las tecnologías de información en el consultorio jurídico de la Corporación Universitaria Americana* describe el proyecto de Telederecho como experiencia en la utilización de recursos jurídico–tecnológicos, accesibles a la población carcelaria de la ciudad de Medellín, para la valoración de los casos y la defensa de presidiarios a distancia.

En otro sentido, el capítulo *De los acuerdos bilaterales a los acuerdos multilaterales, un medio para la regularización de los precios de transferencia*, presenta los resultados obtenidos por el autor en la conceptualización de la planificación fiscal internacional, ambientando los modelos de convenio para evitar la doble imposición tributaria, pasando de los métodos bilaterales a los multilaterales. Se precisa la armonización de los precios de transferencia, que confluyen en las tarifas impositivas que cada Estado en su ejercicio soberano aplica. El autor concluye que se debe fortalecer la normativa en los Estados, así como los procesos que vigilan y controlan la instalación de empresas multinacionales o de sus establecimientos permanentes, filiales o sucursales en sus respectivas jurisdicciones, esto con el fin de verificar su planificación fiscal, para evitar la posible instrumentalización empresarial, que les permita la elusión o evasión de sus impuestos.

Finalmente, en el capítulo *De ciudad androcéntrica y productiva a ciudad inclusiva y cuidadora*, mediante una investigación de enfoque cualitativo, los autores buscan entender y explicar la transición de las ciudades en su contexto y establecer el significado del fenómeno de ciudad inclusiva y que entiende los procesos de feminismo.

Esperamos que este texto cumpla su cometido de entregar resultados pertinentes y que contribuyan a la transformación de las diferentes prácticas en el ejercicio de la disciplina del derecho.

## Capítulo 1

# Importancia de las veedurías ciudadanas en la contratación estatal en Colombia<sup>1</sup>

Carlos Augusto Arboleda Jaramillo<sup>2</sup>, Juan Sebastián Gómez Patiño<sup>3</sup>, Elizabeth Zapata Mesa<sup>4</sup>,  
Hernán Alonso Salazar García<sup>5</sup> y Miguel Ángel Rivillas<sup>6</sup>

### Resumen

El presente capítulo tiene como objetivo dar a conocer el papel de las veedurías ciudadanas en la contratación estatal y la forma en que puede el ciudadano incidir en la toma de decisiones en los distintos ámbitos políticos, económicos y sociales de su territorio. La metodología utilizada en la investigación fue cualitativa, y se presentan los resultados de la revisión sistemática de literatura, entrevistas a expertos y cómo tienen la pertinencia de fundamentar las problemáticas sociales desde la planeación en contratación estatal, como factor fundamental para llevar a cabo procesos de contratación transparentes y afianzar las alianzas público privadas.

**Palabras claves:** contratación estatal, veedurías ciudadanas, control social.

---

1 Capítulo de libro resultado del proyecto de investigación realizado en el marco del desarrollo de la Maestría en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín.

2 Candidato a doctor en Administración, magíster en Ciencias Administrativas, especialista en Gerencia, especialista en Gerencia de Proyectos y administrador. Docente Investigador de la Corporación Universitaria Americana. Correo: caarboleda@americana.edu.co

3 Abogado, especialista en Contratación Estatal y Derecho de la Seguridad Social y magíster en Contratación Estatal. Docente en derecho laboral, derecho administrativo y contratación estatal en pregrado y posgrado en diferentes Universidades de la Ciudad. Correo: sebastian\_gomez1@hotmail.com

4 Abogada, especialista en Derecho Administrativo y magíster en Contratación Estatal. Asesora en entidades públicas. Correo: Elizabeth.zapatam@hotmail.com

5 Abogado, especialista en Responsabilidad Civil y del Estado, magíster en Gobierno. Asesor jurídico. Correo: juridico@salazarycastano.com.co

6 Estudiante en Planeación y Desarrollo Social de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia. Correo: miguelrivillas23@gmail.com

## Introducción

La contratación estatal tiene como finalidad llevar a cabo el proceso por las entidades públicas, la satisfacción y demandas del Estado mediante la celebración de contratos públicos privados para el cumplimiento y seguimiento de los mismos, de acuerdo a su marco normativo que es la Ley 80 de 1993, que dicta las medidas y los requisitos que se deben tener en cuenta para hacer la contratación. No obstante, la contratación estatal es un acto jurídico que tiene como proceso un acuerdo de dos partes, la primera sería el ente estatal que es el que regula y pone las reglas de juego, mientras que la otra parte, un ente privado o público, que obedece a las finalidades del contrato con intereses mutuos para la ejecución del contrato.

El propósito de conocer cuál es el papel de la veeduría ciudadana en la contratación estatal como factor que incide en las decisiones que se estén llevando a cabo para la ejecución del contrato, la ley 850 de 2003, evidencia cómo el ciudadano puede hacer veeduría a los procesos Estatales que se estén ejecutando de manera individual o por medio de una organización comunitaria, para una buena gestión pública y de esta forma prevenir cualquier acto que vaya en contra del contrato o los principios constitucionales.

Toda investigación en el ámbito de las ciencias jurídicas debe responder a un método, por ende, está enmarcada en un proceso de revisión de temáticas como la contratación estatal y la veeduría ciudadana en Colombia, de forma cualitativa, en proponer una visión más profunda de cómo estas ayudan a obtener un mejor control social y cuidado de los bienes públicos.

Como metodología se utilizó una revisión sistemática de literatura para ver qué se ha dicho al respecto de veedurías y contratación estatal en Colombia, y cómo es su funcionamiento, reglas, clases, formas de control y cómo ayuda a tener una buena gestión pública.

## Metodología

El método elegido para la realización de este artículo de investigación, teniendo en cuenta su finalidad, es de naturaleza cualitativa y propositiva, fun-



damentado en la documentación, análisis y revisión crítica de la información recopilada.

El proceso inició con una fase de revisión de la literatura que ha servido para aportar una estructura conceptual y práctica a lo largo del proceso de investigación, el cual no pretende hacer un análisis exhaustivo del tema tratado, sino que realiza una revisión bibliográfica y una exploración documental, que busca dar cumplimiento a los objetivos propuestos, para luego exponer los hallazgos encontrados sobre el papel de las veedurías en la contratación estatal en Colombia

Inicialmente, se revisaron temas muy específicos relacionados con las veedurías ciudadanas y la contratación estatal. Luego, se amplió la documentación recopilada, tomando casos en diferentes ciudades de Colombia y consultando la base de datos de Ebsco, Dialnet y otras fuentes secundarias de información.

## **Marco teórico**

La contratación estatal establece que las entidades públicas deben contratar con base en la necesidad identificada por la Administración, esto de acuerdo con la Ley 80 de 1993. Dentro de la contratación hay varias clases, como las alianzas público privadas, son instrumentos de bienes públicos y servicios, los cuales se desarrollan por medio de una celebración de contrato entre particulares (privados) y la administración pública para satisfacer una demanda social (Londoño Vallejo, 2014).

También vemos cómo las inhabilidades que determinan que un contratista pueda contratar o no: las personas que tengan vínculo de hasta segundo grado de consanguinidad, servidores públicos o socios que tengan segundo grado de consanguinidad como forma legal, excepto las sociedades anónimas abiertas. Quien incurra en una inhabilidad será sancionado con hasta cinco años de inhabilidad, posterior a eso. Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la ley (Barreto Moreno, 2017) estos serán sancionados hasta con veinte años de inhabilidad. Las personas que hayan financiado campañas políticas de los tres niveles (alcaldía, gobernación, presidencia) no podrán contratar en ninguna

circunstancia, ni en niveles descentralizados, esta inhabilidad durará el periodo por el cual se fue elegido el mandatario, entre otros tipos de inhabilidades.

Por tal motivo se hacen importantes las veedurías ciudadanas para prevenir la celebración indebida de contratos y se aplique una pertinente sanción y se tengan en cuenta para posteriores contrataciones. En consecuencia con esto se define veeduría ciudadana como “la intervención de la ciudadanía civil en la toma de decisiones de los actores políticos en temas que le competen a la población, también es utilizada para definir la incidencia de ciudadanos ante el Estado” (Ley 850 de 2003).

El concepto de ciudadanía, así mismo, por su imprecisión, se ha entendido por la misma definición de movimientos sociales, sociedad civil y organizaciones no gubernamentales (Bolos, 2002). Independiente de que tengan el mismo objetivo, en conjunto se han entendido estas definiciones así, la cooperación de civiles para la lucha de incidir en la toma de decisiones ha sido muy alta, más en países que buscan la conformación de una democracia para dar soluciones a problemas de interés social. La veeduría está en todos nosotros directa e indirectamente, todos los días en asuntos de interés general, esto debe ser muy fortalecido desde la población civil para que se tengan en cuenta los intereses de la ciudadanía para la democratización de un país y una sociedad más incluyente. Las veedurías ciudadanas, como generadoras de las relaciones Estado-sociedad y expresiones de modernización del Estado, se constituyen también en objeto de conocimiento y nichos para la indagación que convoca (Cardona González, 2012).

## Discusión

### Procesos de contratación pública

El SECOP es el único medio por el cual las Entidades estatales pueden registrar las informaciones sobre sus procesos de compra de bienes y servicios, seguido a eso, la ejecución de obras en cargo de recursos públicos (Zuleta, Saavedra y Medellín, 2016), esto también permite que tanto la entidad estatal y la entidad privada tengan comunicación abierta acerca de los procesos y reglas de contratación estatal. El SECOP tiene tres plataformas que permiten visualizar y caracterizar las compras, (SECOP 1, SECOP 2, tienda virtual del

Estado colombiano), el Estado colombiano crea demanda, según se señala en el Decreto 1510 de 2013, para que tenga mayor nivel de negociación y coordinación para la eficiente adquisición para generar mayor valor por dinero<sup>7</sup>, garantiza mejor calidad en la prestación del servicio.

## Riesgos en la contratación pública

Los riesgos más evidentes en la contratación pública son los de las cláusulas contractuales y la poca trayectoria de los privados en lo que se necesita ejecutar, también se tienen el riesgo por incumplimiento de contrato que se materializa en la entrega de la obra tardía, o la falta de obligaciones establecidas en el contrato, estos riesgos son cubiertos con la garantía única de cumplimiento que consiste en tener pólizas expedidas por compañías de seguros que amparen el pago de los perjuicios ocasionados directos por el incumplimiento de dicho contrato, esto funciona legalmente en Colombia (Charris Benedetti, 2016).

Aunque las entidades estatales promulguen las sanciones/multas a la entidad competente que es la cámara de comercio para el RUP, estas sanciones, aunque son de mucha utilidad, no ayudan para mirar las variables de riesgo contractual para la contratación para tomar medidas pertinentes para mitigar este incumplimiento por parte de privados que están ejecutando el proyecto (Botero y García, 2018).

## Planeación en la contratación estatal

La planeación, como instrumento para la ejecución de obras de manera idónea, debe tener en cuenta la perspectiva que se quiere: satisfacer adecuadamente la demanda social para generar un bienestar común, por tal motivo la planeación se hace indispensable en cualquier contrato estatal, por ende, cada contrato exige un desarrollo idóneo, una correcta ejecución, para cumplir y respetar la ley (Duque Botero, 2016). Sin la planeación se corre el riesgo de contratar la compra de bienes y servicios innecesarios porque no entran jugar

<sup>7</sup> Mayor valor por el dinero, es decir, mayores servicios por la misma cantidad de dinero, lo que hace que este tipo de proyectos redunde en ahorros para la entidad contratante y prácticas más eficientes, así lo indica la Sentencia C-300 (Corte Constitucional, 2012).

correctamente a los precios del mercado y el no planear cómo se deben proponer los pliegos de exigencias para poner en obra el proceso (Nieves López, 2017)

El deber de planeación se debe respetar y cumplir para la elaboración de estudios, de impactos y de la manera correcta de ejecutar el contrato, pues este instrumento es el encargado de que el contratista haga un trabajo idóneo, y se cuenten con todas las medidas para prevenir riesgos contractuales y hacer una gestión transparente (Amaya, 2016).

Se debe conocer muy bien el territorio y las problemáticas que se tienen para poder entrar a buscar terceros para realizar obras, de allí parte el principio de planeación, que debe tener en cuenta todos los riesgos, costos y a la misma comunidad para hacerlo de manera más eficiente y eficaz (Aponte Díaz, 2014), por lo tanto, si no se tiene planeación en los principios de contratación pública se va a tener un uso inadecuado de los recursos, de los medios y se va a perjudicar la comunidad.

## **Papel de las veedurías ciudadanas**

El Estado Colombiano históricamente se ha venido transformado en sus aspectos organizacionales, económicos y sociales haciendo necesarias las nuevas relaciones entre estos tres actores, lo cual hace pensar en una nueva construcción de lo público de manera democrática, donde se den espacios para la deliberación y la toma de decisiones colectivas, se acuerden las delimitaciones estatales y los derechos y deberes de los personas y el papel que desempeñarán ante la sociedad (Duhau y Girola, 1990, p. 12).

Las veedurías ciudadanas son una de las formas de participación ciudadana dentro de la democracia de Colombia, para saber qué función está cumpliendo la administración pública y poder conocerlo de manera oportuno (Hernández y Orozco, 2018). Por tanto, cada ciudadano está en el derecho de hacer seguimiento a todo proceso que se lleve a cabo, siempre y cuando siga el dictamen de la ley y las entidades pertinentes. Se debe planear una veeduría para hacerla correctamente, de manera que no afecte el proceso que se está ejecutando sino que se atiendan las recomendaciones y se tengan en cuenta los conceptos dados por el ciudadano, para ratificar las obligaciones que se

tienen en la ejecución, ya que cada ciudadano es el que conoce su territorio, la manera en que se puede desarrollar el proyecto porque este será el que satisfaga las necesidades de la sociedad (Cardona, 2012).

Para el logro de dichas estrategias se necesita un acompañamiento de entes gubernamentales que sean facilitadores de espacios de participación para un desarrollo eficaz del compromiso por parte de los actores ciudadanos y así crear una responsabilidad política, ayudando a incrementar la credibilidad institucional y transparencia al proceso de toma de decisiones, reduciendo equivocaciones (Sánchez Ramos, 2009).

Por ello se resalta que las veedurías ciudadanas parten de una necesidad del territorio, allí donde no se tiene control de los recursos públicos y se están desviando, lo cual necesita de una inspección exhaustiva para lograr tener una mejor eficacia y eficiencia (Peña y Orozco 2017). Por ende, el bien común debe primar sobre el interés particular en la construcción de lo público y las necesidades colectivas puedan satisfacerse de manera óptima generando bienestar a las personas, dejando de lado el beneficio de un privado.

Lo mismo ocurre en la construcción y la relación del espacio público donde el fortalecimiento de los procesos colectivos resulta fundamental y necesario para que la sociedad pueda generar avances en torno a la construcción de esas identidades como sujetos, la verdadera construcción de una nación. La sociedad debe enfrentarse a todos estos retos políticos, sociales y económicos que la actualidad le plantea y poder garantizar el desarrollo (Velásquez Fabio, 1991).

## **Sobre las alianzas público privadas**

Las alianzas público privadas se dan cuando el Estado debe cumplir con unas obligaciones, servicios, para un proyecto; son ejecutadas por una entidad privada establecida por medio de unos acuerdos de compromiso (Oregioni, Botero y Chica, 2017). Al celebrar el contrato, la empresa privada ejecuta los proyectos de servicios públicos, con financiamiento y recursos propios y la empresa, a lo largo de los años, recibe lo invertido ya sea por tasas de interés de usuarios, públicas o puede ser mixta.

Las alianzas público privadas son necesarias para el desarrollo de un territorio, ya que cada entidad cuenta con autonomía y forma de trabajar de acuerdo a las necesidades que se tienen al momento, no obstante, el Estado debe garantizar las reglas de juego y una competencia sana y legítima, no cediendo todo el poder a lo privado. Debe entender que lo público debe defenderse, el privado es un puente para generar bienestar a la comunidad siempre y cuando se tengan un mínimo de garantía y transparencia (Devlin y Moguillansky, 2009)

## Resultados

### Sobre veeduría ciudadana

En términos conceptuales, se puede concluir que la veeduría ciudadana hace parte de diferentes corrientes tanto políticas, sociales como económicas, basándose en un estudio de evaluación pragmática donde se realiza un modelo de intervención social, y se replica en diferentes territorios tanto rurales como urbanos. Se evidencia que la veeduría ciudadana viene cambiando por las diferentes épocas y es por esta razón que es importante mantener un cumplimiento bibliográfico actualizado, para tener en cuenta a la hora de realizar una intervención los cambios que trae consigo cada ciclo.

Es capital conocer cómo la veeduría ciudadana lleva a cabo sus prácticas, y las falencias que presenta en espacios específicos por la alta vulnerabilidad de los habitantes. De tal forma que necesita una legitimidad de espacios que incentiven al habitante a empoderarse en la toma de postura crítica ante las decisiones tomadas por un gobierno que lleva a cabo la práctica de una democracia representativa. Se deben fortalecer los mecanismos de participación ciudadana y así obtener como resultado comunidades incluyentes y conocedoras de las decisiones que se tomen en cuanto a su entorno.

Las interacciones entre lo político, social y económico deben ser una construcción que se promueva desde el Estado junto los ciudadanos y los diferentes sectores de la sociedad para que se garantice el bien común por encima de los intereses particulares y se pueda velar por la gestión en contratación pública y en la distribución de recursos para así generar el desarrollo que se necesita como país.

## **Sobre contratación estatal**

La contratación estatal constituye una planeación efectiva para satisfacer las demandas sociales y el bienestar de la comunidad, se deben tener claros los pliegos de exigencias, las obligaciones y cláusulas contractuales, para que los particulares puedan poner en obra rápidamente y no se generen sobrecostos o se incumpla en el contrato, no obstante revisar bien las reglamentaciones e inhabilidades para no incurrir en la celebración indebida de contrato y poder afianzar la alianza público privada y hacer que la ciudadanía tenga mejor visión de la contratación estatal para el bienestar general.

La forma en que se hacen los contratos públicos y las formas de contratación deben ser transparentes y eficientes, que garanticen un cumplimiento efectivo y el debido proceso. Por lo tanto, las alianzas público privadas en la contratación estatal deben hacerse con mayor claridad y transparencia para que las obras a ejecutar se realicen con su debido proceso y tiempos, estas condiciones son importantes ya que ayudan a que el Estado pueda cumplir y garantizar obras efectivas para las comunidades y la buena administración de estos recursos beneficiará en su totalidad los intereses públicos.

La Administración debe ser vigilada con mayor rigurosidad ya que el mal manejo de estos recursos trae consecuencia a los distintos niveles sociales como la educación, salud y otros ítems que podrían garantizar el crecimiento del país, se deben de estudiar tanto la legislación como los términos de la contratación estatal y todo su funcionamiento, hacerle una exhaustiva investigación a los contratistas que sí cumplan con los requerimientos y experiencia para ejecutar la obra y no se caigan en más celebraciones indebidas de contratos por inconsistencias y beneficiar grupos económicos específicos. Por lo tanto, la contratación estatal debería partir de la premisa de la igualdad de oportunidad para la participación en las convocatorias públicas y que sean los méritos y quien esté en mayor capacidad de llevar a cabo el contrato a ejecutar.

## **Sobre participación ciudadana**

La participación ciudadana como ejercicio democrático es importante en todas las instancias donde se muevan los recursos públicos, ya que debe ser garante de los adecuados manejos de recursos que beneficien las mayorías,

que se cuide el interés de todos y se pueda avanzar positivamente en la inversión. Algunos ciudadanos pueden intervenir y participar en la toma de decisiones en asuntos de interés, esto logra fortalecer la democracia del país, ya que se tiene una mayor participación, en la contratación pública se hace necesario que los habitantes participen ya que estas son las orientadoras del desarrollo de su localidad, y va en pro de su buen funcionamiento.

Colombia ha venido atravesando en su decurso histórico, una participación efectiva en los procesos llevados a cabo por las administraciones públicas, donde los ciudadanos han estado incidiendo en las decisiones administrativas todo esto con el fin de mejorar la comunicación Estado-sociedad. Lo cual ha dejado avanzar significativamente los procesos de contratación pública para mejorar las condiciones sociales del territorio con alianzas público privadas que son fundamentales para el desarrollo.

## Conclusiones

La importancia de la veeduría ciudadana en los procesos de contratación estatal es indiscutible ya que esta es la encargada de hacer un seguimiento y ejercer un control social, realizando una revisión del cómo se ejecutan los procesos y observando la transparencia del manejo de los recursos. Esto trae como resultado que los espacios de participación sean mucho más amplios e incentiven a los ciudadanos a incidir en las tomas de decisiones. Por lo tanto el Estado debe proveer todos los mecanismos pertinentes para que estos espacios se den abiertamente y ayuden a la construcción de una mejor sociedad. La contratación Estatal, entonces, es un factor fundamental en el desarrollo de cada territorio que a partir de ella se fortalecen los procesos y las alianzas que se tengan en el mismo

La contratación Estatal debe tener un instrumento primordial que es la planificación en el tiempo y en la etapa contractual para que esta tenga una optimización de recursos y se contrate a la mejor opción. La contratación Estatal es eje fundamental de cada administración pública y del derecho administrativo, con ella se busca la finalidad del Estado para cada territorio, por medio de la contratación estatal, se puede llegar a cada comunidad y brindarle las garantías necesarias para su desarrollo óptimo. Más que un contrato para satisfacer una necesidad específica o llevar un proceso, la contratación estatal



trasciende meramente lo jurídico y puede aportar en lo social, ambiental y económico dejando, a su vez, un desarrollo evidente.

Las alianzas público privadas son un mecanismo importante para el fortalecimiento institucional, se hace material por medio de la contratación estatal por medio de la cual estas alianzas se fortalecen y generan nuevas dinámicas en el territorio, siempre y cuando se lleven de una manera óptima, eficiente y responsable.

El Estado debe fortalecer la contratación estatal para hacerla más óptima y más transparente, procurando que todos los actores entren a participar en ella con los principios de legalidad, transparencia, publicidad y planeación pues estos lleven a mejorar las condiciones de los procesos contratados para que se tenga una verdadera incidencia en las necesidades priorizadas por la comunidad.

## Referencias

- Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista Via Iuris*, 20, 105-119.
- Aponte Díaz, I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (11), 177-207.
- Bahamón Jara, M. L. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*. Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Barreto Moreno, A. (2017). Del régimen de inhabilidades e incompatibilidades al de prohibiciones y conflictos de interés en la contratación estatal, un proyecto de reforma con objetivos sancionatorios. *Revista de Derecho*, 47, 105-137.
- Bolos, S. (2001). *Los dilemas de la participación en gobiernos locales*. Universidad Iberoamericana.
- Botero, G. J. y García G. J. (2018). Desarrollo, reestructuración del gasto público y alianzas público-privadas. *Revista de Economía Institucional*, 20(38), 185-207.

- Cardona González, Silvio. (2012). Las veedurías ciudadanas en cuanto mediaciones/mediadores de las relaciones Estado-sociedad en el ámbito local. *Administración & Desarrollo* 40(55), 19-32.
- Departamento Nacional de Planeación. (2013). *Guía de asociaciones público privadas*. El autor.
- Devlin, R. y Moguillansky, G. (2009). Alianzas público-privadas como estrategias nacionales de desarrollo a largo plazo. *Revista de la CEPAL*, 97(LC/G.2400-P).
- Duhau, E. y Girola, L. (2012). La ciudad y la modernidad inconclusa. *Sociológica*, 5(12), 9-31.
- Duque Botero, J. D. (2016). La implementación del concepto de acción sin daño, en la estructuración de las condiciones que garantizan la observancia del principio de planeación de la contratación estatal. *Revista de Derecho Público*, (37). <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.37.2016.04>.
- Harris Benedetti, J. y Foliaco, A. C. (2016). El riesgo inherente al proveedor como criterio preventivo en la contratación pública. *Revista Derecho del Estado*, (37), 95-125.
- Hernández Tirado, K. y Orozco Poveda, D. (2018). La veeduría ciudadana como herramienta para la coadministración del Estado. *Revista Jurídica Derecho*, 7, 71-89.
- Charris Benedetti, J. y Llamas Foliaco, A. (2016). El riesgo inherente al proveedor como criterio preventivo en la contratación pública. *Derecho del Estado*, (37), 95-125.
- Londoño Vallejo, M. (2014). Asociaciones público privadas, modelo de desarrollo de infraestructura productiva y social en Colombia y el mundo: marco histórico, conceptual y crítico de la Ley 1508 de 2012. *Revista de Derecho Público*, 33.
- Nieves-López, J. (2017). El principio de selección objetiva en la licitación pública: análisis desde la etapa precontractual. *Revista Verba Iuris*, 12(37),

13-24.

- Oregoni, M. S. y Botero Chica, C. A. (2017). Importancia y perspectivas de las alianzas público privadas en el mundo, Latinoamérica y Colombia. *Trilogía Ciencia Tecnología Sociedad*, 9(17)., 23-45.
- Peña, Orozco, C. A. (2017). Aporte de la relación medios-veeduría ciudadanas a la democracia participativa en Colombia. *Ruta Comunicación*, 8, 143-157.
- Sánchez Ramos, M. (2009). La participación ciudadana en la esfera de lo público. *Espacios Públicos*, 12(25), 16-40.
- Vásquez, J. E. (2018). Algunos problemas “públicos” de la contratación estatal en Colombia como componentes del enfoque de ciclo para la formulación de una política pública. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 21(41), 79-98.
- Velásquez, F. (1992). Participación y desarrollo comunitario: ponencia presentada al taller *Educación para la participación y la convivencia ciudadana*, Cali.
- Zuleta, M., Saavedra, V. y Medellín, J. (2016). Fortalecimiento del sistema de compra pública para reducir el riesgo de corrupción. *Cipe*, 1-46.

## Capítulo 2

# Violencia y agresividad en el hogar. Un análisis con fundamento en el perfilamiento del maltratador.

Luis Fernando Giraldo Ramírez<sup>1</sup>, William Alonso Rúa Zea<sup>2</sup>,  
Hernando Alonso Sánchez Restrepo<sup>3</sup>

### Resumen

No se discute que la criminología es una ciencia mediante la cual se comprende la conducta criminal y desviada de la norma social. Esta ciencia permite no solo describir y explicar los fenómenos delictivos, sino que también predice bajo qué circunstancias se favorecerá o se dificultará el desarrollo de conductas antisociales, interviniendo sobre los factores relacionados con estos comportamientos, a fin de prevenirlos.

En esa misma línea, el perfilamiento criminal se concibe como la aplicación de recursos, métodos y procedimientos provistos por la ciencia a los procesos policiales y judiciales, con la intención de conocer la existencia de un delito y al perpetrador. Por los hallazgos logrados con la investigación, se puede argumentar que la criminología es una ciencia que hace un invaluable aporte al derecho penal.

Así las cosas, surgió un interés especial en quienes lideran esta investigación de llevar a cabo un análisis para determinar desde el perfilamiento criminal, la violencia y agresividad como comportamientos delictivos del maltratador en el hogar. Esta investigación fue de carácter sociojurídico, con metodología

---

1 Tecnólogo en Gestión Financiera del Tecnológico de Antioquia, estudiante de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, Colombia. Línea de investigación en criminología. Correo: luisgiraldo493@gmail.com

2 Tecnólogo en Criminología del Tecnológico de Antioquia, estudiante de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, Colombia. Línea de investigación en criminología. Correo: warzsc@gmail.com

3 Estudiante de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, Colombia. Línea de investigación en criminología. Correo: hernandosanes@hotmail.com

de tipo descriptivo, su enfoque cualitativo, por medio del método sistemático y, finalmente, la técnica empleada para la recopilación de la información fue documental.

**Palabras clave:** maltratador, caracterización criminal, tipología criminal, conducta criminal, perfilación.

## Introducción

En palabras de (Masdeu, 2017), no se discute que la familia es la escuela de virtudes humanas sociales por excelencia, aunque su concepto tradicional, esquemas, roles y patrones han evolucionado con los años. La familia pasó de ser un conjunto de ascendientes, descendientes y demás personas relacionadas entre sí por parentesco de sangre o legal, a un concepto moderno con una estructura más independiente y flexible. La familia moderna se concibe con roles difusos, en la que los lazos sanguíneos no revisten mayor importancia, con nuevas interacciones entre sus miembros y una percepción de la vida flexible y respetuosa hacia las libertades individuales de cada uno de sus miembros. De igual manera, en el contexto actual el contraste es interesante, por un lado, la estructura básica de familia, es decir aquella compuesta por padres e hijos y, por otro lado, la familia conformada por padres solteros, parejas del mismo sexo o parejas con hijos de relaciones anteriores.

Teniendo en cuenta lo expuesto por Krieger (1969), la violencia de toda índole vivida dentro de la familia, surge por la escasa o nula regulación, ausencia y descuido del padre y la pérdida de valores. De igual manera, la violencia, de acuerdo con la definición provista por la Organización Mundial de la Salud (OMS), es entendida como el uso intencional de la fuerza física o el poder contra uno mismo, hacia otra persona, grupos o comunidades, y que tiene como consecuencias probables lesiones físicas, daños psicológicos, alteraciones del desarrollo, abandono e incluso la muerte (Fernández, 2003, citado por Scasso, 2016).

En Colombia, el Código Penal en su artículo 229 –violencia intrafamiliar– establece que: “el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro

de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”.

Al respecto, autores como Pérez González (2015) consideran con relación al delito, que el derecho penal se sirve de un concepto formal y normativo, en ocasiones relativo o convencional, impuesto por exigencias ineludibles de legalidad y seguridad jurídica, en ese orden de ideas, el delito en su expresión más elemental, es toda conducta prevista en la ley penal y solo aquella que la ley castiga. Pese a lo anterior, Pérez González (2015) es categórico en afirmar que, en el marco de la criminología, los conceptos de delito no son absolutos, por cuanto existen determinados comportamientos que, si bien merecen llamarse delitos, otros por el contrario son acciones violentas no clasificadas como delito, pero son importantes por cuanto son precursoras de aquel.

A simple vista la agresividad y violencia parecieran ser sinónimos, sin embargo y de acuerdo con Álvarez (2018), no lo son. Las conductas agresivas son parte de toda especie viva. Existen estructuras biológicas que al ser estimuladas arrojan una respuesta agresiva. Esta agresividad aparece en situaciones como amenaza de territorio, fuente de alimentación, reproducción o la vida. Es una conducta de protección o salvaguarda frente a la pérdida de algo vital. La cultura regula la agresividad. Empero, la conducta agresiva y violenta se aprende y los medios de comunicación están colmados de agresividad y violencia y las consecuencias de esto se padecen en todo momento.

Respecto a la violencia, para Álvarez (2018), esta es diferente a la agresividad porque su objetivo es lograr control y poder. No es proteger algo vital. Siempre está ligada al poder. Toda forma de violencia pretende mantener el poder que se tiene o aumentarlo. Una persona agresiva por lo general no es violenta. La agresividad es más genética, la violencia es más social y, en general, aprendida.

Una vez concluida esta investigación, sus responsables consideran que esta trae los siguientes aportes:

- Primero: el abogado cumple un rol fundamental en la sociedad. Su intervención debe contribuir a que la justicia sea un principio inquebran-

table, y vocablos como maltrato, violencia, perfilamiento, capacidad procesal, testimonial, de memoria y otros componentes psicológicos interrelacionados dinámicamente, constituyen y definen su quehacer e interacción social y profesional.

- Segundo: para la Corporación Universitaria Americana, este proyecto investigativo se convierte en una retribución por la formación integral recibida, exaltando la misión de esta en el sentido de formar abogados capaces, con sentido social, ético y moral.
- Tercero: para la academia, –porque el proyecto llevado a cabo es el primer ejercicio investigativo del semillero de investigación y permitió entrelazar de manera sensible tópicos del derecho, la psicología, la criminología y la sociología, entre otras disciplinas– este análisis provee un nuevo conocimiento a partir de la investigación como requisito de grado para optar al título de abogado.
- Cuarto: se espera que esta primera investigación multiplique la voluntad y deseos a un mayor número de estudiantes, inicialmente del programa de derecho, que se muestren interesados en profundizar y especializarse en la criminología, pero también a estudiantes de otros programas universitarios ofrecidos por la Corporación Universitaria Americana, dado el carácter de ayuda, reciprocidad y beneficios que ciencias como la criminología aportan en el momento actual, generando visiones integrales con sentido y su invaluable aporte al derecho.

## Metodología

Sobre la base de lo anteriormente expuesta, el acápite central de la investigación se constituyó en analizar la violencia y agresividad en el hogar, con fundamento en el perfilamiento del maltratador. Para el desarrollo de los capítulos derivados del acápite central, la investigación llevada a cabo fue de carácter sociojurídico con metodología de tipo descriptivo, su enfoque cualitativo, por medio del método sistemático y finalmente la técnica empleada para la recopilación de la información fue documental.

## Desarrollo

### Concepto y alcance de la violencia y agresividad en el hogar, en el marco de la legislación colombiana

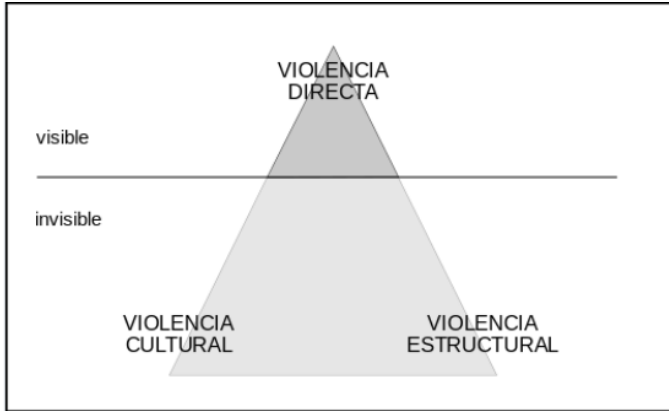
En el imaginario colectivo existe la creencia de que la criminalidad aumenta como consecuencia de la desintegración de las familias, en especial cuando estas padecen crisis de valores. Sin embargo, autores como Rawls (2004), sostiene que la sociedad es en esencia conflictiva sin importar que las familias manifiesten en su interior algún tipo de conflicto. En otro sentido, autores como Palacios (2010) se opone de plano al postulado anterior, por cuanto este argumenta que la sociedad es generadora de conflictos, pero esta condición no guarda relación con el nivel de conflicto que puedan tener o experimentar las personas. Palacios (2010) es reiterativo en afirmar que la sociedad es conflictiva por su estructura y la conflictividad de las personas es un factor criminológico que estimula el crimen interpersonal.

Para Arana y Molinares (2010), la violencia es una manifestación eminentemente humana que infortunadamente interfiere en la calidad de vida del individuo, sin importar su contexto social y cultural. Cabe destacar que este término ha recogido diversos significados, pero todos coinciden en identificar a una víctima y a un victimario.

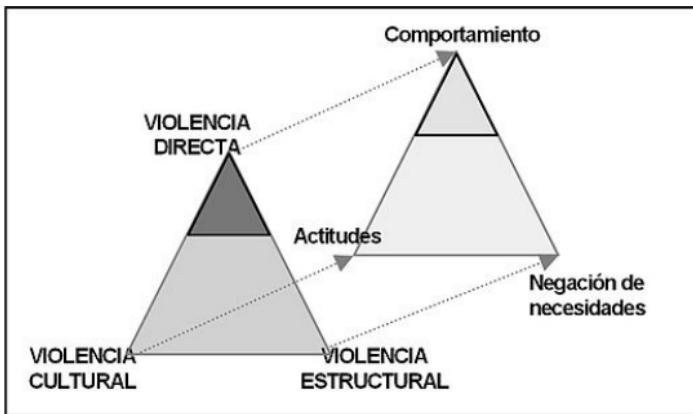
De modo accesorio, la Real Academia Española (2000, citada por Arana y Molinares, 2010), ha definido la violencia como una cualidad de violento, como una acción y efecto de violentar o violentarse y como una acción violenta contra el natural modo de proceder. En esta misma línea, Jerome Skolnick (1968) (citado por Arana y Molinares, 2010), consideró en su momento que la violencia guardaba relación con la política y, por ende, su interpretación. Sin embargo, en la práctica, para lograr una mejor comprensión, la violencia debe analizarse desde diferentes disciplinas, en especial las ciencias sociales.

El sociólogo y matemático noruego Johan Galtung es uno de los investigadores más consagrados en temas de paz y conflictos sociales. Al respecto, Galtung (1990) ha contribuido con sus escritos de violencia en conflictos sociales, la representa gráficamente como un iceberg, logra así demostrar que la violencia visible es solo una pequeña parte del conflicto. A continuación se ilustra el aporte de dicho investigador (figura 1).

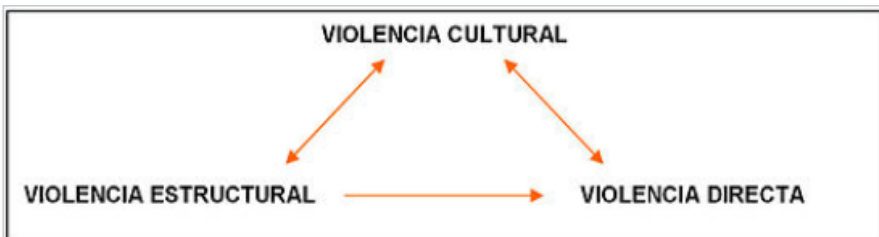




**Figura 1.** Triángulo de Galtung  
**Fuente:** Wikipedia, 2020.



**Figura 2.** Triángulo de Galtung: teoría y práctica  
**Fuente:** Wikipedia, 2020.



**Figura 3.** Relaciones entre los tipos de violencia del triángulo de Galtung  
**Fuente:** Wikipedia, 2020.

De acuerdo con las anteriores figuras, la violencia directa es totalmente visible y específicamente se ve reflejada en comportamientos como respuesta a actos violentos. La segunda categoría definida como violencia estructural, corresponde al conjunto de estructuras que condicionan al individuo a satisfacer sus necesidades; la tercera corresponde a la violencia cultural y corresponde a un marco legitimador de la violencia y se concreta en actitudes (Galtung, 1990).

Se presenta a continuación la tabla 1 con los diferentes tipos de violencia y sus características básicas, de acuerdo con el modo en el que se manifieste la agresión o el abuso.

**Tabla 1.** Tipos de violencia y características

Tipo de violencia	Rasgos característicos
<b>Física</b>	Es premeditada, por lo general se busca algo en específico cuando se acude a ella y genera alteraciones en el estado de salud de la víctima.
<b>Psicológica</b>	Son varios comportamientos asociados entre sí, orientados a causar en la víctima agresión emocional, bajos niveles de autoestima y un estado de dependencia e indefensión en el otro. Son usuales los rechazos, amenazas y el aislamiento social. Genera consecuencias más graves que la violencia física.
<b>Emocional</b>	Hace parte de la violencia psicológica. En esta categoría los comportamientos están orientados al menosprecio, logrando que la víctima se siente inferior e inútil.
<b>Verbal</b>	Hace parte de la violencia psicológica. En este tipo de violencia se emplea el lenguaje verbal oral y escrito para predisponer y herir a la víctima.
<b>Sexual</b>	Se manifiesta mediante tocamientos e insinuaciones, vincula a dos personas, pero sin consentimiento de una. Puede darse entre adultos, un adulto y un menor o entre menores.
<b>Espiritual</b>	La religión puede ser usada para manipular, dominar o controlar a la víctima.
<b>Cultural</b>	La víctima es lastimada a causa de sus prácticas relacionadas con su cultura o religión. La ablación genital es una de las prácticas más comunes en este tipo de violencia.
<b>Económica</b>	Consiste en el uso del dinero de la víctima sin consentimiento de esta.
<b>Negligente</b>	Se evidencia en aquellas situaciones en las cuales las necesidades básicas y la seguridad de la víctima (niños, personas interdictas y adultos mayores) son desatendidas por la persona que está a su cuidado.
<b>Mendicidad, corrupción y explotación laboral</b>	En esta categoría la población infantil es la más propensa a padecer, por cuanto son fácilmente objeto del maltratador quien busca un beneficio económico a través de la explotación sexual, hurto y tráfico de drogas entre otros.
<b>Interpersonal</b>	Son conductas desplegadas por un individuo, fácilmente asociadas con violencia física, sexual, psicológica, privación de las necesidades básicas y abandono entre otras. La violencia en pareja, violencia de género, acoso escolar y entre muchas el maltrato a los hijos, son manifestaciones de violencia interpersonal. Por lo general quienes cometen este tipo de violencia, son personas con bajo o alto nivel de autoestima, problemas asociados con la conducta y en ocasiones este tipo de violencia está motivada por la ingesta de licor y consumo de sustancias psicoactivas. No contar con lazos emocionales estables, asumir el rol de víctima a temprana edad y la exposición a factores sociales como pobreza e inequidad social entre otros, puede estimular la práctica de este tipo de violencia.

<b>Autoinflingida o suicidio</b>	Es uno de los tipos de violencia más estigmatizados, por lo general relacionados con precarias condiciones económicas, la pérdida de un ser querido, reiteradas discusiones al interior de la familia y entre otras muchas, la ruptura y no superación de una relación afectiva. Otros detonantes en esta categoría son: la ingesta de sustancias psicoactivas y embriagantes, antecedentes de abusos físicos o sexuales en la infancia, depresión, sentimientos de desesperanza ante la vida, aislamiento social y problemas mentales, predisponen en forma positiva a la víctima al suicidio.
<b>Colectiva</b>	En esta categoría los comportamientos violentos se dan de un grupo de personas a otro. Con relación a las pretensiones que motivan esta conducta violenta están lo político, económico y social. El terrorismo, el crimen organizado y genocidio, son algunas formas en que se puede evidenciar este tipo de violencia. La población infantil y refugiados son el grupo poblacional más propenso a esta clase de violencia. En cuanto a los factores que desencadenan esta clase de violencia están: Inequidad social y acceso al poder Desigualdad social Dominio de los recursos por un grupo de personas, negando el acceso, uso y disfrute a otros Ausencia del Estado.

**Fuente:** Cordero y Cruz (1980).

## Violencia y agresividad en el hogar

Luego de revisar minuciosamente las fuentes documentales sobre la violencia en el hogar, se puede inferir que este comportamiento está asociado con el acecho, maltrato físico, verbal, emocional o económico, psicológico, abuso sexual, humillación, negligencia, amenazas, insultos, intimidación, aislamiento y, por lo general, un excesivo control de un miembro de la familia hacia otro u otros miembros de su grupo, o con quien en el pasado vivió una relación sentimental. Algunas manifestaciones, según el tipo de violencia en el hogar, se muestran en la tabla 2.

**Tabla 2.** Manifestaciones de violencia en el hogar

<b>Maltrato físico</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Golpes</li> <li>• Ahorcamiento</li> <li>• Empujones</li> <li>• Patadas</li> <li>• Lanzar objetos</li> <li>• Mordiscos</li> <li>• Tirones de pelo</li> <li>• Limitar el acceso a la comida</li> </ul>
<b>Maltrato emocional</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Insultos</li> <li>• Manipulación</li> <li>• Conductas extremas motivadas por los celos</li> <li>• Humillación y denigración</li> <li>• Amenaza e intento de suicidio</li> <li>• Control excesivo de todas las actividades</li> </ul>

<b>Maltrato sexual</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Violación</li> <li>• Manosear el cuerpo</li> <li>• Uso de nombres denigrantes</li> <li>• Léxico sexual obsceno</li> <li>• Amenazas o coerción para propiciar una relación íntima</li> <li>• No utilizar protección alguna durante la práctica sexual</li> <li>• Violentar a alguien a realizar actos sexuales sin su consentimiento</li> </ul>
<b>Maltrato económico</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Negar o limitar la realización de la actividad laboral</li> <li>• Control excesivo de las finanzas del hogar</li> </ul>
<b>Cuando se utiliza a los hijos para generar maltrato</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Amenaza de secuestro a un hijo</li> <li>• Maltrato físico o sexual a los hijos</li> <li>• Amenazar con la solicitud de custodia de los hijos</li> </ul>

**Fuente:** Cordero y Cruz (1980).

## Legislación colombiana referida a la violencia en el hogar

En el compendio normativo se destaca la Constitución Política, en su artículo 42 que se desglosa a continuación en la tabla 3.

**Tabla 3.** Artículo 42 de la Constitución política de 1991

Mandatos	
a) Las formas de conformación de la familia: por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.	Inciso 1°.
b) La protección integral de la familia	Inciso 2°.
c) La inviolabilidad de su honra y dignidad	Inciso 3°.
d) La igualdad de derechos y deberes en la pareja, en las relaciones familiares y el respeto mutuo entre los integrantes de la familia	Inciso 4°.
e) La obligación de reprimir y sancionar la violencia que atente contra la armonía y unidad familiar	Inciso 5°.
f) La igualdad de derechos y deberes de todos los hijos	Inciso 6°.
g) El derecho de la pareja a decidir de manera libre y responsable el número de hijos que tendrán y el deber de sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos	Inciso 7°.

**Fuente:** Constitución Política (1991).

En cuanto a los temas que regula el artículo 42, estos se presentan en la tabla 4.

**Tabla 4.** Temas regulados por el artículo 42 superior

Temas regulados por el artículo 42 de la Carta Superior	
a) La protección del patrimonio de familia inalienable e inembargable	Inciso 3°.
b) La progenitura responsable	Inciso 6°.
c) Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo	Inciso 8°.
d) Los efectos civiles de los matrimonios religiosos	Inciso 9°.
e) La cesación de los efectos civiles de todo matrimonio	Inciso 10°.
f) El estado civil y los derechos y deberes derivados de este	Inciso 11°.

**Fuente:** Constitución Política de Colombia (1991).

Finalmente, el Artículo 42 de la Constitución reitera a la familia como eje fundamental de la sociedad (inciso 1°) y la inviolabilidad de su intimidad (inciso 3°). Adicionalmente este artículo es concordante con los artículos 5, 13, 15 y 28 también de la Carta Superior.

A su vez, el artículo 229 del Código Penal (Ley 599 de 2000) establece una sanción para quien lastime física o psicológicamente a otro integrante de su núcleo familiar, por medio del delito de violencia intrafamiliar. Sobre el particular, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP-9642019 (46935) de marzo 20 de 2019, estimó que la realización de esta acción de maltrato puede darse bien sea en un solo acto o mediante la sumatoria de varios, sin embargo es al juez a quien corresponde valorar los respectivos hechos.

Algunos de los factores objetivos de ponderación sugeridos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia son: 1) características de las personas involucradas en el hecho, 2) la vulnerabilidad concreta del sujeto pasivo, 3) la naturaleza del acto que se reputa como maltrato 4) la dinámica de las condiciones de vida y 5) la probabilidad de repetición del hecho (tabla 5).

**Tabla 5. Sustentos normativos y jurisprudenciales**

Sustento normativo	Características y concordancia
Ley 294 de 1996	<p>Ley de violencia intrafamiliar. Mediante esta ley se desarrolló el artículo 42 de la Carta Superior y contiene normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.</p> <p>Concordancia entre el artículo 30 de esta ley y los artículos 84 y 217 de la Ley 1098 de 2006.</p> <p>Establece los artículos 474 y 476 de la Ley 599 de 2000.</p> <p>Con el artículo 474 de esta ley, se derogó el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.</p> <p>Relevancia de la ley</p> <p>Artículos 1 al 3: objeto, definición y principios generales</p> <p><b>Artículo 1</b></p> <p>La presente Ley tiene por objeto desarrollar el inciso 5 del artículo 42 de la Carta Superior, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad.</p> <p>Este artículo ha servido de fundamento a cuatro sentencias y una disposición normativa.</p> <p><b>Artículo 2</b></p> <p>La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. La familia está integrada por: los cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; incluye a todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.</p> <p>En Sentencia C-029 de 2009 se declaró condicionalmente exequible la expresión “compañeros permanentes”.</p> <p>Este artículo ha servido de fundamento a 144 sentencias, nueve artículos doctrinales, una disposición normativa y dos noticias.</p> <p><b>Artículo 3</b></p> <p>Para la interpretación y la aplicación de la presente ley se tendrá en cuenta los siguientes principios:</p> <p>Primacía de los derechos fundamentales y reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad.</p> <p>Toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas.</p> <p>La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar.</p> <p>La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer.</p> <p>Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de sus opiniones.</p> <p>Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás.</p> <p>La preservación de la unidad y la armonía entre los miembros de la familia, recurriendo para ello a los medios conciliatorios legales cuando fuere procedente.</p> <p>La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente ley.</p> <p>El respeto a la intimidad y al buen nombre en la tramitación y resolución de los conflictos intrafamiliares.</p> <p>Este artículo ha servido de fundamento a trece sentencias, cuatro artículos doctrinales y tres disposiciones normativas.</p>

	<p><b>Artículos 4 al 8. Medidas de protección</b></p> <p><b>Artículo 4</b>  Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008.  Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 575 de 2000.  Parágrafo 1: texto modificado por la Ley 575 de 2000, declarado exequible mediante Sentencia C-059-05.  Este artículo ha servido de fundamento a 89 sentencias, tres artículos doctrinales, cuatro disposiciones normativas y 1 noticia.</p> <p><b>Artículo 5</b>  Modificado por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008.  Modificado por el artículo 2 de la Ley 575 de 2000.  Este artículo ha servido de fundamento a 46 sentencias, seis artículos doctrinales y cuatro disposiciones normativas.</p> <p><b>Artículo 6</b>  Modificado por el artículo 3 de la Ley 575 de 2000.  Este artículo ha servido de fundamento a veinte sentencias, un artículo doctrinal y una disposición normativa.</p> <p><b>Artículo 7. Sanciones</b>  Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 575 de 2000.  Este artículo ha servido de fundamento a 63 sentencias y tres disposiciones normativas.</p> <p><b>Artículo 8</b>  Este artículo ha servido de fundamento a tres sentencias y una disposición normativa.</p> <p><b>Artículos 22 al 27. Armonía y unidad de la familia</b></p> <p><b>Artículo 22. Violencia intrafamiliar</b>  Declarado exequible mediante la Sentencia C-285-97.  Este artículo ha servido de fundamento a 110 sentencias.</p> <p><b>Artículo 23. Maltrato constitutivo de lesiones personales</b>  Este artículo ha servido de fundamento a 170 sentencias.</p> <p><b>Artículo 24. Maltrato mediante restricción a la libertad física.</b></p> <p><b>Artículo 25. Violencia sexual entre cónyuges:</b>  Artículo declarado inexecutable mediante Sentencia C-285-97.  Este artículo ha servido de fundamento a catorce sentencias y dos artículos doctrinales.</p> <p><b>Artículos 28 al 31. Protección de la familia</b>  Este artículo ha servido de fundamento a una sentencia y a una disposición normativa.  Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 575 de 2000.  Artículo declarado exequible mediante Sentencia C-1267 de 2000.</p>
<b>Ley 1257 de 2008</b>	Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Modificó parcialmente la Ley 294 de 1996 y sirvió de fundamento para reformar el Código de Procedimiento Penal.
<b>Ley 599 de 2000</b>	Modificó parcialmente la Ley 294 de 1996.
<b>Ley 575 de 2000</b>	Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996.
<b>Ley 1959 de 2019</b>	Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar.

**Fuente:** referentes normativos y jurisprudenciales desarrollados en la tabla.

## Categorías comportamentales que sirven de fundamento al perfilamiento del maltratador

- **Factores personales de riesgo**

Producto de sus investigaciones, Cordero y Cruz (1980), presentan los siguientes factores de riesgo que favorecen la adopción de acciones de violencia en el hogar (tabla 6).

**Tabla 6.** Factores de riesgo

Factores de riesgo	La forma en que debe entenderse	Casos en que se presenta
Personales	Corresponde a los rasgos particulares individuales que pueden estimular o desatar actos violentos, no solo contra sí mismos, sino también hacia otras personas.	<p>Por lo general se presenta cuando la persona:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Es o ha sido víctima de algún tipo de abuso, maltrato psicológico y humillación.</li> <li>Consumo alcohol o sustancias psicoactivas.</li> <li>Tiende a culpar a otros de sus problemas personales.</li> <li>Ha perdido sus relaciones sociales, llegando al aislamiento.</li> </ul> <p>Por lo general se presenta cuando la persona manifiesta:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Frecuentes alteraciones en su estado de ánimo, entre ellas la ira.</li> <li>Conductas agresivas o abusivas hacia otros o hacia sus mascotas.</li> <li>Intentos previos de suicidio.</li> </ul>
Ambientales	Corresponde a los factores del entorno familiar, académico, comunidad, laboral y social, que guardan relación directa con el individuo.	<p><b>Por lo general se presenta cuando:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Dentro de la familia se consume alcohol o sustancias psicoactivas.</li> <li>La familia padece problemas económicos.</li> <li>Un miembro es discriminado por el resto de la familia.</li> <li>Existe desigualdad en los roles de la familia.</li> <li>Al interior de la familia existe evidencia de aplicación de castigos severos.</li> <li>Los padres u otros adultos a cargo, retiran el apoyo al resto de la familia.</li> <li>El padre o la madre asumen una conducta irresponsable.</li> <li>Ausencia de padres.</li> <li>Existen conflictos entre los miembros de la familia.</li> <li>En el ambiente académico, por lo general se presenta cuando existen: <ul style="list-style-type: none"> <li>Sentimientos de fracaso.</li> <li>Problemas asociados con la conducta.</li> <li>Ausentismo escolar.</li> <li>Suspensiones o expulsiones por mal comportamiento.</li> <li>Manifestaciones de ira o frustración.</li> </ul> </li> <li>En el ambiente laboral, está asociado con: <ul style="list-style-type: none"> <li>El tipo de contrato laboral, en especial cuando corresponde a contratos temporales.</li> <li>El tamaño de la empresa: grandes, burocráticas y un marcado estilo de liderazgo autocrático.</li> <li>Conflictos asociados con el rol laboral. ambigüedades.</li> <li>Altas demandas laborales.</li> <li>Estrés laboral.</li> <li>El síndrome Burnout.</li> <li>Acoso laboral.</li> </ul> </li> </ul>



		Bajos controles sobre las tareas realizadas. Sobrecarga laboral. Ausencia de mecanismos de participación laboral. Dificultades con la comunicación interna. En el ambiente cultural, está asociado con: Escasez de recursos económicos. Pocas oportunidades educativas. Acceso limitado o nulo a los recursos culturales. Pocas fuentes de empleo. Discriminación que se puede recibir de un grupo o grupos de personas en la comunidad. Ausencia de espacios para la recreación, deporte y esparcimiento. Brotes de violencia en la comunidad (vandalismo). Consumo de sustancias psicoactivas en la comunidad.
--	--	--

**Fuente:** Cordero y Cruz (1980).

## • Perfilamiento criminal

En el análisis bibliográfico se pudo apreciar que, entre los diferentes autores, Rodríguez (2011) sostiene que el perfilamiento criminal, es tal vez una de las mejores técnicas forenses para el esclarecimiento de un delito, aclarando desde luego que no existe pretensión en identificar al perpetrador, sino establecer características o rasgos psicológicos del mismo para luego establecer un patrón de comportamiento que, sumado a factores como las características de la víctima, el lugar donde acaecieron los hechos, huellas y autopsias entre otros, contribuyen al esclarecimiento de las investigaciones criminales.

A lo anterior, es importante señalar que El Centro de Estudio Criminal (2012) considera, a partir de sus investigaciones, que el perfilamiento criminal es una suposición probada y fundamentada tanto en los rasgos de personalidad, como en las características demográficas asociadas a la edad, género, raza, nivel socioeconómico y estilo de vida del perpetrador. Sin embargo, el solo perfil no es garantía para el señalamiento del criminal, pero sí contribuye a lograr avances significativos en la investigación judicial.

Garrido (2012), citado por Miranda (2017), es categórico al afirmar que el perfilamiento criminal es provechoso para la investigación de las huellas del comportamiento del perpetrador en una escena del crimen, con el objeto de proveer información útil a la policía judicial, para la captura de un delincuente.

te desconocido. Cabe destacar que el perfilamiento criminal realiza aportes considerables a la investigación de un crimen, combinando diversas fuentes y métodos de perfilación científicamente probados como son el sistema inductivo, el deductivo y el perfil geográfico (Garrido, 2012 citado por Miranda, 2017). Para Alcaraz (citado por Miranda, 2017), mediante el sistema inductivo se logra esbozar el perfil de un criminal desconocido, fundamentándose en perfiles previamente elaborados de criminales conocidos. Las características conductuales y demográficas recogidas y soportadas en estadísticas, son clave para determinar el patrón de conducta y rasgos de personalidad del individuo objeto de análisis.

Con relación al sistema deductivo, este no se apoya en perfiles elaborados previamente como sucede con el inductivo. El perfilamiento criminal mediante el sistema deductivo, se enfoca en un análisis exhaustivo de la escena del crimen, la víctima y las evidencias y elementos materiales probatorios recopilados, a fin de establecer el motivo o motivos que tuvo el posible perpetrador para cometer el acto, a partir de sus características psicológicas y conductuales (Alcaraz, citado por Miranda, 2017).

Martínez Valdez (citado por Miranda, 2017) destaca la relevancia de dos componentes en el sistema deductivo, siendo estos, una fase investigadora como se mencionó en el párrafo anterior y luego la fase de análisis, apoyada en herramientas como el interrogatorio del sospechoso, para recrear la fantasía delictiva que existe en la mente de este último. Inclusive se considera oportuno que durante el perfilamiento criminal, el investigador asuma una postura mixta, es decir una combinación entre los sistemas inductivo y deductivo (Garrido, citado por Miranda, 2017).

Con relación al perfil geográfico, se busca establecer una relación de causalidad entre la escena del crimen y el lugar de residencia del perpetrador, bajo la premisa que todo agresor actúa en un lugar y momento dado, motivados por un significado especial. De acuerdo con Jiménez (citado por Miranda, 2017), los enfoques en tipos de perfilamiento criminal son los que se muestran en la tabla 7.

**Tabla 7.** Enfoques en perfilamiento criminal

Enfoque	Características
<b>Enfoque psicológico- psicopatológico</b>	Este enfoque es realizado por profesionales de la salud mental. Este diagnóstico se fundamenta en los campos de la psicología y psicopatología, llevados al ámbito criminal.
<b>Enfoque de análisis de la escena del crimen</b>	Este enfoque es realizado por profesionales cuya formación se fundamenta en las ciencias forenses y criminología.
<b>Enfoque estadístico o de investigación académica</b>	Son, por lo general, los académicos quienes llevan a cabo este enfoque, apoyados en el sistema inductivo correlacionado con información estadística, para analizar los elementos y comportamientos presentes en una escena del crimen.

**Fuente:** Miranda Díaz (2017).

## • Características del hombre maltratador

Con relación a las características del hombre maltratador, los psicólogos Quinteros y Carbajosa (2014), producto de sus investigaciones, han descrito los siguientes rasgos evidentes en maltratadores, en cuanto a cómo piensan, sienten y actúan. Los rasgos y sus características se ofrecen en la tabla 8.

**Tabla 8.** Características del maltratador

Característica	Aspecto emocional
<b>El maltratador es un ser apático</b>	No acepta un punto de vista diferente al suyo, porque no suele ubicarse en el lugar del otro, bajo esta postura, no percibe ni concibe lo que su pareja siente y piensa. Es por lo general apático en la mayoría de escenarios de su vida, pero siempre lo son en su hogar y con su pareja. En las relaciones laborales pueden aceptar que un compañero de trabajo se moleste y aleje, sin embargo lo que no puede aceptar, es que su pareja no esté de acuerdo con él.
<b>El maltratador tiene baja autoestima</b>	El hombre maltratador necesita de una pareja que cubra sus falencias, a fin de poder ocultarlas y mostrándose superior en la relación.
<b>El maltratador se restringe emocionalmente y racionaliza sus sentimientos</b>	Restringir las emociones es un comportamiento culturalmente machista, infortunadamente el hombre no se educa para manifestar sus emociones y sentimientos, cuando estos afloran, debe reprimirse, al igual que está inhibido para expresar dolor, temor y tristeza. Cuando los sentimientos se restringen, el maltratador no expresa sus emociones, acumula sensaciones negativas que fácilmente desencadenan episodios de violencia en el hogar.
<b>El maltratador es dependiente e inseguro</b>	Al ser el maltratador un individuo de baja autoestima y totalmente inseguro, depende afectivamente de su pareja, haciendo que esta parezca parte de él. Es posesivo y controlador todo el tiempo.
<b>El maltratador es celoso</b>	Cualquier acto de acercamiento desinteresado entre su pareja y otra persona activa la conducta celosa y controladora del maltratador, así como la sensación de ser víctima de engaño.

<b>El maltratador es intolerante y ante cualquier frustración, por lo general descarga su ira con su pareja</b>	Sus necesidades (del maltratador), están por encima de cualquier necesidad de su pareja, cuando esta última no es proveedora de una satisfacción, genera frustración en el maltratador. En el entorno laboral, cuando el maltratador no es objeto de reconocimiento por su superior, su impotencia la traslada hacia el hogar, buscando como blanco de agresión a su pareja.
<b>Característica</b>	Aspecto Interaccional
<b>El maltratador se aísla, limitando sus contactos afectivos e íntimos</b>	El maltratador se resiste ante la posibilidad de un contacto afectivo e íntimo. Debido a su incapacidad para sostener relaciones afectivas, se aísla y es emocionalmente inestable, alejándose de su círculo social. Cuando el maltratador se aleja socialmente, arrastra consigo a su familia, en especial a su pareja, de quien no desea que manifieste contacto social alguno.
<b>El maltratador es manipulador, posesivo y controlador</b>	Por lo general el maltratador es un ser manipulador y controlador de su pareja, pero cuando siente que ha dejado de controlar en alguna forma, se torna agresivo contra su pareja, a quien descalifica y humilla. Su pensamiento es dominar todo aquello que le rodea, incluyendo a su pareja. Usualmente el manipulador necesita tener en su radar el control y vigilancia de todo comportamiento o actitud asumida por su pareja. Aquél necesita saber qué hace, cuándo y a quién frecuenta esta última. Cuando el maltratador pierde el control, tiende a ser agresivo con su pareja e inclusive con sus hijos.
<b>El manipulador resuelve sus conflictos familiares con violencia</b>	Ante la incapacidad de resolver sus problemas, el maltratador se torna inseguro e irritable y proclive a comportamientos violentos.
<b>El manipulador tiene problemas de comunicación</b>	Su incapacidad para expresar sus emociones, el manipulador tiene pocas competencias de comunicación. La violencia es una forma habitual para resolver los conflictos con su pareja.
<b>El manipulador no es asertivo</b>	Los manipuladores evitan el contacto social, pero al interior de su hogar se tornan agresivos cuando se trata de interactuar con su pareja e hijos.

Fuente: Quinteros y Carbajosa (2014).

## Violencia y agresividad en el hogar como acciones inmersas en el contexto social

Los actos violentos y agresivos, hacen parte de lo cotidiano y ninguna clase social es proclive a ellos. La opresión, el autoritarismo y entre otros la discriminación, condicionan el establecimiento de relaciones de poder entre dominadores y dominados (Santana, 1997). Lo anterior sugiere entender la estrecha relación entre la violencia y el poder. Al respecto, en su obra *Poder y Resistencia en Michel Foucault* (citado por Giraldo, 2006), el poder circula abiertamente en las redes sociales, pero con el paso de los años se ha venido modificando. Fue inicialmente ejercer un poder sobre la totalidad de la sociedad, a ser en la actualidad un poder centrado en el individuo.

A pesar de ser considerada un reducto de amor, la familia infortunadamente no es ajena al fenómeno de la violencia. Ha sido, es y seguirá siendo objeto de rechazo todo acto de coerción física a psíquica en la familia. La violencia familiar, bien sea crónica, permanente a periódica, refiere a situaciones de poder causa daño físico, sexual, emocional y psicológico a los miembros que conforman un hogar, particularmente a los más débiles, en especial niños, mujeres y adultos mayores. El perpetrador de actos violentos es, por lo general, el adulto masculino, aunque las estadísticas dan cuenta de perpetradores adultos de género femenino y alguno de los hijos (Ortiz

y García, 2003). Estos mismos autores (citados por Lenzi, 2016) estiman que la violencia familiar está presente de manera alarmante en las sociedades modernas. Varios autores la definen como un fenómeno sumamente complicado, con dimensiones tanto estructurales como funcionales. Además, es público que el maltrato a cualquier miembro del hogar constituye un problema social, por lo que se reitera lo expuesto en un párrafo anterior, todo acto de violencia genera afectaciones a todas las clases sociales, etnias y edades en general (Gelles, 1958; Gelles y Straus, 1979; Dobash y Dobash, 1979, citados por Lenzi, 2016).

El maltratador puede ser clasificado en diferentes tipologías y se mantiene estable en el tiempo. El mejor predictor de la gravedad de la violencia futura es la gravedad de la violencia anterior (Holtzworth- Munroe *et al.*, 2003).

Los estudios de Walker (1979), sugieren que los actos violentos cometidos en el hogar por el maltratador, pueden analizarse en tres etapas a saber: 1) acumulación de la tensión, 2) episodio agudo y 3) luna de miel. Cabe aclarar que dichas etapas no se comportan igual para todos los hogares. Con relación a la etapa de acumulación de la tensión, Walker (1979) afirma que esta se caracteriza por un progreso escalonado de tensión y los actos provocan la fricción en la pareja. Suelen manifestarse estados de mal humor, tensión general y la percepción de algo que no está bien, aunque no se tenga certeza al respecto. El maltratador experimenta ansiedad y hostilidad hacia su pareja. En la segunda etapa, son evidentes las manifestaciones de violencia psicológica, física y sexual, estas expresiones desencadenan episodios de ira y es el momento ideal para que la víctima, denuncie el maltrato del cual es objeto. Por último, Walker (1979), arguye que, en la etapa de luna de miel, el maltratador evoca

sentimientos de arrepentimiento, manifiesta públicamente las disculpas y el compromiso de no volver a cometer dichos actos. Las investigaciones llevadas a cabo por este autor, sugieren que el maltratador comienza de nuevo su ciclo.

## Conclusiones

El perfil criminal es una técnica probada y rigurosa basada en las características biográficas y del estilo de vida del perpetrador aún no identificado. Son aspectos de relevancia en este estudio, adicional a los ya mencionados, el nivel de peligrosidad del delincuente, posibilidad de reincidencia, su lugar de residencia, desplazamientos, la escena del crimen, los elementos materiales probatorios hallados en la escena del crimen y, en general, el modus operandi del perpetrador, permitiendo de esta manera que la investigación judicial, pueda focalizarse en determinados tipos de perfiles previamente elaborados.

La agresión y la violencia en el hogar enmarcan una realidad social, nadie está exento y termina por destruir a todos los miembros de la familia. Los actos violentos en el hogar muestran dos actores: una víctima y un maltratador o victimario. Ambos forman parte del sistema familiar, están interrelacionados mediante su fuerza, fortalezas y debilidades personales y experimentan a diario situaciones que conducen a la manifestación de actos violentos.

Por los hallazgos de la investigación, puede afirmarse que la víctima es por naturaleza vulnerable, de actitud pasiva, complaciente y extremadamente dependiente del maltratador. Esta dependencia le aniquila toda posibilidad de hacer frente a la situación violenta de la cual es objeto. La víctima es temerosa, de baja autoestima y depresiva en ocasiones. El maltratador también tiene problemas de autoestima, es en esencia violento y agresivo, de personalidad posesiva, con miedo y sentimientos de culpa y arrepentimiento.

El maltratador y su víctima están unidos uno al otro por una larga y compleja relación de demandas y necesidades recíprocas. Esta dependencia puede generar hostilidad, frustración y maltrato. No puede asegurarse que la violencia sea un comportamiento innato. Es una conducta aprendida de modelos familiares y sociales y luego tomada como recurso para resolver situaciones

## Referencias

- Alonso, F. y Núñez, M.A. (2002). *Nociones de criminología*. Colex.
- Centro de Formación Estudio Criminal (2009). Perfil Criminal. <https://www.estudiocriminal.eu/blog/que-es-el-perfil-criminal/>
- Congreso de la República. (1996). Ley 294 de 1996. [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0294\\_1996.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0294_1996.htm)
- Congreso de la República. (1997). Ley 360 de 1997. [https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013\\_html/Normas/Ley\\_360\\_1997.pdf](https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_360_1997.pdf)
- Congreso de la República. (2000). Ley 599 de 2000. [http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)
- Congreso de la República. (2000). Ley 575 de 2000. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1662775>
- Congreso de la República. (2004). Ley 906 de 2004. [http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- Congreso de la República. (2007). Ley 1146 de 2007. [https://www.oas.org/dil/esp/ley\\_1146\\_de\\_2007\\_colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/ley_1146_de_2007_colombia.pdf)
- Congreso de la República. (2008). Ley 1257 de 2008. <https://www.rednacionaldemujeres.org/phocadownloadpap/ley%201257%20de%202008.pdf>
- Congreso de la República. (2014). Ley 1719 de 2014. [http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1719\\_2014.html](http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley_1719_2014.html)
- Congreso de la República. (2019). Ley 1959 de 2019. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036594>
- Constitución Política de Colombia de 1991. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

- Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-285 del 5 de junio.
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-1267 del 20 de septiembre.
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-059 del 22 de febrero.
- Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-029 de 28 de enero.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. (2019). Sentencia SP-9642019 (46935) de marzo 20.
- Domenach, J. (1978). La violencia. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, XXX(4). [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000182621\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000182621_spa)
- Ferreira Delgado, F. (1988). *Teoría general del delito*. Editorial Temis.
- Gómez Méndez, A. (2008). Cadena perpetua y desprotección infantil. *El Heraldo*, 7B.
- González Amado, I. (1988). *Creación de las normas penales. Lecciones de criminología*. Editorial Temis.
- Klevens, J. y Roca, J. (2004). Los caminos hacia la delincuencia. Universidad Javeriana.
- Garrido, V. (2012). Perfiles criminales. <https://itercriminis.com/que-es-un-perfil-criminal/>
- Giraldo, R. (30 de mayo de 2006). Poder y resistencia en Michel Foucault. <http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n4/n4a06.pdf>
- González, R. (2010). *La violencia en Colombia. Una mirada particular para su comprensión. De cómo percibimos la violencia social a gran escala y hacemos invisible la violencia no mediática*. Universidad del Norte.
- León, A. (s. f.). Tipos de violencias y sus características. <https://www.lifeder.com/tipos-violencia/>



Martínez Valdez, M. (2012). Tipos de perfiles criminales. [es.slideshare.net/MarlyMartinezValdez/tipos-de-perfiles-criminales](https://es.slideshare.net/MarlyMartinezValdez/tipos-de-perfiles-criminales).

Ministerio de Salud. Derechos de las víctimas de violencias de género. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/Derechos-de-las-victimas-de-violencias-de-genero.aspx>

Wikipedia. (2020). Galtung, J. Triángulo de la Violencia. [https://es.wikipedia.org/wiki/Tri%C3%A1ngulo\\_de\\_la\\_violencia](https://es.wikipedia.org/wiki/Tri%C3%A1ngulo_de_la_violencia)

## Capítulo 3

# Milicias de Medellín, generación sin nombre. El caso de la zona urbana de Medellín, 1990-2006<sup>1</sup>.

Durley Yamile Chica Quiroga<sup>2</sup>

### Resumen

Esta investigación se da como una reflexión frente a las víctimas del conflicto armado colombiano, desde un enfoque colectivo dentro de las comunidades social y económicamente marginadas y en las cuales la experiencia del conflicto hizo estragos sin precedentes, no solo por los efectos de las diferentes expresiones de violencia, sino también por la impotencia de estas comunidades que aún no lograban dimensionar sus pérdidas culturales y sociales. El objetivo de la investigación es resaltar los factores más relevantes que potenciaron el fenómeno violento en las áreas urbanas de Medellín y sus posteriores consecuencias, mediante un recorrido histórico por aquellos escenarios en medio de los cuales se da el surgimiento, desmovilización y posterior resurgimiento de los grupos armados que impactaron de forma directa estas zonas de Medellín. Para alcanzar el objetivo de investigación, se realiza un histórico sobre el conflicto armado colombiano y desde allí se proyectará, de manera particular, el área urbana de Medellín, para un análisis exhaustivo de la incursión y formación de los diferentes grupos de milicias, su influencia y alcance en la zona centro de Medellín entre los años 1990 y 2006. Esta es una investigación de tipo sociojurídico, de enfoque cualitativo descriptivo con rastreo documental. Con la cual se llega a la conclusión, sobre la influencia que existe entre la descomposición del tejido social en las comunidades y el surgimiento de los diferentes grupos de milicias de Medellín al interior de dichas comu-

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 (SIVJyNR) como solución al conflicto interno armado colombiano* del semillero de investigación del programa de Derecho Conflicto, memoria y justicia de la Corporación Universitaria Americana y adscrito a la Clínica Jurídica de interés Público y Epistemología Crítica de la misma institución.

2 Economista, tecnóloga en Sistemas, semillerista adscrita a la Clínica Jurídica de la Corporación Universitaria Americana y perteneciente al semillero Conflicto, memoria y justicia. Correo: durleychica@hotmail.com

nidades y que a su vez propicia un efecto altamente lesivo para las siguientes generaciones.

**Palabras clave:** conflicto armado colombiano, comunidades, milicias de Medellín, víctimas, violencia.

## Introducción

El presente capítulo aborda el tema sobre víctimas del conflicto armado colombiano, desde un enfoque colectivo dentro de sus comunidades, las cuales se perfilan en un estado de marginalidad socioeconómica semejante entre ellas y donde la violencia hizo estragos sin precedentes, no solo por los efectos de las diferentes expresiones de violencia, sino también por la impotencia de estas comunidades que aún no lograban dimensionar sus pérdidas culturales y sociales. La indagación se hará partiendo del recorrido histórico del conflicto armado colombiano, con especial énfasis en los factores que influyeron en el surgimiento de los grupos de milicias en el área urbana de Medellín y cómo estos grupos, a su vez, irrumpieron en la cotidianidad de las comunidades acelerando la descomposición de su tejido social, la pérdida de sus valores y principios y de su riqueza cultural. El tema de las milicias de Medellín ha sido asunto de reflexión de diferentes autores que han asumido la conformación de estos grupos armados como la consecuencia inevitable del vacío que deja el Estado en las comunidades donde estos grupos desarrollaron sus actividades delictivas, vacío en prácticamente todos los escenarios en los que debería haber hecho presencia, tales como, la educación, la seguridad, la generación de fuentes de empleo, entre otros. Este panorama quedó plasmado en un sin fin de reportajes por parte de los periódicos locales, donde se muestra un proceso mediante el cual, paulatinamente, los civiles empezaron a armarse y a construir sus propias reglas de justicia y convivencia. Entre las muchas particularidades de este proceso hubo algunas que llaman poderosamente la atención y es que, por ejemplo, parte importante de la ciudadanía dio pleno consentimiento, apoyo y patrocinio a estos grupos, a pesar que desde sus inicios el costo en vidas fue alto, vidas de algunos de los habitantes de estos lugares que eran calificados como indeseables. Es objetivo de esta investigación, entender cuáles fueron los factores de relevancia que influyeron en un proceso de descomposición social de tales proporciones. Existe también material sobre los escasos análisis que se hicieron en su momento a los acuerdos de 1994 de Me-

dia Luna en Santa Elena y que se desarrolló en razón del conflicto que se había generado a partir de la creación de los grupos de milicias en las áreas urbanas de Medellín, acuerdos que fueron fuertemente criticados a raíz de sus muy cuestionados resultados. Es de igual importancia para este análisis, determinar si propuestas como la de COOSERCOM, representaron una verdadera solución para restaurar el orden social y para resolver el conflicto armado en las áreas urbanas en aquel momento. Propuesta que incluyó armar y legitimar a los civiles para que estos ejercieran funciones de seguridad ciudadana —que son de exclusiva facultad del Estado— y si este tipo de alternativas justifican las muertes de civiles en manos de otros civiles de manera sistemática, progresiva y organizada. La presente investigación se propone alcanzar sus objetivos, tanto el general como los específicos, por medio de una investigación socio jurídica.

## Metodología

Esta investigación se propone alcanzar sus objetivos, tanto el general como los específicos, por medio de una investigación sociojurídica que utilizará la metodología de enfoque cualitativo y rastreo documental, para verificar si los factores que influyeron en la formación de grupos armados en la zona urbana de Medellín, tienen relación directa con la descomposición social de las comunidades que fueron víctimas del flagelo de estos grupos, en el periodo comprendido entre 1994 y 2006 en Medellín

## Desarrollo

Este resultado de investigación surge 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 denominado Conflicto, memoria y justicia, adscrito a la línea de derechos humanos de la Clínica Jurídica de la Corporación Universitaria Americana. Concretamente, se deriva de su primer objetivo específico que busca identificar el origen, la evolución y los actores del conflicto armado interno colombiano. Se utilizó la metodología de enfoque cualitativo y rastreo documental, que permitirá concluir cuales fueron los factores de relevancia que permitieron el surgimiento, desmoviliza-

ción y posterior resurgimiento de las milicias de Medellín entre los años 1990 y 2006 y la forma en que estos grupos interrumpieron la cotidianidad social de las comunidades en las que hicieron presencia. La investigación parte de una iniciativa que intenta entender a las víctimas desde una perspectiva colectiva y social dentro de sus comunidades. Para este efecto, se recaba información y material documental existente sobre el conflicto armado colombiano, posteriormente se define la construcción de un recorrido histórico abordando las generalidades del conflicto, y a partir de allí se proyecta de manera específica hacia las áreas urbanas, para estudiar detenidamente las particularidades que dieron paso al conflicto armado vivido en estas áreas y los diferentes grupos armados que desarrollaron sus actividades delictivas allí. A continuación, se expondrá el primer rastreo histórico realizado.

## **Radiografía del conflicto armado en Colombia**

Según el informe *¡Basta ya!*, entre 1958 y 2012 murieron en Colombia, debido al conflicto armado, 220.000 personas. Lo que representa que, de cada tres muertes, una fue por el conflicto, y que durante los últimos cincuenta años han muerto en promedio once personas diarias por este motivo. Adicionalmente, 180.000 (81 %) de estas víctimas han sido civiles, y no combatientes; en su mayoría, estas muertes se ejecutaban de forma selectiva. Los civiles han sido categorizados por los grupos armados como una extensión del enemigo dentro de la dinámica de los ataques y los combates, que además no eran fruto de la casualidad ni parte del daño colateral, sino más bien, han sido parte de una estrategia política y militar que se origina a razón de las alianzas entre los diferentes actores armados y el Estado. Según el Centro de Memoria Histórica, los civiles recibían calificativos como “pueblo paraco” o “pueblo guerrillero”, bajo los cuales justificaba los ataques contra estas comunidades o contra sus pobladores. La modalidad de asesinatos selectivos que se calcularon en alrededor de 150.000 víctimas y la desaparición forzada con 25.007, eran las modalidades de mayor complejidad al momento de endilgar responsabilidades, al igual que definir su origen o perpetradores. En cuanto a la modalidad de masacre, solo se hicieron públicas aquellas que contaron con altos números de víctimas como las de Mapiripán, el Salado, Segovia, Naya, Honduras, La Chinita y La Rochela; pero aquellas masacres donde las víctimas eran de menos de seis personas quedaron entre las sombras del silencio y el anonimato. Igual de desgarrador y destructivo es el delito del secuestro

del que se registran de manera documentada 27.023 casos de los que 16.000 fueron entre 1996 y 2002 (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013)

En cuanto al fenómeno del desplazamiento, se considera que una razón poderosa tiene que ver con la expropiación de grandes extensiones de tierra que se logra por medio de la violencia infligida por parte de los diferentes actores armados y que tiene como fin la explotación ganadera, industrial y los cultivos ilícitos que, además, era reflejo de los intereses de los grandes propietarios de las zonas rurales (Ruiz, 2011).

El desplazamiento forzado en el país se calcula en 4.744.046 de personas que se vieron obligadas a abandonar alrededor de 8,3 millones de hectáreas y 350.000 predios, o sea unas 300 mil personas por año. De otro lado la violencia sexual reportó 1.754 víctimas según cifras del Registro Único de Víctimas. Este delito se cometía con objetivos tales como humillar a las lideresas, castigar conductas transgresoras y como práctica machista atávica en el campo. Luego encontramos a los menores, según reportes del ICBF en los últimos 15 años, se han atendido alrededor de 5.000 desvinculados del conflicto, muchos de los cuales se incorporaron a los grupos armados huyendo del abuso en sus hogares (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

El secuestro, entre otros, se convirtió en mecanismo clave para la obtención de dineros que permitían solventar los movimientos guerrilleros, lo que dio como respuesta la escalada violenta por parte del paramilitarismo, que se consideró de excesiva crueldad y de extrema desproporcionalidad en cuanto a la aplicación de la fuerza en contra de los mencionados movimientos guerrilleros y de la población civil. Esta escalada de las autodefensas, no solo se dio en respuesta a la modalidad de secuestro sino también, como medida de apoyo, a las élites rurales que se encontraban expuestas a posibles ataques de la guerrilla, y que se dio debido a la forma coercitiva en que dichas élites explotaban las zonas rurales bajo su dominio. Estas élites se convirtieron en generadoras de recursos para los grupos paramilitares, quienes no se centraron solo en combatir a la insurgencia de guerrillas, sino también a la izquierda legal, líderes sociales, defensores de derechos humanos y líderes de partidos políticos. Las FARC, por su parte, tenían bajo la mira del secuestro a funcionarios del Estado, personas del sector agropecuario y comerciantes, otras de sus víctimas eran ganaderos, miembros de las élites rurales, funcionarios y políticos de las regiones. La modalidad de secuestro se prestó incluso, para la

politización por medio de propuestas como la pena de muerte para los secuestradores (Gutiérrez, 2015).

¿Cómo se llega a un conflicto de tales proporciones? Una respuesta acertada se evidencia al observar el estado de abandono en que se encontraba el sector agrario en la década de los 60 y la forma inquisidora en que el gobierno abordaba, para ese entonces, las controversias frente a dicho tema y en general, frente a cualquier controversia social o política. Adicionalmente estaba la exclusión social y política que dejó el Frente Nacional y la inspiración que estos movimientos de izquierda encontraron en el triunfo de la Revolución cubana. En ese orden de ideas, Marquetalia se considera el lugar emblemático donde nacieron las FARC, como consecuencia de la operación de exterminio lanzada por el ejército en 1964, denominada Operación soberanía u Operación Marquetalia. Los combatientes, bajo el mando de Manuel Marulanda, alias “Tirofijo”, lograron superar el ataque militar aquel día, y serían quienes más tarde, en 1966, conformarían la guerrilla de las FARC (Terregosa y Terregosa, 2013).

Con el denominado *Programa agrario de los guerrilleros, FARC-EP*, este grupo de guerrillas definió su objetivo e ideología política y militar por medio de sus ocho conferencias. Por su parte, el ELN tiene su origen en 1965 por la fusión que se forma entre la Juventud Movimiento Revolucionario Liberal (JMRL), la escisión del partido liberal y la Brigada de Liberación José Antonio Galán, formada a su vez por jóvenes universitarios y miembros del Movimiento de Obreros, Estudiantes y Campesinos (MOEC). Posteriormente, se funda el EPL el 17 de diciembre de 1967 con las disidencias del partido Comunista Colombiano PCC-ML creadas el 20 de julio de 1965, de tendencia maoísta, con asentamientos en las sabanas ganaderas de Córdoba y Sucre y el enclave bananero de Urabá (Terregosa y Terregosa, 2013).

El M19 surge y logra sus simpatizantes, entre otras razones, por la gran decepción en que se había convertido el Frente Nacional dado el incumplimiento a las reformas de modernización y desarrollo. Es así como a inicios de los ochenta, se había estructurado por parte de las guerrillas una dinámica entre acción política, acción militar y movimientos sociales. La insurgencia se había convertido en una amenaza latente para las grandes élites del país, por lo que durante el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986), se decidió efectuar las primeras negociaciones de paz, específicamente con el M19, las cuales sirvie-

ron para reforzar la posición de las guerrillas que, para ese momento, habían logrado formar movimientos políticos tales como la Unión Patriótica (Terregosa y Terregosa, 2013). Este fortalecimiento generó gran descontento entre los militares y la élite económica que terminaron por formar alianzas con la Fuerza Pública y el narcotráfico para crear los primeros grupos paramilitares y escuadrones de la muerte, con los que lograron alcanzar un efecto devastador sobre la izquierda legal colombiana y los grupos insurgentes (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

El fenómeno paramilitar trae parte de su origen mucho más allá de las fronteras colombianas. Se cree que los franceses entrenaron grupos de contrainsurgencia para combatir a las colonias independentistas de Indochina y Argelia, casos en los cuales se practicaron las desapariciones y las torturas, abanderados con ideas como “es preferible eliminar a un inocente que liberar a un subversivo” o “todo sospechoso es un muerto con la ejecución aplazada”. La técnica de desplazamiento de la población era parte de su estrategia para debilitar el apoyo a su rival. Este conjunto de ideas incidió en los fundamentos ideológicos de la doctrina de seguridad nacional, matriz del paramilitarismo en América Latina, a través de los militares franceses Charles Lacheroy, Marcel Bigeard, Jacques Massu, Paul Aussaresses, Paul-Alzin Léger, André Beaufré y Roger Trinquier (Velásquez, 2007)

Roger Trinquier, justificó la tortura bajo afirmaciones, como que, “los interrogatorios deben llevarse a cabo por especialistas que estén bien informados sobre la técnica que se emplea”. Según dicho militar “el control de las masas a través de organizaciones es un arma básica contra la insurgencia”. El paramilitarismo hizo parte del catálogo de enseñanzas ofrecidas por Trinquier al ejército estadounidense, el cual a su vez las replicó en las fuerzas armadas latinoamericanas. La batalla de Argel llegó a ser un modelo de la guerra contrarrevolucionaria a partir de los escuadrones de la muerte. Desde mayo de 1961 en la Escuela Superior de Guerra de Buenos Aires, participaron militares de catorce países, inclusive de Estados Unidos, en calidad de estudiantes. Posteriormente, los franceses capacitaron a los militares estadounidenses a través de Pierre Messmer y Paul Aussaresses quien fue nombrado en la agregaduría militar en Washington. Los estadounidenses no perdieron el tiempo y utilizaron su propia escuela (US Army School of Américas. USARSA), en la cual, entre 1950 y 1970, se formaron 100.000 militares latinoamericanos, de los cuales 4.629 eran colombianos (Velásquez, 2007)



Tras la propuesta de una Asamblea Nacional Constituyente (1991), las guerrillas del M19 y el EPL optaron por deponer las armas. Aun así, ni las FARC ni el ELN vieron con buenos ojos la persistencia del paramilitarismo y el exterminio de la UP como un ambiente propicio para acercarse a la mesa de la Constituyente (1991), por el contrario, durante los siguientes años se multiplicaron los enfrentamientos con el Estado y toda su infraestructura. Es hasta 1999 que se intenta un nuevo proceso de paz en el Caguán (1999), para el que se desmilitarizaron 42.000 km de esta región. El proceso terminó 2 años después con 16.000 combatientes bajo el mando de las FARC y más de 60 frentes (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

A lo largo de los años el país se ha visto envuelto en un vaivén de diferentes propuestas que se dividen entre la solución pacífica y la solución militar del conflicto, como el que se da durante los arreglos institucionales del Frente Nacional para solucionar la violencia bipartidista, entre los que se encuentra la relativa autonomía otorgada a los militares para el manejo del orden público con una marcada tendencia anticomunista y, en el que se hace énfasis en el control desde la protesta social. De igual manera, se observó la gran contradicción cuando se reprime el paro cívico de 1977 durante la presidencia de Alfonso López Michelsen, quien otrora fuera disidente del Plan Nacional y a partir del cual, las fuerzas armadas desarrollan una propuesta sobre orden público, conocida como *El estatuto de seguridad*, que sería adoptado por el siguiente gobierno de Julio Cesar Turbay y del cual se derivan las primeras violaciones a los derechos humanos. Adicionalmente, se aprobó la Ley 48 de 1968, autorizando las autodefensas de civiles auspiciadas por militares y que años después dan origen a los grupos paramilitares. Los diferentes procesos de paz se han visto saboteados por las grandes élites políticas y económicas y por los militares que han ensañado sus ataques contra líderes sociales y de izquierda, incluso contra librepensadores como Héctor Abad Gómez en 1987 (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

## **Las milicias populares de Medellín, nacimiento y desarrollo**

Analizando el espectro urbano de la década de los 80 y los 90, se logra evidenciar que el impacto del conflicto en Medellín, al igual que en otras regiones, surge por la pésima gestión del Estado para hacer presencia en la ciudad, al igual que su muy limitada habilidad para hacer respetar la sana convivencia

y evitar el uso de las armas por parte de civiles. Parte importante de la ineptitud del Gobierno para frenar la violencia en la ciudad, se ve reflejada en la falta de mecanismos de solución de conflictos sociales que, unida a la extrema situación de pobreza, impulsa a la población para crear diferentes grupos armados, quienes con la imposición de reglas de convivencia en las comunidades, logran el control de la población, desplazando la autoridad del Estado. De esta forma, la gobernabilidad por parte de los entes del Estado, pierde, no solo capacidad, sino también la credibilidad y respeto del resto de la ciudadanía y de los demás actores armados (Vélez, 2001). En el texto *Atipicidades del proceso de paz con Las Milicias Populares*, se narra el nacimiento de estos grupos en la ciudad, así:

Con el nombre genérico de *Milicias Populares de Medellín* se agrupó a las tres organizaciones armadas independientes que hacían presencia en la ciudad desde finales de la década de 1980 —Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo (MP/PP), Milicias Populares Independientes del Valle de Aburrá (MP/IVA), y Milicias Metropolitanas de Medellín (MMM)—, que actuaban en las comunas del sector nororiental y noroccidental de Medellín —comunidades de la 1 a la 6, exceptuando la 5 (Paz y Valencia, 2015, p. 265).

Los grupos de Milicias representaban movimientos de civiles armados, que de la mano del sicariato se convirtieron en el fenómeno al que hoy en día se le atribuyen innumerables masacres.

Son alrededor de ocho mil hombres armados, que imponen su ley entre los casi 700 mil habitantes de las comunas, quienes según Lucho, como se le conoce a uno de sus cabecillas, les dan total respaldo. Han sido unos 150 delincuentes asesinados en 20 masacres en Medellín, entre los que se cuentan expendedores y consumidores de basuco; en una modalidad de violencia que persiste y que ha sido atribuida por las autoridades a las Milicias Populares. De estos 700 mil habitantes de las comunas Nororiental y Noroccidental de la ciudad, según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), el 52 por ciento de la población está desempleado. Un reciente informe del Departamento administrativo de Seguridad (DAS) demues-

tra que existe una gran desconfianza por parte de estas comunidades hacia las autoridades. El DAS afirma que el 84 por ciento de los habitantes de estas zonas no cree en la policía, el 69.5 por ciento desconfía del Ejército, y el 89.5 por ciento rechaza a los políticos tradicionales. La Iglesia es tal vez la única institución que prevalece en el buen sentir de la comunidad (El Tiempo, 1991).

Estos grupos de milicias tomaron protagonismo en barrios como Popular I y Popular II, Andalucía, La Francia, Villa del Socorro y Guadalupe, entre otros, fueron algunos de los lugares donde sus pobladores decidieron enfrentar las bandas y los combos formados por delincuentes que flagelaban de manera violenta a sus habitantes. Jóvenes vecinos de cada zona, varios de ellos con formación política y militar adquirida en los Campamentos de paz durante el proceso de paz realizado por Belisario Betancur (1982-1986) con la guerrilla del M-19 (Verdad abierta.com, 2016), se armaron y agruparon de forma organizada y abanderados con los valores sobre lucha revolucionaria de las masas populares. Estos jóvenes iniciaron una oleada de asesinatos en contra de bandas y combos dedicados a la delincuencia: aquellos señalados como expendedores de droga, drogadictos, raponeros y todo aquel señalado de indeseable (Blair *et al.*, 2009).

Verdad Abierta.com, en su artículo *La Historia de las milicias de Medellín pasa por Justicia y Paz*, comenta:

Así, con la aprobación de una comunidad que vio en ‘los capuchos’ (como se les conoció por aquellos años) la única oferta real de seguridad en una ciudad sitiada por la guerra que el Cartel de Medellín libraba contra el Estado, el fenómeno miliciano comenzó a expandirse a otros sectores de la ciudad. Su crecimiento fue tan rápido que, para finales de la década del ochenta, en Medellín se podían identificar claramente tres grupos milicianos: las Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo (MPPP); las Milicias Independientes del Valle de Aburrá y las Milicias Metropolitanas, las cuales tenían presencia en la zona nororiental y noroccidental de la ciudad y una incipiente, pero sostenida presencia, en la Comuna 13. Cada uno de ellos contaba con orientación ideológica y apoyo militar brindado por las guerrillas de las Farc y el ELN. Según lo reseñó la DINAC, los ‘elenos’

tenían fuertes vínculos con las Milicias Metropolitanas, mientras las Farc fueron más cercanas a las MPPP (Verdad abierta.com, 2016).

Ahora bien, históricamente desde la legislación, el Estado colombiano ha adoptado políticas sobre milicias armadas, en las que se legitiman dichos movimientos: en 1965, en el Decreto Legislativo 3398 en su artículo 25, se hacía un llamamiento a la colaboración de hombres y mujeres no militares en supuestas labores para la vuelta a la normalidad. Existen datos de legislación sobre diferentes situaciones bajo las cuales era válido el porte y uso de armas por parte de los civiles. El texto *Elementos para una genealogía del paramilitarismo en Medellín* nos remite parte de esa legislación:

1997: el Decreto-Ley 356 de 1994 por medio de la Sentencia C-572 de 1997, será declarado exequible conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, lo que desató la implementación de las Convivir (Rodríguez *et Al.*, 2016, p.29).

Una vez desatado el conflicto, el Estado se ve obligado a restaurar el equilibrio perdido, es así como, el 26 de mayo de 1994, representantes del gobierno firmaron el acuerdo de paz con los diferentes grupos de milicias. Según información recabada por el diario El Tiempo, uno de los grupos dispuestos al desarme era las Milicias del Pueblo y Para El Pueblo con sus dirigentes Pablo García y Manuel Cano que habían sido fundadores de Las Milicias Populares de Medellín, las cuales llevaban a cabo sus actividades en las comunas nororiental y noroccidental y que afirmaban no estar vinculados a ningún grupo de guerrillas tradicional. Según Luis Eduardo Fernández Bedoya, (Lucho) dirigente de las Milicias del Valle de Aburrá, estas milicias también habían manifestado la intención de unirse a la propuesta de paz. Fue así, que en aquel momento, cobró relevancia la necesidad de configurar el concepto de *miliciano*, dado que se separaba del concepto de guerrillero, pues el miliciano en su entorno se consideraba como persona armada que prestaba seguridad a la comunidad, pero también lo era el que colaboraba con ellos desde cualquier actividad, lo que hacía difícil realizar un cálculo realista del número de integrantes de estas organizaciones armadas. Otra dificultad que se presentaba era la falta de herramientas jurídicas de amnistía o indulto (Vega y García, 1993).

Se presentaron varios factores de relevancia para la firma de estos acuerdos. El primero de estos factores era el riesgo de ataques por parte de nuevos gru-

pos armados, otro estaba representado en el aumento sobre la marginalidad de las comunidades por la presencia y control de dichos grupos milicianos, adicionalmente, la influencia del narcotráfico en una gran parte de las actividades económicas y militares de las zonas, fue un factor que poco a poco los llevó a un punto de ilegitimidad y, por último, la sensación de estancamiento que se percibía dentro de estos grupos milicianos (Jaramillo y Valencia, 2015).

El gobierno de César Gaviria Trujillo, realizó la negociación de paz, por intermedio de la Consejería Especial para Medellín, con tres grupos de milicianos que se concretó el 26 de mayo de 1994. Firmado en el Centro Social Media Luna del corregimiento Santa Elena, con el *Acuerdo final para la paz y la convivencia, entre el gobierno nacional, departamental y municipal*, se desmovilizaron 650 milicianos y se creó Coosercom, Cooperativa de seguridad privada formada por exmilicianos provistos de armas de corto alcance y radios de comunicación. Posterior a la firma de este acuerdo, muchos milicianos retomaron las armas. Décadas después, analistas, académicos y activistas coinciden en señalar que dicho experimento fue un fracaso, que terminó siendo semilla de nuevas formas de violencia, como las Convivir (Verdad abierta.com, 2016). Verdad Abierta, en su artículo: *La historia de las milicias de Medellín pasa por Justicia y Paz*, menciona:

A esto se suma que no fueron pocos los milicianos que retomaron las armas como respuesta a la arremetida violenta de la que fueron víctimas. De hecho, durante la fase de negociación fueron asesinados más de 30 integrantes de las milicias; mientras que, tan solo un mes después de firmados los acuerdos, fue asesinado Pablo García, ideólogo de las Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo y uno de los signatarios de aquel histórico documento (Verdad abierta.com, 2016).

### **Tiempos del posacuerdo de paz (1994) firmado con las milicias**

Con la creación de los grupos de milicias en Medellín, se logra visualizar un tipo de descomposición social altamente violento y evidentemente acelerado. Posterior a la firma de los acuerdos, este fenómeno en realidad no desapareció, sino que más bien continuó su propagación y las comunidades

siguieron sumergidas en una modalidad de autoadoctrinamiento sobre seguridad ciudadana, armada y letal, que se debía, entre otros factores, al fácil desplazamiento, a la cercanía entre barrios, al igual que al intercambio cultural entre dichas comunidades desde las instituciones de educación o incluso desde los conglomerados de comercio (Medina, 2006). Otro factor importante fue la facilidad de reclutamiento de jóvenes de aquellos barrios por parte de los mencionados grupos armados, dados los altos índices de desempleo y la exclusión de los moradores para acceder a los servicios del Estado y que, además, eran atraídos principalmente por aquellas prácticas de poder de estos nuevos grupos armados (Rozema, 2007).

Todo lo anterior, sumado al patrocinio económico que recibían de las mismas comunidades, contribuyó al rápido fortalecimiento de sus estructuras criminales y formación de múltiples sedes, no solo en barrios sino también, y muy especialmente, en conglomerados económicos como plazas de mercado y centros comerciales, lugares en los que se presentaron innumerables enfrentamientos entre los diferentes grupos de milicias en la lucha por el control y muy especialmente con los combos o bandas delincuenciales, enfrentamientos que normalmente terminaban con varias víctimas fatales (Medina, 2006).

En el libro *Una historia de las milicias de Medellín*, se describe la transformación de la ideología de las milicias, según lo cual, para ser admitidos nuevos integrantes, ya no existía la exigencia sobre buena conducta y reputación, que en sus inicios había sido un requisito. Todos estos jóvenes milicianos en su gran mayoría no tuvieron la oportunidad de acceder a una escuela o colegio (Aguilar, 2015). Medina (2006), nos remite al siguiente testimonio:

Un ejemplo que grafica los excesos a que llegaron las milicias es este episodio que relata un dirigente miliciano: ‘en una de las zonas recuerdo que una familia acudió a nosotros para que le ayudáramos a entrar a la casa un pariente borrachito que estaba *dando lora* en la calle. Este señor era un padre de familia, una persona honorable, que solo cuando se tomaba unos tragos se descontrolaba, como jefe de zona recuerdo haber enviado dos muchachos para ayudar a la familia a entrar al borrachito. A los pocos minutos se escucharon varias detonaciones, los muchachos mataron al borracho con la mayor sangre fría en medio del llanto de su familia; la explicación que dieron los

muchachos fue que el borracho los insultó. A pesar de las reuniones que se hicieron con el vecindario, la expulsión de los muchachos de la organización, no se logró subsanar el malestar dentro de la comunidad de la cuadra (p.52)

Estos jóvenes eran hijos de madres cabeza de familia, que debían trabajar jornadas completas de lunes a domingo dejando el cuidado de sus hijos a tíos, abuelos, vecinos e incluso tener que dejarlos solos en sus casas, sin Dios y sin ley. Esa era la cruda realidad detrás de aquellos jóvenes militantes de los grupos armados en las áreas urbanas. Estos jóvenes ofrecían su lealtad incondicional, por tenis o ropa de marca o por recibir las armas que los hacían temibles en los lugares que vigilaban. Así, progresivamente, este fenómeno sicarial y delictivo se convirtió en el negocio del momento mientras las comunidades de estos barrios observaron atónitos la decadencia social y la degradación conductual de una gran porción de su juventud, adoctrinada bajo ningún ideal político, religioso o cultural, más que la promesa de ser *el duro* del barrio, el más bravo, el más letal, el de las mujeres más lindas. Mujeres que tenían exactamente el mismo origen y, ocasionalmente, el mismo trágico final.

Centenares de jóvenes fueron asesinados durante el periodo de 1994–2006, otros condenados a vivir gran parte de su juventud en las cárceles de la ciudad. Constantes enfrentamientos se desarrollaron entre estos grupos, en los que era frecuente la muerte de vecinos o comerciantes que caían en el fuego cruzado. El control de la zona incluía la droga, las armas, la prostitución, el contrabando, la venta de repuestos o artículos robados, prácticamente todo era negociable, transable y formaba parte del tan anhelado botín (Medina, 2006). En los años comprendidos entre 1990 y 2010, demasiadas personas tuvieron que llorar a un ser querido. Eran las culturas narco, paraca, miliciana, guerrillera o de las convivir; era la Medellín de aquellos días. Fueron años de crueldad y violación a los derechos humanos sufridos por estas comunidades y que se convirtieron en el único legado histórico para contar y recordar. Pero cuando hay tanto dolor, no se quiere contar y no se quiere recordar. Las comunidades desean transmitir y enseñar aquellas tradiciones y costumbres de los buenos pobladores, de los buenos vecinos, de las buenas personas que fueron sus padres y que deberían haber sido sus hijos. Decepciona entender que, de ese momento, solo queda el recuerdo de varias generaciones de jóvenes perdidas en la muerte o en la deshonra de una cárcel. El texto *Una historia de las milicias de Medellín*, comenta la siguiente reflexión:

En la casa se enseñaban cosas como no coger nada sin permiso del dueño, a respetar las cosas de la casa, que si necesitaba la camisa de mi hermano pedirle consentimiento, que si necesitaba el talco de mi hermana lo mismo. Como en esa época éramos tan pobres todo tenía que ser compartido. En la escuela se hacía lo mismo: se enseñaba que si alguien empezaba por robarse un lápiz o un caramelo después lo hacían con un cuaderno, empezando la carrera que lo llevaría a la perdición (Medina, 2006, p.135).

## Resultados del acuerdo con las milicias de Medellín de 1994

El fracaso de estos acuerdos con las milicias de Medellín está ligado a diferentes causas, entre ellas cabe resaltar la cantidad de milicianos desmovilizados que fueron asesinados en medio de las negociaciones y posterior a la firma de los mismos. Según el Ministerio de Justicia, 187 miembros desmovilizados de estas organizaciones habían sido asesinados, lo que representaba un 22,2 % (Giraldo y Mesa, 2013). Una cifra bárbara para un proceso de paz y tal vez la más alta, proporcionalmente con el número total de desmovilizados. Sin embargo, lo devastador fue no haber alcanzado el objetivo que se perseguía y que se encuentra en el preámbulo del acuerdo de Media Luna, en el que se habla de una contribución a la búsqueda de la paz y la concordia en las comunas de Medellín, lo que definitivamente no sucedió, ya que, a partir de allí, el número de grupos armados aumentó. Según datos de la Alcaldía de Medellín, para el año 2000 hacían presencia en 29 barrios de la zona nororiental y en 21 de la zona noroccidental, zonas que habían estado bajo el dominio de los antiguos grupos de milicias de Medellín y que ahora estaban bajo el control de los reiventados grupos de milicias (Giraldo y Mesa, 2013).

De la experiencia con estos acuerdos surge la siguiente reflexión: ¿Cuáles son las razones por las que una gran parte de los habitantes de estas comunas, hayan legitimado el accionar violento de aquellos grupos de milicias en sus barrios? Cabe la pregunta, ya que los mismos habitantes, e incluso los miembros de dichos grupos, reconocían que dentro de su dinámica armada para la defensa de los bienes y la buena conducta, **la protección a la vida no era una de sus prioridades** y no estaba siendo salvaguardada de la manera en que debía hacerse. De esta manera, las ejecuciones contra drogadictos, expendedores de



drogas y ladrones entre otros, eran parte de sus políticas de castigo. Siguiendo con el posacuerdo, se observan también los continuos enfrentamientos entre los mismos grupos de milicias por diversas razones, que generaron una publicidad negativa del objetivo de seguridad y justicia perseguido por las milicias. Entre otras cuestiones importantes que se mencionan, están: el desinterés general de las autoridades municipales y el Estado para cumplir con el programa de desarrollo y el eficiente seguimiento al proceso, la poca participación de las comunidades y, obviamente, la extralimitación de las atribuciones concedidas a Coosercom frente al manejo de armas, que hasta ese momento se suponía era de total y único control del Estado y que según las políticas implementadas en este acuerdo daba a entender la intención de privatización de la seguridad (Giraldo y Mesa, 2013).

Lo que se vivió en los cuarenta barrios donde tenía influencia Coosercom, era la necesidad de una verdadera reconciliación entre los desmovilizados y la comunidad, que ya no los veían con tan buenos ojos y tampoco les interesaba ver a estos jóvenes como la autoridad, y que incluso para los mismos jóvenes fue difícil desempeñar su nuevo rol sin que esto los confundiera y se llegara al punto de la extralimitación en sus verdaderas atribuciones, al momento de aplicar la fuerza sobre los habitantes de las comunidades a su cargo, lo que ocasionalmente desembocó en allanamientos a viviendas, capturas sin la presencia de las autoridades competentes y sin orden judicial, requisas arbitrarias, retención y maltrato a los habitantes de dichas comunidades según palabras del asesor de paz de la Alcaldía de Medellín, Juan Guillermo Sepúlveda (Restrepo y Gómez, 1994).

### **Incursión paramilitar a la zona urbana**

La incursión de paramilitares en Medellín se debió principalmente a un intento por parte del Estado colombiano de contrarrestar la presencia de las milicias nacidas de los Campamentos de Paz del M19, durante el periodo de gobierno del presidente Belisario Betancur (1982-1986) y en el que se vincularon bandas criminales como la denominada banda de “Nacho”. A partir de 1987, estas milicias germinaron en los siguientes siete años en las comunas de Medellín, Itagüí y Bello. Y se estimaba que para entonces tenían en sus filas unos 1.500 milicianos (Rodríguez *et al.*, 2016).

Tiempo después se firmaron los acuerdos con el gobierno y se autorizó la creación de la Cooperativa de Vigilancia y Servicios Comunitarios (Coosercom), que legalizó los negocios de las milicias, pero con armas amparadas por la ley. Sin reglas claras de actuación, ni controles en las municiones, se precipitó la terminación de dicha cooperativa y paralelamente se motivó e impulsó la creación de grupos paramilitares desde el Bloque Cacique Nutibara, por su parte el General Alfonso Manosalva Flórez de la IV Brigada le pidió a Carlos Castaño Gil su intervención en las comunas de Medellín. También se da la llegada los hombres de Diego Fernando Murillo Bejarano, el Frente José Luís Zuluaga de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, que más adelante formarían parte del Bloque Cacique Nutibara conformado por unas 300 bandas incluyendo la *Oficina de Envigado*, con centro de operación en los barrios Belén Aguas Frías, Belén Zafra y Belencito Corazón y con el objetivo de restaurar la convivencia en la Comuna 13 de Medellín (Rodríguez *et al.*, 2016). A los anteriores Grupos de Autodefensa Urbanos (GRAU) se le unió el Bloque Metro en el año de 1999, provenientes de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá. Otro de sus centros de operaciones era el barrio Robledo y las zonas occidental y noroccidental de Medellín y los corregimientos de San Cristóbal, Palmitas y San Antonio de Prado de esta ciudad, San Félix de Bello e Itagüí fueron formando parte de sus territorios conquistados. Luego, incursionan en los barrios Moravia, El Bosque y El Oasis (Comuna 4), Santo Domingo y los Populares de la zona nororiental (Comuna 1) y finalmente en las comunas 8 y 9 de la zona centro oriental de la ciudad (Rodríguez *et al.*, 2016).

### **Dinámica y Evolución de las milicias y los Diferentes Grupos Armados, 1998-2003**

La denominada *Oficina de Envigado* de nexos directos con la autodefensa de Córdoba y Urabá y las ACCU, tomó el control de las oficinas del narcotráfico de la ciudad. Esta estructura se encontraba bajo el mando de Diego Murillo Bejarano, alias “Don Berna”, exguerrillero, vinculado a la organización de los reconocidos narcotraficantes hermanos Galeano ubicados en los municipios de Itagüí y Envigado, socios de Pablo Escobar. En el año 1997 los diferentes grupos paramilitares colombianos formaron una confederación a nivel nacional, con el nombre de Autodefensas Unidas de Colombia AUC, lo que deja ver el fortalecimiento de un conjunto de sectores sociales y políticos,

con estructura de poder regional, y vinculados con grupos del narcotráfico. Es así como se constituye un nuevo movimiento antisubversivo a nivel nacional y de pretensiones políticas, que busca también la consolidación de redes criminales y contribución de grupos económicos legales. De igual forma se crea en Medellín el Bloque Metro, conformado por grupos del narcotráfico, de delincuencia urbana y paramilitar en los cuales era normal la presencia de agentes de las fuerzas armadas colombianas. Este bloque inicia el proceso de sometimiento por la fuerza de los demás grupos delictivos de la ciudad y de la nueva generación de milicias que tenían evidentes nexos con las guerrillas del ELN y las FARC. Este proceso fue enmarcado por innumerables hechos de violencia que desencadenaron la muerte de centenares de personas entre los años 1998 y 2003 (Gil, 2013)

Dentro de todas estas acciones de formación y transformación de grupos armados se presentó la coordinación entre fuerzas paramilitares y la fuerza pública desde donde, posteriormente, se ordena la Operación Orión desarrollada en la Comuna 13 en octubre del 2002, en la que se logró someter a los grupos milicianos y se instauró la nueva fuerza hegemónica de paramilitares. Es importante resaltar que la creación del Bloque Cacique Nutibara fue de corriente netamente paramilitar en Medellín en el año 2001. Poco tiempo después, tanto el bloque BCN como las AUC, el 25 de noviembre de 2003 en la ciudad de Medellín, dan el paso a la desmovilización de 868 de sus integrantes y la entrega de 497 armas, en el marco de las negociaciones con el gobierno de entonces (Gil, 2013).

## Conclusiones

Si se enumeran, uno a uno los factores y procesos de descomposición social que llevaron al surgimiento de las milicias de Medellín, simultáneamente se deduce la fórmula casi exacta de lo sucedido en las demás zonas urbanas de Colombia, donde se presentaron episodios similares y sufrieron los mismos estragos de una guerra sin tregua. Es de esperar que tanto las causas como las consecuencias del conflicto armado colombiano en estos lugares, se asemejen en todo el territorio Nacional. Esto se da porque el país, en cada nueva administración, aplicó las mismas viejas políticas sociales y de explotación económica, que daban como resultado un gran porcentaje de su población, marginada y excluida de todos los procesos de relevancia en el país y que

evidentemente incidían de manera directa en las condiciones de vida de dicha población, lo que inevitablemente la iba dejando sumergidos en la más absoluta pobreza.

La marcada desigualdad social, fue el emblema con el que los ciudadanos empezaron a identificar cada gobierno de turno, lo que impulsó a la población en general, a refugiarse en las promesas de grupos de civiles armados, con ideales revolucionarios que ofrecían reglas de convivencia justas y ambientes barriales seguros. La mayoría de estos grupos armados estaban conformados por jóvenes habitantes de los mismos barrios en los que ejercían su autoridad, jóvenes que normalmente carecían de educación básica secundaria o incluso primaria y que tras el anhelo de conseguir un cargo de mando en el grupo, se disponían a ejecutar las órdenes de quienes los reclutaban, sin medir consecuencias ni hacer preguntas, ellos debían probar su valentía a cualquier costo, igualmente estaban impulsados por la miseria en sus hogares y la falta de oportunidades para estudiar o trabajar, representaban toda una fuerza laboral al servicio del conflicto social, un ejército a disposición de quienes quisieran reclutarlos, adiestrarlos y adoctrinarlos.

En sus inicios, las milicias de Medellín fueron motivadas por ideales revolucionarios que buscaban el equilibrio y la justicia social al igual que la seguridad en sus barrios, en los que era normal encontrar grupos delincuenciales que ejercían sus actividades delictivas. Sin embargo, fue cuestión de tiempo para que los esfuerzos de estos grupos de milicias empezaran a girar en torno a la lucha por el poder, el dinero y el territorio. Lo que fuera la promesa de una sana convivencia y seguridad para todas aquellas comunidades, rápidamente se convirtió en toda una tragedia que cobró la vida de muchos de sus jóvenes y habitantes en general, como también el desplazamiento de muchos de ellos que se veían obligados a huir

Los acuerdos de Media Luna, Santa Elena, y la creación de COOSERCOM, no alcanzaron el resultado de paz y desmovilización que se esperaba, sino que, además, era justo lo que se requería para catapultar los grupos de milicias de Medellín hacia su proliferación, resurgimiento y rearme. A partir de allí y, sistemáticamente, se dio un acelerado deterioro de los principios y valores sociales en todas estas comunidades en las que había presencia algún grupo de milicias. Resultó que la cura fue mucho peor que la enfermedad y que ante el recurrente abandono del Estado, esta expresión colectiva del descontento

ciudadano iba a continuar de una u otra forma, con sus muy diversas manifestaciones, que en su mayoría eran violentas dado los bajos niveles de escolaridad y la enorme brecha socioeconómica en que se encontraba la población. Fue una especie de estallido social, acallado solo por el sonido de las balas, los gritos desesperados de tantas víctimas y los muy comunes y sangrientos enfrentamientos entre los grupos de milicias de estas comunidades

A partir de las políticas de negociación aplicadas en los acuerdos de Media Luna en Santa Elena y teniendo en cuenta sus muy cuestionados resultados, se logra identificar que, como en otros diferentes acuerdos de paz con el Estado, los desmovilizados empezaron a ser asesinados incluidos algunos de sus cabecillas, igualmente, ese Estado negligente deja en el olvido lo pactado en Media Luna, de la misma forma en que desatendió el funcionamiento de COOSERCOM, dejando en evidencia la inapropiada legitimación de grupos de civiles armados, por parte del Estado. Sin la supervisión y control judicial necesarios, los miembros de esta cooperativa de seguridad eran simplemente niños armados jugando a ser policías, jueces y fiscales, incluso verdugos, que ejecutaron a muchos de sus enjuiciados. Cabe la siguiente pregunta ¿Es racional la legitimación por parte del Estado de los grupos de civiles armados, en su afán de revertir en cuestión de meses, todos los años de abandono y exclusión sufridos por la población? Lo que sí es innegable, es que esta legitimación trae consigo un daño colateral tendiente a armar a la población civil en general y a enfrentar a unos contra otros. Estos acuerdos son una muy limitada respuesta del Gobierno ante tantas vidas perdidas y tantas comunidades sumergidas en el dolor y la miseria

Se vislumbra así, cómo gradualmente las comunidades víctimas de toda esta dinámica violenta, fueron perdiendo su riqueza social y cultural y cómo a su vez, convirtieron a los habitantes en víctimas de tal retroceso, escalando el conflicto hasta convertirse en todo un tejido social en descomposición, vacío, ya sin principios, sin valores, sumergido en un círculo infinito de dolor, daño y pérdida que no se restaura con la mera propuesta sobre el papel, ni siquiera con la reparación económica. Se sigue entonces a la espera, de que alguna vez se plantee una verdadera solución, pedagógica, psicosocial y consistente que le devuelva a estas comunidades parte de lo social y culturalmente perdido, pero hasta entonces, es probable que muchas de ellas estén condenadas a revivir todos aquellos eventos que inevitablemente la devolverán a un estado de caos y conflicto, una y otra vez.

## Referencias

- Aguilar F. (2015). La Escombrera: el campamento de víctimas. <https://www.las2orillas.co › la-escombrera-el-campamento-de-victimas>.
- Blair, E., Grisales Hernández, M. y Muñoz Guzmán, A. (2009). Conflictividades urbanas vs. «guerra» urbana: otra «clave» para leer el conflicto en Medellín. *Universitas Humanística*, (67), 29-54. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=791/79118958003>
- Centro Nacional Memoria histórica. (2013). ¡Informe basta ya! *Colombia: memoria de guerra y dignidad* (Resumen). Pro-Off Set.
- Gil, M. (2013). Medellín 1993-2013: una ciudad que no logra encontrar el camino para salir definitivamente del laberinto. [https://www.region.org.co/images/publicamos/documentos/Medellin\\_1993-2013](https://www.region.org.co/images/publicamos/documentos/Medellin_1993-2013)
- Giraldo, J. y Mesa, J. (2013). Reintegración sin desmovilización: el caso de las Milicias Populares de Medellín. *Estudios sobre política y lenguaje* (pp. 217-239). Universidad de Eafit
- Gutiérrez, F. (2015). Una historia simple. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/comisionPaz2015/GutierrezFrancisco.pdf>
- Medina, G. (2006). *Una historia de las milicias de Medellín*. L. Vieco e Hijos.
- Paz, L. y Valencia, G. (2015). Atipicidades del proceso de paz con las Milicias Populares de Medellín. *Estudios Políticos*, (46), 263-281. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-51672015000100014&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-51672015000100014&lng=en&tlng=es).
- Redacción El Tiempo. (17 de septiembre 1991). Milicias Populares: sangriento juicio. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-155834>
- Rodríguez, A., Valencia, J. y Restrepo, J. (2016). *Elementos para una genealogía del paramilitarismo en Medellín*. Grupo de Investigación y Editorial Kavilando. [kavilando.org/libros-sugeridos/19-biblioteca/libros/4953](http://kavilando.org/libros-sugeridos/19-biblioteca/libros/4953)

- Restrepo, O. M. (1994). Una cooperativa paisa. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-259147>
- Rozema, Ralph (2007). Paramilitares y violencia urbana en Medellín, Colombia. *Foro Internacional*, XLVII(3), 535-550. <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=59911150003>
- Terregosa, N. y Terregosa, R. (2013). Violencia y política: algunas pistas para su entendimiento. *Verba Iuris*, (30).
- Vega A. y García J. (25 de julio 1993). Diálogos con milicianos: paz para Medellín. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-177630>
- Velásquez, E. (2007). Historia del paramilitarismo en Colombia. *Historia (São Paulo)*, 26(1), 134-153. <https://doi.org/10.1590/S0101-90742007000100012>
- Vélez, J. (2001). Conflicto y guerra: la lucha por el orden en Medellín. *Estudios Políticos*, 18, 61-89.
- VerdadAbierta.com. (2016). La historia de las milicias en Medellín pasa por Justicia y Paz. <https://verdadabierta.com/la-historia-de-las-milicias-en-medellin-pasa-por-justicia-y-paz/#:~:text=En%20una%20decisi%C3%B3n%20sin%20precedentes,capital%20antioque%C3%B1a%20durante%20tres%20d%C3%A9cadas.>
- Ruiz, N. (2011). El desplazamiento forzado en Colombia: una revisión histórica y demográfica. *Estudios Demográficos y Urbanos*, 26(1) ,141-177. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=312/31224198005>

## Capítulo 4

# El fenómeno social del suicidio: un problema de salud pública en Colombia<sup>1</sup>

Julián Ancízar Pescador Ladino<sup>2</sup>, Daniel Steven Ardila Caro<sup>3</sup>

### Resumen

El suicidio siempre ha estado presente en la historia humana, sin embargo, es hoy cuando se presenta como una problemática social que no tiene respuesta desde las políticas públicas o desde una perspectiva sociojurídica. Este artículo se divide estructuralmente en tres partes, estas son: la primera parte aborda cómo este panorama cambia, si tenemos en cuenta las declaraciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS); en la segunda parte se indagan los factores que contribuyen a que esta práctica social se encuentre en aumento haciendo énfasis especial en Colombia y, tercero, se analiza este objeto de estudio desde una perspectiva jurídica, se evidencia la ausencia de una política pública que aborde este problema de salud pública.

**Palabras clave:** individuo, suicidio, salud pública, sociedad, ámbito jurídico.

### Introducción

La OMS anunció, desde la pasada década, que el suicidio es un problema de salud pública a nivel global y no es meramente un asunto ubicado en una fracción del planeta. Esto significa para los países miembros de la OMS, un trabajo mancomunado en la construcción y consolidación de políticas públi-

<sup>1</sup> Este capítulo es resultado del proyecto de investigación *El fenómeno social del suicidio: un problema de salud pública en Colombia*, adscrito al semillero de investigación Territorio Común de la Clínica Jurídica del programa de Derecho de la Facultad de Humanidades y Ciencias Humanas de la Corporación Universitaria Americana. Los autores agradecen el acompañamiento del director del semillero de investigación Territorio Común, docente: Hernando Montoya David.

<sup>2</sup> Estudiante del noveno semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, integrante de la Clínica Jurídica. Correo: julianp.es@hotmail.com

<sup>3</sup> Estudiante del séptimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, integrante de la Clínica Jurídica. Correo:ardiladaniel1997@hotmail.com



cas eficientes para disminuir las tasas de prácticas suicidas a escala mundial. Colombia no es la excepción a este fenómeno social de vieja data, en el orden interno el suicidio ha tenido un crecimiento exponencial en los últimos años, es decir, sigue en ascenso afectando a toda la población en general, sin distinción alguna. Los factores de riesgo asociados al evento suicida contienen dinámicas disconformes entre sí, pero al momento de materializarse la auto-destrucción de un individuo, tales factores confluyen en armonía logrando su cometido en el seno del conglomerado social.

No obsta decir que, aunque el ordenamiento jurídico posee el capital humano, técnico y monetario para la creación de herramientas que luchen contra el suicidio en todas sus manifestaciones, se requiere un gran diálogo intersectorial en función de unir esfuerzos y sentar bases sólidas para articular, dentro del marco normativo, procesos sociojurídicos acordes con el tema del suicidio en el país que aún sigue siendo un tabú, genera vergüenza y horror, sin propuestas claras y objetivas que logren intervenir en el caso, es por esto, que la pregunta que guía este proyecto es: ¿Cuáles son los criterios jurídicos para determinar si el fenómeno social del suicidio es un problema de salud pública en Colombia?

## Metodología

La construcción de acciones en la búsqueda de abordar esta problemática, fueron guiadas por el enfoque epistemológico crítico, acogiendo a la propuesta de Boaventura de Sousa Santos, en *Epistemologías del sur* (2009), donde expone que las prácticas sociales en Latinoamérica deben estudiarse desde las lógicas contrahegemónicas, es decir, pensar de otra forma aquello a lo cual nos hemos acostumbrado. Es precisamente, desde esta óptica, que el suicidio reclama ser estudiado de manera consciente, de forma que se logre identificar los distintos factores que posibilitan su existencia y proponer alternativas desde los estudios jurídicos. Abordar el suicidio desde el enfoque multidisciplinar de las ciencias sociales, permite hacer uso de instrumentos de investigación cualitativos y cuantitativos, teniendo por tanto una naturaleza mixta el tipo de investigación. Este carácter mixto del estudio posibilita hacer uso de distintas técnicas de recolección de información expuestas en el siguiente diseño metodológico: rastrear los criterios internacionales y nacionales para reconocer un problema de salud pública por medio de la construcción de línea de tiempo en

donde se pueda identificar el crecimiento en Colombia y generar conciencia de la problemática que cada día cobra más víctimas en la Nación, las estadísticas son un fiel reflejo de ello.

## **Configuración del suicidio como fenómeno social: factores de riesgo generales**

Al hablar de factores de riesgo, hacemos alusión a una serie de condiciones tanto físicas como naturales subyacentes, que afectan de una u otra forma a la población, en la incidencia de optar por el suicidio como una ruta de escape ante las adversidades de la supervivencia. Se logra distinguir una serie de variables a nivel general, que nos pueden ayudar a entender más esta problemática, dividiéndolos en dos grandes grupos, sociedad y comunidad.

En el primer grupo, la sociedad, encontramos tres factores de riesgo muy importantes, el primero de ellos es el acceso a medios utilizables para suicidarse, ya que, es factible identificar cuáles son los medios que han sido utilizados para cometer el suicidio.

El acceso directo a esos medios (incluidos plaguicidas, armas de fuego, alturas, vías de ferrocarril, venenos, medicamentos, fuentes de monóxido de carbono como gases de escape de automóviles o carbón vegetal y otros hipóxicos y gases tóxicos) o su proximidad aumentan el riesgo de suicidio. La disponibilidad y la preferencia de medios específicos que permiten cometer un suicidio también dependen de los contextos geográficos y culturales (Organización Mundial de la Salud, 2014, p. 32).

Los medios prácticamente están a la mano de cualquier persona, no se necesitan de calidades especiales para acceder a ellos y así lograr ejecutar un acto suicida, según el medio empleado para ello. En este punto es supremamente válido imponer restricciones o impedimentos para lograr disminuir las cifras del fenómeno social nombrado.

El segundo factor de riesgo identificado a nivel social es el uso inapropiado de los medios de información y comunicación, al momento de difundir una noticia sobre un suicidio.

Pueden sensacionalizar y exaltar el suicidio y aumentar el riesgo de suicidios por imitación en las personas vulnerables. Las prácticas son inapropiadas cuando cubren gratuitamente suicidios de celebridades, informan sobre métodos infrecuentes de suicidio o conglomerados de suicidios, muestran imágenes o información acerca del método usado, o se refieren al suicidio como una respuesta aceptable a las crisis o la adversidad, como si fuera algo normal (Organización Mundial de la Salud, 2014, p. 32).

La edad contemporánea ha traído consigo la revolución tecnológica y de las comunicaciones en la vida de todos los individuos. No obstante, el volumen de información y publicaciones de manera irresponsable de un tema tan complejo como el suicidio. En vez de ayudar, han incitado a los comportamientos suicidas en la sociedad.

El tercer y último factor identificado es el estigma asociado con comportamientos de búsqueda de ayuda, es allí donde el individuo experimenta sentimientos de rechazo por parte de la sociedad, al respecto la OMS indica que:

La estigmatización de la búsqueda de ayuda por comportamientos suicidas, problemas de salud mental o consumo de sustancias psicoactivas o por otros estresantes emocionales sigue existiendo en muchas sociedades y puede actuar como una barrera que impide que las personas reciban la ayuda que necesitan (Organización Mundial de la Salud, 2014, p. 32).

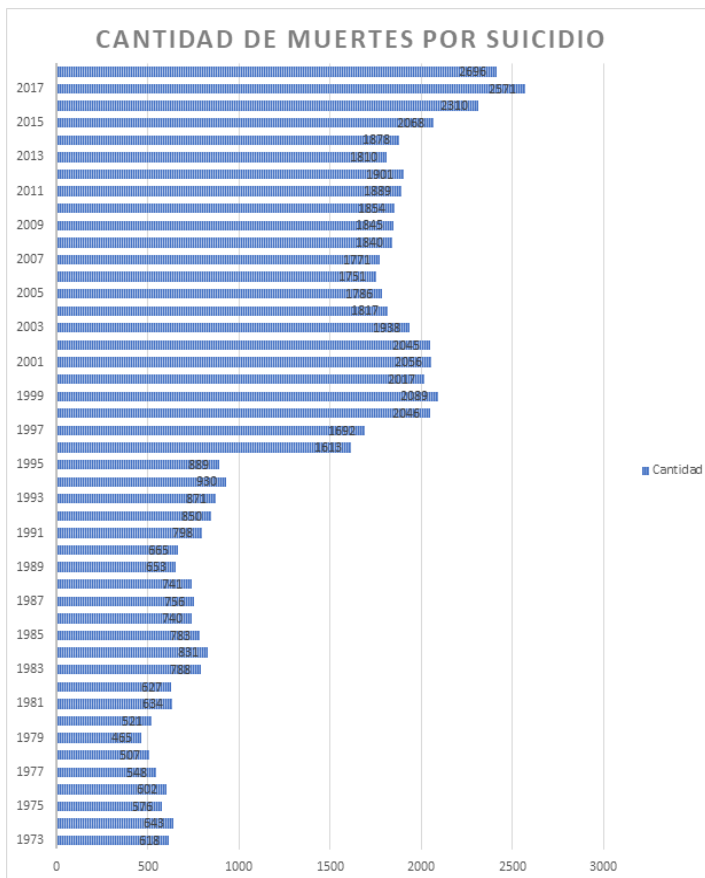
La interpretación errónea de que una persona que busca ayuda por padecer sentimientos suicidas, es un individuo desadaptado del área social, muestra el nivel de estigmatización por parte de la comunidad con aquellos que presentan síntomas de enfermedad como la depresión, atribuible a un desequilibrio de la salud mental, generándose grandes barreras entre la ayuda o la simple desatención del individuo encuadrado en este marco de debilidad emocional, que imprime una carga difícil de sobrellevar cuando no hay atención oportuna.

En el grupo de la comunidad se identifican cuatro factores de riesgos preponderantes a la hora de ejecutar un suicidio, entre ellos: desastres naturales, guerras y conflictos; estrés por desplazamientos y aculturación, la discriminación, traumas y abuso.

- Desastres naturales. Después de pasar por una situación como una inundación, sequía, terremoto o avalancha, y si se sale ileso o se queda en estado de adversidad por las pérdidas materiales y humanas considerables, la oportunidad de elegir el suicidio, por no soportar la situación, entra a formar parte del pensamiento del individuo. Causando múltiples estragos en la comunidad y salud psíquica de un sector de la población.
- Guerras y conflictos. En el país se ha vivido un conflicto interno por más de 50 años, y aunque se firmó un acuerdo de paz con un grupo insurgente, aún siguen operando grupos armados organizados a lo largo y ancho del país. Estas organizaciones generan terror y pánico en la población, alimentan las fases suicidas y, en el peor de los escenarios, se logra concretar un suicidio por la violencia emanada de los grupos al margen de la ley o la efectuada por las fuerzas legales en contra de los habitantes del territorio, claramente en estas circunstancias la salud pública es vulnerada.
- Desplazamiento y aculturación. Aparte del desplazamiento generado por grupos armados ilegales en el casco rural de varios municipios del país, lamentablemente los grupos delictivos organizados, también lo hacen con los habitantes de las ciudades, llevando a las personas desplazadas a un estado de afectación de la salud por la experiencia vivida al ser coaccionados para abandonar su propiedad o lugar de residencia, en estas circunstancias se percibe la posibilidad de cometer suicidio. En el tema de aculturación, podemos observar a integrantes de etnias indígenas deambulando por fuera de sus territorios ancestrales, provocando un choque cultural e inadaptable a las nuevas condiciones de un ambiente hostil y peligroso al que no están acostumbrados, se pueden entonces desencadenar en este grupo de pobladores comportamientos suicidas.
- La discriminación en Colombia es un factor que causa eco en el núcleo de la sociedad, entre las conductas discriminatorias se resaltan las afrentas verbales y psicológicas a minorías como el colectivo LGTBIQ, que, por la no aceptación e inclusión como personas y sujetos de derechos, se atenta contra la integridad física y emocional de los individuos pertenecientes a él. Situación que produce comportamientos suicidas. A pesar de que el sistema penal colombiano contempla la respectiva pena.

- Los traumas y abusos sufridos por los individuos en la niñez representan un riesgo potencial en el comportamiento suicida, respecto de las secuelas originadas por tales actos, con los cuales han lidiado y no han logrado superar, porque el evento fue de suma gravedad o dejó marcas imborrables en la esfera física, psíquica y cognoscitiva de quien las ha padecido. La probabilidad de acudir al suicidio es muy elevada si no se tratan a tiempo estas eventualidades.

Para entender la magnitud del suicidio en Colombia, debemos acercarnos a las estadísticas que nos muestren el verdadero problema del tema que expresa un problema de salud pública.



**Figura 4.** Estadísticas de muerte por suicidio en Colombia. 1973-2016

**Fuente:** Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2017) y Gómez-Restrepo (2002).

Teniendo en cuenta la figura anterior, proyectado en un espacio de tiempo de 45 años, es posible concluir las siguientes apreciaciones: primero el fenómeno social del suicidio ha aumentado significativamente en la población colombiana desde los finales de los años noventa; segundo, el año con mayores suicidios registrados en el país hasta la fecha, fue el año 2018; tercero, desde 2015 en adelante el número de muertes por suicidio ha sido mayor a 2.000 personas, los datos registrados por año son un indicativo de que el suicidio es un problema de salud pública en Colombia, que debe proyectarse a la configuración de una política pública que aborde el suicidio.

En relación a la última afirmación de que el suicidio es un problema de salud pública, se sustentará en el siguiente enunciado: “un problema de salud pública es una situación que afecta negativamente el bienestar de los individuos y de la población y puede analizarse desde su magnitud o su letalidad” (Paniagua, 2013, p. 4). Teniendo en cuenta, el Decreto 3518 de 2006, denominado Sistema de vigilancia en salud pública, en el artículo 3 que corresponde a definiciones, expresa lo siguiente:

Eventos de Interés en Salud Pública. Aquellos eventos considerados como importantes o trascendentes para la salud colectiva por parte del Ministerio de la Protección Social, teniendo en cuenta criterios de frecuencia, gravedad, comportamiento epidemiológico, posibilidades de prevención, costo–efectividad de las intervenciones, e interés público; que, además, requieren ser enfrentados con medidas de salud pública (Ministerio de la Protección Social, 2006).

De acuerdo al postulado anterior, los parámetros necesarios para configurar un problema de salud pública en Colombia son: frecuencia, entendida como el evento que se produce diariamente en Colombia y sigue en ascenso en el caso del suicidio; la gravedad, por el alto impacto social y físico provocado por los eventos suicidas; comportamiento epidemiológico, en donde se permite conocer los factores y estadísticas asociadas a la problemática. Por las razones antes expuestas, el suicidio es un problema de salud pública en Colombia. Las posibilidades de prevención, entendiendo que el suicidio es prevenible y la relación costo-efectividad en donde se propenda por la inversión en modelos preventivos para evitar esta conducta que en algunos casos causa daños y perjuicios patrimoniales.

## Factores individuales de riesgo del suicidio

Tratándose del componente individual bajo el entendido que las conductas humanas son la materia prima generadora de derecho, intrínsecamente relacionado con la cualificación particular que identifica a cada persona en su entorno existencial y dada la subjetividad implícita en la condición de ser humano en un modelo de vida singular se plantea lo ulterior, “pensar en el suicidio como salida es creer que se está en alguna parte del camino, pero ¿cuál camino?, ¿cuál caminante? Sin duda, el suicida o el que intenta serlo, cree saber quién es realmente. Solo así se podría explicar esa afirmación del ser a partir de su destrucción” (Galvez, 2010, p. 1). En otras palabras, el individuo como tal, sin importar su categoría en la sociedad, no está exento de verse inmerso en un estadio como lo es el suicidio.

Ahora bien, en relación con las circunstancias individuales que conllevan al comportamiento suicida, es posible identificar los siguientes ejes situacionales: trastornos mentales, consumo nocivo de sustancias, impulsividad en momentos de crisis, enfermedades crónicas y terminales, pérdida de un ser querido y privación de la libertad. Entre los eventos más representativos o de cierto modo, los más característicos presentes en nuestro medio local, sin pretender abarcar todos los agentes involucrados en un suicidio, dado el nivel de complejidad del tema y la constante estigmatización de la cual son víctimas los sujetos en tanto a su autorrealización.

Al ubicarnos en el contexto de los trastornos mentales como factores de riesgos individuales que conducen al suicidio, es pertinente expresar que el Estado cuenta en el ordenamiento jurídico con una ley de salud mental (1616 de 2013) y a su vez con una política pública cuya última reforma se hizo en el 2018, mecanismos estos de protección a las personas con discapacidad cognitiva. Los inconvenientes en la salud mental de los pobladores del territorio nacional, impulsan a miles de personas en cada año a acabar con su existencia, “en algún momento de la vida 4 de cada 10 colombianos mayores de 18 años presentan algún trastorno mental” (Posada Villa, 2019, p. 1).

Respecto al consumo de sustancias nocivas, se establecen dos frentes divergentes en su utilización, pero a la vez convergentes en su función, ya que la percepción de la realidad se ve afectada por ellas. Por un frente, los estupefa-

cientes tanto vegetales como sintéticos. Por el otro frente, las bebidas alcohólicas en toda presentación y grado de alcohol. Elementos que constituyen un factor adicional de riesgo en el evento suicida, por el carácter inhibitorio en la esfera volitiva, orgánica y funcional del consumidor que lo expone a situaciones de peligro.

La impulsividad en momentos de crisis, ya sea de índole financiera, ejemplo: pérdida del empleo, estado de bancarrota, deudas excesivas y similares; representan condiciones de inestabilidad en el ciclo normal de la vida de cualquier persona, las situaciones de convivencia en el núcleo familiar y la falta de capacidad para la resolución de conflictos en el seno del hogar puede contribuir al deseo de no seguir viviendo. Las crisis de subsistencia o, en otros términos, la falta de sentido y propósito del individuo, en función de sus propias expectativas de supervivencia, lo colocan en posición de vulnerabilidad.

La conjunción de los anteriores presupuestos es el medio apropiado para desarrollar la depresión. “Según la OMS este trastorno mental afecta al 4,7 por ciento de los colombianos, un porcentaje que, según algunos estudios desarrollados en el país podría llegar hasta los 19 puntos”. Más adelante dice que “al año el informe, la depresión cobra la vida de 780.000 personas, sobre todo por suicidio”. Descrito lo anterior, se puede añadir que

La estadística en Colombia respalda la afirmación de la OMS. La Asociación Colombiana de Psiquiatría indica que solo uno de cada diez colombianos con depresión recibe tratamiento adecuado, y la más reciente Encuesta Nacional de Salud Mental (2015) señala que solo el 38,5 por ciento de los adultos entre 18 y 44 años que solicitaron algún tipo de atención en salud mental la recibieron (El tiempo, 2017).

Las enfermedades crónicas o terminales constituyen otro factor que incide en los actos suicidas en la sociedad, específicamente en el individuo que padece una patología determinada. Los padecimientos más frecuentes que pueden incitar al suicidio corresponden a la epilepsia. De acuerdo con “Gillian y Kanner y Kanner, las tasas de suicidio en las personas con epilepsia son de 5 a 25 veces más altas que en la población en general” (Palacios, 2016). Indicativo



este de las consecuencias sobrevinientes de esta afección. Otro de ellos pertenece al cáncer en sus diversas manifestaciones, el riesgo de que una persona se suicide en el primer año después de recibir un diagnóstico de cáncer se multiplica por 2,5 respecto a la población normal (Anas *et al.*, 2019). Es claro que el estar en una situación de esta magnitud representa un riesgo más elevado de buscar terminar con la propia vida. Sin dejar de mencionar el VIH-Sida y la posición de las personas en condición de discapacidad física, que debido a las alteraciones funcionales de sus organismos contemplen la posibilidad de autoeliminarse.

El deceso de un ser querido en el núcleo familiar o en su entorno parental más próximo, se clasifica entre las circunstancias proclives a la consecución de un acto suicida por una mala praxis en el manejo del duelo. Es decir, la falta de asistencia médica competente, profesional y eficiente, que brinde las herramientas necesarias para sobrellevar el dolor por un evento trágico, al sujeto que padece tal aflicción.

Hay evidencia de que en algunos de los casos, las personas que viven la experiencia de perder un ser querido por suicidio experimentan trastornos del estado de ánimo por periodos prolongados, trastornos del sueño, conductas de evitación, estrés postraumático o en el peor de los casos, si no es debidamente atendido, puede cometer otro suicidio (Victoria García-Viniegras, 2013, p. 270).

Por ello la imperiosa necesidad de hacer un seguimiento adecuado en dicho acontecimiento. En un posterior eslabón de los factores de riesgo asociados al suicidio, nos encontramos con aquellos individuos que deciden auto-destruirse, estando privados de la libertad. El estado natural del ser humano es la independencia y autonomía para convivir en medio de la comunidad. Empero, el estar sometido a un régimen carcelario, transforma de modo relevante la conducta individual, al estar expuesto a unas reglas de convivencia que restringen su esencia connatural de autodeterminación. Con lo cual se puede alimentar el deseo y la materialización suicida. “La conducta suicida en internos se ha ido convirtiendo progresivamente en un foco de gravedad, que reviste del más amplio conocimiento para su intervención” (Larrotta Castillo, 2014, p. 85).

## **Análisis jurídico del suicidio**

Para efecto de este capítulo en particular, se ha construido la siguiente definición de suicidio: “Acto premeditado y autoinfligido del ser humano, con consecuencias fatales e incidencia en el mundo jurídico. Derivado de trastornos emocionales significativos y causas socioculturales” (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 1999). A lo largo de la historia de la humanidad, en diversos ordenamientos jurídicos, como lo fue el romano, el hecho suicida fue tipificado como una conducta delictiva y en contravía de los intereses estatales, acarreado para sí la integración en el espectro jurídico penal del citado comportamiento.

Siguiendo la presente línea argumentativa en relación con el suicidio, cabe destacar lo estipulado por la Carta Suprema en su artículo 95 numeral 2, haciendo referencia a los deberes sociales, cívicos y políticos: “Obrar conforme al principio de solidaridad respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Entre esas situaciones se encuentra el suicidio, según este principio, la omisión de este postulado por la comunidad en general, representa un retroceso en la interacción de la sociedad, en función del bienestar comunitario que debe caracterizar a todo grupo social. Es más, se puede incurrir en una conducta delictual como la omisión de socorro indicada en el artículo 131 de la norma penal.

La ley colombiana en su Código Penal actual (Ley 599 del 2000) no tiene tipificado el suicidio como conducta punible. Sin embargo, en la parte especial tiene contemplado el delito de inducción o ayuda al suicidio en el artículo 107. Las penas aquí señaladas comprenden el tope mínimo y máximo de condena por incurrir en el tipo penal ya anunciado. No obstante, el suicidio en toda su dimensión no es exclusivo del derecho penal. Asimismo, permea otras áreas del derecho como lo son: el derecho laboral, el derecho de seguros y hasta el derecho administrativo. Seguidamente se expondrá en cada componente como repercute el suicidio en la relación jurídico-social de estas materias.

En el ámbito del derecho laboral colombiano, el suicidio sigue siendo un asunto latente en las empresas, instituciones estatales, organizaciones privadas y especialmente en entidades como lo son las Fuerzas Militares (Ejército, Armada Nacional, Fuerza Aérea) y de Policía. La carga o quizás la sobrecarga laboral ejercida por los trabajadores en el cumplimiento de sus funciones,

pueden constituir factores de riesgo individuales que conlleven al acto suicida. Es posible la atribución del suicidio a la condición de una enfermedad o patología de tipo laboral, generada por la constante exposición a un riesgo psicosocial,

Aquellas condiciones presentes en el trabajo, relacionados con la organización, el contenido y la realización del trabajo que pueden afectar tanto el bienestar como la salud (física, psíquica o social) de los trabajadores como al desarrollo del trabajo, así como a la productividad empresarial. Las principales consecuencias negativas sobre las personas son el estrés y la insatisfacción laboral y se observan en parámetros como la cantidad y calidad de trabajo realizado, la rotación laboral y el ausentismo (García, 2010, p. 15).

El suicidio puede sobrevenir como consecuencia de una enfermedad laboral, si se logra configurar el nexo de causalidad expresada en el orden normativo del artículo 2 del Decreto 1477 de 2015. Relacionado con la labor del trabajador expuesto a uno o múltiples riesgos psicosociales inmersos en un puesto de trabajo determinado, que se pueden provocar en un cargo o función asignada, la calidad del entorno laboral, las relaciones interpersonales, el acoso laboral y todas aquellas contempladas en la Resolución 2646 de 2008. La conjunción de los factores mencionados es el ingrediente ideal para pensar y ejecutar un suicidio.

En materia de derecho administrativo, el fenómeno social del suicidio también entra en escena. Dado que, cuando un sujeto decide suicidarse y este se encuentra bajo la tutela del Estado en cabeza de las diversas instituciones que lo componen, el Estado se ve sumido en la obligación de responder por el daño causado, incluso en el evento que una persona se suicide; sin que ello signifique que tal comportamiento se configure en culpa exclusiva de la víctima, como se esbozará líneas más adelante. En primer lugar, es preciso señalar lo preceptuado por el artículo 90 constitucional tal precepto anuncia lo siguiente: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En otras palabras, el pago de indemnizaciones ejecutado por el Estado con dineros del erario, posee su fundamento en el principio de solidaridad (artículos 1 y 95, numeral 2 de la Constitucional), lo cual significa que el costo

de los daños originados a un miembro de la colectividad se distribuye en forma proporcional entre todos los contribuyentes. Al respecto:

La norma hace objeto de responsabilidad patrimonial al Estado en general, y, por tanto, todas las actuaciones de las autoridades, sin importar a cuál de las ramas u órganos del poder público pertenezcan, pueden dar lugar a ella. Así, la norma permite avanzar al ordenamiento jurídico colombiano desde la definición general de la responsabilidad de las autoridades administrativas, hasta aquella que se origina en las actuaciones judiciales y en las leyes (Echandía, 1993, p. 208).

En segundo orden, la figura procesal para obtener la respectiva compensación del Estado, es la que se encuentra consagrada en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 140 que hace alusión a la reparación directa. La cual básicamente es el instrumento establecido por la ley para obtener el resarcimiento del daño de manera económica.

Y, en tercer lugar, para enmarcar más profusamente el suicidio dentro de esta rama del derecho, debemos recurrir a un mecanismo jurídico denominado riesgo excepcional el cual:

Quiere decir que existe riesgo cuando la Administración debe ser garante de una actividad peligrosa, que, como tal, puede causar daño a los particulares. En este sentido, el Estado prodiga protección a los ciudadanos, control y reprensión de conductas punibles, y uso idóneo de la fuerza y las armas. Sin embargo, puede suceder que el Estado descuide ese control y genere un riesgo de naturaleza excepcional, catalogada así por las funciones que le son atribuidas a la administración (Parra, 2010, p. 275).

Claro ejemplo de ello son los suicidios acaecidos en los centros penitenciarios o carcelarios, centros de detención preventiva como las estaciones de policía, sedes de juzgados penales, hospitales y colegios públicos; solo por citar algunos casos donde se presenta este comportamiento. Ya sea, por la negligencia en el deber objetivo de servir de garante de la salud y la seguridad de

los individuos por los entes estatales y por colocar en riesgo la integridad de un individuo.

Ahora bien, al adentrarnos en el derecho de los seguros y su relación con el suicidio, es importante advertir que la relación se formaliza mediante un vínculo contractual entre la aseguradora y el asegurado, cada actor interviniente, se encuentra sujeto a una serie de derechos, obligaciones y deberes que han pactado previamente. Con la única finalidad de que ante un riesgo presentado y cuya exteriorización produce daños y perjuicios en el individuo que ha tomado la póliza, sea la compañía de seguros quien entre a responder patrimonialmente. Sin embargo, surgen varias preguntas como las subsecuentes: ¿Qué sucede con una persona que se suicida y cuenta con un seguro de vida? ¿Está en la obligación de responder la aseguradora en dicho evento? ¿existen cláusulas en los contratos que limiten la prestación del servicio al asegurado o beneficiado? ¿Qué dice la ley en relación con esto? Son cuestionamientos relevantes que debemos responder de manera sencilla con el objetivo de trazar la ruta a seguir en los casos de suicidio.

En nuestro país, las personas tanto naturales como jurídicas, tienen una gama amplia de ofertas para la obtención de un seguro de vida. Según diversos factores que lo llevan a contratar una póliza de seguros, entre ellos se pueden reconocer: primeramente asegurar los intereses económicos del grupo familiar en un futuro cercano en caso de muerte del asegurado y la otra circunstancia, responder ante obligaciones financieras adquiridas con anterioridad o posterioridad a la compra de una póliza de esta magnitud presentado el fallecimiento del tomador del seguro. Estas son las dos situaciones singulares con que normalmente se proyecta una persona para adquirir un seguro que cubra el daño producido. Para saber si la entidad que ha vendido un seguro de vida y si el suicidio es asegurable, es pertinente acudir a lo preceptuado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC 5679- 2018, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez:

Los análisis científicos y jurídicos del suicidio presuponen siempre la intencionalidad del agente, pero la “voluntad” que está presente en la conducta suicida, y que es intención de acabar con la propia vida, no puede confundirse con los conceptos de “voluntad exclusiva” o “mera potestad” de los actos inasegurables según los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio; toda vez que el acto suicida, aunque

voluntario, generalmente se comete sin libertad de decisión, mientras que la “voluntad exclusiva” de los actos inasegurables lleva implícita las nociones de libre elección e intención de fraudar. De ahí que el concepto de “voluntad de morir” es necesario, pero no suficiente para dar al acto suicida la categoría de inasegurable. En cambio, los conceptos de “libre elección” y “voluntad de defraudar” sí son categorías relevantes para tener un acto como inasegurable.

La voluntad de suicidarse no tiene que coincidir con la intención de defraudar al asegurador, dado que basta la existencia de una voluntad o querer dirigido a la muerte para que sea un riesgo asegurable. En cambio, como acto inasegurable se requiere la elección libre y la conducta premeditada de defraudar a la aseguradora. De no hacer la distinción de los diversos significados del concepto de “voluntad”, habría que concluir que la anulación de la propia vida no es un riesgo asegurable, lo que sería absurdo porque lo cierto es que si lo es en la práctica, dado que la ley no lo prohíbe y las aseguradoras suelen ampararlo y pagarlo con base en razones técnicas que les permiten valorar los riesgos que deciden asumir” (Tirado, 1999). Con el criterio orientador del máximo tribunal de la justicia ordinaria en Colombia, existe la posibilidad en los casos de suicidio y a través del análisis minucioso del evento en concreto que la compañía aseguradora sea obligada a responder. Bien sea porque el suicidio esta entre los riesgos asegurados o porque se acuda a las instancias judiciales para dirimir el conflicto y mediante sentencia judicial en firme se declare título ejecutivo en contra de la entidad demandada.

Al hacer referencia a las políticas públicas como engranaje vital en el ejercicio académico y práctico de la gestión pública, se puede puntualizar que este tipo de programas representan el insumo inicial en la planeación y presentación de proyectos encaminados a solucionar parte de los problemas sociales en la actualidad, entre ellas el suicidio. Con miras a decretar medidas adecuadas que ejerzan control directo sobre un fenómeno en particular. Pero, más que una herramienta teórica persiste el reto constante de la practicidad que debe caracterizar la imposición de este modelo. En palabras de André Roth, “existe la política pública siempre y cuando las instituciones estatales asuman total o parcialmente la tarea de alcanzar objetivos estimados como deseables o necesarios, por medio de un proceso destinado a cambiar un estado de cosas percibido como problemático” (Roth, 2004).

## Estrategias respecto de factores de riesgo

Las estrategias universales, como su misma descripción lo indica, cubren a toda la sociedad, por lo menos en teoría. Empero, la cobertura sigue presentándose como deficiente, porque la salud pública en el criterio global para atender a los ciudadanos por el comportamiento suicida, parece ser exclusivo de las grandes urbes y poblados, sin tener en consideración los territorios apartados del país, que ni siquiera cuentan con atención médica y mucho menos psicológica, para apropiarse de un hecho de este talante. Al toparnos con las estrategias selectivas, cuya particularidad obedece a un modelo general, se ofrece la probabilidad de diseñar dispositivos que marquen una pauta en el interior de un grupo vulnerable, respecto a los aportes recibidos desde las entidades de administración de justicia y conexas a ellas. Para el asunto tratado en el contenido del documento, la alternativa con mayor viabilidad que requiere ser implementada es una política pública integral del suicidio, articulada a la ley y a la normatividad vigente para obtener reconocimiento, y funcionalidad dentro del grupo social donde se despliega la estrategia.

Las estrategias indicadas corresponden a la interacción entre todos los miembros de la sociedad en su relación primigenia con el entorno, es decir, las relaciones generadas en el día a día y los lugares que por las funciones del individuo frecuente, permanece o hace tránsito. Una configuración de este arquetipo de estrategias se pueden encapsular en la imagen de un personaje denominado *guardián*, este es una figura relevante que está atento ante un evento suicida, esta mención le incumbe a: líderes (militares, religiosos, comunitarios, políticos), personal adscrito al sistema de salud, organismos de socorro, integrantes de la rama de judicial. Como los más representativos para actuar ante la eventualidad de un suicidio. Los cuales requerirán previa capacitación por expertos en la materia, para saber qué hacer en este tipo de situaciones.

Por último, las relaciones sólidas del individuo son un componente primordial en su interacción con el medio y una barrera de protección ante el suicidio,

Por el contrario, el cultivo y el mantenimiento de relaciones estrechas sanas pueden aumentar la capacidad de recuperación individual y actuar como un factor protector contra el riesgo de suicidio.

El círculo social más cercano de una persona, es decir la pareja, los familiares, compañeros, amigos y otros, puede tener gran influencia y ser propicio en épocas de crisis. Los amigos y familiares pueden ser una fuente significativa de apoyo social, emocional y *financiero* y pueden amortiguar la repercusión de factores externos estresantes. En particular, la capacidad de recuperación resultante de este apoyo mitiga el riesgo de suicidio asociado con traumas de la niñez (51). Las relaciones son especialmente protectoras para los adolescentes y los ancianos, que tienen un grado más alto de dependencia (Organización Mundial de la Salud, 2014, p. 44).

Referente al sistema personal de creencias o la práctica de la espiritualidad como un motor que da equilibrio al componente humano, se debe precisar lo subsiguiente:

El valor protector de la religión y la espiritualidad puede surgir del acceso a una comunidad socialmente cohesiva y propicia con un conjunto compartido de valores. Muchos grupos religiosos también prohíben factores de riesgo de suicidio tales como el consumo de alcohol.

Sin embargo, se debe ser cauteloso con este sistema, evitando caer en extremos que impulse al suicidio como la manifestación genuina de la fe o práctica litúrgica.

## Conclusiones

El suicidio como fenómeno social es un problema de salud pública en Colombia. Existen factores de riesgo generales que inciden en las manifestaciones suicidas, que a la vez se dividen en comunitarios y relacionales. También existen factores individuales de riesgos en el comportamiento suicida, que carecen de atención efectiva, porque no existe en el plano normativo una política pública del suicidio. Las cifras de eventos suicidas siguen creciendo con el paso de los años, alimentando las estadísticas nacionales, pero sin acciones concretas que busquen la reducción de los suicidios en el país.



El suicidio incide de manera trascendental en el ordenamiento jurídico colombiano en diversas ramas del derecho como: civil, penal, administrativo, laboral y de seguros. Existen estrategias respecto de los factores de riesgo que se pueden implementar desde estrategias indicadas en la sociedad, constituyendo a integrantes de la comunidad en guardianes que presten la debida atención ante cualquier fase del suicidio. El suicidio es un acto asegurable en Colombia, según lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia. Muchas de las muertes por suicidio han estado asociadas a condiciones económicas precarias.

## Referencias

- Anas, M. *et al.* (2019). Muerte suicida dentro de un año de un diagnóstico de cáncer: un estudio de base poblacional. *Cáncer*, 972-979.
- Echandía, D. H. (1993). La acción de reparación directa frente a la nueva Constitución de 1991. En D. H. Echandía (ed.), *El derecho procesal y la nueva Constitución*. (págs. 208-213). Dike.
- El Tiempo. (2017). Depresión en Colombia es más alta que el promedio en el mundo. *El Tiempo*, p. 18.
- Gálvez, J. M. (2010). Sobre el absurdo, el suicidio y la condición humana. <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei/hurtado68.pdf>
- García, F. R. (2010). *La productividad y el riesgo social o derivado de la organización del trabajo*. Editorial Club Universitario.
- Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (1999). Suicidios. En el Instituto (ed.), *Forensis: datos para la vida*. (pp. 126-139). Panamericana.
- Larrotta Castillo, R. L. (2014). Características del comportamiento suicida en cárceles de Colombia. *Criminalidad*, 83-95.
- Organización Mundial de la Salud. (2014). Estigma asociado con comportamientos de búsqueda de ayuda. En OMS (ed.), *Prevención del suicidio un imperativo global* (pp. 32-56). Organización Panamericana de la Salud.

- Organización Mundial de la Salud. (2014). Notificación inapropiada por los medios de difusión y uso de redes sociales. En OMS (ed.), *Prevención del suicidio: un imperativo global* (pp. 32-56). Organización Panamericana de la Salud.
- Organización Mundial de la Salud. (2014). Acceso a medios utilizables para suicidarse. En OMS (ed.), *Prevención del suicidio: un imperativo global* (pp. 32-56). Organización Panamericana de la Salud.
- Organización Mundial de la Salud. (2014.). Sólidas relaciones personales. En OMS (ed.), *Prevención del suicidio: un imperativo global* (p. 44). Organización Panamericana de la Salud.
- Palacios, E. (2016). Epilepsia y suicidio: una revisión del tema. *Acta Neurológica Colombiana*, 32(3), 260-271.
- Paniagua, S. R. (2013). El suicidio es un problema de salud pública. [Pictu-res/%C2%BFQu%C3%A9+es+un+problema+de+salud+p%C3%BA-blica.pdf](#)
- Parra, G. M. (2010). *Responsabilidad civil*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Posada Villa, J. A. (15 de 03 de 2019). El desafío de las enfermedades psiquiátricas en Colombia. <https://www.semana.com/vida-moderna/articulo/enfermedades-psiquiatricas-en-colombia/605668>
- Roth, A. N. (2004). *Políticas públicas*. Ediciones Aurora.
- Santos, B. (2009). *Epistemologías del sur*. Siglo XXI y Clacso.
- Tirado, S. F. (1999). *Ley del contrato de seguro*. Aranzadi.
- García-Viniegras, V. y Pérez, C. (2013). Duelo ante muerte por suicidio. *Revista Habanera de Ciencias Médicas*, 12(2), 265-274.

## Capítulo 5

# Impacto de la pandemia del Covid-19 en la crisis carcelaria y penitenciaria<sup>1</sup>

Cristina Rumbo Bonfil<sup>2</sup>, Ómar Huertas Díaz<sup>3</sup>, Luis Fernando Garcés Giraldo<sup>4</sup>,  
Ruth Carolina Blanco Alvarado<sup>5</sup>, Alicia Uribe Taboada<sup>6</sup>

### Resumen

Nadie discutiría que estamos ante una situación sin precedente alguno: la crisis de salud derivada del virus Sars-Cov-19, mejor conocido como Covid-19. Una crisis, la peor que nuestra historia moderna ha conocido, ha tenido como consecuencia una contingencia de salud pública a nivel mundial, pero también social y económica que ha puesto a todos de cabeza. El presente

1 Artículo de investigación desarrollado en cooperación entre el Grupo de investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio UN, reconocido y clasificado en A1 por Minciencias 2018 de la Universidad Nacional de Colombia; Estado, Derecho y Territorio, reconocido y clasificado en A por Minciencias 2018 Universidad Libre; Filosofía Política de la Universidad Libre y Derechos humanos y víctimas en escenario de postconflicto, reconocido y clasificado en C por Minciencias 2018 de la Unidad Central del Valle del Cauca, UCEVA.

2 Doctora en Derecho y Globalización por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. Coinvestigadora del Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica Extrema Ratio UN de la Universidad Nacional de Colombia. Actualmente Coordinadora de Desarrollo Policial de la Academia Estatal de Estudios Superiores en Seguridad, Morelos, México. ORCID0000-0002-6724-5147. Correo: cristina.rumbo@morelos.gob.mx

3 Abogado, doctor en Derecho, especialista en Derecho Penal, postdoctor en Derecho, profesor asociado e investigador senior de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica, de la Universidad de Alcalá (España), magíster en Derecho Penal, de la Universidad Libre, doctor en Ciencias de la Educación de la Universidad Simón Bolívar, magíster en Educación de la Universidad Pedagógica Nacional. Director Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Extrema Ratio UN, reconocido y clasificado Minciencias 2018 en A1. Correo: ohuertasd@unal.edu.co

4 Doctor en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana, postdoctor en Filosofía de la misma universidad y en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. ORCID /0000-0003-3286-8704. Correo: lgarcés@americana.edu.co

5 Doctora en derecho de la Universidad Santo Tomás, magíster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid España. Docente de la Universidad Libre, sede Bogotá. Correo: Carolina-blancoalvarado@hotmail.com

6 Abogada, conciliadora en Derecho, conciliadora en Equidad, especialista en Derecho Procesal Civil, especialista en Derecho Constitucional, magíster en Derechos Humanos. Directora del grupo de investigación Derechos humanos y víctimas en escenario de postconflicto (Categoría C, en Colciencias), ex-decana Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanísticas de la Unidad Central del Valle del Cauca, docente de tiempo completo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanísticas, tutora de la Especialización en Derechos Humanos y Perspectivas de Paz. Correo: auribe@uceva.edu.co

capítulo pretende evidenciar que dentro de la crisis existe la otra crisis: la crisis penitenciaria, la otra pandemia. Una crisis que coexiste en el entorno social y que por casi veinte años ha pasado desapercibida en América Latina. Es la crisis que nadie quiere ver, pero que existe antes de que la crisis fuera crisis. La crisis penitenciaria existía y reclamaba atención antes de comenzar a colapsar, es antigua y poco reconocida por autoridades y Estados, la consigna de que los internos de centros penitenciarios tienen derechos. Pensar en la población reclusa en tiempos de Covid, es presuponer una realidad bastante devastadora, ya no solo por cumplimiento a sus derechos humanos, sino en atención a las condiciones inexistentes que deben prevalecer en cada atención médica por contagio. El artículo recoge los testimonios públicos más relevantes por cuanto a la atención que han dado los estados especialmente en América Latina para contrarrestar la crisis de la pandemia en las prisiones. Hoy podríamos ser testigos de una atención oportuna, de la utilización de un plan de contingencia, de los paliativos que puedan llegar a preservar la salud y la vida, no solo de los miles de personas privadas de la libertad, sino de autoridades penitenciarias, familiares y todos aquellos que tienen contacto dentro y fuera con la población reclusa, o no ser testigos de nada y ver únicamente como la crisis se agrava.

**Palabras clave.** Covid-19, crisis, sistema carcelario, pena, sobrepoblación, América Latina.

## Introducción

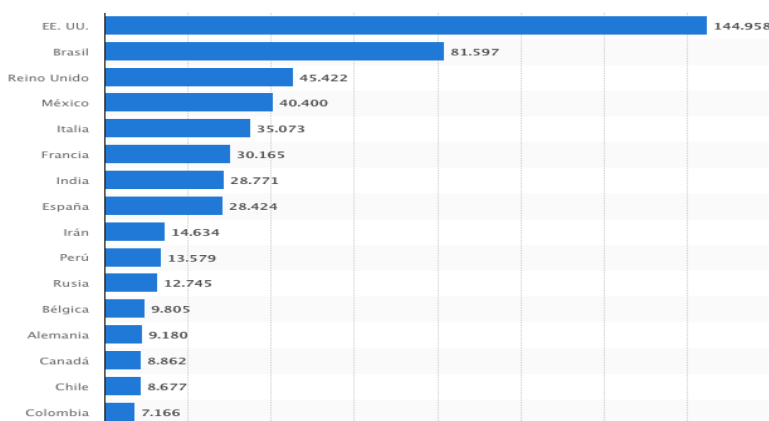
El año 2020 pasará a la historia como uno de los años más trágicos para la humanidad, en nuestra historia moderna. A principios de este año se conoció la noticia del surgimiento y propagación de un virus denominado Covid-19; también conocido como enfermedad por coronavirus e incorrectamente como neumonía por coronavirus, una enfermedad infecciosa causada por el virus Sars-Cov-2. Con el virus se desencadenó una serie de medidas a nivel global que buscaban y buscan –todavía– frenar el contagio acelerado de la enfermedad. Una de esas medidas emergentes adoptadas por la mayoría de países fue el cierre de sus fronteras y la disminución de los vuelos para frenar el movimiento masivo de personas.

Pronto los gobiernos no solo adoptaron estas medidas, sino que las extendieron dentro de sus fronteras para el cese inmediato de cualquier actividad no esencial, o que pudiese promover la reunión o aglomeración de personas, teniendo ahora como prioridad la utilización de medidas de protección, como la sana distancia entre personas (1,5 a 2 metros de distancia entre una persona y otra), el lavado frecuente de manos o gel antibacterial, el uso obligatorio de cubrebocas, entre otras. Se declaró el cierre inmediato de escuelas, plazas públicas, centros de trabajo y se implementó el inicio de actividades a distancia como el trabajo casa, las clases en línea, y se hizo pública la consigna “Quédate en casa”, como una condición definitiva para disminuir el riesgo de contagio y la propagación en cadena de la enfermedad.

La enfermedad ocasionada por el virus Sars-Cov-2 inició en China, específicamente en la región de Wuhan, pero rápidamente se propagó por el mundo. En los primeros tres meses del año 2020, se habló de una infección masiva principalmente en los países europeos como Italia, España, Francia o Inglaterra, gobiernos que poco pudieron hacer para controlar la importación del virus del continente asiático al europeo, y que tuvieron que emprender rápidas medidas para disminuir su propagación. Antes de su escalada a pandemia global, se conoció la realidad de los países europeos, siendo el caso más dramático el de Italia, donde la enfermedad contagio rápidamente a miles de personas, que paulatinamente comenzaron a abarrotar los hospitales públicos y privados en ese país. Noticias trágicas se conocían diariamente donde el común denominador era la muerte y la incapacidad gubernamental para controlar el contagio. Se hablaba de que los crematorios estaban rebasados, que no había espacio para albergar más cadáveres o que, incluso, personas contagiadas morían desde sus casas y los familiares desesperados, poco o nada podían esperar para que su familiar fallecido pudiese ser trasladado a un área médica o su cuerpo ser recogido por las instancias de salud correspondientes. Toda una tragedia.

Y mientras tanto en América, se recibía con entusiasmo la idea de que quizá el virus no llegaría hasta nuestras fronteras. Muchos de los Estados americanos tardaron mucho tiempo en tomar las primeras medidas. Muchos se resistieron al cierre de sus fronteras o el cese de vuelos de tipo comercial de distintas partes del mundo, como fue el caso de México (El Universal, 2020). Ante el margen de distancia-tiempo que parecía se tenía antes de que el virus fuera propagado en los países de América, principalmente latinoamericanos,

muchos fueron los que presagiaron un futuro poco alentador para nuestros Estados, frente a la inacción de los gobiernos y la letalidad del virus. Hoy se enfrentan con desánimo a una de las crisis que ha situado a países como Estados Unidos, Brasil o México en los vergonzosos primeros lugares con número de muertos por coronavirus en el mundo (ver figura 5).



**Figura 5.** Número de personas fallecidas a causa del coronavirus en el mundo (julio 22 de 2020)

**Fuente:** Statista, 2020.

## Metodología

Mario Bunge (1959) inicia su obra *La ciencia, su método y su filosofía* diciendo:

Mientras los animales inferiores sólo están en el mundo, el hombre trata de entenderlo; y sobre la base de su inteligencia imperfecta pero perfectible, del mundo, el hombre intenta enseñorearse de él para hacerlo más confortable.

Nosotros, los seres que habitamos este mundo, pasamos los días de nuestras vidas tratando de entenderlo todo, explicarlo todo o bien inventando una explicación que le dé sentido a lo que no entendemos. Y dentro de esa lógica esta la interrogante más importante ¿qué sentido tiene buscar un sentido? Sea

que quizá lo que buscamos no sean respuestas, sino formas de dar propósito a nuestros días.

Como seres superiores –superiores a los animales que, de acuerdo con Bunge, son inferiores–, tenemos la grandiosa posibilidad, no solo de entender las cosas que nos rodean, sino también de explicarlas, darles nombre y resolverlas. Esta posibilidad está fundada en una sola cosa: la voluntad. Por años la conducta humana ha sido producto de un sin fin de estudios, el por qué el hombre se comporta como se comporta sigue siendo un tema a debate. Especialmente la conducta delictiva o antisocial. Las respuestas del por qué el hombre delinque son muchas y variadas: el entorno social, económico, educativo, político e incluso neurológico o biológico han sido estudiados y aun así seguimos debatiendo el tema. Lo que no está a debate es su condición de persona, que quien delinque sigue y debe seguir manteniendo su condición de persona, sus derechos y su dignidad, no está a debate o al menos no debería de estarlo.

De acuerdo con Javier Hervada (2000, p.197):

La ciencia jurídica se caracteriza por ser un conocimiento fenoménico. Por ser ciencia se pregunta por las causas, pero no se dirige a la captación de las causas íntimas, que explican en su integridad la realidad jurídica, sino tan sólo las causas próximas y aparentes.

Frente a las causas próximas y aparentes de la cuestión penal, nos preguntamos ¿cuánto más la ciencia jurídica puede estudiar el fenómeno carcelario y seguir inmutable?, el fenómeno de las causas ha justificado de forma aparente la cantidad de vejaciones y violaciones que dentro del sistema ocurren. Artículos de investigación como el que se presenta pretende seguir abordando el estudio de los casos, no solo de las causas. Entender el fenómeno y cambiar la realidad que no es perfecta pero si perfectible, como lo señalaba Bunge. Para el presente artículo habremos de utilizar dos métodos de investigación que podrán guiar al lector a la comprensión del fenómeno que se intenta entender y explicar, no solo desde un enfoque jurídico sino eminentemente social. Tanto el método exploratorio como explicativo (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, pp. 97-98) hacen base en los llamados métodos de investigación de las ciencias sociales; un enfoque multidisciplinar ayuda a entender el fenómeno carcelario desde distintas ópticas, pero especialmente ayuda a explicar porque

la crisis penitenciaria tiene que ser considerada una pandemia de orden global con impacto en lo social. Solo así se podrá deconstruir el fenómeno y buscar respuestas integrales, que derivan no solo en una vulgar reforma legislativa, en populismo punitivo o bien en escrutinio. Sino que pueden ayudar a entender hacia los otros con empatía y consideración, que las personas que se encuentran en un centro penitenciario en momentos de Covid-19, sufren un doble aislamiento y padecen un abandono por parte del estado aún más doloroso, del que muchos estamos experimentando en tiempos de pandemia.

## **La crisis antes de la crisis: la situación en las cárceles**

Si bien existen amplias características que hacen distinta la crisis por Covid-19 en cada Estado, al existir diferencia en el número de población, condiciones de salud pública y sanitaria, recursos o infraestructura hospitalaria; es innegable decir que la crisis escaló a esos niveles tan alarmantes especialmente en países de América Latina, gracias a la tardía e ineficaz actuación de las autoridades gubernamentales y en específico a la falta de organización y disciplina social para respetar las condiciones de confinamiento. Sin embargo, si la crisis que el Covid-19 ha ido dejando al paso de los días desde su propagación es ya devastadora; existían antes del Covid-19, otras crisis que se han ido agravando gracias a la falta oportuna de medidas por parte de la autoridad.

Además de la crisis sanitaria, hospitalaria y, por supuesto económica, que ha tenido como consecuencia la pandemia, es importante hablar de algunos grupos que durante esta pandemia han sido sometidos a condiciones de constante riesgo, como el personal de la salud, trabajadores de primera línea e informales, personas en situación de calle y personas en contextos de encierro, quienes se encuentran en mayor riesgo de enfrentar problemas de salud, potencialmente mortales (Giacomello y García, 2020). Frente a este último grupo, se debe sumar que las posibilidades por riesgo de contagio se multiplican dentro de los centros de reclusión penal (centros de prisión preventiva o sentenciados), pues paradójicamente a lo que se piensa, la imposibilidad de poder aislarte o contener una cadena de contagios dentro de espacios cerrados y sin posibilidad de salir, es aún mayor.

En los últimos meses la crisis penitenciaria se ha ido agravando y sumando a las condiciones de internamiento de los miles de presos que habitan en las



cárceles de toda América. Son ya conocidas por distintos estudios, informes, recomendaciones, tesis o incluso noticias, las condiciones que existen en las cárceles latinoamericanas:

Este desfase ha provocado un empeoramiento progresivo de las condiciones de vida en prisión. Y esto no implica solamente hacinamiento, falta de agua, comida de mala calidad o falta de limpieza, sino también un deterioro de las condiciones de seguridad por falta de custodios, equipos de vigilancia, y programas de rehabilitación, entre otras cuestiones (Fondevilla, 2017).

La crisis de la otra pandemia, presupone un doble aislamiento. ¿Qué oportunidades tiene la población reclusa que antes de la pandemia era estigmatizada al olvido? Antes de que la crisis fuera crisis. La crisis penitenciaria existía y reclamaba atención antes de comenzar a colapsar, es antigua y poco reconocida por autoridades y Estados la consigna de que los internos de centros penitenciarios tienen derechos. Ya lo dicen los tratados internacionales de la materia, y existe una amplia relatoría dentro del derecho ejecutivo penal que da cuenta de ello. Pero pensar en la población reclusa en tiempos de Covid, es presuponer una realidad bastante devastadora, ya no solo por cumplimiento a sus derechos humanos, sino en atención a las condiciones inexistentes que deben prevalecer en cada atención médica por contagio.

El presente artículo recoge, sencillamente, los testimonios públicos –y no tan públicos– de lo que ha presupuesto la pandemia sanitaria dentro de los centros carcelarios y de detención en la gran mayoría de los países de América Latina, desprovistos de las políticas de prevención que se debieron haber incorporado previo al inicio de la propagación del coronavirus, y que hoy ponen a la población reclusa y autoridades penitenciarias, en un grave riesgo de contagio masivo derivado de las condiciones de hacinamiento que subsisten en la gran mayoría de cárceles.

Como se mencionaba al inicio del presente artículo; la toma de decisiones y de medidas urgentes fueron prácticas necesarias ante el surgimiento de la crisis. En el tema carcelario fueron precisamente los organismos internacionales los primeros en ofrecer respuestas preventivas, para disminuir el riesgo por contagio dentro de los centros penitenciarios. De acuerdo con los *Estándares especiales UNAPS Covid-19* de la ONU (2020); el centro penitenciario

debe atender y proteger a las personas privadas de la libertad contagiadas por Covid. En dicho estudio la ONU recomienda las siguientes prácticas a observar dentro de los centros carcelarios:

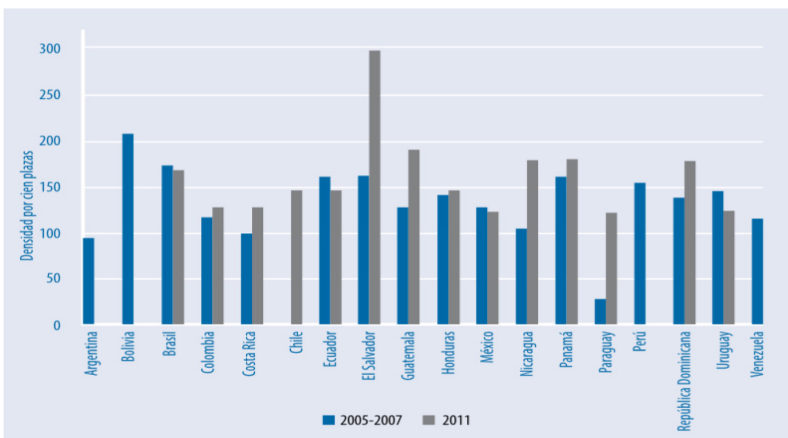
- El centro penitenciario implementa medidas para prevenir el contagio de la Covid-19 en las personas privadas de la libertad, con respeto a sus derechos humanos.
- El centro penitenciario brinda atención médica y psicológica a las personas privadas de la libertad contagiadas por la Covid-19 con un cuadro leve a moderado de la enfermedad.
- El centro penitenciario cuenta con infraestructura para atender y proteger contra el Covid-19 a las personas privadas de la libertad.
- El centro penitenciario cuenta con suministros necesarios para implementar medidas de atención y protección contra el Covid-19.
- El centro penitenciario implementa medidas específicas para prevenir el contagio del Covid-19 en personas en situación de vulnerabilidad.

Los *Estándares especiales UNAPS*, ofrecen además, recomendaciones de protección para el personal de atención del sistema penitenciario, visitantes así como de niñas y niños. El estudio se encuentra dividido principalmente en cinco apartados: 1) plan de contingencia, 2) prevención, 3) atención, 4) Infraestructura y recursos y 5) Suministros. Cada uno de ellos establece los criterios mínimos a observar por la autoridad correspondiente dentro de los centros penitenciarios. Todos estos criterios fueron definidos teniendo como base la observancia irrestricta de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Sin embargo, las condiciones que subsisten en las cárceles complican el uso correcto o si acaso exitoso de cualquier protocolo. En México por ejemplo, tan solo la sobrepoblación carcelaria, hace complicada la aplicación de medidas idóneas de atención y protección contra el Covid-19. Según una evaluación realizada en 2019 por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), un organismo oficial, hay sobrepoblación en una tercera parte de las cárceles de México, en un tercio de estas la atención de la salud es deficiente y en las dos terceras partes las condiciones de higiene son precarias. La encuesta

de internos más reciente realizada por el organismo de estadística de México, el INEGI, indica que casi la mitad de todos los presos comparten celda con más de cinco personas, el 30 % no tiene acceso al agua potable en sus celdas y apenas el 8 % recibe artículos de higiene de las autoridades penitenciarias. En estas condiciones, es imposible cumplir con las recomendaciones sobre distanciamiento social e higiene para evitar que el Covid-19 se extienda en las cárceles (Vivanco, 2020).

Pero no solo se cuenta el caso mexicano, de acuerdo con el último Informe Regional de Desarrollo Humano de la ONU menciona que: “en América Latina, el sistema penitenciario está en crisis en prácticamente todos los países de la región, con distintas intensidades” (ONU, 2013, p. 122). Es decir, la connotación real que guardan las prisiones latinoamericanas es la que comparten entre si y que se traduce a sobrepoblación, autogobierno y violaciones de derechos humanos. De acuerdo con este mismo informe, según datos del 2005 al 2011, la gran mayoría de cárceles se encontraban sobrepobladas (ver figura 6), el Comité Europeo para los Problemas Criminales (1999) considera que las cárceles con una densidad superior al 120 % tienen problemas graves de sobrepoblación (p. 124), en ese sentido tendríamos que todas las prisiones latinoamericanas cuentan con sobrepoblación y que únicamente Argentina y Paraguay no excederían el porcentaje señalado, sin embargo, se encuentran al tope de su capacidad.



**Figura 6.** Sobrepoblación penitenciaria en América Latina  
**Fuente:** ONU, 2014.

Bajo esta condición, se estaría en el supuesto de que ante la contingencia sanitaria que supone el Covid-19, ninguna prisión en América estaría en condiciones para albergar y aislar a presos contagiados por Covid, pues todos los espacios de celdas se encuentran no solo ocupados, sino rebasados en su capacidad de forma general, considerando que probablemente existan prisiones sin hacinamiento, otras que estén al tope de su capacidad y el resto (que son las más) que estén muy por encima del porcentaje de internos que puedan albergar.

Además del hacinamiento preocupa de sobremanera la falta de medidas de salubridad e higiene que imperan en las prisiones, considerando que dentro de las recomendaciones para evitar los contagios se encuentran precisamente las de extremar los cuidados de higiene de manos. En múltiples ocasiones se ha dado cuenta de la falta de medidas de higiene, de insumos para asistencia médica e incluso de agua potable y mal estado de alimentos. Ejemplo de ello es que ya la Encuesta a Población en Reclusión de Latinoamérica (PNUD) refería que el 39,6 y el 29,4 % de los presos brasileños y salvadoreños tienen agua potable por el 20,8 y 5,3 que disfrutaban en Argentina y Chile (Fondevila, 2017).

Y la situación no podría ser más grave en países como Colombia o México. En el primero se tiene reporte de prisiones que padecen la falta de agua durante las veinticuatro horas del día y no hablar de la imposibilidad de portar cubrebocas o antibacteriales; en cárceles como Valledupar, Jamundí, la cárcel Palogordo y Chinita, o en la penitenciaría de Bucaramanga, se tienen reportes de estas deficiencias. También se habla de los enfermos de tuberculosis, gripe y diarrea en La Picota que están en riesgo y para quienes aún no hay medidas de fondo. Otras prisiones ahí mismo en Colombia, experimentan situaciones todavía de mayor alerta ante la falta de medidas de prevención por parte de las autoridades penitenciarias, “la tutela en Tunja expone que los amotinamientos en 13 cárceles del país el pasado 21 de marzo, que dejaron 23 personas muertas y 83 heridos en La Modelo de Bogotá, respondió a una protesta pacífica de los presos por la falta de medidas para prevenir la propagación de Covid-19” (Tiempo, 2020).

En México, en el informe especial sobre las medidas adoptadas en centros penitenciarios para la atención de la emergencia sanitaria por Covid que envió la CNDH al senado de la república mexicana, este organismo advierte que “de acuerdo con cifras del Diagnóstico Nacional del Sistema Penitenciario

emitido por esta Comisión Nacional en el año 2019, en el 63 % de los centros de reclusión del país existen deficientes condiciones materiales, equipamiento e higiene de las áreas de dormitorios, en el 32,79 % de los centros supervisados hay deficiencia en los servicios de salud, en el 33 % de las prisiones hay sobrepoblación y el 32 %, hacinamiento” (Comisión Nacional, 2020, p. 33).

Además –continúa relatando la CNDH– “desde antes de la pandemia, se han identificado riesgos importantes para los internos en la mayoría de los 296 penales federales, estatales y militares, derivado del hacinamiento, sobrepoblación y falta de acceso de insumos necesarios a servicios médicos para garantizar condiciones de higiene, aseo personal y de salud” (p. 35). Pero no solo se trata de advertir –como ya se han relatado en casos específicos– que las prisiones latinoamericanas padecen condiciones de riesgo que aumentan la posibilidad de contagios masivos; sino también de mencionar que en los centros de reclusión también se encuentran personas en especial estado de vulnerabilidad como lo pueden ser: personas con diabetes, hipertensión, obesidad mórbida, insuficiencia renal, cáncer, personas que viven con VIH, enfermedades cardíacas y respiratorias, personas mayores de 60 años, embarazadas, en periodo de lactancia y mujeres al cuidado de sus hijas e hijos.

Ante este panorama, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2020), manifestó su profunda preocupación por las alarmantes condiciones en las que se encuentra la población carcelaria en la región, que incluye precarias condiciones de salubridad e higiene y niveles de hacinamiento extremos, destacándose que en algunos países la tasa de ocupación es superior al 300 %. También el director de la División de las Américas de Human Rights Watch (HRW, 2020) alertó recientemente sobre la vulnerabilidad de las prisiones ante la propagación del coronavirus: “a sobrepoblación, insalubridad, poca ventilación y atención médica deficiente en las cárceles de la mayoría de los países de la región constituyen las condiciones perfectas para que se produzcan brotes de COVID-19”.

No obstante de documentar la realidad que viven las prisiones, lo cierto es también, que hasta ahora no existen en la gran mayoría de los Estados datos oficiales y específicos que detallen el número real de internos (as), custodios (as), familiares y personal judicial que pueda estar contagiado o bien si han existido brotes de contagio dentro y fuera de las prisiones. Teniendo en cuenta que por concepto de autogobierno, muchos internos de las prisiones tienen

libertad para ingresar a los centros penitenciarios cualquier cantidad de objetos, celulares, enseres, comida, utensilios o incluso personas.

Al menos en México, el único ente que ha publicado datos “oficiales” sobre el número de internos (as) contagiados (as), es la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El organismo se basa en los datos reportados por los propios centros de reclusión de los 33 estados que integran la república mexicana, hasta el 23 de julio del 2020 existían un total de 1890 casos confirmados, 175 decesos y 310 casos como sospechosos (corresponden tanto a pruebas por muestreo realizadas en los centros penitenciarios así como a personas que presentan sintomatología relacionada con Covid-19 (ver figura 7). Sin embargo, en la gran mayoría de los estados mexicanos las autoridades han sido recelosas de informar de manera oportuna el número real de contagios, llegando a límites de negar brotes de contagios en algunas prisiones o bien aislar a internos (as) con algún síntoma de contagio, debido a que no se cuentan con pruebas ni recursos para corroborar los diagnósticos.



**Figura 7.** Actualización del monitoreo nacional por Covid-19 en centros penitenciarios al 23 de julio de 2020.

**Fuente:** Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2020.

## ¿Cómo evitamos la crisis? La actuación del Estado

Hemos relatado de forma general cómo han respondido los principales organismo internacionales ante la crisis del Covid-19 que se ha generado dentro

de las cárceles latinoamericanas, ¿pero qué hay de las autoridades y los Estados? ¿Cómo han asumido la crisis y que han hecho para contenerla? Primeramente tendría que decirse que los Estados en América Latina tuvieron un tiempo de gracia para prepararse antes de la contingencia mundial tal y como lo señalamos al principio de este artículo. Segundo, que ante las condiciones que ya existían en los centros de reclusión de Latinoamérica –sus deficiencias y carencias– se debió suponer que ante una crisis como esta, las consecuencias escalarían a un estado de alarma rápidamente y tercero, que las autoridades debieron haber asumido la ministración de recursos económicos a los centros de reclusión para contener la crisis de manera extraordinaria.

Sin embargo, un tema común es conocer desde la política pública qué fue lo que los Estados hicieron para contener y, en el mejor de los casos, prevenir los contagios dentro de las prisiones. Además de lo recomendado por los organismos internacionales como la Organización Mundial de Salud (OMS) o por la misma Organización de las Naciones Unidas (ONU), cada Estado tomó las medidas que estimó más prudentes o necesarias de acuerdo con su grado de urgencia o bien de prevención. A nivel global la recomendación fue el aislamiento en casa o bien la cuarentena, una medida prudente para evitar que el virus fuera propagado y contagiado con mayor fuerza, y disipar más rápidamente la línea de ascenso en número de contagios.

Pero, ¿cómo aislar y recomendar cuarentena a los que ya han sido aislados? En el mejor de los casos, sacando de ese aislamiento –o liberando–, al mayor número de presos que sea posible, para desahogar las prisiones y disminuir el riesgo de contagio por hacinamiento. Irónicamente, lo que se podría llegar a pensar –liberar a los presos que pudieran haberse acogido a un beneficio preliberacional– tendría que haber sido vista como la mejor medida de prevención y cuidado dentro de las prisiones. La obesidad legislativa y el clientelismo punitivo, han instado cada vez más a adoptar el uso de la pena privativa de la libertad, no como una opción de castigo sino, como la única pena a aplicar.

En los *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (CIDH/OEA) insta a la incorporación, por disposición de la ley, de medidas alternativas a la privación de libertad, teniendo en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos y la participación activa de la familia y la comunidad. (Giacomello

y García, 2020, p. 131). Pero el endurecimiento de las penas y especialmente la construcción de cada día más prisiones, solo complican el panorama de criminalización y justicia penal existente.

La excarcelación no pretende revictimizar a las víctimas, ni sufragar el Estado de derecho y el acceso a la justicia, pretende la creación de una política de Estado que no castigue más, sino mejor (Rumbo, 2020). Un estudio del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (ILANUD) menciona que en:

Algunos Estados europeos se embarcaron en exhaustivos programas de construcción de prisiones para, más tarde, darse cuenta de que sus poblaciones reclusas crecían a la par de la mayor capacidad lograda. Por el contrario, en aquellos países que gozan de sistemas penitenciarios relativamente no hacinados, la existencia de políticas tendientes a limitar y/o controlar el número de personas encarceladas en general ha sido una herramienta de utilidad para mantener la población reclusa en un nivel manejable (Noel, 2017, p. 211).

Por su parte, en América Latina, el uso acelerado de la pena privativa de la libertad ha tenido como trágica respuesta la sobrepoblación a llegar niveles críticos que lo convierten en un problema de hacinamiento. En palabras de José Miguel Vivanco Inostroza, director de la División de las Américas de Human Rights Watch:

Mientras dure la crisis, es urgente reducir la sobrepoblación mediante la excarcelación temporal de ciertas categorías de reclusos que no representan un peligro para la sociedad. Estas pueden ser condicionales, como por ejemplo a través de arresto domiciliario o implementando medidas de monitoreo como tobilleras electrónicas (Dannemann, 2020).

Gran parte de países a nivel global atendieron dicha solicitud con seriedad y generaron medidas aceleradas como la excarcelación masiva de reclusos que aplicaran a un perfil específico para el beneficio. Algunos países decidieron liberar de manera anticipada a poblaciones específicas de internos, dando prioridad en algunos casos a personas con antecedentes médicos previos. En Irán



el gobierno liberó a 70.000 prisioneros que habían sido acusados con penas de hasta cinco años de prisión.

En Estados Unidos, específicamente en Los Ángeles se han liberado 678 personas. Gobiernos y jueces de diversos países, como México, Colombia, Perú, Bolivia, Argentina y Chile, están decretando liberaciones. En Bolivia, por ejemplo, beneficiaría a mujeres con hijos y hombres mayores, pero en ningún caso acusados de violación a menores ni feminicidas. En Perú, el gobierno anunció que indultará a unos tres mil internos en situación vulnerable (Comisión, 2020).

Un caso a destacar es el de Brasil, donde en los últimos meses se analizó la implementación de estrategias judiciales mediante *habeas corpus* colectivos que involucran a madres y presas embarazadas, personas con discapacidad, adultos mayores de 70 años y presos con enfermedades graves. Pero sin duda el caso más destacable es el mexicano, donde la adopción de medidas se realizó a un nivel federal que incluyó la discusión ante el pleno del Congreso Nacional sobre la creación de una Ley de Amnistía a aplicarse por efecto de la pandemia, pero con efectos definitivos después de su promulgación.

Con ello varios fueron los estados no solo en América, sino a nivel global que adoptaron la recomendación como una medida de política de Estado y de salud pública además. Controversial o no, no se puede dejar de observar que los mecanismos alternativos a la prisión y los sustitutivos penales existían aun antes de la pandemia. Usarlos configura el verdadero reto, con el excesivo uso de la prisión como medida de castigo y en atención a un ejercicio de potestad estatal que demanda de forma exclusiva del estado la imposición de penas (*ius puniendi*).

Algunas medidas adoptados son en Canadá, en Ontario específicamente, allí han liberado a más de 3.000 presos desde el 17 de marzo. En Colombia se encuentra vigente el decreto de excarcelaciones por coronavirus. En Francia el Ministerio de Justicia emitió una circular dedicada a la “regulación penitenciaria” que consiste en vaciar las cárceles evitando la ejecución de ciertas sentencias y acortando otras. En Inglaterra y Gales la medida intenta beneficiar de forma directa la liberación de algunas mujeres embarazadas y madres con bebés; a fines de marzo, el Ministerio de Justicia anunció que unas 70 mujeres embarazadas y madres con bebés eran elegibles para salir de prisión

como parte de las medidas para proteger a las personas durante la pandemia de coronavirus. Hasta el 11 de mayo, solo 21 mujeres embarazadas habían sido liberadas. Y en otros países como Camboya, se había prometido por parte del gobierno la liberación de más de 10.000 internos, sin que hasta la fecha se haya cumplido. Son notorios algunos estados de la Unión Americana, donde se tomaron medidas urgentes para la liberación de presos. Dakota del Norte, por ejemplo:

Ha hecho más que cualquier otro estado en los Estados Unidos para reducir su población carcelaria durante la pandemia de coronavirus, según el análisis de un grupo sin fines de lucro. Las cárceles estatales de Dakota del Norte albergaban a 1.461 personas a fines de abril o principios de mayo, que disminuyeron 333 en comparación con el 31 de diciembre. Eso significa que el Estado redujo su población carcelaria en un 19 %. Mientras que en Michigan, una jueza federal dictaminó que el condado de Oakland debe establecer un proceso para liberar a los presos médicamente vulnerables de su cárcel. El fallo se deriva de una demanda que alega que la cárcel del condado de Oakland ha tomado medidas inadecuadas para proteger a las personas detenidas de Covid-19. La jueza Linda Parker estuvo de acuerdo y ordenó a la cárcel que hiciera más para proteger a los reclusos. También ordenó que se tomen medidas para liberar a personas privadas de su libertad más vulnerables (APP, 2020).

## **La Ley de amnistía, una ley a la mexicana**

Frente a las muchas posibilidades propuestas y adoptadas en los distintos Estados de América Latina, para contener el riesgo de contagio en los centros de reclusión, se propuso atinadamente en la gran mayoría de ellos la posibilidad de liberar a los internos que pudieran sujetarse a una serie de condiciones y supuestos que llevaran a desahogar las prisiones. ¿Por qué buscar liberar presos? Sencillamente, porque como lo hemos relatado a lo largo de este artículo, uno de los problemas estructurales que tiene la prisión es su sobrepoblación. Por tanto liberar internos era y es la solución más plausible para evitar que los contagios se lleven a cabo con una velocidad descontrolada teniendo además, en cuenta que la gran mayoría de prisiones latinoamericanas no cuentan con los mecanismos de higiene, salud y alimentación para afrontar el problema.

Para el caso de México la medida era simple: amnistía. La Ley de amnistía era –también antes de la crisis por Sars-COov19, una promesa de campaña del actual presidente de la república mexicana, Andrés Manuel López Obrador (Navarrete, 2019), una ley que buscaba liberar en especial a tres grupos: mujeres, jóvenes y personas de origen indígena por considerar que viven en condiciones de desigualdad. Según la propuesta:

- Las mujeres condenadas por poseer o vender drogas, con frecuencia lo hacen a solicitud o por presión de sus parejas.
- Las personas indígenas que enfrentan procesos sin un traductor o abogado que entienda su cultura y lengua.
- Los jóvenes que viven en pobreza procesados por posesión de drogas y que tienen pocas oportunidades de educación y empleo.

Teniendo en cuenta que era una propuesta que ya figuraba dentro del entorno político del Estado mexicano, lo natural fue que, dado el inicio de la contingencia por Covid-19, fuera retomada, a fuerza de poder replantear lo que en un inicio de la propuesta tenía como finalidad beneficiar, y las necesidades que derivado de la pandemia se hacían urgentes atender y resolver. Es así como el 20 de abril del 2020, el Senado de la república mexicana, realizó una sesión donde logró aprobar, en comisiones y luego en el pleno, la Ley de amnistía. En un principio la mencionada Ley pretende liberar un aproximado de 6.000 internos de prisiones federales (no incluye prisiones estatales o municipales conocidas como del fuero común), que puedan acogerse a las condiciones de la misma.

El plazo que la ley otorga al poder Ejecutivo para crear por decreto la comisión que atenderá los casos y al Consejo de la Judicatura Federal para que designe a los jueces respectivos es de 60 días hábiles (alrededor de dos meses y medio). Por otro lado, a las autoridades se les da un plazo de hasta cuatro meses para resolver los casos planteados. Es decir, las primeras personas beneficiadas podrían estar pisando la calle en unos seis meses y medio, salvo que, en un hecho sin precedentes, las autoridades administrativas cumplan con lo ordenado sin esperarse al último día del plazo. De acuerdo con el artículo 1 del Decreto por el cual se expide la Ley de amnistía del Diario Oficial de la Federación (2020):

Artículo 1º. Se decreta amnistía en favor de las personas en contra de quienes se haya ejercitado acción penal, hayan sido procesadas o se les haya dictado sentencia firme, ante los tribunales del orden federal, siempre que no sean reincidentes respecto del delito por el que están indiciadas o sentenciadas, por los delitos cometidos antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, en los siguientes supuestos:

1. Por el delito de aborto, en cualquiera de sus modalidades, previsto en el Código Penal Federal, cuando:
  - 1.1. Se impute a la madre del producto del embarazo interrumpido;
  - 1.2. Se impute a las y los médicos, cirujanos, comadronas o parteras, u otro personal autorizado de servicios de la salud, que hayan auxiliado en la interrupción del embarazo, siempre que la conducta delictiva se haya llevado a cabo sin violencia y con el consentimiento de la madre del producto del embarazo interrumpido;
  - 1.3. Se impute a los familiares de la madre del producto que hayan auxiliado en la interrupción del embarazo.
2. Por el delito de homicidio por razón de parentesco, cuando el sujeto pasivo sea el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, en los supuestos previstos en la fracción I de este artículo;
3. Por los delitos contra la salud a que se refieren los artículos 194, fracciones I y II, 195, 195 Bis y 198 del Código Penal Federal, siempre que sean de competencia federal, en términos del artículo 474 de la Ley General de Salud, cuando:
  - 3.1. Quien los haya cometido se encuentre en situación de pobreza, o de extrema vulnerabilidad por su condición de exclusión y discriminación, por tener una discapacidad permanente, o cuando el delito se haya cometido por indicación de su cónyuge, concubinario o concubina, pareja sentimental, pariente consanguíneo o por afinidad sin limitación de grado, o por temor fundado, así como quien haya sido obligado por grupos de la delincuencia organizada a cometer el delito;

- 3.2. Quien pertenezca a un pueblo o comunidad indígena o afromexicana, en términos del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se encuentre en alguna de las hipótesis mencionadas en el inciso anterior;
- 3.3. Las personas consumidoras que hayan poseído narcóticos en cantidades superiores hasta en dos tantos a la dosis máxima de consumo personal e inmediato, a que se refiere el artículo 479 de la Ley General de Salud, siempre que no haya sido con fines de distribución o venta;
4. Por cualquier delito, a personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas que durante su proceso no hayan accedido plenamente a la jurisdicción del Estado, por no haber sido garantizado el derecho a contar con intérpretes o defensores que tuvieran conocimiento de su lengua y cultura;
5. Por el delito de robo simple y sin violencia, siempre que no amerite pena privativa de la libertad de más de cuatro años, y
6. Por el delito de sedición, o porque hayan invitado, instigado o incitado a la comisión de este delito formando parte de grupos impulsados por razones políticas con el propósito de alterar la vida institucional, siempre que no se trate de terrorismo, y que en los hechos no se haya producido la privación de la vida, lesiones graves a otra persona o se hayan empleado o utilizado armas de fuego.

Si bien la medida debe ser celebrada, dada la realidad que subsiste en las prisiones mexicanas, la Ley de amnistía no es suficiente, ni atiende de forma urgente ni extraordinaria (como se pretendía que lo hiciera al ser una ley aprobada en tiempo récord y de forma extraordinaria, pues se sometió a cesión del pleno con medida de urgencia y fue aprobada con una velocidad relativamente sorprendente considerando el tiempo que usualmente lleva la discusión y aprobación de una ley de esta naturaleza) la emergencia sanitaria y humanitaria que presupone la sobrepoblación carcelaria y el riesgo de contagio. Aun considerando que se estima que los primeros presos liberados puedan estar en la calle dentro de seis meses sí –y solo sí- las autoridades judiciales y del sistema penitenciario siguen sin dilación alguna los procesos establecidos, para revisar cada uno de los casos y llevarlo ante un juez de ejecu-

ción para su análisis, aún queda la interrogante de cómo serán identificados y seleccionados las y los internos que puedan apegarse al beneficio de amnistía.

De acuerdo con organizaciones de sociedad civil con trabajo en centros penitenciarios como Reinserta (2020):

No se cuenta con información pública que permita estimar el número de personas privadas de la libertad potencialmente beneficiarias por la Ley de amnistía, pero no se considera que aplique a un volumen considerable, tomando en cuenta, que varios de los supuestos que se prevén en el proyecto corresponden al ámbito de impartición de justicia del fuero común y, aunque la Secretaría de Gobernación refiere que 4.305 personas se encuentran privadas de la libertad por delitos contra la salud, no hay datos que permitan establecer qué porcentaje de dichas personas se encuentran en alguna de las previsiones de la propuesta de ley.

Esto infiere un trabajo de mayor profundidad, pues en todo caso habría que esperar a que de forma individual los internos e internas puedan acogerse a uno de los supuestos que establece la ley, pues esperar a que la autoridad asuma el análisis de casos de forma individual podría demorar más de los seis meses que se proponen. Entonces la medida, aunque necesaria y prudente, debió revisarse con mayor amplitud para una aplicación a mediano y largo plazo que sea de forma gradual, mientras que para efectos inmediatos se tendría que haber incluido a otros grupos en situación de vulnerabilidad (como puede ser internas madres con hijos lactantes, mujeres embarazadas, personas mayores de 60 años, todos los supuestos por delitos menores, tan solo por citar algunos ejemplos).

Ramón Celaya, maestro en Ciencias Penales, y profesor del Tecnológico de Monterrey en México, asegura que la aprobación no era urgente y sus alcances serán limitados:

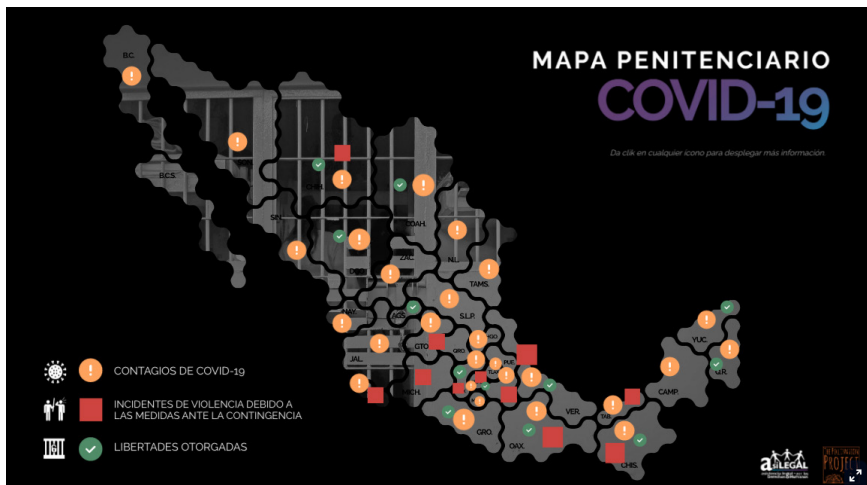
¿Por qué decimos que no era trascendente? Porque, en ningún apartado se estipula o señala que fue la presentada para despresurizar los penales en consecuencia de la pandemia de coronavirus. No, en realidad, la ley fue una promesa de campaña del presidente Andrés

Manuel López Obrador (...). Vemos cómo la economía está colapsando y se quiere hacer pasar la Ley de amnistía como un paliativo para despresurizar los penales en crisis de contingencia, porque de hecho ya se está haciendo y existen mecanismos alternos para poder liberar a personas privadas de su libertad e intentar controlar el contagio alrededor de centros penitenciarios (León, 2020).

Otro gran problema de la Ley de amnistía es que está dirigida a la población carcelaria del fuero federal (población reclusa por delitos federales o considerados graves), sin embargo, de los más de 211.000 presos –según cifras oficiales<sup>7</sup>, poco menos del 20 % de esa población corresponde a presos del fuero federal, mientras que el resto, es decir, casi el 80 % de la población carcelaria en México corresponde a presos por delitos del fuero común, por lo que la Ley no alcanzaría a beneficiar a este tipo de población, entonces, se puede decir que la norma se queda corta. Por tanto, era más que necesario que, de forma alterna, los estados (provincias) trabajaran en sus propios mecanismos de despresurización penal, instando a los centros penitenciarios y autoridades judiciales a acelerar la liberación de internos e internas ante la contingencia.

Por tanto en México, las liberaciones más importantes no han ocurrido por efecto de un decreto federal ni mucho menos de la Ley de amnistía sino que han venido de los gobiernos locales hacia las prisiones también locales (estatales y municipales) teniendo mucho mayor impacto positivo, aunque todavía no el que se esperaría. De acuerdo con el Mapa Penitenciario Covid-19 de la organización de la sociedad civil ASILEGAL (2020); “las liberaciones, a su vez, han ido en un importante descenso: en los últimos 15 días se han liberado a 210 personas, mientras que el conteo total suma 3685 (cifra al 28 de julio de 2020)”. El organismo lleva poco más de 79 días monitoreando en todo el país el avance de contagios dentro de las prisiones de los 33 estados de la república, así como denunciado la precariedad que enfrentan las personas privadas de libertad y, sobre todo, cómo esta se exacerbó y desnudó frente a la crisis sanitaria del Covid-19.

<sup>7</sup> De acuerdo con datos de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad 2016 (ENPOL) del Instituto Nacional de Información, Estadística y Geografía (INEGI, 2020). Mientras que datos del World Prison Brief (2020) reflejan que al 31 de mayo del 2018, en México existía una población carcelaria de 203.364 internos.



**Figura 8.** Mapa penitenciario Covid-19

**Fuente:** Asilegal (2020).

Verdaderamente importante es reconocer el esfuerzo que realiza la organización Asilegal, pues muestra la concentración y monitoreo de datos geográficamente ubicados por entidad y número de contagios, reporte que ofrecen de forma gratuita en su plataforma web y que informa con datos actualizados de forma diaria, el estatus que guarda la situación penitenciaria en México ante la contingencia por Covid-19. Monitoreo que no es posible observar con tanta precisión en cifras ni instancias de la autoridad federal. De acuerdo con el mapa penitenciario Covid-19, es posible observar dentro del mapa los siguientes datos:

- Número de personas contagiadas de Covid-19 (se engloban personas privadas de libertad y personal penitenciario). Número de personas contagiadas de Covid-19 (se engloban personas privadas de libertad y personal penitenciario).
- Número de defunciones por Covid-19 (se engloban personas privadas de libertad y personal penitenciario).
- Número de incidentes de violencia derivados de las medidas sanitarias implementadas (motines, riñas, entre otros).
- Número de libertades otorgadas a personas privadas de libertad.



Sin duda, para el estado mexicano la creación de una Ley de amnistía ofrece un recurso valioso para depurar las prisiones del país y contribuir paulatinamente a resolver el problema de sobrepoblación que existe, y los muchos problemas de crisis carcelaria que derivan de ello podrían también irse resolviendo a la postre; sin embargo, no resuelve el problema de fondo, por lo que es requerible al igual que en el resto de los países latinoamericanos pensar en respuestas inmediatas y buscar tan solo aplicar las leyes, protocolos y tratados internacionales vigentes y aplicables; así como sustitutivos penales, beneficios preliberacionales, computación de penas en semilibertad y libertad tratándose de delitos menores, uso de dispositivos de vigilancia, firma en libros, etc.

## Conclusiones

La crisis suscitada por la pandemia de Sars-Cov-19 ha tomado por sorpresa al mundo entero, nadie esperaba el impacto social y económico que esta enfermedad ha producido en miles de personas. Una situación sin precedentes que ha marcado esta época y nos ha puesto en una situación límite donde solo ha quedado esperar en casa a que la contingencia termine, quedarse en casa mientras la crisis más severa de la que hayamos sido testigos pase y queda cuidar nuestra salud física y mental para no estar afectados por esta crisis. Sin embargo, existen personas dentro de esta crisis, a las cuales no es posible aplicar estas recomendaciones su condición de presas y presos, los ha condenado además de la pena previamente impuesta, a una condición de exiliado y estigmatizado social. Su condición de “criminales” no les permite acceder a una buena calidad de vida, es inconcebible que quien dañó tenga derecho al reclamo de sus derechos y su dignidad.

Los miles de presas y presos están hoy más condenados que nunca, no solo al olvido sino también a la muerte. No hay recursos que alcancen, eso es cierto, pero las autoridades responsables han decidido deliberada e irresponsablemente no acatar mecanismos de prevención y protección con anticipación y han dejado que el problema estalle detrás de las rejas. Existen, justo en este momento, miles de personas privadas de la libertad que se encuentran en un centro penitenciario en cualquier estado de América Latina y a los cuales se les violentan de forma directa e indirecta sus derechos más fundamentales.

Es importante decir que las personas privadas de la libertad, al estar bajo la tutela de la autoridad penitenciaria y, con ello, del Estado mismo, adquieren una relación de corresponsabilidad sobre la salud y la vida de esas personas; pero también que existe una obligación ineludible de las figuras del juez de ejecución o vigilancia penitenciaria, que teniendo la oportunidad de observar y vigilar el cumplimiento no solo de la ley sino además de los derechos que la misma reconocen; han decidido esperar a una condición de decreto de ley que les permita liberar una mayor cantidad de presos y presas, cuando la respuesta, como lo hemos señalado, se encuentra en la aplicación de las medidas alternas que todos los países han reconocido dentro de sus leyes sustantivas de la materia.

Las autoridades y Estados están ante una oportunidad única de ofrecer soluciones definitivas, no solo al problema penitenciario, sino también a los procesos de administración de justicia. La pandemia debía habernos mostrado el riesgo y la fragilidad a la que está expuesta la población mundial, y que no existe economía ni potencia mundial que pueda quedar exenta ante una crisis. No es posible únicamente culpar a la pandemia de esta crisis, el colapso del sistema carcelario lleva más de veinte años en ebullición, este sombrío panorama ha acortado la mecha de la bomba que aún está por explotar. La obscena práctica de la prisión debe cambiar, se debe aplicar una reingeniería penitenciaria que no incluya la creación de más cárceles, sino de políticas de prevención del delito y del tratamiento del delincuente mucho más eficaces.

La crisis penitenciaria es la otra pandemia, una mucho más contagiosa y más letal. Por años se ha ignorado hasta que se ha convertido en el monstruo que ahora es, nutriéndose de la indiferencia social, pero sobre todo de la irresponsabilidad estatal. El abolicionismo de la prisión es todavía una opción de muy lejana adopción, transitar hacia la política que han adoptado otros países europeos en la reducción del uso de la prisión suena a un sueño inalcanzable en América Latina; sin embargo, se debe seguir insistiendo en la visibilización del problema y de los derechos de quienes por infinidad de circunstancias han caído en las entrañas de la prisión.

Cautos debemos ser pues la pandemia de la otra crisis, amenaza con no terminar nunca.

## Referencias

- Asilegal. (2020). Mapa penitenciario Covid-19. México 2020. <https://asilegal.org.mx/mapa-penitenciario-Covid-19/>
- Brandolini J. (2017). Las cárceles del infierno en América Latina. <https://www.elmundo.es/internacional/2017/01/07/5866897e46163fc55e8b4595.html>.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2020). Pronunciamiento para la adopción de medidas emergentes complementarias en favor de las personas privadas de la libertad en la república mexicana, frente a la pandemia por Covid-19. <https://www.cndh.org.mx/documento/pronunciamiento-para-la-adopcion-de-medidas-emergentes-complementarias-en-favor-de-las>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2020). Actualización del Monitoreo Nacional por Covid-19 en centros penitenciarios al 23 de julio de 2020. [https://www.facebook.com/login.php?next=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fhashtag%2F covid%25E3%2583%25B-C19%3F\\_\\_eep\\_\\_%3D6%26\\_\\_cft\\_\\_%255B0%255D%3DAZVSO1C-N5H4K0PqOiIOIiTHW-7ZrmHyZAGhm-aQZCImwe96LAVS-TkWKlGpQyxOd5yLCAi2fLS5ESmrKPepagrIhRR\\_8Jego9GWHF-tA122LIPyhTlCHReDcyZnj62-VjR8iGr8vJpeuJ0rh9u3v9NbZPSLak-b3eQ9KfjOi187kSirdQ%26\\_\\_tn\\_\\_%3D%252ANK-R](https://www.facebook.com/login.php?next=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fhashtag%2F covid%25E3%2583%25B-C19%3F__eep__%3D6%26__cft__%255B0%255D%3DAZVSO1C-N5H4K0PqOiIOIiTHW-7ZrmHyZAGhm-aQZCImwe96LAVS-TkWKlGpQyxOd5yLCAi2fLS5ESmrKPepagrIhRR_8Jego9GWHF-tA122LIPyhTlCHReDcyZnj62-VjR8iGr8vJpeuJ0rh9u3v9NbZPSLak-b3eQ9KfjOi187kSirdQ%26__tn__%3D%252ANK-R)
- Dannemann, V. (2020). Cárceles latinoamericanas: ¿cómo enfrentar la crisis de seguridad y salud? <https://www.dw.com/es/c%3A1rceles-latinoamericanas-c%3B3mo-enfrentar-la-crisis-de-seguridad-y-salud/a-53354575>
- Espino Bucio, M. (2020). No es momento de cerrar fronteras ante expansión de coronavirus: Durazo. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/coronavirus-en-mexico-no-es-momento-de-cerrar-fronteras-durazo>.
- Fondevila, G. (2017). Pánico, violencia y crisis en las cárceles de América Latina. <https://nuso.org/articulo/panico-violencia-y-crisis-en-las-carceles-de-america-latina/>

- Giacomello C. y García Castro, T. (). Presas en casa, mujeres en arresto domiciliario en América Latina. <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/07/Presas-en-Casa.pdf>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw Hill.
- Hervada, J. (2000). *Introducción crítica al derecho natural*. Eunsa.
- León, M. (2020). Expertos consideran que la Ley de amnistía tiene limitaciones. <https://politica.expansion.mx/congreso/2020/04/21/expertos-consideran-que-ley-de-amnistia-tiene-limitaciones>
- Navarrete, S. (2020). ¿A quién sí (y a quién no) beneficiará la Ley de amnistía de AMLO? <https://politica.expansion.mx/presidencia/2019/09/16/a-quien-si-y-a-quien-no-beneficiara-la-ley-de-amnistia-de-amlo>
- Noel Rodríguez, M. (2017). *Estrategias y buenas prácticas para reducir el hacinamiento en las instituciones penitenciarias*. Ilanud.
- Organización de los Estados Americanos. OEA. (2020). La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del Covid-19 <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>
- Organización de las Naciones Unidas. (2020). Estándares especiales UNAPS Covid-19. [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/Mexico/Estandares\\_Especiales\\_UNAPS\\_COVID-19.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/Mexico/Estandares_Especiales_UNAPS_COVID-19.pdf)
- Secretaría de Gobernación. (2020). Decreto por el cual se expide la Ley de amnistía. [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5592105&fecha=22/04/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592105&fecha=22/04/2020)
- Zamora H. (2020). Cárceles: una bomba de tiempo bien conocida, con nuevos detonantes. <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/el-grave-panorama-de-las-carceles-de-colombia-frente-a-la-pandemia-de-coronavirus-478988>

## Capítulo 6

# El derecho en el marco de la informatización en la era de la globalización con la presencia permanente de la corrupción e implementación digital forzada por el Covid-19<sup>1</sup>

Jarvey Rincón Ríos<sup>2</sup>, Ómar Huertas Díaz<sup>3</sup>, Blanca M. Molina Carrión<sup>4</sup>,  
Mildre Yurani Hernández Ramírez<sup>5</sup>, Karina Medinaceli Díaz<sup>6</sup>

### Resumen

El avance a pasos agigantados de las telecomunicaciones ha logrado fortalecer, en los últimos tiempos la conectividad y la sensación de cercanía, al

1 Este texto es producto del proyecto *Estrategia didáctica para la enseñanza del Derecho a través de los mapas conceptuales* del grupo de investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GIPCODEP) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura, Cali y los grupos de investigación.....

2 Abogado, Universidad Santiago de Cali, Colombia, especialista en Derecho Informático y de las Nuevas Tecnologías, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, especialista en Derecho Financiero, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, especialista en Derecho Privado, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia, especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santiago de Cali, Colombia, magíster en Administración, Universidad del Valle, Cali, Colombia, doctor en Derecho Mercantil, Universidad de Buenos Aires, Argentina, doctor en Filosofía, Ética, Familia y Sociedad, Universidad Complutense de Madrid, España. Profesor de tiempo completo e investigador de la Universidad de San Buenaventura Cali, Colombia. Integrante del grupo de investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GIPCODEP) de la Universidad de San Buenaventura Cali, categoría A en Colciencias. Correo: jrincon@usbcali.edu.co Orcid: 0002-4349-5117.

3 Doctor en Derecho, profesor e investigador senior Universidad Nacional de Colombia, doctor en Ciencias de la Educación Universidad Simón Bolívar, magíster en Derecho Penal Universidad Libre, magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia Universidad de Alcalá, España, magíster en Educación, Universidad Pedagógica Nacional. Par evaluador Ministerio de Educación Nacional y MINCIENCIAS. Orcid:0000-0002-8012-2387. Correo: ohuertasd@unal.edu.co

4 Doctora en Derecho Universidad Iberoamericana UNIBE, maestranda en Derecho Procesal Penal Universidad Autónoma de Santo Domingo UASD. Coinvestigadora grupo de investigación Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio UN. Correo: molinacarrion22@gmail.com.

5 Abogada de la Universidad Industrial de Santander y maestra en Justicia Constitucional de la Universidad de Guanajuato, México. Docente investigadora en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Fundación Universitaria de San Gil (UNISANGIL) en el programa de Derecho. Correo: mhernandez@unisangil.edu.co

6 Abogada de la Universidad Católica Boliviana, máster en Derecho e Informática por la Universidad Complutense de Madrid (España), doctora en Sociedad de la Información y el Conocimiento por la Universidad Pontificia de Salamanca (España). Profesora titular de Derecho Informático y Directora a.i. del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés. Correo: kimedinaceli@umsa.bo Orcid: 0000-0002-8269-4733.

menos digitalizada, entre las personas sin importar su procedencia o lugar de conexión. Bajo una interdependencia cada vez más plausible entre los Estados, son sus ciudadanos los recipientes últimos de toda aquella influencia y amalgama cultural precedida a un fenómeno globalizador, este último como tendencia en auge desde finales del siglo XX. No obstante, este mismo acortamiento de distancias físicas y virtuales, traslada a los países a una situación de alto riesgo bajo amenazas, tanto visibles y medianamente comprendidas por el ser humano, así como otras difíciles en ser percibidas, cuyo impacto es manifiesto en la urgencia con la que la humanidad busca adecuarse a la nueva situación. Ejemplo de ello se da en las pandemias, más específicamente aún, en la aparición y rápida capacidad de contagio del Covid-19. Como enfermedad que hace imposible cualquier tipo de contacto entre las personas, el aula de clase, símbolo icónico de la academia, ha mutado y, junto a este cambio, se ha encargado en develar cuán cercana es la tecnología a nuestra cotidianidad, además lo urgente por adquirir nuevas herramientas, esta vez digitales, que permitan su supervivencia. Empero, todo esto se ve permeado por el fenómeno de la corrupción que ha adquirido, a su vez, un interés globalizado.

**Palabras clave:** derecho, enseñanza del derecho, globalización, corrupción, información, covid.

## Introducción

La pandemia ha agudizado las angustias y reflexiones, y a los académicos nos ha hecho pensar sobre el quehacer universitario, habida cuenta de ejercer el oficio de “profesor” en todos los niveles de la educación. A reflexionar que en las mieles primarias de la formación de quienes inician el estudio del derecho les “tocó” unos días de cátedra con presencia física de sus compañeros y docentes, en espacios recreativos, integrativos y de desarrollo personal como los maravillosos campus universitarios, abortados estos de su “nuevo mundo”, a tan solo unos pocos días, por cuanto la infame pandemia, como en el proceso kafkiano, los condenó al aislamiento en sus espacios familiares sin sentido ni juicio alguno, con la única “libertad”, la red. A reflexionar que a los “doctorandos” sin tiempo para estudiar mucho y apurados por su papel laboral ansían título superior con clases y dedicaciones de fin de semana o mes. A quienes su planilla se les desbarata, debiéndose quedar en su casa y oír y soportar las reflexiones de los “maestros” en pantuflas y pijama desde sus dulces hogares,

que, por los hábitos ya adquiridos, se sienten como obligación y no lugares de “formación” y construcción de conocimiento. En todos los ámbitos de la vida, la pandemia genera transformaciones en nuestras formas de relacionarnos, de vivir, trabajar y estudiar; la vida ha cambiado y la historia del siglo XXI inició justo hace algunos meses. Si el siglo XX fue corto, nos lo recuerda Hobsbawm (1994), el siglo presente hasta ahora comienza. El tiempo del humano es un tiempo, hoy más que nunca, corto, muy corto cuyas experiencias se reactivan en el instante virtual, en el ahora sin horizonte de futuro (Lipovetsky, 2000). Las profesiones se transforman sorpresivamente. En este cambio vertiginoso de las profesiones clásicas –derecho, medicina, economía–, el oficio del profesional se transforma.

La historia de las prácticas formativas, anunciaron desde el siglo XIII, con el nacimiento de la Universidad, una relación presente, una relación cara a cara. La voz y el saber del maestro era la victoria frente a la distancia, el maestro fue moderno en todos sus saberes, en todas sus prácticas, en toda su vida de escritura (Durán, 2009). Este tiempo, este sujeto, estas prácticas cambiaron hace algo más de cinco décadas. Precisamente, fue con el nacimiento de la sociedad de control que tan acertadamente describe Deleuze (2006) cuando inició este nuevo orden discursivo sobre la vida, la política, la gestión, la biopolítica. Este cambio es elástico, cambiante, incierto, inestable. En el cambio está la tecnología, los sistemas informáticos. Fue la revolución tecnológica la propiciadora del cambio en la profesión, en la práctica y en el saber del docente. Si bien es cierto que la profesión y los sujetos de saber –profesores– fueron afectados por estos cambios, también el del sujeto alumno. Ellos, sin sospecharlo entraron al mundo de la tecnología o nacieron en ella y así fue surgiendo un misterioso mundo de subjetividades todas apuntadas al vaciamiento del Yo (Lipovetsky, 2000). El estudiante ya no habita en un mundo de presencias, vive en un mundo de instantes y pantallas, su voz es la extensión de Siri en el espectro informático. El estudiante ya no requiere del esfuerzo mental para pensar los problemas, la matriz lo gobierna. Qué exponer a los “doctorandos” sin tiempo para estudiar, apurados por su papel laboral ansiando un título superior con clases y dedicaciones de fin de semana. Este mundo ya no existe, se ha marchado, en la historia que queda atrás. ¿Quién es alumno hoy? ¿Qué significado podemos otorgarle a este término cuando todo está mediado por la pantalla, el *chip*, el cable óptico, el dato, el *bit*? Se presentan de esta manera temas de obligatorio abordaje: la globalización, la informatización, la corrupción, el futuro de la educación jurídica en el marco Covid-19.

Una sociedad, enferma, globalizada, corrupta, digitalizada, muerta de miedo, debe afrontar los retos de la posmodernidad, que científica y tecnológicamente desarrollada pareciera por momentos no ser capaz de defender la supremacía de la especie humana porque lo que implica su desarrollo, verdaderamente se muestra como su destrucción (Lipovetsky, 2000). ¿Sera qué el Covid-19 nos va a someter a los designios de la dictadura de la ciencia, o nos vamos a quedar en manos de la perversidad de la política? Nos plantea al respecto Habermas:

Saber es poder. Y la aparente paradoja es que los científicos y los tecnólogos, en virtud del saber que tienen sobre lo que sucede en ese mundo sin vida de las abstracciones e inferencias, han llegado a adquirir el inmenso y creciente poder de dirigir y cambiar el mundo en el que los hombres tienen el privilegio y sufren la condena de vivir (Habermas, 2017, p. 115).

Parodiando a Cornelius Castoriadis, citado por Bauman (2011, p. 151): “¿Qué quiere entonces, cambiar la humanidad? No, algo mucho más modesto: quiero que la humanidad cambie, como ya lo hizo dos o tres veces” y remata Bauman en la misma página citando a Patrick Curry: “La voluntaria inocencia de todos se está convirtiendo en la única alternativa posible frente a la falta de solidaridad colectiva”. Son estas reflexiones las que esbozaremos brevemente en este texto.

## **Respecto al método**

La presente investigación tiene un amplio punto de partida, y es que a raíz de la interacción humana a través de los medios de comunicación e información relacionados con las redes que comparten datos en un escenario muy particular como lo es la globalización, la educación y la sobreviniente pandemia del Covid-19. Así, para abordar esta cuestión, centraremos nuestra mirada en los siguientes aspectos, mediante la hermenéutica de las ciencias sociales (Ricouer, 2013) buscando un análisis no solo del texto, sino de su asimilación respecto de la realidad: la informatización como concepto recoge esa etapa posmoderna del desarrollo capitalista que, echando mano de la ciencia y la tecnología en espacios militares y dinámicas de guerra, ha logrado descubri-



mientos y diseños en las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Lo mismo que en los ámbitos de la biotecnología, la cibernética y la ciencia de datos, que nos han colocado en espacios de una nueva cultura para resolver los problemas humanos, ya no solo desde las ciencias sociales, sino echando mano de la física cuántica, como mecanismo eficaz de respuesta a los nuevos problemas que nos propone este mundo conectado, por cuanto la ciencia y la tecnología se desarrollan a una velocidad vertiginosa, mientras que las disciplinas sociales no alcanzan a asimilar esos cambios exponenciales, que se hacen sin miramientos a la ética y valores del ser humano, aunque se hacen en su nombre y “progreso del mismo” (Touraine, 1994; 2000; Lipovetsky, 2000). Veremos si la robótica y la inteligencia artificial son tan respetuosas de la condición humana.

La globalización se debe pensar teniendo en cuenta el desarrollo del mundo occidental a partir del desarrollo histórico de los modos de producción que, marcados por la revolución industrial, hasta la revolución de la intercomunicación colocan al hombre en la era de la red, y en cuyo devenir reflexionamos el papel del trabajo, como el mayor factor de relevancia social en la era de la ilustración, que ennoblecía la razón como principio y fin de la sociedad moderna (Rincón, 2015).

La corrupción hace presencia permanente en la historia del hombre. Por ejercicio académico ingresemos a Google: “historia de la corrupción”, y nos sorprenderemos con los resultados. Hemos de reflexionar su papel en la sociedad del consumo e intentar proponer fórmulas para su “eliminación” o por lo menos llevarla hasta “su justa proporción” como lo expresara el expresidente colombiano Turbay Ayala. Reflexión no muy orgullosa, pero sí realista de nuestro espacio de actuación.

La educación, en los ámbitos anteriormente descritos, requiere de una reflexión, reconstrucción. “Reinventar la escuela es necesario y urgente” (Zambrano, 2017, p. 137), sacando a los niños a esferas distintas de la cultura del consumo y el hedonismo contemporáneo, al cual no le basta el discurso del éxito, por cuanto este sin principios y valores no logrará la felicidad como el inicio y fin de los seres humanos; “Esta escuela solo puede nacer en una sociedad dispuesta a correr tras la virtud y no tras la ganancia” (Zambrano, 2017, p. 134).

La enseñanza del derecho, es necesario revisarla integralmente. ¿Qué papel juega esta disciplina en una sociedad, en una modernidad que derrite sus instituciones? (Santiago, 2017) ¿Qué papel deben jugar las escuelas jurídicas en la era de la globalización, la informatización, permanente corrupción, y por demás atacada por “conspiración”, desviación de la naturaleza, o mala praxis de investigación científica, por el COVID-19, fenómenos frente a los cuales, nuestros Estados han sido superados, por los “poderes” reales de la sociedad? Avanzamos, entonces, una hipótesis en la convicción de que hay que “reinventar” “readaptar” “deconstruir” (Derrida, 1997) la cultura jurídica y “reapropiarnos” del “vivir honestamente sin dañar a nadie, y darle a cada cual lo que le corresponde”, todo esto es necesario, en la era de la virtualidad.

El Covid-19, ¿verdad o mito? Independientemente de lo uno o lo otro, el miedo se ha apoderado de la humanidad. De la importancia de lo colectivo, lo social, hemos aumentado el estado de inseguridad de las almas, la cultura del miedo es lo supremo, la zozobra es la constante en nosotros.

## **La informatización en la era del conocimiento**

Como una realidad de a puño, el destino del hombre está determinado por el desarrollo de la ciencia y la tecnología, a partir de los avances y superaciones en disciplinas tales como la cuántica, la biotecnología y la cibernética. Las disciplinas citadas han planteado una nueva manera de ver el mundo a partir de fenómenos científicos y tecnológicos, que han determinado cambios en lo social que influenciados por ellas, colocan a las nuevas generaciones en nuevas posturas frente a los desarrollos de todo tipo, asistiendo la humanidad al cambio de su cultura a partir de los cambios exponenciales que ha implicado los desarrollos científicos y tecnológicos por cuanto la manera de recaudar la información, su preservación y su comunicación han implicado vuelcos revolucionarios, saltos múltiples hacia el dominio de la naturaleza, la sociedad y el cosmos en general (Bell, 2001; Castells, 2006). No hay mirada atrás, solo se ve hacia adelante como la posibilidad real de la conquista de toda la galaxia a partir del dominio tecnológico en todas sus dimensiones, no dejando ningún espacio de vida sin ser influenciado por dichos avances.

Se sospecha de la no existencia de Dios a partir de que el hombre lo conquista todo, simplemente lo que no ha logrado estará en sus manos o dominio

dentro de los diez o veinte años siguientes. Por lo anterior, grandes científicos al reflexionar sobre el futuro lo único que tienen es asombro pleno, por tanto, las invenciones del futuro no son más que reflexiones presentes de científicos tal vez anónimos, que no logran reconocimiento en vida, y cuando lo logran es de manera póstuma. La forma como el hombre logra transformar su realidad a través de la ciencia y la tecnología nos obliga a pensar si las relaciones de poder de los seres humanos y el derecho como integrador de las relaciones humanas pueden conservarse de la manera como han sido llevadas en los primeros 2000 años de la era cristiana.

El hombre no ha descansado, y menos lo ha hecho a partir de la revolución industrial. La revolución cibernética que implica el desarrollo comunicacional del hombre, la conquista del espacio, los logros en la biotecnología y en general todo progreso tecnocientífico, han estado acompañados de nuevos órdenes sociales y económicos, conllevando a una nueva juridicidad capaz de responder a esas nuevas necesidades (Giddens, 1992; Hurtado, 2009).

La pregunta obligada es: ¿cuál es el objetivo global de la humanidad? La consecuencia de los nuevos desarrollos ha conllevado a una lentitud del derecho frente a la velocidad de la ciencia y la tecnología. El ciber mundo le toma cada vez más distancia a la forma en que se regulan las relaciones sociales, pareciera ser que el ordenamiento jurídico preexistente y logrado en la cultura germano-románica solo responde a la presencia de un ser humano puro, sin entender que estamos actualmente frente a un ciberhumano entendido como el humano aprovechador de la tecnología y que nos espera un mundo robotizado totalmente que pudiera prescindir del desempeño del ser humano para su funcionamiento (Giddens, 1992; Lipovetsky, 2000; Rincón 2015). Buscando la razón de ser, el origen y el propósito de la inteligencia, tratando de descubrirla en sí mismo, para sacarla de su interior y depositársela a las máquinas, el hombre va en camino a sacrificarse a sí mismo al dotar a las mismas máquinas robots de inteligencias superiores que no requieren del manejo del hombre, que a pesar de ser llamadas inteligencias artificiales al copiar el funcionamiento del cerebro humano, están dando origen a ordenadores supranaturales. Estos últimos, al tener la posibilidad de autogobernarse, van a constituir una nueva generación de gobernantes y gobernadores de la naturaleza y de la sociedad que para algunos científicos toma la categorización de generación poshumana (Lasalle, 2019).

Se preguntan grandes científicos cómo se afrontará esta nueva realidad. Kaku (2011) expresa que la ciencia determinará el destino de la humanidad y nuestra vida cotidiana en el siglo XXII por cuanto todos los cambios veloces y audaces que están sucediendo rebasan al hombre. A pesar de que este ha desarrollado la ciencia en busca de la eternidad, dando lugar a una inteligencia sobrehumana, que todo lo supera. Hemos de preguntarnos como humanos, como humanistas, como juristas, cuál es el futuro del derecho en estos nuevos contextos llenos de mundos fantasiosos, que hemos visto preliminarmente en películas que considerábamos de ciencia ficción, y la verdad es que mucho de lo allí observado ya es una realidad. De un robot juguete vamos hacia una máquina espiritual por cuanto no se descarta que el hombre sea capaz de desarrollar un robot que sienta y decida por sí mismo producto de su invención e ingenio.

Para abordar el futuro jurídico del hombre hemos de recrearnos reflexionando, en sentido genérico, en algunos de estos temas que se proponen para construir la juridicidad del futuro. 1. ¿De dónde viene el hombre? 2. ¿Cuál es el estado del desarrollo del hombre en lo que va corrido del siglo XXI? 3. ¿Podemos predecir qué va a suceder en el presente y siguiente siglo? 4. ¿Comprende el hombre las leyes de la naturaleza? 5. ¿En qué ha cambiado el hombre de las cavernas y cómo ha sido su desarrollo hasta la fecha? 6. ¿La ciencia ha sido un arma para el hombre? 7. ¿Cómo ha sido el desarrollo del hombre en la informática, telecomunicaciones, biotecnología, inteligencia artificial y la nanotecnología? 8. ¿Cuál es el futuro de los ordenadores?, ¿la mente controlará la materia o la materia al hombre?, ¿la máquina sobre el hombre o el hombre sobre la máquina? 9. ¿Cuál es el nuevo orden social que se nos propone como consecuencia del desarrollo científico y tecnológico? 10. ¿Cómo va el derecho a asumir esa realidad y cómo serán los nuevos ordenamientos que sean capaces de ser creados a la luz de los nuevos desarrollos científicos? 11. En el periodo de transición entre la era humana y la robotizada, ¿cómo regularemos el comportamiento humano cuando este se vale de mecanismos cibernéticos? 12. ¿Cómo construir el nuevo derecho que responda a las necesidades del ciberhombre y del robot humanizado? 13. ¿Cómo hacer que en el presente el derecho informático sea reconocido como una disciplina transversalizante de todas las conductas humanas y de todas las ramas de la juridicidad preexistente? 14. ¿Cómo difundir en todos los seres humanos todas las clases de derecho informático existente y que a la fecha no son reconocidas por las escuelas del derecho clásico?

Creemos que la respuesta a los interrogantes planteados puede conllevar a la construcción de posturas frente a ese mundo del ciber, con respuestas reguladoras e interpretativas de esa nueva realidad, pero nos referiremos previamente al concepto de la globalización.

## **La globalización una herencia de la modernidad para la era del conocimiento**

Es indiscutible la necesidad de pensar y evaluar los conceptos expuestos por Habermas (2017) cuando expresa:

En la epata del desarrollo científico y técnico, las fuerzas productivas parecen entrar, pues, en una nueva constelación con las relaciones de producción, ya no operan en favor de la ilustración como fundamento de la crítica de las legitimaciones vigentes, sino que se convierten en las mismas en base de la legitimación (p. 57).

Hemos de entender entonces que la ciencia y la tecnología, en manos de los dueños de los modos de producción, se convierten en los elementos del autoritarismo político y que constituye la herramienta de poder en la era del poscapitalismo posmodernista, que en su pretensión, abandona la ideología y pretende mostrarse como apolítica. Continuando con Bauman (2015, p. 59): “Y en un contexto materialista, también Bloch ha desarrollado la idea de que la racionalidad de la ciencia, desfigurada en términos capitalistas, arranca también a la técnica la inocencia de una simple fuerza productiva”. Toda la parafernalia, científica y tecnología, se convierten en herramientas de poder político, por cuanto los desarrollos y los de la tecnología surge de un conglomerado social y retornan a él, ya como instrumento de dominación y sometimiento que le da su propia naturaleza autoritaria, la ciencia y la tecnología, se imponen.

Desde el punto de vista técnico, ¿nos podemos escapar a sus desarrollos?, ¿nos podemos escapar a la cultura Blockchain? Como mecanismo moderno de desaparición de los intermediarios y de las instituciones públicas y privadas, por cuanto se erigen todas sus clases como medios idóneos que llevan a eficiencia en los procesos sociales y económicos hasta hoy estructurados (Preukschat, 2018). La simplificación nos gana la carrera.

Hay una reestructuración del capitalismo, que en su desarrollo productivo, en el marco de la sociedad del consumo, “como expresión de una gran transición, la transformación histórica de la relación entre producción y productividad, por una parte, y por otra, entre consumo y competencia” (Castells, 2006, p. 181). Y continúa Castells (2006, p. 181):

- a. Sean cuales fueren las causas y la génesis de la transformación organizativa, a partir de mediados de los años setenta hubo una gran divisoria (...) en la organización de la producción y los mercados en la economía digital.
- b. Los cambios organizativos interactuaron con la difusión de la tecnología de la información.
- c. Por el rápido ritmo de cambio en el entorno económico, institucional y tecnológico de la empresa, aumentando la flexibilidad en la producción, gestión y comercialización;
- d. Introduciendo el modelo de producción escueta con el objetivo de ahorrar mano de obra mediante la automatización de puestos de trabajo, la eliminación de tareas y la supresión de capas directivas.

Es claro que la globalización, articulada con la automatización o digitalización de los procesos, conlleva a la simplificación de estos, se elimina la intermediación (directivos) en su dinámica, proponiéndose unas nuevas relaciones de poder en las organizaciones. La dictadura técnica impone una dictadura instrumental a favor de los dueños de los medios, quienes, sin pensarlo, la asumen como tal. Las pequeñas empresas que adoptan y se adaptan a estos nuevos procesos pueden llegar a competir en igualdad de condiciones de los grandes conglomerados, que por su carga pesada administrativa y funcional se quedan rezagadas y entran en condiciones de crisis que llevan a su cierre. Recordemos los casos de las empresas vinculadas a las fotografías y videos que sucumbieron ante “el emprendimiento” y nuevos modelos de gerenciamiento y gestión, de las pequeñas, interconectadas entre ellas, asumieron la tecnología como propia y sacaron su mejor provecho y engrandecimiento, fundamentado en la optimización de los costos, imponiéndose una nueva realidad. La necesidad de las redes empresariales como nueva alternativa de negocios, la globalización (Lipovetsky, 2000; Touraine, 2004; Rincón, 2015).

El espíritu del capitalismo triunfa todos los días, la ética protestante, su guía, la libertad guiada por la razón, el concepto de igualdad frente a la ley, girando todo alrededor de la cultura del trabajo, nos mete al espacio del culto a la “informativismo” del que habla Castells (2006). Frente al avasallamiento de la realidad contemporánea, ¿cómo enfrentar desde la educación y en particular de la enseñanza del derecho? Estos retos a asumir y en algunos a vencer como a la corrupción, a cuestionar como a la globalización, a utilizar de la mejor manera como a la informatización e interconexión, asumiendo que la humanidad debe salir avante ante este *tsunami* histórico y social que nos tocó, y que en la época del Covid-19, nos ha sentado a repensarlo, en la búsqueda de alternativas de vida integra para todos nosotros (Bell, 2001; Hurtado, 2009).

## La corrupción. Una constante histórica de la humanidad

“Yéndome desnudo, como me estoy yendo,  
está claro que he gobernado como un ángel”.

*Sancho Panza*

La corrupción no nació en Colombia, no es propia y exclusiva de Suramérica y menos de exclusividad de los países en desarrollo, o de la cultura occidental germano románica, es concomitante con la existencia del hombre en sociedad. Los mecanismos de la corrupción son de carácter “global” le pertenecen al mundo entero, a todos los sistemas de gobierno e ideologías y religiones; donde está el hombre, está el poder, donde está el poder está el Estado, y este simboliza la institucionalidad sobre la cual gira el “ascenso” del hombre sobre el hombre: la corrupción.

La corrupta antigüedad ¿Cuál fue el primer caso documentado de corrupción? Difícil saberlo. Algunos historiadores se remontan hasta el reinado de Ramsés IX, 1100 a. C., en Egipto. Un tal Peser, antiguo funcionario del faraón, denunció en un documento los negocios sucios de otro funcionario que se había asociado con una banda de profanadores de tumbas, que, como diríamos hoy... ¡hacían los egipcios! Los griegos tampoco tenían un comportamiento ejemplar. En el año 324 a. C. Demóstenes, acusado de haberse apoderado de las sumas depositadas en la Acrópolis por el tesorero de Alejandro, fue conde-

nado y obligado a huir. Y Pericles, conocido como el Incorruptible, fue acusado de haber especulado sobre los trabajos de construcción del Partenón (Sandri, 2012, párr. 2).

Continúa Sandri (2012):

La crónica de la época fue testigo de varios escándalos. Cicerón reconocía que: “Quienes compran la elección a un cargo se afanan por desempeñar ese cargo de manera que pueda colmar el vacío de su patrimonio”. El caso más célebre es el de Verre, gobernador en Sicilia. Se le imputaron extorsiones, vejaciones e intimidaciones, con daños estimados, para la época, en 40 millones de sestercios. Catón, el censor, sufrió hasta 44 procesos por corrupción. El general Escipión hizo quemar pruebas que acusaban a su hermano Lucio sobre una estafa perpetrada a daños del imperio: fue condenado al destierro. Bertolt Brecht, en su obra sobre Julio César escribe: “La ropa de sus gobernadores estaba llena de bolsillos”. En Roma se llevaron a cabo irregularidades que recuerdan mucho a las de hoy: por ejemplo, el teatro de Nicea, en Bitinia, costó diez millones de sestercios, pero tenía grietas y su reparación suponía más gastos, con lo que Plinio sugirió que era más conveniente destruirlo (párr. 6).

Para el caso Colombia, Gossain (2017) expresa:

Supongo que la corrupción en este país se inició el mismo día en que el primer hombre hizo su aparición sobre la faz de la Tierra. Recuerden ustedes que, dándose las de viceministro, la serpiente del paraíso extorsionó a Eva con la fruta prohibida. Pero la verdad, aunque nos duela, es que la corrupción de este país ha llegado a los peores índices de nuestra historia. No pasa día sin que reviente un escándalo nuevo y cada uno es peor que el anterior. Cuando no es un senador es un magistrado. O un contratista del Estado. O un empresario privado (párr. 2).

Aunado a ello, realiza una sinopsis en crónicas de la corrupción en Colombia, del primer caso en esta geografía, el caso del presidente Sandoval, los primeros cinco mil pesos perdidos del fisco estatal:



Total es que los cinco mil pesos andaban extraviados. Se embolataron en algún bolsillo. Desde su lecho de enfermo, el investigador Mariaca inició su trabajo, ordenando, para empezar, que el señor Sande se retirara de la capital y se recluyera en Villa de Leiva, que hoy es una hermosa ciudad boyacense, donde debería permanecer hasta que concluyera el proceso en su contra.

En ese momento el presidente les contó a varios amigos que él iba a ganar ese proceso, y regresaría pronto a seguir ocupando su silla presidencial, porque los cinco mil pesos los había usado para pagarle un soborno a Mariaca a fin de que fallara a su favor.

Como era de esperarse, porque siempre pasa lo mismo, aunque se trate del secreto más profundo, el chisme se regó de inmediato por toda la ciudad. Era comidilla en la plaza de mercado, en el atrio de las iglesias y en las casonas señoriales. La gente no podía creer lo que estaba oyendo.

El país no aprendió la lección de los sucesos ocurridos en 1602. Ni de tantos otros que vinieron después. La corrupción campea a sus anchas (Gossain, 2017).

Los relatos mundiales y locales nos muestran que la corrupción va con la historia y la historia es el hombre, el ser humano como ser social. La corrupción es el desborde del poder, el que gobierna abusa, el que abusa es corrupto. El corrupto obtiene beneficios económicos de su abuso, es allí donde nace la degradación, la oxidación de las relaciones entre los individuos, cuando se corrompen. En sus orígenes, todo acto corrupto tenía o tiene un funcionario, por cuanto el concepto se aplicó esencialmente al manejo de la cosa de todos, las cosas del Estado. Hemos de dejar claro que en la modernidad se habla igualmente de corrupción “privada”.

¿Cómo se trata el tema en Colombia? Transparencia por Colombia ha dicho:

Con 37 puntos sobre 100, el país se ubica en el puesto 96 entre 180 países evaluados en el índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional.

La percepción de corrupción en el sector público sigue siendo generalizada.

Protección a denunciantes, reforma política y transparencia en financiamiento de campañas, y participación ciudadana efectiva, entre las claves para lograr cambios de fondo.

En esta edición, Colombia se ubica en el puesto 96 entre los 180 países evaluados, mejorando tres puestos en comparación con el año anterior, pero sin lograr una variación significativa de puntaje que se mantiene entre 36 y 37 sobre 100 desde el año 2012.

Entre los países de América Latina, Colombia se ubica por debajo de Uruguay (71 puntos), Chile (67), Argentina (45) y Ecuador (38). Los países que obtuvieron puntajes más bajos que Colombia son Perú (36), Brasil (35), Paraguay (28) y Venezuela (16) que se ubica en el último lugar de la medición entre los países de la región.

Estos comentarios reflejados en las estadísticas judiciales se reiteran del ambiente de la corrupción económica, año 2017, en los términos que indica la tabla 9.

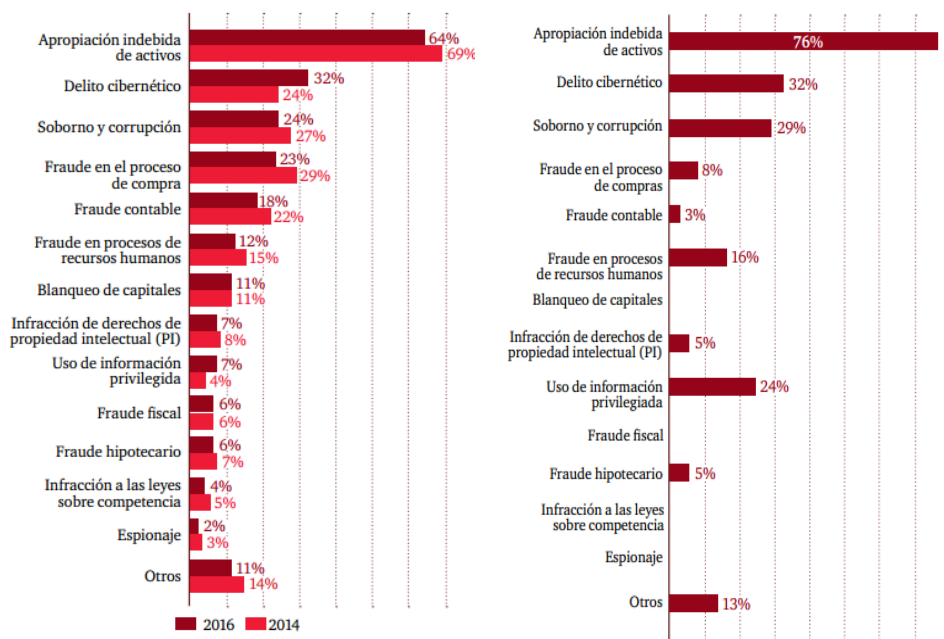
**Tabla 9.** Corruption perceptions index 2016. Ranking Colombia

2016 Rank	País	2016 Score	2015 Score	2014 Score	2013 Score	2012 Score	Región
87	Panamá	38	39	37	35	38	Américas
87	Zambia	38	38	38	38	37	África subsahariana Saharan África
90	Colombia	37	37	37	36	36	Américas
90	Indonesia	37	36	34	32	32	Asia Pacific
90	Liberia	37	37	37	38	41	África subsahariana

Las cifras contrastadas nos permiten afirmar que en Colombia la corrupción es y ha sido una constante histórica, que a pesar de los esfuerzos legislativos y sancionatorios disciplinarios, penales, fiscales y de todo orden, las ins-

tituciones están permeadas de tal forma, que resisten el embate contra la ética y la cultura de valores que reclama la sociedad. La Constitución de 1991, el Estado social de derecho constitucionalmente consagrado no se cumple para el ejercicio de la función pública. La ética estatal esta diluida. Se están minando los principios y valores como: credibilidad y confianza de medidas jurídica con insuficiencia e ineficacia de las soluciones jurídicas.

Es importante evaluar el papel de la Contraloría General de la Republica, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación. ¿Sera que están dando los resultados soñados y construidos por los constituyentes de 1991, o simplemente están en el espacio de campañas “pre” presidenciales para “reconstrucción de un país sin corrupción”? Las cifras comparativas con América Latina, nos da para afirmar que este, por lo menos, es un mal pandémico regional.



**Figura 9.** Tipos de delitos económicos  
**Fuente:** Global Economic Crime Survey (2016).

Encuesta Global 2016

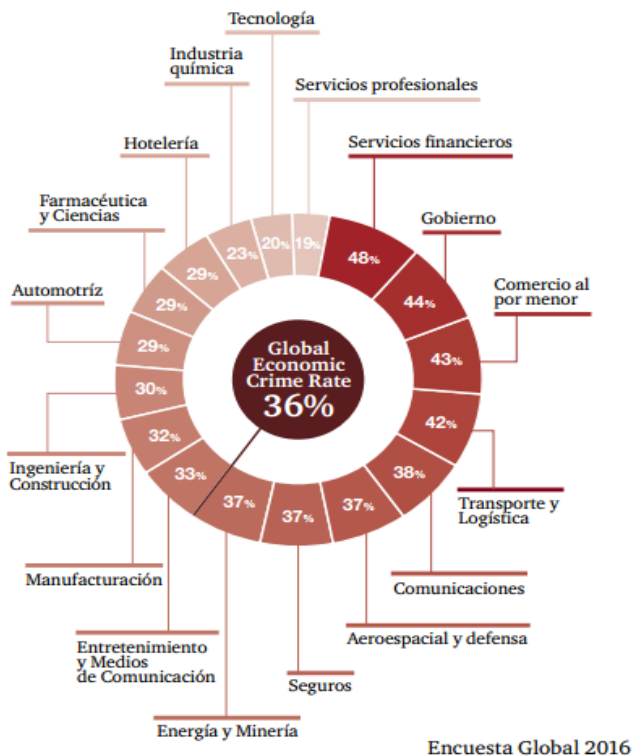


Encuesta Colombia 2016



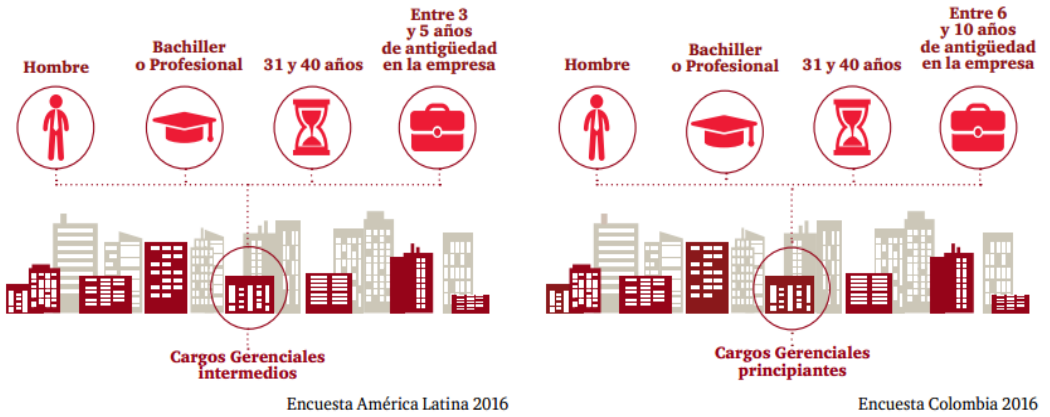
**Figura 10.** Delitos económicos reportados en 2016

**Fuente:** Global Economic Crime Survey (2016).

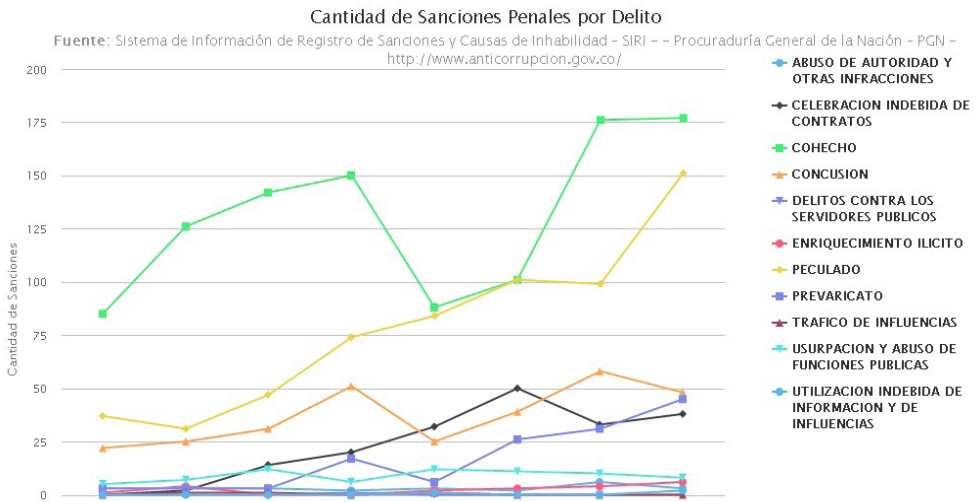


**Figura 11.** Industrias en riesgo

**Fuente:** Global Economic Crime Survey (2016).

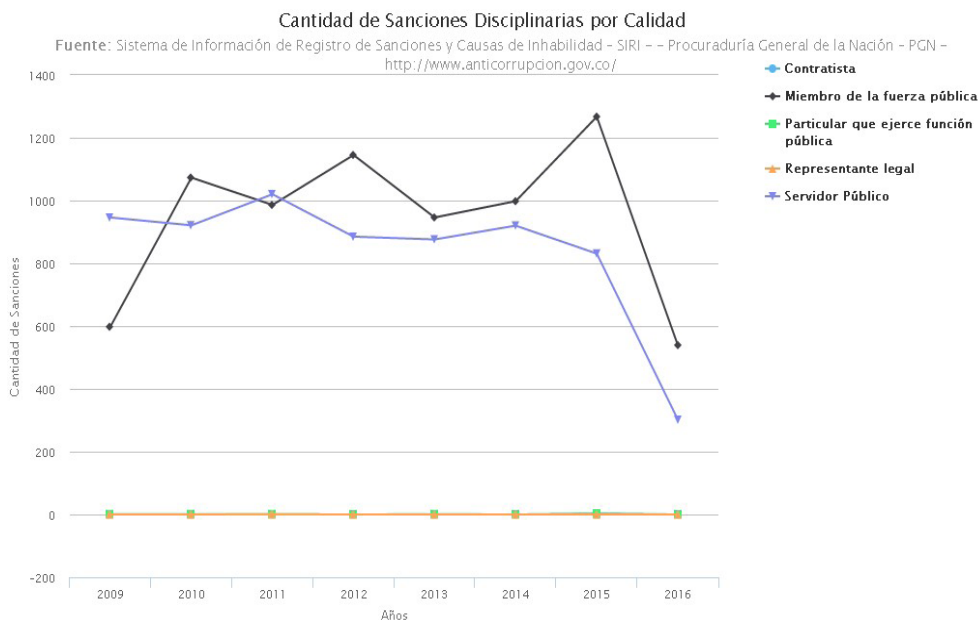


**Figura 12.** Perfil del defraudador  
**Fuente:** Global Economic Crime Survey (2016).



**Global Economic Crime Survey (2016)**  
**Tomado de:** <https://www.pwc.com/gx/en/economic-crime-survey/pdf/GlobalEconomicCrimeSurvey2016.pdf>

**Gráfico 1. Cantidad de sanciones disciplinarias**  
Global Economic Crime Survey (2016)



**Tomado de:** <https://www.pwc.com/gx/en/economic-crime-survey/pdf/GlobalEconomicCrimeSurvey2016.pdf>

Simón Bolívar no fue ajeno a la “pandemia” de la corrupción. Expedió decreto de pena capital (12 de enero de 1824) que en su artículo 1 manifestaba:

Artículo 1.-Todo funcionario público, a quien se le convenciere en juicio sumario de haber malversado o tomado para sí de los fondos públicos de diez pesos arriba, queda sujeto a la pena capital.

Como fenómeno Mundial, no ha sido ajeno a la Discusión de las Naciones Unidas, quien últimamente ha expresado se debe incluir un décimo (10) principio contra la corrupción. Se incorporó la interpretación extensiva de corrupción de la ONG Transparencia Internacional, aplicado el concepto a abuso de poder en beneficio propio, y a todo tipo de soborno y malas prácticas de la administración, debiéndose desarrollar por los estados políticas y programas que combatan estos males y flagelos, se propuso una economía, sin influencias corruptas, más limpia y transparente.

## El nuevo derecho como consecuencia de la conquista del ciberespacio

En lo que concierne a nuestra disciplina jurídica, hemos de colocar una postura que se constituye en la propuesta de esta ponencia. Creemos de entrada, que “la experiencia jurídica de Roma, su proyección en el umbral del siglo XXI” (Panero, 1998) está plenamente vigente, texto del cual extraeremos su explicación. El “el derecho como producto histórico” constituye la “constitucionalización” del mismo, y aprovechamos esta expresión para invocar la vigencia de la cultura romana en el siglo XXI, y la necesidad imperiosa de prolongar su influencia. En el gobierno de Justiniano, con su famoso *Digesto*, se perpetuaron los principios y valores de la disciplina, por cuanto, “el derecho se simplifica y adapta a las prácticas de la época” (Panero, 1998, p. 27).

En espacio muy reducido, con mucha timidez pero con decisión, desde la cátedra universitaria, desde las facultades de derecho, para el mundo, nos atrevemos a pensar esta disciplina para las épocas venideras, teniendo en cuenta a los maestros, su historia, los diferentes punto de vista y enfoques, por cuanto, lo vivido, lo que estamos viviendo, constituyen los insumos para construir el futuro con los elementos mejores y discusiones en los espacios académicos que ocupamos, sin dejar de lado los fenómenos científicos, tecnológicos y sociales que nos rodean y que se tocan en este escrito.

El concepto del derecho simboliza por sí mismo justicia. El verdadero derecho es equidad, como definición es “el conjunto de normas que regula el funcionamiento de la sociedad”, y se asume que la norma consagra los principios y valores tomados de nuestros ancestros, culturas anteriormente formadas; “pulida” para las generaciones siguientes, que cuestiona, eso sí, que la experiencia material del desarrollo del mismo deja por fuera y huérfana la igualdad, por cuanto en esta dimensión se le extrema porque o se ve coartada en todos los frentes, o se desborda sin control en los comportamientos juveniles de cada época, una u otra postura se exponencia frente a los desarrollos legislativos que se dan acordes a los gobiernos “democráticos” o “autoritarios” que gobiernan los diferentes espacios geográficos del mundo. Todo el debate, en cualquier parte del mundo se da con el discurso de la “lucha por los derechos” y estos argumentos se presentan en todas las partes del mundo, asumiendo siempre que la falta de igualdad, lleva injusticias, que vulneran la equidad y el equilibrio social. La ideología ya no es el debate, el debate actualmente se ali-

menta alrededor de las políticas de género, posturas frente al medio ambiente, “sobre la “igualdad” de los animales con la especie humana, el feminismo y el antifeminismo y en la mayoría de los casos se deja de lado el debate sobre la economía y la inequidad que esto provoca.

¿Que enseñar en las escuelas del derecho, en la posmodernidad, la cual recibe a los adolescentes en transición, llenos de videojuegos y virtualidad dispersa y poco culta de la parte recreativa e intoxicante de la red digital que privilegia el instante y no la historia?

En búsqueda de esa respuesta, algunos académicos nos hemos dado la tarea de indagar en muchas partes del mundo, a partir de la cátedra *Introducción al Derecho*, en todos los idiomas y en todas culturas, y hemos encontrado, en espacios diversos, que la educación en general y la enseñanza del derecho en particular se ha centrado y se debe centrar en la siembra de “principios y valores”. La diferencia está en las interpretaciones políticas y religiosas, en las lógicas de poder que mueven el mundo globalizado y conflictuado por las relaciones e intereses económicos. Considera el maestro Suñé (2009), que la revolución verdadera del mundo han sido las telecomunicaciones y no el comercio transfronterizo. La globalización se da por gracia de la interconexión, espacio donde el capitalismo extiende su poder, porque si fuese el capitalismo el papá de todo, lo hubiera hecho desde los espacios fenicios del comercio, que se movían de la misma manera en que se desarrollaron los mercados de la modernidad.

La revolución industrial significó pasar del trabajo físico del hombre al maquinismo, a la máquina física que quita carga y cansancio, dando lugar al trabajo, que, regulado y racionalizado, construyó valores y desarrollos como la Ilustración que, fundamentada en el concepto de la razón, dio lugar a la libertad y la igualdad frente a la ley. Pilares fundamentales del liberalismo económico y político, que está sufriendo una gran decadencia y crisis en la sociedad contemporánea.

La inteligencia artificial se erige como la gran amenaza de la libertad, por cuanto el desarrollo de la ciencia y la tecnología, que arroja gran cantidad de datos, la dejan sometida o controlada por esas realidades informativas dominantes, sin posibilidad de discutir las en ningún sentido. La libertad en que nos movemos es totalmente vigilada, inspeccionada, por una cámara, un sistema,



un computador, un satélite, la tecnocracia es el verdadero poder que nos gobierna. Así, “nos hallamos ante un nuevo poder tecnocrático que aspira a la omnipresencia y la omnisciencia” (Lasalle, 2019, p. 13). De esta manera:

La revolución digital en la que estamos inmersos en la actualidad hace cada día más palpable la condición posmoderna. Y sobre todo, contribuye a una reconfiguración del poder que está gestando una experiencia a partir de una voz de mando que es capaz de gestionar tecnológicamente la complejidad de un mundo pixelado por un aluvión de datos (Lasalle, 2019, p. 19).

Todos estos factores son los que están contribuyendo a que surja esta figura titánica que describíamos más arriba y que adopta el rostro de una dictadura tecnológica. A la figura descrita el autor denomina *Ciberleviatán*, “el protagonista político del siglo XXI ya está con nosotros (Lasalle, 2019). En esta realidad estamos sometidos jerárquicamente por la supremacía de la ciencia y la tecnología. Para los ilustrados, nos comprometía un contrato social igualitario discutido y pensado por los ilustres de la sociedad, que en nombre de la libertad enaltecieron el trabajo y la democracia como sus baluartes. La imperfección del hombre y sus procesos queda corregida por la autoridad tecnológica que nos vuelve autoritariamente eficientes y competentes.

En esta realidad posmoderna y tecnificada, el capitalismo que no la creó, se aprovecha de ella por cuanto la globalización acabó con los Estados, ya nada será local, nada será pequeño, todo estará y está mundializado por la gracia de las telecomunicaciones, como lo indica el profesor Suñé (2009) quien manifiesta que

No es el capitalismo quien crea la globalización, sino la sociedad global de las telecomunicaciones, quien da al capitalismo –y no solo al capitalismo– un espacio global tan global que es metaespacial, por ciberespacial (Suñé, 2009, p. 217).

Deja claro el citado, toda la acción humana centrada en la religión, reemplaza su idolatría por el ciberespacio, todo empieza a girar alrededor de él, el demonio adorable que todo lo puede y sin el cual no podemos vivir; se uniforma la humanidad, se globaliza desde la psiquis, podemos tener gustos

universales, sin consideración a raza, credo, clase social, jerarquía, profesión, etc. Se globaliza el subsistema social físico-coactivo, todas las características del estado moderno, dentro de nuestra alma, nos armonizamos (Suñé, 2009).

Frente a esta realidad, el nuevo orden esta por fuera de los Estados, no es o son relaciones internacionales, se da “una organización política cuyo ámbito natural sea el ciberespacio” (Suñé, 2009, p. 220). Ni derecho estatal ni internacional, un nuevo derecho, el derecho del ciberespacio. Con esta óptica consideramos que hemos de asumir esa nueva dimensión, Hay un derecho supranacional, suprainternacional, y debemos construir, propuesta de Suñé, una legislación integral metaespacial, debiendo declararse de esa manera:

- El Derecho del ciberespacio, destino del derecho informático. La Constitución del ciberespacio y la declaración de derechos del ciberespacio. el gobierno del ciberespacio, regulación de las redes globales de telecomunicaciones y de internet. Principales cuestiones del derecho del ciberespacio. Derecho a la protección de datos personales y al secreto de las telecomunicaciones. Código de las obligaciones en el ciberespacio. Código fiscal del ciberespacio. Código penal del ciberespacio. Propiedades incorpóras en el ciberespacio.

## Los principios y valores del derecho romano. Clásicos imposibles de dejar por fuera

Como se expuso al inicio del acápite anterior, creemos de entrada, que “la experiencia jurídica de Roma, su proyección en el umbral del siglo XXI” (Panero, 1998) está plenamente vigente, texto del cual extraeremos su explicación.

Se produce, una nueva organización de las profesiones jurídicas en muchos aspectos análoga a la actual. Así, el juez, ya es funcionario, aún *iudicatio* y *iudicatio* e instruye, conoce y resuelve el asunto. Su opinión, *sententia*, es apelable. La escritura domina el proceso; la administración de justicia, pasa a ser función del emperador –hoy diríamos Estado– y genera gastos (...) y los *advocati*, intervienen en los debates orales y en materia de pruebas y (...) por supuesto (...) cobran (Panero, 1998, p. 29).

Indiscutible que esta reflexión ha campeado los espacios del derecho desde siempre, por cuanto brota todos los días de la realidad cotidiana que indiscutiblemente se enmarca en principios y valores que reposan en la sociedad, desde sus orígenes. Estos planteamientos reafirman la convicción que el hombre es un fin en sí mismo, y las relaciones entre humanos deben ser humanas, y esto debe significar la no instrumentalización de las personas y como tal, nosotros mismos hemos de garantizarnos el respeto al desarrollo de la personalidad en el ámbito del derecho, del verdadero derecho, no de la simple norma jurídica, y estos son los principios y valores que han permitido la supervivencia y permanencia del *Homo sapiens*. Los juristas, por tener principios y valores, somos los llamados a resolver con arreglo a sistemas justos, los conflictos de la sociedad, de no hacerlo, o estar haciéndolo, estamos desperdiciando nuestro papel en la humanidad y poniendo en crisis la permanencia y vigencia de nuestra profesión. Debemos ser capaces de construir cambios significativos y ser capaces de comprender los grandes cambios que nos proponen, no solo la ciencia y la tecnología, sino estos males pandémicos, como son la globalización, la informatización, la corrupción y el coronavirus, independientemente de lo que lo haya provocado. Estamos llamados a servir a la sociedad.

En total sintonía Panero (1998, p. 53), reiteramos y ratificamos lo invocado por él, en cuanto a los principios del derecho romano, que no lo son solo del imperio, sino de la humanidad entera, todo en palabras de la misma época, recogidos en el *Digesto* de Justiniano: i) el derecho proviene de la justicia, y es definido por Celso como el arte de lo bueno y de lo justo (D.1.1.1 pr (Ulp. 1 Inst)); ii) La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo (D.1.1.10 pr (Ulp. 1 Reg); iii) estos son los tres principios de la justicia: vivir honestamente, no dañar a los demás y dar a cada uno lo suyo (D.1.1.10.1 (Ulp. 1 Reg.)); iv) las leyes –que tanto nos gustan, la glosa es propia– no se establecen para cada persona en particular, sino para todas en general (D.1.3.8 (Ulp. 3 ad Sab)); v) la libertad es cosa inestimable (D.50.17.106 (Paul. 21 ad Ed)), la más apreciable de todas (D.50.17.122 (Gai. 5 ad Ed. Prov.)); vi) rechazamos la violencia y la injusticia. Y puesto que la naturaleza estableció entre nosotros cierto parentesco, se desprende que es ilícito atentar un hombre contra otro (D.1.1.3 (Flor. 1 Inst.)); vii) las leyes deben interpretarse en el sentido más benigno, de suerte que se respete la voluntad que es propia de ellas (D.1.3.18 (Cels.29 Dig)); viii) en los casos dudosos conviene seguir el parecer más humano (D.50.17.56 (Gai. 3 de leg. Ad Ed urb)); ix) la razón de la equidad no tolera que alguien sea condenado sin ser oída su causa (D.48.17.1

(Marci. 2 Pub)); x) no todo lo lícito es honrado (D.50.17.144 (Paul. 62 ad Ed)); xi) es justo por naturaleza, que nadie se enriquezca en detrimento y perjuicio de otro (D.50.17.206 (Pomp. 9 ex var. Lect.)); xii) téngase por consejera la equidad cuando falle el derecho (D.39.3.2.5 (Paul 49 ad Ed.)).

El derecho romano está más vivo que cuando nació, está en nuestra Constitución, por siempre, habiendo trasegado por la normatividad francesa (Constitución –1791– y el *Code Civile* –1804), se conserva en el desarrollo mercantil con el Código Civil italiano (1942) reflejado en el Código de Comercio colombiano (1971) y aguanta el embate de la globalización y la anglosajonización del derecho en general, en la asunción mundial de la nueva *lex mercatoria*, que igual a la primera, constituye el crecimiento despiadado del capitalismo, presentado nuevamente con el criterio racionalista de la prosperidad y el progreso, utilizando criterios de igualdad, justicia y equidad, que solo nos han igualado en el lenguaje del consumo, como la nueva cultura, la del poscapitalismo, que se desarrolla y exponencia en la era del ciberespacio, ya tomado por las “nuevas” maneras de ver el mundo, que a pesar de los desarrollos científicos y tecnológicos no están plenamente al servicio de la humanidad, por cuanto a veces pareciera no llegar, ni llegará, a los sectores más desprotegidos de la humanidad, a pesar de las declaratoria universales integradoras del ser humano, por cuanto todavía vemos una brecha digital que parece no estrecharse ante las realidades económicas.

La Constitución Política vigente en Colombia, la del Estado social de derecho, la de los derechos fundamentales, la de la constitucionalización de la economía, “constitucionalizó” los principios y valores, los mismos de los pensadores y legislación romana. En la dimensión metaespacial que nos presenta la era del ciberespacio, hemos de reconstruir y proponer unos nuevos pénsu- mes y currículos que así lo recojan y abran la discusión de su importancia en la era postmoderna. La formación del abogado en el siglo XXI debe abordarse en el marco de la sociedad de la información, recogiendo sus antecedentes germano-románicos, franceses, alemanes, chilenos con la trayectoria propia legislativa y jurisprudencial colombiana, hasta llegar a las consideraciones teóricas del ciberespacio como sustantivo y, metódicamente, recoger las técnicas, procedimientos y programas de las herramientas digitales.

El medio digital es la prolongación de la presencialidad por medios virtuales, que replantea métodos, pero no esencias en la formación jurídica, distinto

es el ciber mundo, ese plantea una nueva realidad, la prolongación de la visión y vivencia del hombre terrenal en la totalidad del cosmos, lo virtual ya no es lo que se espera que exista, es la existencia misma en el todo integrado.

El coronavirus tan solo ha frenado el mundo para que asuma nuevas posturas frente a nuevas realidades que, por demás, son más aceleradas, ágiles, eficientes y, de pronto, conllevarán a un nuevo orden mundial. Bienvenidos al *cibermatrix*, del cual no se puede quedar alejado el derecho.

La enseñanza del derecho ya ha sido debatida en nuestros espacios académicos (Universidad Nacional de Colombia, 2018), uno de los últimos trabajos es el del doctor Ómar Huertas, y el magister en educación Boris Alberto Pinzón Franco (Universidad Pedagógica Nacional), en el texto *Educación jurídica*, reflexión sobre la enseñanza del derecho, donde se hacen valiosos aportes al tema.

En lo atinente a las estrategias no presenciales de docencia universitaria para la innovación docente, en la misma universidad se da la publicación del texto *Prácticas pedagógicas en la enseñanza del derecho*, que desarrolla e invoca los conceptos de “aula invertida” como “la utilización de herramientas TIC para que los estudiantes accedan desde sus casas a la información y a los recursos que el docente organiza y estructura para su aprendizaje” (Escalante *et al.*, 2018, p. 77). Esto es lo que verdaderamente constituye el aprendizaje virtual, o virtualización de la educación, invocando métodos de siglos pasados como cápsulas conceptuales, videos expositivos, los *moot court* o desarrollo de caso legal utilizado por los anglosajones, que se presentaban oralmente, para desarrollar competencias de desempeño, cuando esa palabra no era de uso común en el siglo XIV, en modelos usados por Nicholas Bacon para Enrique VIII, y por demás muy usada en los *Inns of court* (escuelas de derecho) siendo calificado por algunos como “ridículo y extravagante”, por ello llegó a ser desprestigiada y cayó en desuso.

En general, todos los modelos y propuestas se mueven en el ámbito de la educación por competencias podemos invocar conclusiones de interés tales como:

- La educación del derecho debe ser pertinente con participación de profesores, estudiantes y administrativos en la construcción y revisión per-

manente de los currículos y actividades escolares. 2. La pertinencia se construye sobre una educación para la diversidad fundamentada en la autonomía, la libertad, la igualdad y la capacidad de interpretar e interpelar los múltiples relatos culturales. 3. Se recomienda a los profesores. 4. Los estudiantes deben asumir un papel protagónico en su proceso de aprendizaje, en palabras nuestras y de los académicos, el trabajo colaborativo es la esencia del aprendizaje moderno, en espacios de investigación donde el “maestro” juega un nuevo rol de orientador y es causador de los procesos formativos, en el marco de la libertad (Carreño *et al.*, 2014, pp. 126-127).

## Conclusiones

La pandemia, a toda la humanidad, ha agudizado las angustias y reflexiones, y a los académicos nos ha hecho reflexionar sobre el quehacer universitario, la informatización como concepto recoge esa etapa posmoderna del desarrollo capitalista, que echando mano de la ciencia y la tecnología en espacios militares y dinámicas de guerra, ha logrado descubrimientos y diseños en las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, lo mismo que en los ámbitos de la biotecnología, la cibernética y la ciencia de datos, que nos han colocado en espacios de una nueva cultura para resolver los problemas humanos, ya no solo desde las ciencias sociales, sino echando mano a la física cuántica, como mecanismo eficaz de respuesta a los nuevos problemas que nos propone este mundo conectado, por cuanto la ciencia y la tecnología se desarrollan a una velocidad vertiginosa, mientras que las disciplinas sociales no alcanzan a asimilar esos cambios exponenciales.

La globalización es una realidad irreversible del desarrollo económico humano y capitalista. Pareciera no tener reversa alguna, lo que tiene que resolver es la pobreza de los pueblos que en el camino no aguantan ese galope veloz de las relaciones de los Estados. La informatización en la era del conocimiento, en medio de los avances de la ciencia y la tecnología que han priorizado los desarrollos exponenciales de la biotecnología, la cuántica y la ciencia de datos, obliga al ser humano a prenderse de la ética superior, el respeto del ser humano, por cuanto la vertiginosidad y eficientismo están ganando la partida. La educación en los ámbitos anteriormente descritos requiere de una reflexión y reconstrucción, necesaria y urgente.

Es necesario revisar integralmente la enseñanza del derecho. ¿Qué papel juega esta disciplina en una sociedad, en una modernidad que derrite sus instituciones? ¿Qué papel deben jugar las escuelas jurídicas en la era de la globalización, la informatización, permanente corrupción y, por demás, atacadas por “conspiración”? Frente a estas preguntas iniciales, debe la educación del derecho, asumir los retos que se le proponen, a riesgo que su fracaso conlleve a que los modelos matemáticos sean la única solución a lo social.

El Covid-19 ha carcomido la tranquilidad y seguridad de todos. La total incertidumbre anida en los corazones de los seres humanos, hay que recuperar la fe y la esperanza, haciendo actos materiales y propósitos que nos lleven a dicho puerto. Como dijimos inicialmente, una sociedad, enferma, globalizada, corrupta, digitalizada, muerta de miedo, debe afrontar los retos de la posmodernidad, que científica y tecnológicamente desarrollada pareciera por momentos no ser capaz de defender la supremacía de la especie humana, porque lo que implica su desarrollo, verdaderamente se muestra como su destrucción.

El mundo no será el mismo, habrá nuevas maneras de relacionarse, y como tal, nuevas cosas por hacer en todos los ámbitos, frente a esta realidad, una educación de mejor calidad; conservando aquel principio de nuestros mayores: vivir honestamente sin dañar a nadie, y darle a cada cual lo que le corresponde.

## Referencias

- Bauman, Z. (2011). *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. FCE.
- Bauman, Z. (2015). *Modernidad líquida*. Fondo de Cultura Económica.
- Bell, D. (2001). *El advenimiento de la sociedad industrial*. Alianza.
- Carreño, M., Goyes, I. y Pabón, A. (2014). *Formación en derecho basada en competencias*. Universidad del Rosario.
- Castells, M. (2006). *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. La sociedad red* (Vol. I). Siglo XXI.

Deleuze, G. (2006). *Conversaciones*. Pre-Textos

Derrida, J. (1997). Una filosofía deconstructiva. <http://imago.yolasite.com/resources/DERRIDA,%20Una%20Filosofia%20Deconstructiva.pdf>

Durán, R. (2009). *Aportes de Piaget a la educación: hacia una didáctica socio-constructivista*. Dimensión Empresa.

Escalante, E., Acuña, S., Quiñones, C., Reyes, S. y Daza, G. (2018). *La enseñanza del derecho. Experiencias constructivistas para la transformación de la cultura jurídica y la innovación en el aula de clases*. Universidad Nacional de Colombia.

Giddens, A. (1992). *The consequences of Modernity*. Polity Press

Gossaín, J. (2017). El increíble primer escándalo de corrupción en la historia de Colombia. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/el-primero-escandalo-de-corrupcion-en-la-historia-de-colombia-139934>

Habermas, J. (2017). *Ciencia y técnica como «ideología»*. Tecnos.

Hobsbawn, E. (1994). *Historia del Siglo XX*. Penguin Group.

Huertas, Ó. y Pinzón, B. (2018). *Educación jurídica. Reflexión de la enseñanza del derecho como campo del saber educativo*. Universidad Nacional de Colombia.

Kaku, M. (2011). *La física del futuro*. Editorial Doubleday.

Lassalle, J. (2019). *Ciberleviatán*. Editorial Arpa

Lipovetsky G. (2000). *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*. Anagrama.

Panero, R. (1988). La experiencia jurídica de Roma. Su proyección en el umbral del siglo XXI. Editorial Tirant lo Blanch.



- Ricoeur, P. (2013). La hermenéutica y el método de las ciencias sociales. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, 34(109).
- Rincón, J. (2015). El delito en la cibersociedad y la justicia penal internacional. [Tesis de Doctorado]. Universidad Complutense de Madrid.
- Sandri, P. (2012). Historia de la corrupción. <https://www.lavanguardia.com/estilos-de-vida/20120803/54331562523/historia-de-la-corrupcion.html>
- Santiago, A. (2017). La sociedad de control: una mirada a la educación del siglo XXI desde Foucault. *Revista de Filosofía*, 73.
- Suñé, E. (2009). *Filosofía jurídica y política de la nueva ilustración. Estudios en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*. Porrúa.
- Touraine, A. (1994). *Crítica de la modernidad*. Fondo de Cultura Económica
- Touraine, A. (2000). *¿Podremos vivir juntos?* Fondo de Cultura Económica.
- Zambrano, A. (2017). *La educación, el vacío y la frivolidad*. Editorial Brujas.

## Capítulo 7

# Estados de emergencia en el contexto de la pandemia del virus Covid-19 en el Estado colombiano<sup>1</sup>

Mildre Yurani Hernández Ramírez<sup>2</sup>, Ómar Huertas Díaz<sup>3</sup>, Blanca M. Molina Carrión<sup>4</sup>,  
Jarvey Rincón Ríos<sup>5</sup>, Ángela Paola Contreras Álvarez<sup>6</sup>

### Resumen

El capítulo plantea un análisis de los impactos directos sobre el constitucionalismo colombiano de la pandemia del virus Covid-19, describe algunas

---

1 Artículo resultado de investigación en cooperación entre los Grupos de Investigación Iuris Terra, reconocido y clasificado en C por Minciencias, 2018 de la Fundación Universitaria de San Gil (UNISANGIL), Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio UN, reconocido y Clasificado en A1 por Minciencias, 2018 Universidad Nacional de Colombia, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GIPCODEP) de la Universidad de San Buenaventura Cali, categoría A en Minciencias.

Abogada de la Universidad Industrial de Santander y maestra en Justicia Constitucional de la Universidad de Guanajuato, México. Docente investigadora en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Fundación Universitaria de San Gil (UNISANGIL) en el programa de Derecho. Correo: mhernandez@unisangil.edu.co

3 Doctor en Derecho, profesor e investigador senior de la Universidad Nacional de Colombia, doctor en Ciencias de la Educación Universidad Simón Bolívar, magíster en Derecho Penal Universidad Libre, magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia Universidad de Alcalá, España, magíster en Educación Universidad Pedagógica Nacional. Par evaluador del Ministerio de Educación Nacional y Minciencias. Orcid:0000-0002-8012-2387. Correo: ohuertasd@unal.edu.co

4 Doctora en Derecho de la Universidad Iberoamericana UNIBE, maestranda en Derecho Procesal Penal de la Universidad Autónoma de Santo Domingo UASD. Coinvestigadora grupo de investigación Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio UN. Correo: molinacarrion22@gmail.com.

5 Abogado de la Universidad Santiago de Cali, Colombia, especialista en Derecho Informático y de las Nuevas Tecnologías, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, especialista en Derecho Financiero, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, especialista en Derecho Privado, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia, especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santiago de Cali, Colombia, magíster en Administración, Universidad del Valle, Cali, Colombia, doctor en Derecho Mercantil, Universidad de Buenos Aires, Argentina, doctor en Filosofía, Ética, Familia y Sociedad, Universidad Complutense de Madrid, España. Profesor de tiempo completo e investigador de la Universidad de San Buenaventura Cali, Colombia. Integrante del grupo de investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GIPCODEP) de la Universidad de San Buenaventura Cali, categoría A en Colciencias. Correo: jrincon@usbcali.edu.co Orcid: 0002-4349-5117.

6 Abogada de la Universidad Santo Tomás, licenciada en Ciencias Sociales de la UPTC, especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional DE Colombia, magíster en Derechos Humanos de la UPTC, docente cátedra Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Correo: apcontreras@unicolmayor.edu.co

de las medidas propuestas por el gobierno nacional como indispensables y necesarias para mitigar los efectos sociopolíticos y económicos generados por la nueva amenaza mundial a la salud. Se explican las preocupaciones inminentes sobre la protección a los derechos humanos en conexidad con la proporcionalidad de los principios axiológicos en virtud con las medidas adoptadas desde el aislamiento preventivo hasta la creación del Fondo de Mitigación de Emergencia y su principal interés, además de la disposición de recursos económicos para su funcionamiento y la prevalencia de determinados sectores económicos de la sociedad.

**Palabras clave:** estados de excepción, pandemia, Covid-19, derechos humanos, Estado social y democrático de derecho.

## Introducción

Con ocasión de la pandemia del virus Covid-19 en el mundo desde finales del año 2019, un importante análisis internacional comenzó a gestarse a partir de las variadas formas como los gobiernos de turno y las organizaciones internacionales han dado respuesta gradualmente a cada uno de los efectos que espontáneamente y sin control aparente han ido surgiendo, pero específicamente, de cómo se están asumiendo las consecuencias económicas, sociales, políticas y humanas en un mundo globalizado. El presente documento tiene el propósito de aportar una perspectiva jurídica y social al debate sobre la declaratoria de estado de excepción en el ordenamiento jurídico colombiano y las facultades extraordinarias previstas en la legislación nacional que el representante del poder ejecutivo ha materializado paulatinamente.

Igualmente, las dimensiones sociojurídicas de contención del virus, como respuesta a la pregunta de investigación: ¿Es adecuado el uso de las disposiciones normativas vigentes para superar la crisis que afecta los derechos humanos en medio de la pandemia, concretamente respecto al riesgo de las figuras constitucionales en el Estado de derecho colombiano? y, como paso siguiente, los fundamentos fácticos de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica decretado el pasado 17 de marzo de 2020 y la respectiva relación normativa expedida posteriormente en el desarrollo de las facultades extraordinarias y los diversos mecanismos de control previstos.

A partir de una perspectiva argumentativa, estos estudios subrayan la necesidad de ponderar los derechos humanos de los ciudadanos más desfavorecidos a través de medidas que ayuden a disminuir las diferencias socioeconómicas que definen la colectividad colombiana, iniciando con el estudio de los antecedentes históricos sobre la implementación de los estados de excepción y cómo finalmente se materializa en Latinoamérica y en Colombia, además del abuso con que se ha utilizado en nuestro continente por los diversos regímenes políticos.

La relevancia de la investigación radica en el estudio de las situaciones de crisis en el mundo, que afecta de manera diferente y variada a los países de América Latina y que, a su vez amenaza la existencia del Estado y la vida organizada en la sociedad que hasta inicios del 2020 se conocía en las democracias constitucionales y que las discusiones clásicas sobre el andamiaje normativo en los sistemas jurídicas no dejan de ser actuales.

## **Los estados de excepción en el ordenamiento jurídico colombiano**

Los antecedentes históricos sobre la implementación de disposiciones jurídicas que sistematizaron los escenarios de difíciles conflictos de carácter interno como externo surgieron a través del establecimiento de normas de tipo excepcional en el derecho romano, pasaron por la Edad Media, el Renacimiento, el antiguo régimen, el constitucionalismo clásico con la lucha de independencia en los Estados Unidos de América y la Revolución francesa, en cuanto a que se establecieron preceptos reguladores de conductas que, de una u otra forma, ayudaban a superar las situaciones de peligro o emergencia, y que repercutieron en América Latina en los ordenamientos constitucionales bajo la finalidad de proteger al gobierno de la invasión y del supuesto de violencia interna (Fix Zamudio, 2004), por ello, en el desarrollo del Estado social y democrático de derecho en las constituciones hispanoamericanas se reguló la existencia y funcionamiento de los estados de excepción para hacer frente a situaciones de urgencia o anomalía inminente a través de transformaciones normativas por temas políticos, económicos, sociales y, actualmente, ambientales y sanitarios.

Definir concretamente un estado de excepción es aludir a la naturaleza de la situación presentada en un tiempo determinado a través del cuestionamiento del orden sociopolítico que no brinda una solución adecuada a la necesidad exteriorizada. Pero, tenemos la puntualización genérica entendida como la aplicación de un dispositivo que se encuentra estipulado en la carta política de un país, el cual puede ser utilizado por el ejecutivo en el caso de que coexista una situación de desorden, conflicto, perturbación o conmoción general que requiera de la toma de medidas específicas para hacerle frente de manera adecuada, pronta y oportuna. Por ende, cuando se establece en una nación un estado de excepción, la primera consecuencia directa es la suspensión de los derechos de los ciudadanos de manera parcial o total (Pfeffer Urquiaga, 2002).

Existen diversas representaciones y peculiaridades en los estados de excepción y en los órganos de gobierno facultados para formalizar las declaraciones, por ello, referenciamos concretamente que: mediante la supremacía de la acción del ejecutivo, la intervención de los organismos jurisdiccionales y la revisión judicial de la constitucionalidad de las disposiciones normativas dictadas durante la emergencia, estas instancias actúan como protectoras de los derechos fundamentales, debido a la complejidad, pluralidad y particularidades de la regulación en los ordenamientos internos. Por ello, tenemos como referencias principales, los preceptos contenidos en los instrumentos internacionales que regulan los estados de excepción que son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana, la Convención Europea de Derechos Humanos y los precedentes establecidos por el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, el Comité de la Libertad Sindical de la OIT y la Corte Interamericana de Justicia como órgano de control y vigilancia; de modo que, al analizar los motivos de la declaratoria del estado de excepción se encuentra que, al ser un acto jurídico, el mismo debe ser motivado y la suspensión de derechos tendría como única finalidad restablecer la normalidad y garantizar el goce de los mismos y, posteriormente, evaluar su respectiva limitación, esto de acuerdo con la Sentencia C- 136 de 2009 (Corte Constitucional, 2009).

Investigamos este tema en particular, porque en los años anteriores a la Constitución vigente en Colombia, se utilizó excesivamente por parte del poder ejecutivo la figura del estado de sitio para controlar la violencia política que inquietaba a la ciudadanía en dicho momento, esto arrojó una serie de consecuencias negativas en el ejercicio y goce pleno de los derechos y libertades de

la población, al sustituir totalmente el poder legislativo ordinario –Congreso de la República– a un legislador extraordinario –el presidente de la nación–, al mismo tiempo que incidía negativamente en el poder judicial mediante modificaciones en términos de competencia, tipos penales, sustitución de jueces naturales por jueces militares, entre otros aspectos que continuamente condicionan la democracia y la legitimidad como estados constitucionales.

Ante un control constitucional débil y fragmentado, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 debatió la necesidad de rechazar el uso abusivo del estado de sitio y desarrollar en el nuevo texto jurídico una regulación extensa, con requisitos de forma, de fondo y controles para prevenir que la nueva Carta política respondiera exclusivamente al representante del poder ejecutivo. Por esto, en la Constitución Política de Colombia se establecen tres estados de excepción: guerra exterior (art. 212), conmoción interior (art. 213) y emergencia económica y social (art. 215), en su título VII, capítulo VI, regulados mediante la ley estatutaria 137 de 1994 y la Sentencia C-179 de 1994 de la Corte Constitucional se determina que las facultades excepcionales del presidente no pueden rebasar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, el estado de sitio es el antecedente normativo de la figura del estado de excepción en el ordenamiento jurídico colombiano y este cambio es atribuible al fortalecimiento del constitucionalismo en dicho sistema, debido a que se desarrollaron tres variaciones determinantes en su estudio. La primera, de carácter tipológico, con la incorporación de un análisis amplio de la base de la naturaleza de la crisis y no respecto al grado de intensidad de esta, además de la posibilidad de concurrencia de factores y de esta manera la facultad de decretar uno o más estados de excepción a la vez. La segunda, respecto al tipo de control de carácter político, judicial y legal tanto a las medidas adoptadas durante la anomalía, como a las actuaciones del representante del poder ejecutivo, realizados respectivamente por la Corte constitucional, el Congreso de la República y por la jurisdicción contenciosa administrativa. Y la tercera, tiene relación con la temporalidad, específicamente sobre los periodos de declaratoria, prórroga, derogación, modificación o adición de lo decretado.

Las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la república, como su propio nombre lo indica, corresponden a licencias y habilidades conferidas para expedir decretos con fuerza de ley y que, de acuerdo con la interpretación

de la pirámide de Kelsen de la jerarquía de normas en Colombia, la cima se establece con el bloque de constitucionalidad como instituto jurídico integrador de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos DDHH y derecho internacional humanitario DIH. En un segundo momento, de manera descendente, encontramos las leyes de tipo estatutarias, orgánicas, ordinarias, decretos legislativos y decretos con fuerza de ley, y es aquí donde nuestro análisis se centra particularmente, porque como lo mencionamos a lo largo del texto, las potestades excepcionales derivadas de los estados de emergencia que le brindan al presidente, se relacionan con este escalón de investigación y es el punto de inicio de toda la discusión constitucional, porque los decretos que expida el titular del poder ejecutivo están al mismo nivel que las leyes ordinarias que saca el Congreso en sus labores de poder legislativo, además de que, el mandatario de los colombianos durante la vigencia del estado de excepción, podrá derogar otras normas, por ejemplo, establecer nuevos impuestos y todo aquello que considere necesario para conjurar la crisis establecida.

A causa de lo anterior, es importante resaltar que cada uno de los condicionamientos establecidos hacen parte de la eficacia normativa constitucional, legal y jurisprudencial de la figura en debate que, determinan la legalidad o ilegalidad de los decretos proferidos en el marco de las necesidades fácticas de los ciudadanos ajustadas a las normas del derecho internacional que serán necesarias para superar la situación de crisis y responder idóneamente a los desafíos que ponen en riesgo el orden público, económico, social o ambiental respetando su temporalidad para preservar la democracia y el Estado social de derecho.

## **Dimensiones sociojurídicas en respuesta a la pandemia del virus Covid-19 en Colombia**

El interrogante por despejar en este punto se relaciona con cada una de las posibles formas de alusión de las herramientas vigentes para superar la crisis que afecta los derechos humanos en medio de la pandemia, concretamente respecto a los riesgos de estas figuras en el Estado de derecho. Porque, la realidad es inédita debido a que, en el mundo se desarrolla una crisis sanitaria histórica y es necesario materializar adecuadamente ciertos poderes de excepción por los gobiernos de turno, los cuales, a su vez, inevitablemente gene-

rarían riesgos jurídicos por su propia naturaleza de incidencia y tendríamos tres razones sucintamente: primero, porque estamos frente a una situación que justifica la implementación de poderes de emergencia; segundo, porque debemos determinar los elementos esenciales de estos poderes perentorios a decretar a nivel conceptual abstracto y, tercero, porque claramente esta situación genera riesgos y, de entrada, debemos tener claridad respecto a lo que debemos, deberíamos y tendríamos que promulgar normativamente.

El actual brote de la pandemia del virus Covid-19 trae consigo retos muy amplios, pero a la vez muy concretos, los cuales no fueron previsibles en temas de salud pública, normativos, educativos y humanos en Colombia en los últimos años, que afectan de entrada la población y a las figuras constitucionales existentes en el ordenamiento jurídico y por ende, las pone en riesgo, porque estamos frente a una calamidad que aún no establece sus formas de contención y tratamiento; son problemas globales que no forman parte de la agenda política de los gobiernos nacionales y cuya solución, solo es posible a escala global y depende de la supervivencia humana (Ferrajoli, 2020).

Por consiguiente, sus adversarios son el sistema de salud, la democracia, los sistemas económicos y las desigualdades sociales entre muchas otras, pero la particularidad que hasta el momento podemos determinar a nivel general, es el grado de mortalidad frente a otras pandemias o epidemias que la humanidad ha afrontado, en relación al contagio masivo que demanda medidas expeditivas e inminentes en las fases tempranas tendientes a evitar la extensión del mismo mediante la restricción a ciertos derechos, como los que resultan de la imposición de la cuarentena o el aislamiento y que limitan la libertad de movimiento (Human Rights Watch, 2020) y que están previstos en una declaratoria oficial debidamente justificada a través del análisis de proporcionalidad y demás elementos que entran a definir la legalidad de la naturaleza jurídica del estado de excepción .

Así pues, uno de los cuestionamientos más importante es si los instrumentos ordinarios establecidos en la ley son los idóneos para decretar el aislamiento preventivo y de esta manera evitar el contagio masivo de la pandemia del virus Covid-19, derivado del estado de emergencia desarrollado en la Constitución del 91; y sí la concepción tradicional sobre seguridad y tranquilidad como se conoce hasta la fecha puede generar perturbación al orden público. De entrada, responderíamos al unísono que sí, porque todos suponemos que



las medidas decretadas el pasado 20 de marzo por el presidente de la república fueron con base en las facultades extraordinarias para las que está autorizado. Y, en un análisis detenido de la situación da como resultado que no, que son medidas ordinarias derivadas del código nacional de seguridad y convivencia ciudadana (Congreso de la República, 2016) invocadas primeramente por los alcaldes y gobernadores, concretamente sobre el cierre de establecimientos de comercio, modificación de horarios de atención y toque de queda que obligaron a los ciudadanos a permanecer en sus hogares durante un fin de semana y, horas después el presidente en el ejercicio de las mismas medidas ordinarias las ratificó.

El primer y grave error que leemos en las líneas anteriores es el carácter ordinario de las medidas decretadas durante el primer confinamiento preventivo en Colombia, debido a la dimensión de la pandemia presentada, pero también somos conscientes de que es una situación desconocida aun cuando se venía debatiendo el tema a nivel mundial desde finales del año 2019. Por lo tanto, si una medida de tal magnitud se toma con fundamento en las potestades ordinarias y con las facultades que otorga el código nacional de seguridad y convivencia ciudadana, genera una serie de dificultades respecto al control político, judicial y sobre todo constitucional, porque los decretos que se dictan en virtud de una emergencia, tendrían que ser enviadas por el gobierno a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición para que se decida definitivamente su constitucionalidad, mientras que los decretos ordinarios son de carácter ejecutivo y solo podrán tener un control judicial ante el Consejo de Estado, si eventualmente algún ciudadano lo demanda (García Villegas y Uprimny, 2005).

Asimismo, el presidente debió dictar en un primer momento, dos estados de excepción previstos en el sistema constitucional colombiano y en la ley estatutaria sobre el tema, que son: el estado de conmoción interior (artículo 213 C. P.) y el estado de emergencia (artículo 215 C.P.); porque se tendría un margen más amplio de acción y por ende de adecuación a la realidad de la pandemia. Y en efecto, las diferencias entre estas dos figuras son elementales y se ajustan más a la realidad. La primera está dirigida a preservar el orden público, institucional, la seguridad estatal y la convivencia ciudadana; mientras que la segunda alude al orden económico, social y ecológico del país. Y, el elemento central sobre la “grave perturbación al orden público” no puede ser conjurado mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades

de policía, debido a que la decisión del constituyente fue la de garantizar la vigencia y eficacia de la Carta política aún en situaciones de anormalidad y que sirvan para actuar como pauta fundamental del comportamiento colectivo.

Esto justifica el debate sobre si el presidente erró o simplemente, *prima facie*, hizo un uso inapropiado de los poderes constitucionalmente conferidos; primero, se modifica el arancel de aduanas para la importación de productos necesarios para afrontar la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus Covid-19 (Decreto 410 del 16 de marzo de 2020), segundo, se toman medidas transitorias debido a la emergencia sanitaria relacionada con el Covid-19 con respecto al régimen de zonas francas (Decreto 411 de 2020), tercero, se dictan normas para conservación del orden público, la salud pública y se dictan otras disposiciones –se decreta el cierre de fronteras– (Decreto 412 de 2020), cuarto, se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario (Decreto 417 de 2020) y así es como esta situación ha sido afrontada por el presidente Iván Duque a partir de 161 decretos, expedidos desde el 17 de marzo hasta el 28 de julio de 2020; los cuales han entrado en conflicto con diferentes decretos departamentales y municipales que representa un tema estructural en el constitucionalismo colombiano y así sucesivamente se dictan decretos en materia laboral, contratación estatal, función pública, vigencias fiscales, sector hacienda, fondo nacional de garantías, judicial, servicio público de transporte, asuntos culturales, herramientas para entidades territoriales, beneficios del instituto del crédito educativo, ambientales y todos los demás aspectos que se consideraron afectados con la declaratoria de esta de emergencia (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2020)

A lo largo de la contingencia social han surgido numerosas regulaciones en diferentes áreas como la tributaria, comercial, civil y laboral independientes a la finalidad del estado de la emergencia sanitaria, es de recordar que la declaración de dicha emergencia es diferente a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, teniendo en cuenta que la primera hace referencia a una medida adoptada por el Ministerio de Salud de carácter sanitario y la segunda hace referencia a un estado de excepción que se genera cuando ocurren hechos que perturban y amenazan de forma grave el orden económico y social del país. De acuerdo con International Action for Peace, en la ruta de protección de nororiente colombiano se han presentado violaciones a los derechos humanos durante la pandemia por Covid-19, denuncian la falta de

garantías a los derechos humanos y vulneración por parte de la Fuerza Pública en diferentes comunidades campesinas en el nororiente del país, lo cual representa un riesgo para habitantes y líderes sociales de las regiones (International Action For Peace, 2020).

A modo de regla general, en materia tributaria es importante señalar que la Ley 137 determina que, si el gobierno nacional crea nuevos tributos o modifica los existentes, estos dejarán de regir en la siguiente vigencia fiscal, pero se han expedido decretos legislativos en medio de la emergencia sobre temas tributarios en los que se especifica una determinada vigencia, por lo cual, la regla general aludida no sería aplicable y un ejemplo de ello es el Decreto 568 de 2020 del Ministerio de Hacienda y crédito Público, por el cual se crea el impuesto solidario por el Covid-19, dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica dispuesto en el Decreto legislativo 417 de 2020, mediante el cual los servidores públicos, contratistas de servicios profesionales y apoyo a la gestión vinculados a entidades del Estado, con salarios honorarios o mesadas pensionales iguales o superiores a diez millones de pesos, deberán contribuir al impuesto solidario, pero, se exonera del mismo a los que trabajen en el sector salud que estén atendiendo a pacientes enfermos con el Covid-19 o que sean miembros de la fuerza pública –Policía, Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional– causaciones que deberán ser mensuales, instantáneos al momento del pago del 12 % al 20 % acorde al ingreso.

Ante ello, podemos aludir que el decreto 568 es inconstitucional porque atenta contra los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, concretamente respecto a sus garantías salariales, trasgrediendo el principio de progresividad que sustenta los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los trabajadores, careciendo a su vez de equidad tributaria y generalidad del tributo. De este modo, la duración de las medidas adoptadas depende directamente de las disposiciones contenidas en los mismos y se extenderán después de la culminación del estado de emergencia sanitaria.

## **Estado de emergencia económico, social y ecológico decretado el 17 de marzo de 2020**

La pandemia por Covid-19 no solo ha generado graves consecuencias para la salud pública en la carrera de salvar vidas y reducir la transmisión del virus,

sino también para la democracia, los derechos humanos y la igualdad en Colombia, el gobierno ha tomado medidas basadas en intervenciones en la salud pública para responder al Covid-19 las cuales tendrán impacto a largo plazo, algunas de estas intervenciones han incluido infracciones de derechos fundamentales de los ciudadanos en temas de libertad y salud y, han sido justificadas legalmente y bajo la causal de temporalidad limitada. Es así como la lucha contra el Covid-19 no debe enfocarse solamente en respuestas y protección a la salud pública sino también en no alimentar tendencias antidemocráticas y autoritarias en el país, las cuales surgen por las medidas de muchos gobiernos al decretar poderes por estados de emergencia, los cuales preocupan a los ciudadanos y, al mismo tiempo, afectan la confianza y el orden público, es por esto que los poderes de emergencia deben ser limitados y supervisados por las ramas del poder público respectivamente.

Los fundamentos aludidos por el presidente de la república en el Decreto 417 de 2020 tiene como presupuestos fácticos: la salud pública, los aspectos económicos en el ámbito nacional e internacional y como presupuesto valorativo, la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el nuevo coronavirus Covid-19 y como tercer y último ítem, la justificación de la declaratoria de estado de excepción ante las insuficientes atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales. Tomando, a título de préstamo, los recursos que se encuentran a cargo de la Nación y de las entidades territoriales –Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE), el Sistema General de Regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales (FONPET)– además de la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME).

Por un lado, la disposición más fuerte es la restricción al derecho fundamental de libre locomoción por la cuarenta establecida y el cierre de fronteras frente al derecho que tiene todas las personas de entrar a su propio país, son medidas severas pero que a su vez no pueden ser utilizadas en exceso e ilegítimamente bajo el argumento de protección a la salud y, en consecuencia, se terminen sacrificando las libertades civiles y políticas de todos los ciudadanos, por esto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de Naciones Unidas establece que los derechos humanos en tiempos de crisis adquieren mayor importancia, toda vez que permiten enfrentar los grandes desafíos condicionados por la importancia de preservar la democracia y todas las libertades, siempre y cuando se decreten en el marco de un estado de emergencia y no existan medidas alternativas igualmente eficaces (Uprimny, 2020).

Según WOLA (The Washington Office on Latin America)<sup>7</sup> que monitorea diferentes desafíos en las Américas, entre ellos el refuerzo de las tendencias autoritarias ante la pandemia por Covid-19, diferentes gobiernos han tomado medidas adecuadas para invocar poderes de emergencia y otros han tomado medidas preocupantes, como en el caso de El Salvador, Honduras, Bolivia y Venezuela, en donde se han establecido directrices arbitrarias por parte de la policía y el ejército, emitiendo decretos que atentan contra la libertad de expresión, hostigando y deteniendo periodistas que cuestionan las estadísticas relacionadas con la pandemia.

Por ello, la referencia histórica del primer apartado tiene sentido en el actual panorama que estamos afrontando debido a la necesidad de evitar los abusos de los estados de excepción frente a la novedad impuesta por la pandemia del virus Covid-19 mediante las herramientas conceptuales de derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, porque en cada uno de los decretos presentados por el ejecutivo, el principio de proporcionalidad es demasiado abstracto y no está dirigido a disminuir las desigualdades sociales acentuadas con el confinamiento. Y el gobierno nacional ha expedido una serie de medidas con el fin de propiciar mejores condiciones económicas y sociales para la población que se ha visto afectada por la emergencia sanitaria, mediante una presión en el gasto público, concretamente en los decretos 438, 441, 458 y 467 del mes de marzo del presente año (Decreto 492 de 2020), no obstante, en lo decretado no se establece la atención y contención urgente y necesaria para proteger efectivamente los derechos humanos de los colombianos.

Debido a que con el Decreto 444 de 2020 se crea el Fondo de Mitigación de Emergencia (FOME) financiado con los recursos del fondo de pensiones y, en este punto habría de esperarse que el deber ser del mismo sería principalmente el fortalecimiento del sistema de salud, el mejoramiento de las condiciones laborales de los profesionales en salud y la atención a la población más vulnerable, en particular, a los habitantes de calle mediante el establecimiento de una renta mínima vital que les permita subsistir, subsidios económicos a los trabajadores informales y concretamente a los ciudadanos que viven de las ventas en semáforos, puerta a puerta, las trabajadoras sexuales, transporta-

---

<sup>7</sup> Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA por sus siglas en inglés) es una organización no gubernamental que promueve los derechos humanos, la democracia y la justicia en el ámbito social y económico en Latinoamérica y el Caribe. Disponible en <https://www.wola.org/es/sobre-wola/>

dores, domiciliarios, empleadas domésticas, entre otros, que individualmente subsisten con los ingresos obtenidos diariamente. Pero, cuando analizamos el artículo cuarto sobre el uso de los recursos, se define que estos serán, primero, para pagar los costos generados por la ejecución del propio fondo; segundo, para invertir en empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional; tercero, para proveer financiamiento directo a las mismas empresas en mención y, cuarto, proveer liquidez a la nación. De modo que, esta disposición normativa extraordinaria desde luego no es adecuada y tampoco es eficaz para superar la crisis y mitigar un poco las desigualdades que por años nos han definido como sociedad colombiana.

Respecto a la renta mínima básica extraordinaria de emergencia para la población vulnerable, se justifica en el marco del Estado social de derecho consagrado en el artículo primero constitucional que determina que, es deber del Estado a través de la acción pública, garantizarle condiciones de vida digna a la población, especialmente a la más desfavorecida para hacerle frente a los problemas sociales y económicos que los afectan en el estado de emergencia y de esta manera enfrentar la crisis sanitaria y socioeconómica generada por la pandemia (Garay y Espitia, 2019).

El Covid-19 dejará marcas y cambios en la vida de las personas, dado a que, a su paso nos obligó a redireccionar comportamientos y costumbres, a pensar diferente, a replantearnos, al aceptar que somos vulnerables pero sobre todo a entender que todos somos parte de la realidad, del conflicto, de la crisis imprevista que puso en juego nuestra vida, salud, trabajo, economía familia y relaciones, de acuerdo con Abogados sin Fronteras: con base en fuentes de derecho nacional, se debe recordar que durante los estados de excepción le está especialmente vedado al poder Ejecutivo: a) suspender derechos humanos y libertades fundamentales; b) interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y c) suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Pero que se deberán considerar cuatro escenarios principalmente, el primero, los impactos en el marco del conflicto armado no internacional (CANI) y otras situaciones de violencia; segundo, los impactos en los derechos/situación de las mujeres; tercero, los impactos en los derechos/situación de la población migrante y, cuarto, los impactos en la población privada de la libertad. (ASFC, 2020).

El Estado colombiano, que es parte de múltiples tratados internacionales, está obligado con carácter convencional y consuetudinariamente en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, no puede bajo ninguna circunstancia justificar la inobservancia de las normas imperativas, como lo regula la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la importancia de destacar de manera diferencial las necesidades de las mujeres, como el enfoque interseccional planteado en la recomendación de la CEDAW –Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación con las mujeres–, y la Convención Belem do Pará, dado que, a su vez, en el constitucionalismo interno se consagra el juicio de *no discriminación*, atendiendo las categorías de raza, nacionalidad, orientación sexual o cualquier otro criterio similar (ASFC, 2020).

Por ello, los ciudadanos deben defender ciertos derechos instrumentales que, para un porcentaje mínimo de la sociedad son un lujo, pero que, para otros no se materializan desde antes de la pandemia del virus Covid-19 y por ello es importante que las medidas decretadas se elaboren con fundamento en los principios universales de dignidad, igualdad y no discriminación porque, América Latina es la región del mundo que registra mayor desigualdad económica<sup>8</sup> y donde además, la pobreza extrema, la violencia, la corrupción, el hacinamiento carcelario y la impunidad constituyen un problema transversal en conjunto con la falta o precariedad en el acceso al agua potable, alcantarillado, seguridad alimentaria, saneamiento, vivienda en condiciones óptimas, trabajo digno, acceso a la atención integral en salud, afectan a un gran número de personas y grupos de especial vulnerabilidad en la región, y por ello, el Estado colombiano debe brindar y aplicar garantías para los derechos humanos y, a su vez, evitar los abusos del estado de excepción (Resolución 1 de 2020).

De manera que la protección al periodismo, la libertad y acceso a la información pública, la privacidad, la protección de datos y la transparencia gubernamental deben estar también dentro de las nuevas agendas gubernamentales de carácter extraordinario, porque como lo manifiesta la Organización de Naciones Unidas (ONU), la información accesible y veraz es esencial durante la pandemia, mediante la promoción y protección al acceso y el flujo libre de datos como garantía de los derechos humanos, concretamente sobre la naturaleza de las amenazas y los medios de

8 Según el informe sobre Desarrollo Humano 2019, del Programa de la Naciones unidas para el Desarrollo: PNUD divulgado en diciembre.

protección del virus que incluyen buscar, recibir e impartir investigaciones e ideas de todo tipo mediante formatos accesibles y confiables para todos, además, de los esfuerzos excepcionales para proteger el trabajo de los periodistas y defensores de derechos humanos en el marco de la cobertura de la crisis (Naciones Unidas , 2020), porque en medio de una emergencia de salud pública, los ciudadanos necesitan información crítica y supervisar las acciones gubernamentales y, a su vez utilizar los mecanismos legales para exigirle a la administración claridad en las decisiones que se toman en tiempo real y de esta manera sentirse representados, si no, de lo contrario, será muy difícil controlar los excesos y los abusos.

En definitiva, se presenta la misma situación con el derecho humano de acceso a la justicia, no para resolver los conflictos ordinarios o los que llevan años estancados en los despachos judiciales, sino aquellos mecanismos que tienen por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, como la acción de tutela, el *habeas corpus* y el derecho de petición; que deberían seguir su normal funcionamiento debido al poder de control que ejercen sobre las autoridades, pero sobre todo respecto a la importancia de un amparo judicial efectivo de los derechos humanos, toda vez que, hay mayores riesgos de violaciones a derechos en cuarenta, y, un ejemplo de ello es la violencia intrafamiliar de la que son víctimas las mujeres, niños y niñas, que aumentó durante el primer periodo de aislamiento preventivo, según datos del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales De Justicia (2020).

## Conclusiones

La pandemia del virus Covid-19 afecta gravemente la eficacia de los derechos humanos como lo analizamos a lo largo del texto, pero aquí lo primordial es que los ciudadanos no se acostumbren plenamente al estado de excepción independientemente de su eficacia, producto de la restricción de derechos y de las facultades extraordinarias del titular del poder ejecutivo porque, en los sistemas presidenciales, como los latinoamericanos, ha sido invocado en reiteradas ocasiones para instaurar o transformar regímenes democráticos en regímenes autoritarios (Gargarella, 2007) y el reto que plantea la pandemia del virus Covid-19 es no caer en los mismos círculos de malas praxis, sino aprovechar de la mejor manera la oportunidad que nos brinda esta situación para corregir la efectividad de los derechos humanos y las condiciones de so-



lideridad, equidad y justicia en los ciudadanos y de esta manera replantear lo que se ha construido como sociedades justas, libres e iguales y fortalecer a su vez los sistemas democráticos en América Latina y el mundo.

La relevancia política, normativa y económica, pero sobre de todo de protección de los derechos humanos en el recurso extraordinario en los estados de excepción, son una parte esencial del andamiaje institucional ordinario del Estado colombiano que procede ante amenazas de grandes e importantes magnitudes que requieren una solución específica. Por ello, con la promulgación de la Constitución de 1991, la cual es liberal y de tendencia progresista, se abrió el debate sobre la eventualidad de enfrentar una crisis como la actual y adicionalmente sobre el posible abuso de los mecanismos consagrados, aun con nuestra democracia débil y fragmentada por el conflicto armado interno que diariamente pone en riesgo los principios democráticos materializados en los poderes públicos. La desconfianza ciudadana y el escepticismo normativo son factores que siempre estarán presentes en nuestras sociedades y, es normal en todo sistema democrático, lo que nunca estará bien y adecuado en el pensamiento colectivo, es la conformidad y la indiferencia frente a las desigualdades de diversa índole, concretamente la sensibilidad humana.

La emergencia por el Covid-19 ha demostrado ser un tema estructural en el constitucionalismo colombiano a todo nivel, quedando en entrelíneas la aprobación de una renta básica en el país, que favorezca a las familias más necesitadas mediante un ingreso pagado por el Estado como derecho de ciudadanía a través de la asignación monetaria pública incondicional a toda población, que les brindaría la oportunidad de acceder a una canasta de bienes mínimos, la cual deberá ser independiente de su credo, edad, lugar de residencia y profesión, entre otro factores (Universidad Nacional de Colombia, 2020).

La razón más válida es, que el Estado de derecho no está en cuarentena a raíz de las graves afectaciones a las figuras jurídicas derivadas de las medidas económicas y sociales ajustadas a conjurar la emergencia sanitaria mediante la justificación de la ampliación de los poderes. Porque en América la regla general para enfrentar la pandemia ha sido el estado de emergencia, estado de excepción, estado de calamidad pública, cuarentenas, suspensión de clases, teletrabajo, confinamiento, prohibición de eventos, suspensión de términos en la administración de justicia, limitaciones de locomoción, aun cuando las cifras de contagio han aumentado, catalogándonos a nueve de junio como

el tercer país de la región con mayor número de personas contagiadas por el Covid-19 (Estupiñán Achury, 2020).

Se considera que los gobiernos en América Latina han propiciado una alarmante concentración del poder en el ejecutivo, lo cual ha afectado considerablemente el orden constitucional, según un estudio del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM sobre el Covid-19 y el parlamentarismo, *Los parlamentos en cuarentena*, relaciona tres características específicas con este proceso, “primero, el abuso de las ordenanzas sin necesidad, segundo, sobre la degradación de los controles políticos, institucionales y sociales, y tercero, la restricción de derechos fundamentales en el Estado de alarma” desconsiderando totalmente la figura del parlamento y la afectación a las funciones legislativas y de control. Señala que en el plenario de la Cámara colombiana se empezó a sesionar en forma semipresencial y en la virtualidad se aprobaron catorce proyectos de ley (Barceló Rojas, Díaz Ricci, García Roca y Guimarães Teixeira Rocha, 2020).

Colombia tiene la cuarentena más larga del mundo en cuanto a la pandemia, toda vez que comenzó el 25 de marzo y se ha extendido hasta el 31 de agosto, arrojando un total de 159 días de encierro y que pese a esto, los resultados de las medidas preventivas, comparados con otros países, han resultado efectivas, en términos de contagios y fallecidos por millón de habitante, con la apuesta persistente denominada “aislamiento inteligente” y que de todas maneras, falta por reactivar importantes sectores de la economía como el turismo, entretenimiento y demás aspectos relacionados y que al momento en que se escribe el presente trabajo, se ha notificado a la Organización de Estados Americanos la suspensión de garantías dentro de la jurisdicción colombiana de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención Americana, con base en el incremento exponencial de personas contagiadas, aún con la recomendación realizada por la CIDH a los Estados de la OEA de asegurar que las medidas de excepción adoptadas para hacer frente a la pandemia Covid-19 sean compatibles con sus obligaciones internacionales (CIDH, 2020).

En consecuencia, las decisiones tomadas en este tiempo por los gobiernos de turno y por los ciudadanos en su individualidad, definirán las políticas, los sistemas sanitarios, educativos, económicos, pero, sobre todo las relaciones humanas de los próximos años a nivel global debido al cuestionamiento que nos plantea la pandemia del virus Covid-19 sobre qué clase de mundo que-

remos habitar una vez pase la emergencia, enfrentándonos paralelamente a situaciones de control absoluto a través de la vigilancia en el cumplimiento de las medidas de confinamiento y la restricción de derechos concretamente; lo que Yuval Noah, historiador y filósofo alude en sus indagaciones como “vigilancia hipodérmica” que tiene como fin detener la pandemia a través del método de vigilancia y castigo por parte del Estado y lo que simplemente se detallaba como medidas normales, serán cada vez más invasivas en el marco de un decreto de emergencia, con la finalidad de “rastrear, vigilar y manipular” que es resultado finalmente del acostumbramiento a la restricción y al buen manejo de la emergencia porque “las medidas temporales tienen la desagradable costumbre de durar más que las emergencias” (Noah Harari, 2020).

La relevancia política, normativa y económica, pero sobre de todo, de protección de los derechos humanos en el recurso extraordinario de estado de excepción es una parte esencial del andamiaje institucional ordinario del Estado colombiano que procede ante amenazas de grandes e importantes magnitudes que requieren una solución específica. Por ello, con la promulgación de la Constitución de 1991, la cual es liberal y de tendencia progresista, se abrió el debate sobre la eventualidad de enfrentar una crisis como la actual y, adicionalmente, sobre el posible abuso de los mecanismos consagrados, aun con nuestra democracia débil y fragmentada por el conflicto armado interno que diariamente pone en riesgo los principios democráticos materializados en los poderes públicos. La desconfianza ciudadana y el escepticismo normativo son factores que siempre estarán presentes en nuestras sociedades y, es normal en todo sistema democrático, lo que nunca estará bien y adecuado en el pensamiento colectivo, es la conformidad y la indiferencia frente a las desigualdades de diversa índole, concretamente la sensibilidad humana.

## Referencias

- Abogados sin Fronteras. Canadá. (2020). Documento en relación con el Estado de emergencia económica, social y ecológica. Decreto 417 de 2010. [https://www.asfcanada.ca/site/assets/files/7187/asfc\\_documento\\_ante\\_cc\\_y\\_otras\\_autoridades\\_sars-cov-2-1.pdf](https://www.asfcanada.ca/site/assets/files/7187/asfc_documento_ante_cc_y_otras_autoridades_sars-cov-2-1.pdf)
- Barceló Rojas, D., Díaz Ricci, S., García Roca, J. y Guimarães Teixeira Rocha, M. E. (2020). Covid-19 y parlamento. Los parlamentos en cuarentena. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6225/27.pdf>

- Cifuentes Muñoz, E. (2002). Los estados de excepción constitucional en Colombia. *Ius et Praxis*, 8(1), 117-146.
- Congreso de la República. (2019). Ley 137 de 1994 por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0137\\_1994.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html).
- Congreso de la República. (2016). Ley 1801 de 2016 por la cual se expide el Código Nacional de seguridad y convivencia ciudadana. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1801\\_2016.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1801_2016.html)
- Corte Constitucional. (2009). Sentencia C- 136 de febrero 25.
- Estupiñán Achury, L. (2020). Covid-19: fragilidad del Estado de derecho en América Latina. [http://revistaacademiacolombianajurisprudencia.acj.org.co/index.php/revista\\_acj/article/view/84/85](http://revistaacademiacolombianajurisprudencia.acj.org.co/index.php/revista_acj/article/view/84/85)
- Ferrajoli, L. (2020). Los países de la UE van cada por su lado defendiendo una soberanía insensata. <https://elpais.com/ideas/2020-03-27/luigi-ferrajoli-filosofo-los-paises-de-la-ue-van-cada-uno-por-su-lado-defendiendo-una-soberania-insensata.html>
- Fax Zamudio, H. (2004). Los estados de excepción y la defensa de la constitución. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332004000300002#as](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300002#as)
- Garay S., L. y Espitia, J. (2020). Impactos y financiación de medidas socioeconómicas de emergencia relacionadas con la pandemia del Covid-19 en Colombia. <https://www.sur.org.co/impactos-y-financiacion-de-medidas-socio-economicas-de-emergencia-relacionadas-con-la-pandemia-del-Covid-19-en-colombia/>
- Gargarella, R. (2007). El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema. <http://www.ub.edu/astrolabio/Articulos4/ARTICULOgargarella.pdf>
- Harari, Y. (2020). El mundo después del coronavirus. <https://www.lavanguardia.com/internacional/20200405/48285133216/yuval-harari-mundo-despues-coronavirus.html>

- Human Rights Watch. (2020). Dimensiones de derechos humanos en la respuesta al Covid-19. <https://www.hrw.org/es/news/2020/03/31/dimensiones-de-derechos-humanos-en-la-respuesta-al-Covid-19>.
- International Action For Peace. (2020). Violaciones a los derechos humanos durante el Covid-19. <https://www.actionpeace.org/violaciones-a-los-derechos-humanos-durante-la-Covid-19/>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2020). Legislación Covid-19. <http://www.suin-juriscol.gov.co/legislacion/covid.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (2020). La información accesible y veraz es esencial durante la pandemia del coronavirus. <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471482>.
- Organización de los Estados Americanos. (2020). Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Pfeffer Urquiaga, E. (2020). Estado de excepción constitucional y reforma constitucional. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100013>
- Presidencia de la República. (2020). Decreto 410 del 16 de marzo de 2020 por el cual se modifica el arancel de aduanas para la importación de productos necesarios para afrontar la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus Covid.19. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-marzo-2020>.
- Presidencia de la República. (2020). Decreto 411 del 16 de marzo de 2020 por el cual se toman medidas transitorias debido a la emergencia sanitaria relacionada con el Covid-19 con respecto al régimen de zonas francas. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-marzo-2020>
- Presidencia de la República. (2020). Decreto 412 del 16 de marzo de 2020 por el cual se dictan normas para la conservación del orden público, la salud pública y se dictan otras disposiciones. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-marzo-2020>.

Presidencia de la República. (2020). Decreto 417 del 16 de marzo de 2020 por el cual se dictan normas para la conservación del orden público, la salud pública y se dictan otras disposiciones Por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-marzo-2020>

Presidencia de la República. (2020). Decreto 492 del 28 de marzo de 2020 por el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-marzo-2020>.

Riveros, H. (2020). Hay que decretar la conmoción interior. <https://lasillavacia.com/opinion/hay-decretar-conmocion-interior-76173>

Universidad Nacional de Colombia. (2020). ¿Qué es la renta básica y cómo se podría implementar en Colombia? <https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/que-es-la-renta-basica-y-como-se-podria-implementar-en-colombia/#:~:text=La%20renta%20b%C3%A1sica%20se%20entiende,m%C3%ADnima%20que%20les%20permita%20subsistir.&text=Una%20renta%20b%C3%A1sica%20de%201,%2C%2012%20millones%20de%20personas>).

Uprimny Yepes, R. (2020). 15 recomendaciones del Comité DESC de la ONU frente al coronavirus. <https://lasillavacia.com/blogs/mi-plebi-si-tio/15-recomendaciones-del-comite-desc-onu-frente-al-coronavirus-76175>.

Villegas García, M. y Uprimny Yepes. R. (2005). ¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del *control judicial de los estados de excepción*. De justicia.

## Capítulo 8

# Experiencias internacionales de justicia transicional: Colombia, Sudáfrica e Irlanda del Norte.

Diana Patricia Ortega García<sup>1</sup>

### Resumen

Los conflictos armados de Colombia, Sudáfrica e Irlanda del Norte, tienen en común el uso de un proceso de paz como intento para su solución pacífica. Cada nación incorporó sistemas de justicia transicional que permitieran la investigación y sanción de los responsables de los delitos más graves. En Sudáfrica la Comisión para la Verdad y la Reconciliación facilitó la búsqueda de la verdad y la reconciliación entre los victimarios y sus víctimas. En Irlanda del Norte, aunque no existió un sistema de justicia transicional, se aplicaron estrategias de amnistías e indultos, que fueron complementadas con reformas políticas para la protección de los derechos humanos. Por último, en Colombia es la Jurisdicción Especial para la Paz la instancia que actualmente ejerce funciones de investigación y sanción de los delitos más graves cometidos durante el conflicto armado. Aunque cada conflicto y sistema posee sus particularidades, comparten en común el objetivo de terminar con años de violencia en contra de la población civil.

**Palabras clave:** justicia transicional, conflicto armado, Colombia, Sudáfrica, Irlanda del Norte.

### Introducción

Los conflictos que se desarrollaron en Colombia, Sudáfrica y en Irlanda del Norte tienen elementos en común, tal como sus implicaciones políticas

---

<sup>1</sup> Profesional en Finanzas de la Fundación Universitaria San Martín, magíster en Paz, Seguridad y Defensa de la UNED, España. Docente de tiempo completo de la Dirección de Educación-Humanidades de la Corporación Universitaria Remington. Correo: diana.ortga@gmail.com

y gubernamentales, además de una violencia altamente cruel en contra de la población civil. Así mismo, los acuerdos de paz alcanzados para cada enfrentamiento tuvieron como objetivo principal la completa eliminación de esa violencia. Sin embargo, hay aspectos únicos en cada conflicto, como las razones de su origen: para Sudáfrica, fueron del tipo étnico; para Irlanda del Norte, tuvieron que ver con el control de la soberanía e incluyó aspectos religiosos y para Colombia, fueron sociales y políticas.

Los acuerdos de paz se desarrollaron en contextos políticos particulares: en el caso sudafricano, el documento permitió la transición desde un sistema basado en la segregación racial hacia uno basado en la igualdad de derechos; en el caso norirlandés, se negoció para establecer unas condiciones de soberanía sobre el territorio que fueran favorables a los actores en conflicto; y el caso colombiano se enmarca en una democracia ya establecida y considerada como una de las más sólidas en el continente, por lo cual el acuerdo de paz abordó principalmente aspectos estructurales, como la reforma rural y la solución al problema del narcotráfico.

En ese orden de ideas, este escrito realiza una descripción detallada de las características de los conflictos en Colombia, Sudáfrica e Irlanda del Norte, así como de los instrumentos y estrategias de justicia transicional que se definieron en cada uno de los acuerdos de paz logrados en los tres contextos. Los casos se analizan en forma comparativa para identificar similitudes y diferencias, tanto en las características de los enfrentamientos como en los sistemas de justicia transicional.

## Metodología

El método de investigación definido es el estudio de casos múltiples. Gerring (2004, p. 342) define que el estudio de caso corresponde al análisis intensivo de una unidad con el propósito de entender un conjunto más amplio de unidades similares, esta se entiende como un fenómeno acotado en el espacio y que es observada durante un periodo delimitado de tiempo. Para la presente investigación se estudian tres unidades específicas, los casos de Colombia, Sudáfrica, e Irlanda del Norte. Los análisis de Maculan (2017, p. 57) afirman que el Estado colombiano se inspiró ampliamente en las experiencias transicionales de estas dos naciones, pues el tipo de violencia que sufrieron sus



poblaciones es similar a la experimentada por los colombianos y en los tres casos el objetivo final fue la superación de esta.

Estas tres unidades se estudian y analizan a través de un método comparativo, que corresponde a la aplicación de una estrategia analítica que no solo tiene fines descriptivos sino también explicativos pues pone la hipótesis a prueba para su comprobación o refutación (Pérez Liñán, 2007). Pinto Ocampo (2010, p. 44) considera este método como una de las mejores estrategias para explicar un fenómeno, pues los hechos comparables tienen menos probabilidades de fracaso.

## Desarrollo

### Conflicto armado colombiano

El conflicto armado colombiano es catalogado como el conflicto interno más antiguo del hemisferio occidental, al ser un enfrentamiento que tuvo su surgimiento a mediados del siglo XX. Entre sus principales características se identifica la presencia de diversos grupos armados al margen de la ley, que en sus inicios pregonaron ideologías de izquierda o de derecha, pero que luego modificaron sus objetivos al involucrarse en el negocio del narcotráfico. De igual forma, estos grupos, en ocasiones junto a las mismas fuerzas armadas del Estado, hicieron uso de acciones violentas en contra de la población civil, la cual fue utilizada como estrategia de guerra para presionar al enemigo. Entre otras, estas particularidades han dificultado el logro de una salida negociada al conflicto y han facilitado su prolongación en el tiempo.

Los problemas de violencia en el territorio colombiano han sido una constante en el proceso evolutivo del país. Durante el siglo XIX, y en el proceso de formación del Estado, luego del periodo de independencia, la administración pública se constituyó en un espacio de disputa física e ideológica por parte de las propuestas de los partidos políticos tradicionales: liberal y conservador (Madrigal Garzón, 2012, p. 227). A mediados del siguiente siglo, el enfrentamiento entre ambos movimientos generaría el periodo conocido como La Violencia, durante el cual se radicalizaría la guerra de carácter político que se libraba en el campo entre liberales y conservadores pobres (Mesa, 2009, p. 165). En este contexto, el Frente Nacional surgió como una solución a la

competencia entre los partidos, bajo la premisa de que compartirían igualmente todos los cargos públicos y se alternarían en el poder nacional (Bushnell, 2016, p.318). Sin embargo, el Frente Nacional fue un pacto que dejó fuera de la vida política nacional y regional a las personas no adscritas al liberalismo o al conservatismo, quienes buscaban la realización de sus derechos políticos, así como el derecho a tener representación en el Congreso de la República (Mesa, 2009, pp. 159-160). La nula participación política, sumada a los problemas de pobreza, desigualdad y tenencia de la tierra en el campo colombiano, junto al auge del comunismo en el contexto internacional, son aspectos considerados como las razones del origen del movimiento guerrillero en la década de 1960. El movimiento nace a través de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC, el Ejército de Liberación Nacional, ELN, el Ejército Popular de Liberación, EPL, el Movimiento del 19 de abril, M-19, y otros grupos subversivos (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, pp. 121,123, 125, 130), cada uno con una razón específica de lucha en contra del Estado, pero ligados a la inspiración de las revoluciones cubana y china, como sucesos que generaron cambios políticos y sociales en sus respectivos territorios y que podían ser replicados en el contexto colombiano.

De acuerdo con el informe “¡Basta ya! Colombia” del Grupo de Memoria Histórica publicado en 2013 (p. 136), la capacidad institucional del Estado colombiano no fue suficiente para responder a los problemas de violencia generados por el movimiento subversivo. En consecuencia, hacia la década de 1980 surgieron grupos de autodefensas financiados por políticos, militares y empresarios, que buscaban una solución a los ataques guerrilleros. Durante la misma época, el fenómeno del narcotráfico irrumpió en el contexto nacional bajo el liderazgo de los cárteles de Medellín y de Cali, los cuales inicialmente tuvieron objetivos económicos, pero ante las amenazas gubernamentales de la extradición de sus líderes, pasaron a realizar ataques hacia la población y se involucraron con importantes personajes de la política nacional; ambas prácticas tomaron el nombre de narcoterrorismo y narcodemocracia, respectivamente (Caballero, 2016, pp. 379, 412). De acuerdo con el informe del Grupo de Memoria Histórica, en el marco del conflicto armado colombiano, se identifica el uso de catorce tipos de modalidades de violencia en contra de la población civil, como los asesinatos, el secuestro, la tortura, el desplazamiento, el reclutamiento ilícito de menores, la desaparición forzada, las masacres, las amenazas, las acciones bélicas, entre otros<sup>2</sup>. Estos actos violentos han sido

2 El primer capítulo del informe se dedica a la descripción de estas catorce modalidades de violencia:

cometidos por los actores al margen de la ley, pero también por parte de las fuerzas armadas, lo cual es también una de las particularidades del conflicto, pues el Estado no se enfrenta a un solo actor armado, sino que debe luchar en contra de varios grupos subversivos que poseen diferentes objetivos, métodos de ataques hacia la población, y que financian sus operaciones armadas a través de una economía ilícita, la cual a su vez se alimenta de los problemas de desigualdad que caracteriza a las poblaciones periféricas del país.

Para dar solución al conflicto, desde el gobierno nacional se han aplicado diversas estrategias, que han pasado por el método militar, la reforma a la Constitución y los procesos de paz, este último se ha realizado en nueve ocasiones diferentes (López, 2016, p. 21). Entre los procesos de paz que finalizaron en un acuerdo entre alguno de los actores subversivos, se identifican inicialmente los acuerdos de La Uribe durante el gobierno de Belisario Betancur, quien a la luz de la Constitución de 1886 y las facultades presidenciales que otorgaba su artículo 121 sobre el estado de sitio, promovió en el Congreso de la República la promulgación de la Ley de amnistía que estableció condiciones para la desmovilización de las FARC (Gómez Araújo, 2002, pp. 121-123); así mismo, bajo el gobierno de Virgilio Barco se lograron acuerdos de desmovilización con el M-19, el EPL y otros movimientos guerrilleros (Gómez Araújo, 2002, p. 124).

Bajo la Constitución de 1991, se pueden identificar dos acuerdos de paz: el Acuerdo de Santa Fe de Ralito en 2005 y el *Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* en 2016. El primero de estos se alcanzó entre el gobierno de Uribe Vélez y las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, y estableció la desmovilización masiva de los combatientes y su sometimiento a la Ley de Justicia y Paz, que se basó en el otorgamiento de amplios beneficios penales a quienes se sometieran a su procedimiento especial (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 196).

El segundo acuerdo mencionado fue alcanzado entre el gobierno de Juan Manuel Santos y el grupo guerrillero de las FARC, como resultado de 51 ciclos de negociaciones desarrollados entre las partes enfrentadas en un periodo de poco menos de cuatro años, durante los cuales se discutieron y acordaron

---

asesinatos selectivos, masacres, sevicia y tortura, desapariciones forzadas, secuestros, desplazamiento forzado, despojos y extorsiones, violencia sexual, reclutamiento ilícito, acciones bélicas, minas antipersonales, ataques a bienes civiles y atentados terroristas.

seis puntos específicos: 1) reforma rural integral, 2) participación política, 3) fin del conflicto, 4) solución al problema de drogas ilícitas, 5) víctimas del conflicto y 6) implementación, verificación y refrendación. En octubre de 2016, el acuerdo final fue sometido a refrendación a través de un plebiscito que preguntó al pueblo colombiano si apoyaba o rechazaba lo acordado entre las partes; el resultado de este fue negativo<sup>3</sup> y, en consecuencia, tanto el gobierno colombiano como el grupo guerrillero aceptaron renegociar lo acordado tomando en cuenta los cuestionamientos de quienes lideraron el rechazo del acuerdo<sup>4</sup>. El proceso dio por resultado un nuevo documento en noviembre de 2016 que tomó el nombre de Acuerdo del Teatro Colón y fue refrendado por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 2016, dando inicio a su implementación el primero de diciembre del mismo año<sup>5</sup>.

## **Justicia transicional en el contexto colombiano: la Jurisdicción Especial para la Paz**

La Jurisdicción Especial para la Paz, JEP, se ubica en el quinto punto del acuerdo de paz firmado en 2016 y hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). Este también está conformado por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas. De acuerdo con el mismo documento (epígrafe 5.1.), cada uno de estos mecanismos se fundamentan en el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y el deber internacional que existe sobre investigar y sancionar a quienes participaron en las acciones del conflicto que se clasifican como graves infracciones al Dere-

3 El plebiscito preguntó a los colombianos: ¿Apoya usted el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera? De acuerdo con la Registradora Nacional del Estado Civil, el censo electoral correspondía a 34.899.945 colombianos, de los cuales solo ejercieron el voto 13.066.047 personas, es decir que se presentó una tasa de abstención del 62,5 %. El resultado del plebiscito fue 50,21 % por el no y el 49,78 % por el sí, lo que evidencia un margen de diferencia muy estrecho en un porcentaje de votantes muy bajo.

4 Durante la campaña electoral del Plebiscito por la paz (como lo nombraron los medios de comunicación), el gobierno colombiano, el grupo de las FARC y algunos sectores sociales como los partidos políticos de izquierda y las organizaciones de víctimas promovieron el apoyo hacia el acuerdo de paz logrado. Bajo el liderazgo de personajes políticos importantes como los expresidentes Andrés Pastrana y Álvaro Uribe Vélez, otro sector de la población, compuesta por iglesias cristianas y partidos políticos como el Centro Democrático, defendieron el No en el plebiscito.

5 La Proposición n.º 83, publicada en la Gaceta n.º 39 del Congreso, el 7 de febrero de 2017, da cuenta que en ejercicio del artículo 248 de la Ley 5 de 1992, el Senado de la República decidió la refrendación del acuerdo final por parte del Congreso de la República.

cho Internacional Humanitario. Los componentes del SIVJRNR interactúan de una forma integral y se explican los unos por los otros y para los otros (De la Calle, 2019, p. 138). Sin embargo, su elemento esencial es la JEP pues corresponde al sistema de justicia transicional definido en el acuerdo final.

La JEP está integrada por cinco órganos, una secretaría ejecutiva y una presidencia. Los cinco órganos corresponden a: la Sala de Reconocimiento de la Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, que recibe los reconocimientos de la responsabilidad; la Sala de Amnistía e Indulto, que estudia el otorgamiento de este beneficios a los responsables de delitos políticos o conexos; la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, que determina la situación de los responsables de delito que no se clasifiquen como político o conexo, pero que tampoco sea una violación a los derechos humanos o infracción al Derecho Internacional Humanitario; la Unidad de Investigación y Acusación, que tiene funciones respecto a los casos en los que no se realice el reconocimiento de la responsabilidad y, finalmente, el Tribunal para la Paz, que se encarga de asignar las sanciones aplicables a los delitos en contra de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018, pp. 47-48).

Las sanciones que el Tribunal para la Paz puede imponer a los responsables de delitos de lesa humanidad, son de tres tipos: 1) sanciones propias, que consisten en una restricción efectiva de libertades y derechos, con una función restaurativa y reparadora hacia las víctimas y por un periodo de entre los cinco y los ocho años, siempre y cuando el sujeto realice un reconocimiento de la verdad y la responsabilidad; 2) sanciones alternativas, implican una pena privativa de la libertad entre los cinco y los ocho años para quienes reconozcan la responsabilidad ante la sección de primera instancia y antes de la emisión de una sentencia y 3) sanciones ordinarias, que corresponden a una privación efectiva de la libertad durante un periodo no inferior a los quince años ni superior a los veinte, que se asigna a quienes no realicen un reconocimiento de la verdad y sean condenadas por el Tribunal (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018, pp. 47-48).

El funcionamiento básico del sistema es la concesión de amnistías para los sujetos responsables de cometer delitos políticos o conexos y la asignación de sanciones propias, alternativas u ordinarias a los responsables de haber cometido delitos de lesa humanidad según el momento en el que el sujeto reconoz-

ca su comisión. De acuerdo con Maculan (2017, p. 74) la JEP se fundamenta en la justicia restaurativa, pues además de ofrecer a los victimarios un incentivo para reconocer de manera voluntaria su responsabilidad, las sanciones que se les impongan también implican un componente de reparación hacia las víctimas y la sociedad colombiana. Varona Martínez (2017, p. 99) analiza este tipo de justicia en el caso del país vasco, y afirma que en la misma se considera que el castigo ante la comisión de un delito no responde de forma completa a las necesidades de las víctimas, por lo cual se ofrece un proceso más amplio de interacción entre víctima, victimario y comunidad.

En el contexto de la JEP, la justicia no es simplemente una sanción ante la comisión de determinado delito, sino que la aborda, junto con la verdad, como una posibilidad de construcción de memoria y reconciliación. El funcionamiento del sistema se fundamentó en la justicia restaurativa para responder a las mismas particularidades del conflicto armado, pues la justicia ordinaria colombiana no tiene las capacidades suficientes para atender un enfrentamiento que posee diversidad de actores subversivos y tantos tipos de violencia en contra de la población civil; esto genera un alto número de víctimas y abordar los delitos caso por caso se hace imposible para el ordenamiento jurídico colombiano. Esas mismas particularidades hacen que el sistema también se base en los principios de selectividad y priorización, que consisten en que, del universo de delitos cometidos, la jurisdicción selecciona los casos más representativos y estos se priorizan de acuerdo con determinados criterios, lo cual permite que sean lo máximos responsables quienes reciban las sanciones determinadas, pero que todo el conjunto de responsables participe en las acciones reparadoras (Maculan, 2017, p. 75). De igual forma, se incluye el principio de condicionalidad, que implica que los beneficios del sistema solo se otorgan a quienes dejen las armas, reconozcan la responsabilidad, contribuyan a la verdad y reparen a las víctimas (De la Calle, 2019, p. 107).

## **Conflicto sudafricano**

Durante gran parte del siglo XX, el contexto político y social de Sudáfrica se caracterizó por la dominación de la población blanca, representada por los británicos que colonizaron el país, sobre la población afro, que fue segregada y discriminada de sus derechos. Sin embargo, la opresión hacia los sudafricanos se remonta a los procesos de colonización europea en el territorio durante los

siglos XVIII y XIX, y que hacia el sur se ejecutó específicamente por parte de los holandeses y los británicos, quienes utilizaron el país para la expansión de sus imperios. A partir 1806, el territorio sudafricano fue una colonia británica, luego recibió una independencia limitada y supervisada por los británicos en 1910, que terminó con su independencia definitiva en 1961 (Oliver y Oliver, 2017, p.5). Desde dicho año, la República de Sudáfrica se fundamentó en un sistema de discriminación conocido como *apartheid*, que se caracterizó por la exclusión política y la violación y vulneración de los derechos de la población negra, mestiza y de ascendencia asiática, y que estuvo amparado legalmente por la Constitución e incluyó masacres, asesinatos, torturas, persecución y reclusión de activistas, acciones que se acompañaron de una fuerte discriminación económica y social (Rodríguez Montenegro, 2011, p. 57).

Hacia finales de la década de 1950, surgieron diferentes organizaciones involucradas en la lucha por la libertad del país, que realizaron protestas, inicialmente pacíficas y luego violentas, para luego transformarse en grupos armados adscritos al partido político del Congreso Nacional Africano, CNA, del Congreso Panafricano y del Partido Comunista Sudafricano (Maharaj, 2008, p. 10). Para la década de 1980, las acciones violentas alcanzaron el nivel de un conflicto armado, al desarrollarse enfrentamientos entre los actores armados y las fuerzas de seguridad pública representadas por la Fuerza de Defensa Sudafricana y la Policía Sudafricana, que además de combatirlos también reprimieron múltiples protestas en contra del gobierno (Alba, Suárez y Rueda, 2016, p. 76).

Van der Merwe y Lamb (2009, p. 6), afirman que la violencia cometida por los actores estatales se basó en torturas, secuestros, uso injustificado de la fuerza, manipulación de las divisiones sociales, ejecuciones extrajudiciales y financiación y entrenamiento de unidades paramilitares; por otra parte, la violencia subversiva se caracterizó por el uso de minas terrestres y asesinatos, estos últimos fueron su mayor característica; entre ambos actores, la violencia de género también hizo parte de los delitos cometidos. Para dichos autores, la evolución del conflicto hizo que los límites entre violencia política y criminal se redujeran al punto que los crímenes cometidos por uno u otro actor no se pueden catalogar en términos de ideología o afiliación política.

A mediados de la década de 1980 las partes enfrentadas empezaron a considerar la terminación pacífica del conflicto, voluntad que se materializó con

la liberación de Nelson Mandela en febrero de 1991, líder del CNA y quien estuvo en prisión casi 28 años. Las negociaciones tuvieron una duración de aproximadamente cuatro años y concluyeron con la firma de un acuerdo constitucional a finales de 1993, que se basó en los principios de la democracia de partidos, tres niveles de gobierno, la separación de los poderes públicos, derechos y libertades para toda la población y un sistema parlamentario bicameral, cuya primera tarea sería la redacción y aprobación de la nueva Constitución (Alba, Suárez y Rueda, 2016, pp. 79-80). De igual forma, se estableció como fecha de elecciones democráticas el 27 de abril de 1994, las cuales dieron por ganador al mismo Mandela, que se convirtió en el primer presidente elegido en forma democrática en el país.

A diferencia del caso colombiano, el conflicto en Sudáfrica tiene su origen en razones étnicas y raciales, que terminan materializándose en asuntos políticos y de gobierno. Aunque ambos enfrentamientos tuvieron como característica actos violentos por parte de los grupos armados legales e ilegales en contra de la población civil, la solución pacífica de los conflictos también se enmarca en contextos diferentes. En el caso sudafricano, el acuerdo de paz no se basó solo en la superación de la violencia sino también en una serie de cambios políticos que permitieron la instauración de un sistema democrático a nivel nacional. En el caso colombiano, el acuerdo de paz de 2016 busca principalmente la superación de la violencia, acompañado de políticas que fortalezcan las instituciones democráticas ya existentes.

### **Justicia transicional en el contexto sudafricano: La Comisión de la Verdad y la Reconciliación**

Ante las violaciones masivas de derechos humanos que se cometieron en el marco del conflicto sudafricano, tanto el proceso de negociación como el acuerdo constitucional incluyeron instrumentos de verdad, justicia y reparación hacia las víctimas. Uno de los primeros pasos del proceso de negociación fue el establecimiento del Acta de Indemnización en 1990, que permitió una amnistía temporal para individuos que hubieran participado en los actos violentos y el retorno de exiliados políticos sin el riesgo de ser arrestados. En 1992, se creó una nueva acta de indemnización que estableció amnistías para las fuerzas de seguridad del Estado. Aunque ambos documentos causaron polémica tanto entre las partes enfrentadas como entre la comunidad interna-



cional, su aprobación facilitó que aquellos sujetos que quisieran acogerse al beneficio entregaran información sobre los delitos cometidos (Van der Merwe y Lamb, 2009, p. 7). Por otra parte, el acuerdo constitucional incluyó un instrumento específico de justicia transicional: la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación (CVR), que estuvo inspirada en modelos aplicados en América Latina y en Europa del Este (Buarque de Hollanda, 2013, p. 12), y cuyo funcionamiento básico fue la concesión de amnistías para los actores armados que voluntariamente reconocieran su responsabilidad en los hechos cometidos, facilitando así el cumplimiento al derecho a la verdad y la construcción de una memoria histórica y colectiva.

La comisión se creó en 1994 y le fueron asignadas cuatro tareas principales, cuyo cumplimiento permitiría alcanzar los objetivos de promover la unidad nacional y la reconciliación:

- a) Analizar y describir las causas, naturaleza y extensión de las graves violaciones de Derechos Humanos que ocurrieron entre el 1° de marzo de 1960 y el 10 de mayo de 1994, incluyendo la identificación de los individuos y las organizaciones responsables de dichas violaciones; b) realizar recomendaciones al presidente sobre medidas para prevenir violaciones futuras de Derechos Humanos; c) la restauración de la dignidad humana y civil de las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos a través del testimonio y las recomendaciones al presidente sobre las reparaciones a las víctimas y d) conceder amnistía a las personas que realicen la divulgación completa de los hechos relevantes sobre los actos asociados con objetivos políticos<sup>6-7</sup>.

De acuerdo con Buarque de Hollanda (2013, pp. 13-15-16), la estructura interna de la Comisión se compuso de tres comités dedicados a funciones diferentes pero complementarias: testimonios de las víctimas y testigos, re-

6 Véase la Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, Truth and Reconciliation Commission, Volume I, pp. 54, 1998, Recuperado de <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%201.pdf>

7 Traducción realizada por la autora. a) Analyzing and describing the “causes, nature and extent” of gross violations of human rights that occurred between 1 March 1960 and 10 May 1994, including the identification of the individuals and organizations responsible for such violations; b) making recommendations to the President on measures to prevent future violations of human rights; c) the restoration of the human and civil dignity of victims of gross human rights violations through testimony and recommendations to the President concerning reparations for victims; d) granting amnesty to persons who made full disclosure of relevant facts relating to acts associated with a political objective.

comendaciones sobre los actos de reparación y la concesión regulada de amnistías para los victimarios que confesaran. Según el mismo autor, los comités correspondieron a:

- a. Comité de violaciones de derechos humanos: fue el escenario establecido para los testimonios de las víctimas y los testigos de los hechos violentos, considerados estos como un recurso terapéutico para la superación de los traumas individuales y colectivos.
- b. Comité de reparación: se le encargó la función de realizar al gobierno recomendaciones respecto a las reparaciones monetarias y simbólicas que debían recibir las víctimas.
- c. Comité de amnistía: una vez establecida la responsabilidad de los actores armados respecto a los delitos cometidos, este comité se encargó de asignar las amnistías correspondientes. Este beneficio se condicionó a la prueba de que el delito tuviera una motivación política, a la confesión completa de la verdad y a que las acciones hubiesen sido proporcionales al objetivo declarado. La aplicación de la amnistía debía, finalmente, contar con la aprobación del presidente, y una vez otorgada, el individuo no estaría sujeto a futuras acciones judiciales (Campbell, 2000, p. 48).

El funcionamiento de los comités se estableció en forma consecutiva, de forma tal que el otorgamiento de la amnistía se realizara luego del reconocimiento de la verdad y de la concesión hacia las víctimas de los actos de reparación. A los comités también se les asignaron funciones más amplias como la de hacer recomendaciones a los poderes públicos sobre determinados temas (Alba, Suárez y Rueda, 2016, p. 79), establecer una imagen completa de las posibles causas, naturaleza y extensión de las violaciones de Derechos Humanos y compilar un informe completo que proporcionara cuenta de sus actividades y hallazgos (Van der Merwe y Lamb, 2009, p. 19).

En ese orden de ideas, el modelo de justicia transicional aplicado en Sudáfrica utilizó el instrumento de la amnistía como la motivación para que estos confesaran sus responsabilidades, lo que terminó por facilitar la reconciliación de la sociedad. Este modelo puede ser catalogado como de transición democráticamente legitimada (Uprimmy, 2006, citado en Alba, Suárez y Rueda, 2016, p. 85) pues las negociaciones de paz conllevaron al establecimiento de una nueva estructura democrática y la satisfacción de los derechos de las víc-

timas se logró por medio de la eliminación de las desigualdades raciales que establecía el sistema del *apartheid*.

Al contrastar los sistemas transicionales en Colombia y Sudáfrica, se evidencia una amplia similitud entre ambos. Tanto la CVR en Sudáfrica como la comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición en el caso colombiano, se fundamentan en el derecho a la verdad que tienen las víctimas en el marco del conflicto y el cumplimiento de este por parte de los actores armados como condición para acceder a los beneficios que otorga el sistema. Entre estos beneficios se encuentran las amnistías, utilizados por ambos sistemas en el tratamiento jurídico de los delitos cometidos en el marco del conflicto. Sin embargo, en el caso colombiano, las amnistías se limitan a los delitos políticos y conexos, pues la comisión de crímenes de lesa humanidad sí conlleva la asignación de sanciones específicas. En cambio, el caso sudafricano hizo uso de las amnistías sin diferenciar el tipo de crimen cometido, lo cual implicó el perdón de los crímenes, aun cuando fueran de lesa humanidad. A esta diferencia se agrega la de los órganos competentes para la asignación del beneficio, pues en el caso de Sudáfrica, la CVR fue un órgano extrajudicial de carácter temporal y excepcional, en cambio en el caso colombiano es una autoridad judicial que posee competencia penal (Maculan, 2017, p. 68).

## Conflicto en Irlanda del Norte

El conflicto norirlandés tiene un origen territorial y religioso que terminó involucrando cuestiones políticas. Para Holloway (2005, p. 6), las dificultades territoriales inician en el año 1169 con el arribo de los normandos en Irlanda y su expansión en el territorio y posteriores alianzas con Inglaterra. Los factores religiosos se desencadenaron luego de las disputas entre el rey Enrique VIII de Inglaterra y el papa católico, que llevaron al rompimiento de sus relaciones y la creación de la Iglesia anglicana y su imposición sobre la población. El pueblo irlandés quedó dividido entre aquellos que apoyaban o rechazaban las alianzas con Inglaterra y que además profesaban la religión católica o eran protestantes. El trasfondo del conflicto es una disputa etnorreligiosa entre católicos nacionalistas y protestantes unionistas, pero que se sustenta en una estructura de poder territorial y político que reprodujo una violencia estructural de tipo económico y cultural en contra de los irlandeses católicos (Kearns, 2007, citado en Mantilla, 2014, p. 1).

Entre las particularidades del conflicto se identifican la multiplicidad de actores enfrentados. Según los análisis de Gago (2016, pp. 172-173), desde la visión religiosa, se encuentran los protestantes y los católicos, y entre estos, se reconocen otras divisiones por motivos políticos. Entre los primeros están los unionistas, quienes abogaban por mantener a Irlanda del Norte como una parte del Reino Unido, y los lealistas, cuya lealtad hacia la monarquía británica era más extrema, incluso a través de prácticas violentas. Entre los segundos están los nacionalistas, que deseaban una Irlanda unida sin recurrir a medios violentos, y los republicanos, quienes se oponían al dominio británico en la isla y tendían a recurrir al uso de la violencia. A estos cuatro actores se une el Estado británico, que poseía intereses coloniales sobre la isla y que a través de sus fuerzas armadas reprimió a aquellos que se oponían a su presencia en el territorio.

Dentro de los grupos de católicos y protestantes, se formaron grupos terroristas que utilizaron la violencia como medio para conseguir sus objetivos. Así, es posible identificar seis grupos terroristas: el Ejército Republicano Irlandés (IRA) que actuó como grupo armado del movimiento político Sinn Féin perteneciente a los nacionalistas; el Ejército Nacional Irlandés de Liberación (INLA) considerado como un grupo extremistas radical; el Ejército Republicano Irlandés Reconstruido (Continuity IRA) que rechazan acuerdos que no estén basados en la unidad territorial de Irlanda; la Fuerza de Voluntarios del Ulster (UVF) que luchan en contra el IRA; la Asociación de Defensa del Ulster (UDA) perteneciente a los grupos lealistas y la Fuerza de Voluntarios Lealistas (LVF) también perteneciente a los lealistas (Gago, 2016, pp. 174-175).

Los enfrentamientos entre los grupos se desarrollaron durante varios siglos, sin embargo, es durante la mitad del siglo XX que alcanza su expresión más violenta. De acuerdo con las descripciones de Holloway (2005, p. 17), en 1968 la Asociación de Derechos Civiles de Irlanda del Norte realizó marchas que terminaron en enfrentamientos con la policía, las cuales luego desembocaron en actos violentos entre los terroristas de las partes enfrentadas. En consecuencia, el año siguiente los ingleses enviaron tropas cuyo objetivo fue la restauración del orden, pero sus acciones militares fomentaron el aumento de la violencia. Para Fuentetaja Rubio (2007, p. 20), *The Troubles* como se le conoció a este periodo violento en la historia del país, fue la etapa más sangrienta de todo el conflicto. Al igual que los conflictos de Colombia y Sudáfrica, la violencia que se presentó en Irlanda del Norte tiene componentes políticos,

pero se diferencia en la inclusión de factores culturales y religiosos. El surgimiento del conflicto norirlandés en un contexto colonial y la participación directa de una nación extranjera en el mismo, han implicado que su extensión en el tiempo sea de más de ocho siglos, a diferencia del caso colombiano y sudafricano, cuyo origen de violencia se remonta a la segunda mitad del siglo XX. No obstante, un aspecto común para el caso colombiano y norirlandés fue la presencia de múltiples actores armados involucrados en los enfrentamientos, lo cual dificultó una eliminación completa y efectiva de todos los actos violentos; al respecto, un elemento particular para ambos conflictos es la presencia de grupos terroristas, tanto las FARC como el IRA se encuentran en la lista de grupos terroristas de Estados Unidos<sup>8</sup>.

La solución negociada del conflicto norirlandés se empezó a considerar en los primeros años de la década del 70, a través de diversos intentos de negociación que se enmarcaron en el Acuerdo de Sunningdale de 1973, el cual estableció el poder compartido entre unionistas y nacionalistas y que luego desembocó en el Acuerdo marco de 1985 (Fuentetaja Rubio y Galvache Valero, 2007, p. 16), como un intento de reducir las enemistades entre británicos e irlandeses a través de leyes que disminuyeran la represión y los desequilibrios sociales. Aunque ambos acuerdos terminaron fracasando, sentaron las bases para las futuras negociaciones.

Factores como la existencia de un ambiente favorable para la paz, el desgaste de los actores armados, la necesidad económica de una salida negociada del conflicto, el apoyo del gobierno estadounidense de Bill Clinton y el deseo de la sociedad civil por la paz facilitaron el inicio de negociaciones definitivas en 1987 (Fisas 2010, citado en Mantilla, 2014, p. 2). Estas concluyeron más de una década después, a través del Acuerdo del Viernes Santo de 1998, que contiene elementos para la reestructuración institucional, las condiciones del desarme de las organizaciones armadas y solo algunos indicios de la aplicación de un sistema de justicia transicional. El estudio de este último componente resulta interesante para el objetivo del presente texto, en la medida que es una forma diferente de considerar la justicia en un contexto de posconflicto y que su implementación conlleva otros tipos de factores.

<sup>8</sup> Las FARC fueron incluidas en el listado en el año 1997 y el IRA en el año 2001. El listado completo puede ser consultado en <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>

## Justicia transicional en el contexto de Irlanda del Norte: el Acuerdo del Viernes Santo

El Acuerdo del Viernes Santo gira en torno al diseño y puesta en marcha de un conjunto de estructuras políticas y reformas constitucionales, basadas en la creación de un sistema de autogobierno para Irlanda del Norte, bajo la garantía y cooperación del Reino Unido y la República de Irlanda y en el marco de la Unión Europea (Fuentetaja Rubio, 2007, p. 99). El acuerdo se estructuró en tres instituciones claves:

- a) Asamblea de Irlanda del Norte: compuesta por 108 miembros, ejerce autoridad legislativa y ejecutiva en los seis departamentos del gobierno norirlandés, b) Consejo Ministerial Norte-Sur: trabaja bajo un acuerdo británico/irlandés para acercar a aquellos con responsabilidades ejecutivas en Irlanda del Norte y el gobierno irlandés y generar cooperación sobre asuntos de interés común y c) Consejo Británico-irlandés: promueve el desarrollo armónico y mutuamente benéfico en las relaciones de todos los actores de las islas<sup>9-10</sup>.

El acuerdo incluyó otros aspectos relacionados con los derechos humanos, el proceso de desarme de las estructuras armadas, la reestructuración de las fuerzas del Estado, la atención a las víctimas y algunos componentes electorales y políticos (Gago, 2016, p. 183). Respecto a las víctimas, es posible identificar algunos elementos y estrategias que se enfocan en el cumplimiento de los derechos de las víctimas. El capítulo sexto del acuerdo aborda los derechos, salvaguardias e igualdad de oportunidades, incluyendo aspectos de derechos humanos, la reconciliación y las víctimas de la violencia. Respecto al primero de estos, el documento reconoce “la importancia del respeto hacia los derechos civiles y las libertades religiosas de todos en la comunidad”<sup>11-12</sup>.

9 Acuerdo del Viernes Santo, pp. 7-13-17, Belfast, Irlanda del Norte, 19.04.1998.

10 Traducción realizada por la autora. a) Assembly in Northern Ireland: A 108-member Assembly, will exercise full legislative and executive authority in respect of those matters currently within the responsibility of the six Northern Ireland Government Departments; b) North/south ministerial council: Under a new British/Irish Agreement dealing with the totality of relationships, and related legislation at Westminster and in the Oireachtas, a North/South Ministerial Council to be established to bring together those with executive responsibilities in Northern Ireland and the Irish Government, to develop consultation, co-operation and action within the island of Ireland - including through implementation on an all-island and cross-border basis - on matters of mutual interest within the competence of the Administrations, North and South; c) British-Irish Council: established to promote the harmonious and mutually beneficial development of the totality of relationships among the peoples of these islands.

11 Acuerdo del Viernes Santo, pp. 20, Belfast, Irlanda del Norte, 19.04.1998.

12 Traducción realizada por la autora. The parties affirm their commitment to the mutual respect, the

Así mismo, creó la Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte y la Comisión de Igualdad para brindar oportunidades sociales a todos los ciudadanos por igual. Al referirse específicamente a los derechos de las víctimas, aunque el acuerdo aborda el derecho a la verdad en tan solo un apartado, sí deja claro que:

Los participantes consideran que es esencial reconocer y abordar el sufrimiento de las víctimas de la violencia como un elemento necesario de la reconciliación (...) se reconoce que las víctimas tienen el derecho a recordar, así como a contribuir a una sociedad cambiada. El logro de una sociedad pacífica y justa será el verdadero memorial para las víctimas de la violencia<sup>13-14</sup>.

Sin embargo, el documento facilitó el nacimiento en 2008 de la Comisión de Víctimas y Supervivientes de Irlanda del Norte como órgano político de la Oficina del Primer Ministro que trata con las demandas de las víctimas, aunque sin tener en cuenta la comunidad a la que pertenece (Gago, 2016, p. 190). La comisión luego entregó un informe sobre la aplicación de la justicia transicional denominado *Las recordaremos* y a través del cual se propusieron tres estrategias básicas para la reparación a las víctimas: el reconocimiento mediante la ayuda material, el reconocimiento mediante proyectos conmemorativos y la creación de la figura del defensor que diera orientación a las víctimas (Mantilla, 2014, p. 5). Respecto a los elementos judiciales del acuerdo, se identifica la reforma de las fuerzas policiales en el territorio y la revisión de la justicia penal de tal forma que el sistema sea justo e imparcial (Acuerdo del Viernes Santo, p. 26). Sobre este asunto, cabe destacar que el décimo título del documento establece que los gobiernos implementarán mecanismos para proveer un programa de liberación de prisioneros pertenecientes a los grupos armados que realicen un efectivo alto al fuego y desarme (Acuerdo del Viernes Santo, p. 30). Estos mecanismos se reflejaron en la ley denominada como *Northern Ireland Act* de 1998, la cual estableció cuatro condiciones que debían cumplir los prisioneros para ser elegibles para su liberación temprana (Mulvihill, 2001, p. 237): 1) la sentencia del prisionero debía ser dictada en Irlanda

---

civil rights and the religious liberties of everyone in the community

13 Acuerdo del Viernes Santo, pp. 22, Belfast, Irlanda del Norte, 19.04.1998.

14 Traducción realizada por la autora: The participants believe that it is essential to acknowledge and address the suffering of the victims of violence as a necessary element of reconciliation... It is recognized that victims have a right to remember as well as to contribute to a changed society. The achievement of a peaceful and just society would be the true memorial to the victims of violence.

del Norte por un delito calificado<sup>15</sup>, 2) el prisionero no debía ser seguidor de una organización paramilitar u organización especificada, 3) el prisionero ya no podía ser miembro de una organización especificada o no debía ser probable que participara en la comisión, preparación o instigación de actos de terrorismo y 4) el prisionero no debía representar un peligro para el público.

Para autores como Clark (2008, p. 44) esta liberación temprana debe ser considerada como una amnistía, siendo necesaria para fortalecer la confianza entre las partes y utilizada como precedente para la reconciliación y la reintegración en el país; Gago (2016, p. 187) también analiza que la firma del acuerdo de paz tuvo como consecuencia la emisión de una amnistía general a los prisioneros convictos. Sin embargo, Mulvihill (2001, p. 247) explica que la liberación de los prisioneros fue un indulto concedido por sus crímenes y no una amnistía, pues el indulto se concede cuando la culpabilidad del responsable ha sido establecida, mientras la amnistía es la determinación de no procesarlo. Según el autor, el Acuerdo del Viernes Santo redujo las sentencias de las personas cuya culpabilidad ya había sido determinada a través de un juicio bajo el sistema de justicia democrático que existía antes de la firma del acuerdo. No obstante, el programa de liberación temprana también introdujo la posibilidad de que algunos delincuentes no fueran condenados por sus crímenes, lo cual puede ser considerado como una cuasi amnistía (Mulvihill, 2001, p. 252). Ejemplo de esto fueron las decisiones del gobierno norirlandés sobre algunos fugitivos de los grupos terroristas, quienes dejaron de ser perseguidos por la justicia en un intento gubernamental para sostener el proceso de paz.

En ese orden de ideas, los componentes de justicia transicional establecidos en el marco del Acuerdo del Viernes Santo se identifican en los elementos que definió respecto a las víctimas, los derechos humanos, la policía, las reformas del sistema de justicia ordinario y los indultos que generó hacia los prisioneros. De acuerdo con Mailhes (2005, p. 81) la inclusión de estos elementos fue una forma del gobierno británico de admitir las múltiples falencias cometidas durante el conflicto, por lo cual el mismo acuerdo fue una forma de manejar el pasado y el legado institucional. El autor analiza que la liberación temprana de los prisioneros fue el resultado del rechazo de las partes a involucrarse más a fondo con la evaluación del pasado, considerando que al hacerlo tenían más que perder que ganar, resultando esto en la carencia de un instrumento jurídico específico que abordara los crímenes cometidos antes del acuerdo.

<sup>15</sup> Bajo los términos de la ley, los delitos calificados se refieren a todos aquellos que fueron cometidos antes del 10 de abril de 1998, día de la firma del Acuerdo del Viernes Santo.



Al contrastar los procesos y acuerdos de paz en Irlanda del Norte y en Colombia, se identifican algunos aspectos del primero que sirvieron de ejemplo para el segundo. Al respecto, Maculan (2017, pp. 58-60) afirma que al igual que el caso norirlandés, el proceso de negociación en Colombia se realizó sin pretender la desmovilización y el desarme previo de la organización armada, siendo este elemento más un resultado generado por la propia negociación; en ambos conflictos, fue un proceso vigilado por una tercera parte o comisión internacional. De igual forma, los acuerdos de paz alcanzados en ambos casos fueron sometidos a consulta popular como estrategia para proporcionar mayor legitimidad a lo pactado.

Para las estrategias de cumplimiento de los derechos de las víctimas, se identifican unos elementos comunes y unos diferenciales. Es posible afirmar que existe cierta similitud entre las amnistías del caso colombiano y los indultos del caso norirlandés, en la medida que ambos generan una reducción o eliminación de la pena a cumplir. Sin embargo, el caso colombiano lo realiza *ab initio* y en Irlanda del Norte es a *posteriori*; aunque las cuasiamnistías norirlandesas sí se asignan antes de una posible condena, estas fueron el resultado de una decisión política de los líderes que negociaban el proceso de paz, mientras que las amnistías en Colombia se fundamentan en una normatividad aprobada previamente por el congreso.

En ese orden de ideas, la justicia transicional en el contexto colombiano se puede identificar claramente en el SIVJRNR, a través de la Comisión de la Verdad, la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas y la JEP, cuya complementariedad permiten el cumplimiento de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. En el caso de Irlanda del Norte, no se evidencia un sistema de justicia transicional como tal, sino diferentes acciones propuestas a lo largo del acuerdo para brindar verdad y justicia a las víctimas.

## Conclusiones

La aplicación de la justicia transicional en cada uno de los casos analizados se enmarca en las particularidades propias de cada nación. En Colombia, aunque la terminación del conflicto no se ha logrado con todos los grupos armados ilegales, la justicia transicional se evidencia actualmente en el funcionamiento de la JEP, cuyo fundamento es la entrega de determinados beneficios

penales a cambio de un completo reconocimiento de la responsabilidad por parte de los victimarios; el sistema aplica la justicia restaurativa que implica procesos de reparación hacia las víctimas y la sociedad. El organismo no actúa de forma aislada, sino que se nutre de las acciones que realizan la Comisión de la Verdad y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, además que las investigaciones que realiza parten de unas condiciones previas como la efectiva desmovilización de los excombatientes.

En el contexto de Sudáfrica, la terminación del conflicto implicó no solo la superación de la violencia sino también la reestructuración de las instituciones gubernamentales, la creación de un nuevo sistema democrático y de leyes justas y equitativas para toda la población. El proceso sudafricano se fundamentó en la CVR como mecanismo que facilitó la reconciliación al interior de la sociedad, permitiendo la superación de la violencia y los odios que la perpetuaban.

Finalmente, en Irlanda del Norte, la aplicación de la justicia en el posconflicto se caracteriza por su ausencia en los acuerdos de paz, pues el Acuerdo del Viernes Santo no estableció unos instrumentos específicos de justicia transicional, sino que definió unas estrategias que apuntaron de forma indirecta al cumplimiento de los derechos de las víctimas.

Lo analizado a lo largo de este escrito es muestra de que no existe una fórmula universal para la aplicación de la justicia transicional, pues cada sociedad determina sus condiciones de acuerdo a las particularidades de la violencia que busca superar. En el caso colombiano y el sudafricano se evidencia que los acuerdos de paz dieron prioridad a la búsqueda de la verdad, como condición necesaria para la construcción de memoria y la reconciliación, pero la nación sudamericana fue más allá y si estableció sanciones para los delitos más graves. El caso de Irlanda del Norte, muestra que las condiciones políticas y económicas jugaron un papel importante en la definición de los puntos del acuerdo de paz, pues al ser considerada una nación desarrollada, la prioridad fue la superación de la violencia, aun cuando significara sacrificar la aplicación de la justicia; sin embargo, comparte con el caso colombiano el uso de amnistías o indultos, como estrategia para la reincorporación de los ex combatientes a la sociedad.

Entre estos tres casos se evidencia que el colombiano posee un sistema de justicia transicional más acorde con las actuales exigencias del derecho penal

internacional y que su creación nace, precisamente, inspirada en los elementos definidos en el contexto sudafricano y norirlandés. La JEP se fundamenta en la contribución a la verdad, como lo hizo la CVR en Sudáfrica, y también otorga amnistías, similar a como lo hizo el acuerdo de Irlanda del Norte; sin embargo, su funcionamiento es mucho más completo, en la medida que si se investigan y sancionan los delitos más graves, y esas mismas sanciones incluyen un componente de reparación hacia la sociedad.

## Referencias

- Alba, A., Suárez, B. y Rueda, B. (2016). Estudio de caso: Sudáfrica. En M. Barreto Henríquez (ed.), *Experiencias internacionales de paz, lecciones aprendidas para Colombia*. Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Ta-deo Lozano.
- Buarque de Hollanda, C. (2013). Human rights and political transition in South Africa: the case of the Truth and Reconciliation Commission. *Brazilian Political Science Review*, 7, 8-30.
- Bushnell, D. (2016). *Colombia, una nación a pesar de sí misma*. Planeta Colombiana S.A.
- Caballero, A. (2016). *Historia de Colombia y sus oligarquías (1498-2017)*. Ministerio de Cultura, Biblioteca Nacional de Colombia.
- Campbell, P. (2000). The Truth and Reconciliation Commission (TRC): Human Rights and State Transition--The South Africa Model. *African Studies Quarterly*, 4(3), 41-63.
- Clark, J. (2008) Irlanda del Norte: un método equilibrado para la amnistía, reconciliación y reintegración. *Military Review*, (3), 36-49.
- Gerring, J. (2004). What is a case study and what is it good for? *American Political Science Review*, 98(2), 341-354.
- De la Calle, H. (2019). *Revelaciones al final de una guerra*. Penguin Random House Grupo editorial.

- Fuentetaja Rubio, P. (2007). La actuación de los actores estatales a lo largo del conflicto de Irlanda del Norte. En *Reflexiones sobre la evolución del conflicto en Irlanda del Norte* (pp. 17-41). Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional y Ministerio de la Defensa.
- Fuentetaja Rubio, P. y Galvache Valero, F. (2007). Antecedentes del conflicto de Irlanda del norte. En *Reflexiones sobre la evolución del conflicto en Irlanda del Norte* (pp. 6-16). Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional y Ministerio de la defensa.
- Gago, E. (2016). Estudio de caso: Irlanda del Norte. En M. Barreto Henríquez (ed.) *Experiencias Internacionales de Paz, lecciones aprendidas para Colombia* (pp. 171-196). Fundación Universitaria Jorge Tadeo Lozano.
- Gómez Araújo, L. (2002) Reflexiones acerca de los procesos de paz en Colombia. El marco jurídico y otras consideraciones. *Revista de Derecho*, 18, 118-134.
- Grupo de Memoria Histórica. (2013). ¡Basta ya! Colombia, *memorias de guerra y dignidad*. Imprenta Nacional.
- Holloway, D. (2005). *Understanding the Northern Ireland Conflict: A summary and overview of the conflict and its origins* (The Community Dialogue Critical Issues Series). Community Dialogue.
- López, C. (2016). ¡Adiós a las FARC! ¿Y ahora qué? Penguin Random House Grupo Editorial.
- Maculan, E. (2017). El proceso transicional colombiano en perspectiva comparada. En A. Gil, E. Maculan y S. Ferreira (eds), *Colombia como nuevo modelo para la justicia de transición*. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.
- Madrigal Garzón, A. (2012). La formación del Estado-nación en Colombia durante el siglo XIX: el trazado histórico-social de la institución del orden político. *Perspectivas Internacionales*, 7(1), 219-235.

- Maharaj, M. (2008). *The ANC and South Africa's negotiated transition to democracy and peace*. (Berghof Transitions Series No. 2). Berghof Research Center for Constructive Conflict Management.
- Mailhes, C. (2005). Northern Ireland in Transition: The role of justice. *Estudios Irlandeses*, (0), 77-90.
- Mantilla, J. (2014). *El Acuerdo de Viernes Santo o la paz como nuevo diseño institucional compartido: lecciones del proceso de paz en Irlanda del Norte*. Centro de pensamiento y seguimiento al diálogo de paz. Universidad Nacional.
- Mesa, E. (2009). El frente Nacional y su naturaleza antidemocrática. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 39(110), 157-184.
- Mulvihill, D. (2001). The Legality of the Pardoning of Paramilitaries under the Early Release Provisions of Northern Ireland's Good Friday Agreement. *Cornell International Law Journal*, 34 (1), 227-256.
- Oliver, E. y Oliver, W. (2017). The Colonization of South Africa: A unique case. *HTS Teologiese Studies/ Theological Studies*, 73(3), 1-8.
- Pinto Ocampo, M. (2010). Comparar es cuestión de método: enseñanza y producción de conocimiento comparado en la academia colombiana. *Análisis Político*, 68, 43-61.
- Rodríguez Montenegro, G. (2011). Los límites del perdón. Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. *Justicia Juris*, 7(2), 52-66.
- Van der Merwe, H. y Lamb, G. (2009). *Transitional Justice and DDR: The Case of South Africa*. Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Varona Martínez, G. (2017). Paz sin justicia en procesos transicionales. Reflexiones victimológicas sobre los casos vasco y colombiano. En A. Gil, E. Maculan y S. Ferreira (eds), *Colombia como nuevo modelo para la*

*justicia de transición* (pp. 85-113). Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, pp. 85-113.

Villarraga Sarmiento, A. (2015). *Los procesos de paz en Colombia, 1982-2014: documento resumen*. Fundación Cultura Democrática.

## Capítulo 9

# Barreras de acceso a los servicios de salud de la población privada de la libertad en proceso de resocialización en el Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal – COPED<sup>1</sup>

Jaime León Gañán Echavarría<sup>2</sup>, Carlos Arturo Ruiz<sup>3</sup>

### Resumen

El derecho a la salud en Colombia ha sido reconocido por medio de múltiples sentencias de la Corte Constitucional, en forma reciente por la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y su garantía real y material es de responsabilidad del Estado. Garantía que debe ser reforzada en el caso de las personas privadas de la libertad (PPL) tal como se deduce de los tratados internacionales, normas internas y múltiples sentencias de la Corte Constitucional. No obstante, la fundamentalidad del derecho a la salud y por ende de la imperativa consecuencia del acceso real y efectivo a los servicios de salud, en la realidad, la copiosa evidencia demuestra que gran número de PPL no logran acceder al goce efectivo de la dimensión de servicio público esencial de la salud por múltiples razones o barreras de acceso, algunas muy evidentes y otras menos, pero que en últimas hacen nugatoria la promesa constitucional del provecho material y con calidad del derecho a la salud, lo cual su vez niega

---

1 Artículo resultado del proyecto de investigación denominado *Caracterización de las barreras de acceso a los servicios de salud de las personas privadas de la libertad en calidad de condenados. Caso municipio de Medellín*.

Tecnólogo deportivo del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, abogado de la Universidad de Antioquia, especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana, doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, estudios posdoctorales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Docente Investigador de la Corporación Universitaria Americana. Miembro Principal del Comité Central de Ética en Investigación de la Universidad de Antioquia. Correo: jlechavarría@americana.edu.co . Orcid: 0000-0002-6873-8744.

Abogado de la Universidad de Antioquia, especialista en Derecho Penal de la Universidad Libre de Bogotá, especialista en Instituciones Jurídico Penales de la Universidad Nacional de Bogotá, especialista en Derecho Penal de la Universidad Eafit, magíster en Derecho Penal de la Universidad de Santo Tomás en Convenio con la Universidad de Salamanca, doctor en Derecho de la Universidad Santo Tomás. Docente investigador. Correo: carlosruiz.derecho@gmail.com

la materialización de la dignidad humana como derecho, como principio y como valor.

**Palabras clave:** categorización barrera de acceso, complejo carcelario y penitenciario, derecho fundamental a la salud, dignidad humana, personas privadas de la libertad.

## Introducción

Debido a la copiosa evidencia material y jurisprudencial, con relación a la negación del goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad, en calidad de condenados en centros penitenciarios de nuestro país, y en especial del municipio de Medellín, se motivó la realización de la investigación de la cual en este escrito se presentan los principales resultados.

En tal sentido, la pregunta problematizadora que dio origen a la investigación fue: ¿Cuáles son las principales barreras de acceso de la población privada de la libertad en proceso de resocialización en el Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal –COPED–? Pregunta que partió, bajo la hipótesis de que el desconocimiento de las barreras reales de acceso a los servicios de salud de las personas privadas en proceso de resocialización implica la negación del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, y que, por ende, su visibilización podría contribuir a solucionar, por lo menos en parte, tan compleja situación social. En ese orden de ideas, el objetivo general propuesto para la investigación lo fue el de categorizar las principales barreras de acceso a los servicios de salud de la PPL en proceso de resocialización en el Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal –COPED–. A su vez, los objetivos específicos fueron los de analizar el concepto de barreras de acceso a los servicios de salud, construir un estado del arte de la problemática de salud de la PPL en proceso de resocialización en el Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal –COPED– y el de determinar las principales barreras de acceso real a los servicios de salud de la PPL en proceso de resocialización en el Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal –COPED–, sus causas y posibles efectos.

La investigación se desarrolló bajo un enfoque metodológico básicamente cualitativo, con prevalencia de los métodos hermenéutico, descriptivo y socio-



jurídico, con técnicas de investigación de análisis teórico, doctrinal y jurisprudencial, realización de encuestas semiestructuradas con 213 PPL del COPED y análisis de casos. En simultaneidad con la realización de las encuestas, se fueron realizando varios artículos de avance de la investigación<sup>4</sup> que dieron piso fundamental a los resultados que aquí se presentan y de los cuales se retoman en el primer capítulo algunos aportes y conclusiones necesarias para el presente escrito. En cuanto a las entrevistas se realizaron con la debida autorización del INPEC y bajo la confidencialidad propia de este tipo de trabajos. Se realizó con cada persona entrevistada el respectivo consentimiento informado y el tratamiento de los datos se hizo bajo el concepto de código por persona, respetando su *habeas data* y su derecho a la intimidad. Las gráficas y barra que se presentan como resultado de las entrevistas fueron apoyadas por Sebastián Mejía Ríos, quien es Administrador en Salud con énfasis en Gestión Sanitaria y Ambiental y especialista en Sistemas de Información Geográficos.

Como consecuencia de todo lo anterior, este trabajo se hará en dos capítulos a saber: *Generalidades conceptuales sobre el derecho a la salud de las PPL y las barreras de acceso*; y un segundo, denominado como *Caracterización y principales hallazgos de barreras de acceso a la salud de las PPL del COPED*. Finalmente, en el acápite de conclusiones se hará énfasis en algunos puntos relacionados con la investigación y algunas breves propuestas con el fin de contribuir al goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las PPL y, en general, de todas las poblaciones. Agradecemos muy especialmente a la Corporación Universitaria Americana por su decidido apoyo en la realización y desarrollo de la presente investigación, igual al INPEC y, por supuesto, a cada una de las personas reclusas en el Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal –COPED– por sus valiosos aportes.

---

4 Entre ellos, se encuentran *Caracterización histórica del funcionamiento de los servicios de salud en Colombia: caso de la atención de urgencias en salud*, el capítulo de libro *Estudios actuales del Derecho: la investigación como eje de transformación social* compilado por Jovany Sepúlveda Aguirre y publicado por el Sello Editorial Coruniamericana. El artículo *De la atención de urgencias en Salud en Colombia*, el capítulo de libro *Tendencias actuales de investigación en derecho: retos y paradigmas*, compilado por Luis Fernando Garcés Giraldo y publicado por el Sello Editorial Coruniamericana, así mismo el artículo *Barreras de acceso a los servicios de salud en Colombia. Negación real al goce efectivo del derecho fundamental a la salud y Sistema de fuentes del derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia*. Los dos últimos pendientes de publicación. Todos socializados en el evento nacional de Retos y en el internacional del CIID de la Corporación Universitaria Americana.

## Generalidades conceptuales sobre el derecho humano y seriamente<sup>5</sup> fundamental a la salud de las PPL y las barreras de acceso a su goce efectivo

Como se advirtió en el Artículo *Barreras de acceso a los servicios de salud en Colombia. Negación real al goce efectivo del derecho fundamental a la salud*,<sup>6</sup> “actualmente en Colombia la salud es reconocida como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable tanto en lo individual como en lo colectivo” (Gañán y Ruiz, 2019). Se puntualizaba también que:

Desde su dimensión de derecho la salud se encuentra en relación íntima, indivisible e interdependiente con otros derechos, deberes y libertades. Así mismo, desde su dimensión de Sistema y en especial desde su dimensión de servicio público esencial debe responder a la materialización de una vida digna y con calidad.

Después de muchos pronunciamientos doctrinales, jurisprudenciales y legales el derecho a la salud en Colombia fue reconocido, formalmente, como un verdadero derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Formalización que se logra en Colombia por vía de pronunciamientos tan importantes de la Corte Constitucional, como la Sentencia T-760 de 2008 y por la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015 y su respectiva Sentencia C-313 de 2014. Hoy podríamos reafirmar tal posición con sentencias como la C-520 de 2016 y las T-193 de 2017, en cuanto determinan que todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales, interdependientes e indivisibles. Como se ha venido afirmando en los artículos de

---

5 Expresión que el autor Jaime Gañán utiliza para resaltar que el reconocimiento del derecho a la seguridad social y a la salud no debe ser solo formal, sino que debe trascender a su goce real y efectivo. Además, que su protección debe hacerse bajo la integralidad de acciones o mecanismos que los derechos fundamentales tienen en Colombia desde la propia Constitución Política e, igualmente, la acción de tutela, esto es: aplicación inmediata, artículo 85 de la Constitución, reserva de ley para su reglamentación a través de una ley estatutaria, artículo 152 superior, no suspensión en estados de excepción, artículos 93 y 214.2 de la Constitución, artículo 4 de la Ley 137 de 1994, artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y poseer una protección especial para su modificación, artículo 377 superior. Véase, por ejemplo, cómo el derecho a la salud, en su calidad actual de derecho fundamental, está regulado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que lo reconoce como tal, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

6 Capítulo de libro y ponencia presentada en CIID 2018 de la CUA por Jaime Gañán y Carlos Ruiz. Véase también el capítulo de libro y ponencia presentada en el evento Retos de la CUA de 2019 en cabeza de los autores de este escrito y que fue titulado *Sistema de fuentes del derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad en Colombia*.

avances citados, con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de la Salud, se redimensionan los principios, las características y los elementos estructurales de la salud. Así, se reconoce que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo y que tanto en su dimensión de derecho, de sistema o de servicio público, idealmente deben pretender la materialización efectiva y real de su goce y garantía por parte del Estado. Garantía de goce efectivo de los derechos fundamentales, en especial el de la salud, que derivada de la noción de relación especial de sujeción de las PPL<sup>7</sup> se amplifica en su dimensión protectora, tal como la Corte Constitucional colombiana lo ha determinado en múltiples sentencias. Precisamente, una muy reciente sentencia (T-374 de 2019) de tutela relacionada con un interno del Complejo Carcelario y Penitenciario del Pedregal (COPED) afirma con respecto del tema de la relación especial de sujeción en articulación con el derecho fundamental a la salud que:

Las cárceles no son un sitio ajeno al derecho y las personas que allí se encuentran reclusas no son individuos que deban ser mancillados por la sociedad. La relación de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos y si bien, en razón de su comportamiento tienen algunas de sus garantías suspendidas, como la libertad, otras limitadas como la comunicación, gozan del ejercicio de presupuestos fundamentales básicos en forma plena, como la vida, la salud y la dignidad humana cuyo contenido ontológico es esencial, intangible y reforzado.

Y continúa afirmando la sentencia en cita que:

Finalmente, aunado a la protección a la vida y la dignidad humana, otra de las obligaciones que tiene el Estado con miras a garantizar

<sup>7</sup> Al respecto, en Sentencia T-077 del 2013 se lee: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción como base para el entendimiento del alcance de los deberes y derechos recíprocos, entre internos y autoridades carcelarias. Estas relaciones de sujeción han sido entendidas como aquellas relaciones jurídico-administrativas en las cuales el administrado se inserta en la esfera de regulación de la administración, quedando sometido ‘a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales’. Históricamente el Estado ha tenido una posición jerárquica superior respecto del administrado, sin embargo, bajo la figura de las relaciones especiales de sujeción esa idea de superioridad jerárquica se amplía permitiéndole a la administración la limitación o suspensión de algunos de sus derechos. Esta especial relación de sujeción resulta ser determinante del nivel de protección de los derechos fundamentales de los reclusos e, igualmente, acentúa las obligaciones de la administración pues le impone un deber positivo de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales que no permiten limitación en razón a la especial situación de indefensión en la que se encuentran los reclusos, como la vida, la dignidad humana y la salud”.

las condiciones mínimas de existencia de las personas privadas de la libertad, es asegurar el disfrute de su derecho a la salud. Sobre el particular, la Corte ha considerado que el citado derecho es un elemento esencial para preservar otras garantías fundamentales, como ocurre con la integridad personal, de ahí que su amparo se convierta en un deber positivo de acción de las autoridades penitenciarias frente a las personas condenadas o sindicadas por un delito, en virtud de la relación de especial sujeción que existe entre ambas.

Es de anotar que sobre el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad, en la Sentencia T-825 de 2010, la Corte puntualizó que quienes están cumpliendo una pena de prisión tienen tres ámbitos de protección. El primero es el deber del Estado de dar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno. El segundo es garantizar su integridad física en la cárcel y, el tercero, es preservar las condiciones de higiene, salubridad y alimentación dentro del establecimiento.

A manera de breve resumen, procede puntualizar que el derecho fundamental a la salud de las PPL es un derecho lógicamente humano, universal, inalienable e imprescriptible que no puede ser suspendido, limitado, ni restringido en ningún momento por el Estado, ni por el personal penitenciario y carcelario.

De otra parte, en relación con las generalidades de las barreras de acceso en salud podemos reafirmar como se hiciera en los avances pluricitados que por ser la salud un derecho fundamental en su esencia, su garantía corresponde al Estado por mandato del bloque de constitucionalidad y de nuestra propia Constitución Política de 1991 y desde su dimensión de servicio público esencial, el Estado debería procurar la materialización de sus elementos estructurantes de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. Así mismo, debería ser protegido, cumplido y respetado por el Estado. Igualmente, debería ser oportuno, eficiente, integral, continuo y prestado con calidez. Y en este orden de ideas, se debería propender por los principios de dignidad humana y del *pro homine* desde promover la salud en forma integral y prevenir la enfermedad tanto en lo colectivo como en lo individual<sup>8</sup>. No obstante

<sup>8</sup> La dimensión de servicio público esencial del derecho fundamental a la salud está basada en materializar con efectividad sus elementos, y, por ende, en lo que debería ser el goce efectivo, material y real de tal aspecto. En tal sentido es de anotar el reciente Decreto 858 de 2020. Por el cual se adiciona el artículo 2.1.5.6 al Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación con la afiliación de las personas que se encuentren detenidas sin condena o cumpliendo medida

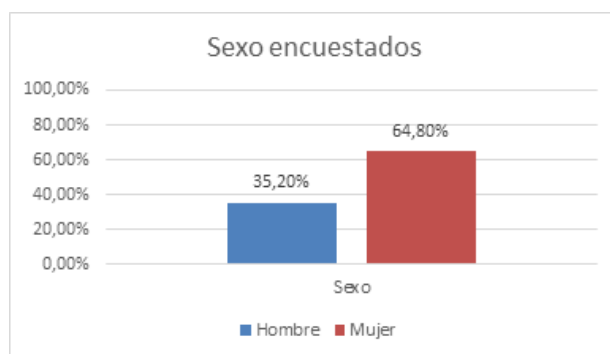
la copiosa evidencia<sup>9</sup> demuestra que son variados los tipos de negaciones al acceso real y material del derecho fundamental a la salud. Como se indicó en el escrito de avance referido arriba, las barreras de acceso en salud pueden ser consideradas como la negación real al goce efectivo de la dimensión de servicio público esencial. Las barreras de acceso a la salud se han clasificado en grupos de acuerdo con el propósito visible e invisible que implica su objetivo. Entre los más comunes impedimentos de acceso al goce efectivo de la dimensión de servicio público esencial de salud de este derecho fundamental están los de tipo administrativo, jurídico, de estructura del sistema, económico, de información, de acceso físico, geográfico, cultural y social.

## Caracterización y principales hallazgos de barreras de acceso a la salud de las PPL del COPED

En este acápite señalaremos la caracterización y los principales hallazgos derivados de las entrevistas realizadas en el COPED en Medellín.

- **Sexo de las personas encuestadas**

Se encuestaron 213 personas, 75 hombres (35,2 %) y 138 mujeres (64,8 %).



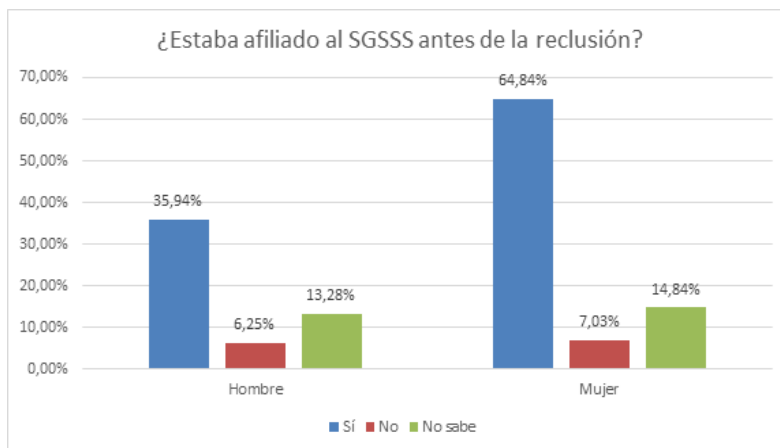
**Figura 13.** Sexo de las personas encuestadas

**Fuente:** elaboración propia.

de aseguramiento en centros de detención transitoria. Esto con el fin de buscar dicha materialización del Derecho Fundamental a la Salud también para tales personas.

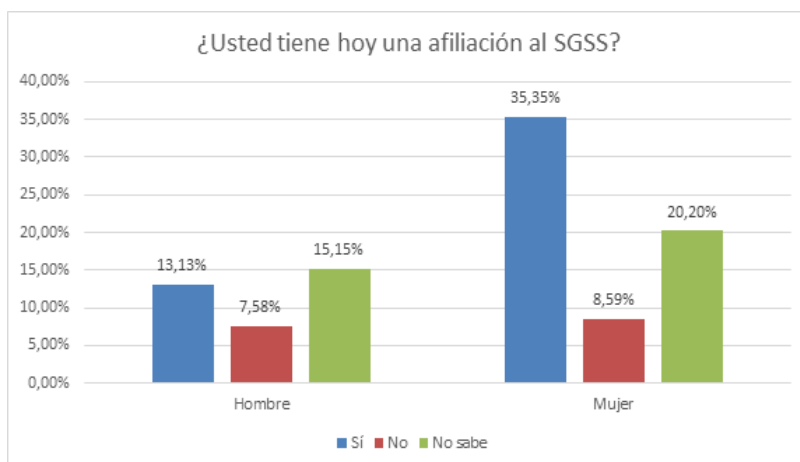
<sup>9</sup> Véase como ejemplo, el Informe de la Acción de Tutela en seguridad Social y Salud de la Defensoría del Pueblo respecto al año 2018.

182 personas del total (85,4 %) contestaron a la pregunta ¿Estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) antes de estar recluidos?



**Figura 14.** Afiliación al SGSSS antes de la reclusión  
**Fuente:** elaboración propia.

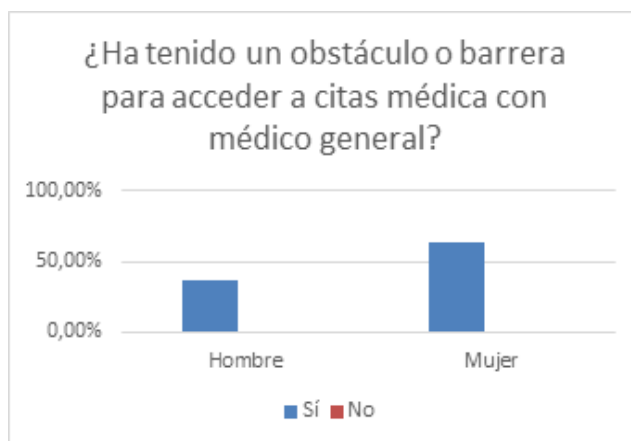
192 personas del total (90,14 %) contestaron a la pregunta ¿Usted tiene hoy afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud?



**Figura 15.** Afiliación al SGSSS durante la reclusión  
**Fuente:** elaboración propia.

## • Barreras en salud

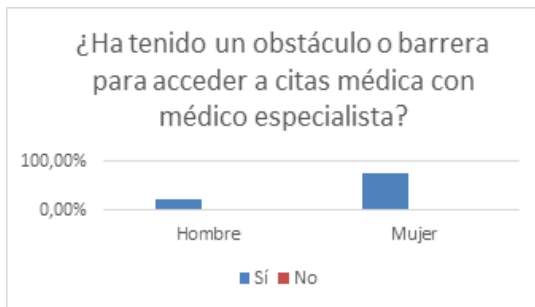
Solo tres personas del total responden a la pregunta ¿Usted ha tenido algún obstáculo para acceder a una cita médica? Esta pregunta fue respondida solo por mujeres, dos informan que sí han tenido alguna dificultad para acceder. Sin embargo, 135 personas manifiestan haber tenido algún obstáculo o barrera para acceder a alguna cita médica, medicamentos o procedimiento, a continuación, se discrimina la información: 97 personas (45,5 % del total de la muestra) responden a la pregunta ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a citas médica con médico general? El 100 % responde que sí ha tenido obstáculo o barrera para acceder a una cita médica con médico general. Esta dificultad es reportada por 35 hombres y 62 mujeres.



**Figura 16.** ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a citas con médico general?

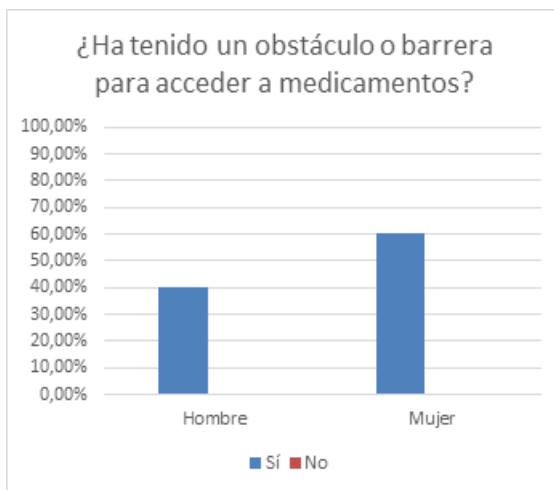
**Fuente:** elaboración propia.

68 personas (31,9 %) respondieron que sí han tenido algún obstáculo al responder a la pregunta ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a citas médica con médico especialista? El 100 % responde que sí ha tenido obstáculo o barrera para acceder a una cita médica con médico especialista. Esta dificultad es reportada por 16 hombres y 52 mujeres.



**Figura 17.** ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a cita con médico especialista?  
**Fuente:** elaboración propia.

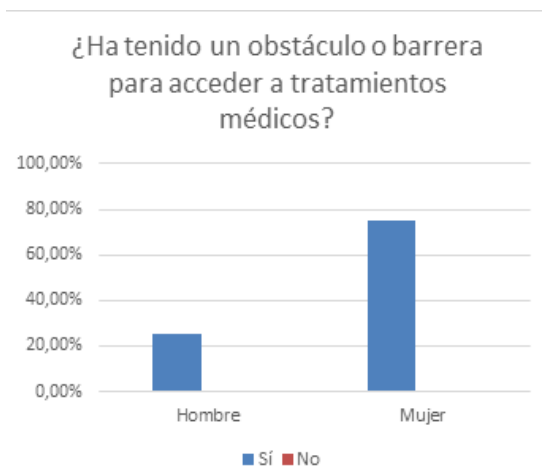
89 personas (41,8 % del total de la muestra) responden a la pregunta ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a medicamentos? De estos, el 100 % responde que sí ha tenido obstáculo o barrera para acceder a medicamentos. Esta dificultad es reportada por 35 hombres y 54 mujeres.



**Figura 18.** ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a medicamentos?  
**Fuente:** elaboración propia.

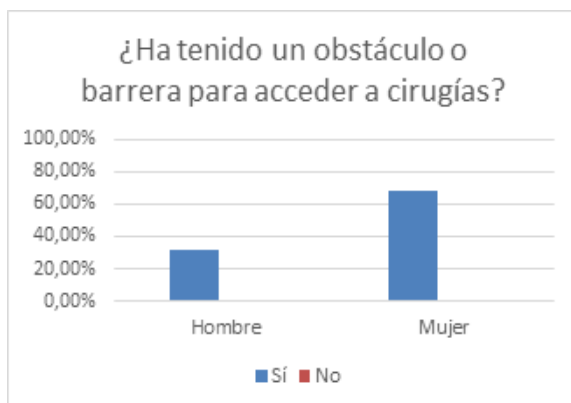
36 personas (16,9 % del total de la muestra) responde a la pregunta ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a tratamientos médicos? De estas, el 100 % responde que sí ha tenido obstáculo o barrera para acceder a tratamientos médicos. Esta dificultad es reportada por 9 hombres y 27 mujeres.





**Figura 19.** ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a tratamiento médico?  
**Fuente:** elaboración propia.

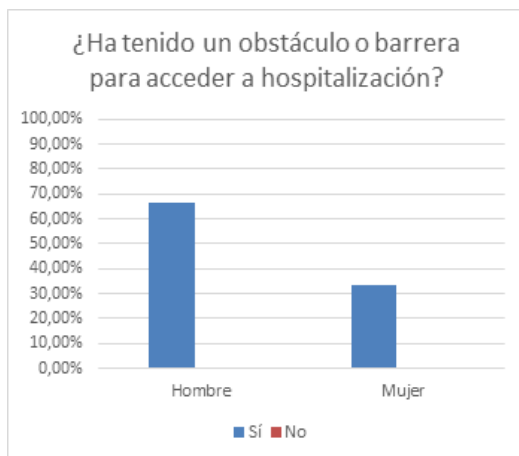
19 personas (8,9 % del total de la muestra) responde a la pregunta ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a cirugías? De estos, el 100 % responde que sí ha tenido obstáculo o barrera para acceder a cirugías. Esta dificultad es reportada por 6 hombres y 13 mujeres.



**Figura 20.** ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a cirugías?  
**Fuente:** elaboración propia.

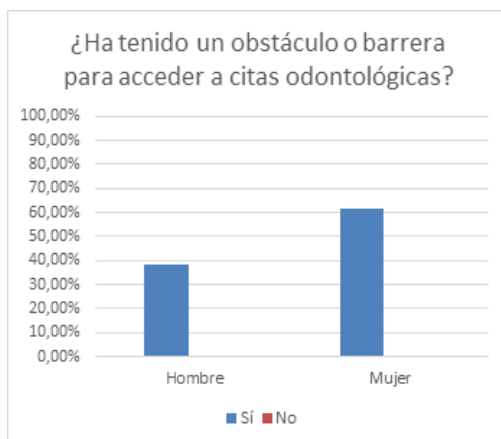
Tres personas (1,4 % del total de la muestra) responden a la pregunta ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a hospitalización? De estas, el 100

% responde que sí ha tenido obstáculo o barrera para acceder a hospitalización. Esta dificultad es reportada por 2 hombres y 1 mujeres.



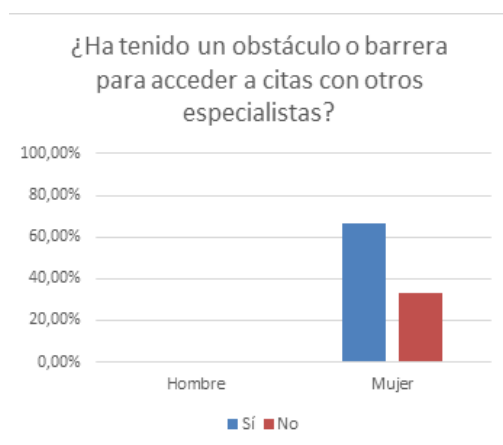
**Figura 21.** ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a hospitalización?  
**Fuente:** elaboración propia.

13 personas (6,1% del total de la muestra) responden a la pregunta ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a citas odontológicas? De estas, el 100 % responde que sí ha tenido obstáculo o barrera para acceder citas odontológicas. Esta dificultad es reportada por 5 hombres y 8 mujeres.



**Figura 22.** ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a citas odontológicas?  
**Fuente:** elaboración propia.

Tres personas (1,4 % del total de la muestra) responden a la pregunta ¿Ha tenido un obstáculo o barrera para acceder a citas con otros especialistas? De estas, dos personas (66,7 %) responden que sí han tenido obstáculo o barrera para acceder a citas con otro especialista y una persona (33,3 %) no han tenido obstáculos o barreras. Solo las mujeres reportaron esta dificultad.



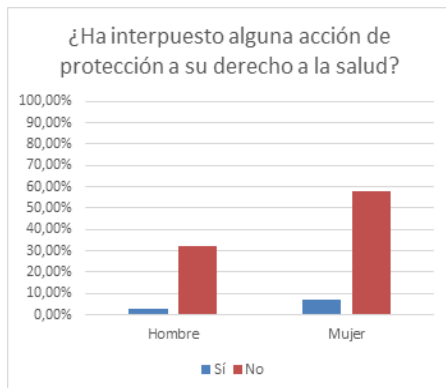
**Figura 23.** ¿Ha tenido obstáculos o barreras para acceder a citas médicas con otros especialistas?

**Fuente:** elaboración propia.

### • Acciones de protección de la salud

194 personas (91,1 %) respondieron a la pregunta ¿Ha interpuesto alguna acción de protección a su derecho a la salud?, de estas, 19 personas (9,7 %) reportan que sí han interpuesto una acción de protección a su derecho a la salud y 175 (90,2%) reportan que no lo han hecho. A continuación, se detalla la información por sexo:

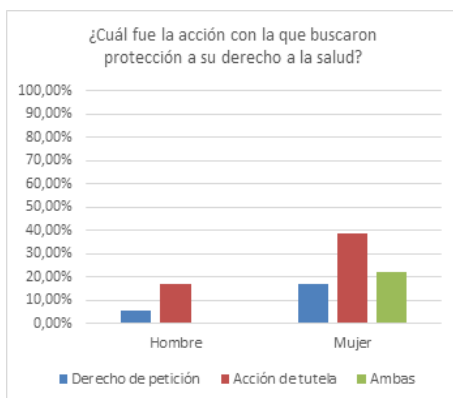
- 68 hombres responden a la pregunta, cinco (2,58 %) informan que sí han interpuesto alguna acción de protección a su derecho a la salud y 63 (32,47 %) informan que no.
- 126 mujeres responden a la pregunta, 14 (7,22 %) informan que sí han interpuesto alguna acción de protección a su derecho a la salud y 112 (57,73 %) informan que no.



**Figura 24.** ¿Ha interpuesto alguna acción de protección a su derecho a la salud?  
**Fuente:** elaboración propia.

18 personas (8,5 % del total de los encuestados), informan cuál fue la acción con la que buscaba protección a su derecho a la salud, de estos se puede concluir que:

- Cuatro (22,2 %) lo realizaron a través de derecho de petición: un hombre (55,6 %) y tres mujeres (16,67 %).
- Diez (55,6 %) lo realizaron a través de acciones de tutela: tres hombres (16,67 %) y siete mujeres (38,89 %).
- Cuatro (22,2 %) lo realizaron a través de ambas acciones: cero hombres y cuatro mujeres (22,22 %).

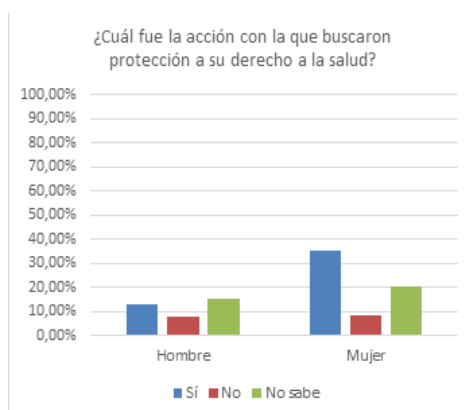


**Figura 25.** ¿Cuál fue la acción con la que buscaron protección a su derecho a la salud?  
**Fuente:** elaboración propia.

## ¿Por medio de quién reclamó su derecho?

17 personas (0,9 % del total) informan por medio de quién realizaron el reclamo de su derecho, de las que respondieron dos personas (11,8 %) que lo realizaron a través de un abogado, tres (17,6 %) a través de la defensoría pública; una a través de ambos (5,9 %) y 11 (64,7 %) a través de otros. A continuación, se detallan:

- Dos hombres informan que lo realizaron a través de un abogado.
- Tres mujeres informan que lo realizaron a través de la defensoría pública
- Una mujer informa que lo realizó a través de ambos intermediarios
- Dos hombres y nueve mujeres informan que lo realizaron a través de ambos. Debido a que la respuesta es abierta se puede rescatar lo siguiente:
  - Seis personas lo solucionaron con recursos dentro del establecimiento (1 = doctora del establecimiento, 1 = de acá mismo, 1 = ella misma, 1 = ella misma las presenta, 1 = guardianes, 1 = una interna).
  - Tres personas lo solucionaron a través de derechos humanos.
  - Una persona a través de procuraduría.
  - Una a través de tutela.



**Figura 26.** ¿Cuál fue la acción con la que buscaron protección a su derecho a la salud?

**Fuente:** elaboración propia.

De las personas encuestadas, 198 respondieron a la pregunta ¿Usted tiene hoy una afiliación al sistema de salud? Lo que equivale al 93 % del total de los encuestados, a continuación, se describe por sexo.

**Tabla 10.** ¿Tiene hoy una afiliación al sistema de salud?

	Sí	No	No sabe
Hombre	26	15	30
Mujer	70	17	40

**Fuente:** elaboración propia.

De las personas que contestaron la pregunta anterior, solo 16 respondieron el tipo de afiliación que tiene, lo que equivale al 58,58 % de los que respondieron. 89 personas (76,72 %) informan que se encuentran registrados como beneficiarios, 21 (18,103 %) como cotizantes y 6 (5,17 %) al régimen especial

A manera de resumen de este capítulo sea detallar que:

- Un alto porcentaje de personas se encontraban afiliadas al SGSSS antes de su reclusión. Al momento de la entrevista tal porcentaje había disminuido considerablemente en términos relativos.
- En cuanto a las respuestas relacionadas con barreras de acceso a citas con médico general, con especialista, al acceso a medicamentos y a cirugía el porcentaje más alto en cada caso se registra en el caso de las mujeres.
- En general se han utilizado como medios de defensa del derecho fundamental a la salud las acciones de tutela y los derechos de petición, normalmente a través de abogado o de la Defensoría del Pueblo.
- Se encuentra un alto porcentaje de personas que no sabe si se encuentra afiliado o no al SGSSS lo cual puede constituirse en sí mismo una barrera de acceso.

## Conclusiones<sup>10</sup>

El reconocimiento del derecho a la salud como fundamental y autónomo debe dinamizar los principios, características y elementos, en especial, el concepto de acceso y de accesibilidad real y material en el marco de nuestro Estado social de derecho.

Para las PPL en Colombia, su sometimiento y la restricción de su libertad implica para el Estado colombiano ser un garante especial del derecho fundamental a la salud de tales personas. Para tal efecto, existen normas precisas articuladas al bloque de constitucionalidad en salud, como también normas del orden interno que buscan procurar la materialización del tal derecho en las PPL.

No obstante, la existencia de tales fuentes del derecho la situación de la salud de las PPL no parece mejorar debido a factores estructurales carcelarios y de concepción real de Estado social, tal como lo demuestran algunas de las acciones de tutelas referidas en los avances de la investigación y como lo sugieren los datos arrojados por las encuestas.

Las barreras de acceso no solo hacen nugatorio el goce efectivo de los servicios públicos y esenciales de la salud, sino que también y, por el contrario, vulnera el caro principio de la dignidad humana en su concepción de derecho, de principio y de valor, el cual se encuentra en la misma esencia del bienestar y del buen vivir de todas las personas. Negativa que, posiblemente, sea más sensible en las PPL.

Las barreras de salud de la PPL, no solo corresponden a la categorización normal y doctrinal de las mismas<sup>11</sup> sino que también se anclan en problemáticas relacionadas con los determinantes estructurales y sociales de la salud. Un ejemplo podría verse en que mientras haya altos índices de hacinamiento carcelarios no podrá haber condiciones apropiadas para el goce de un verdadero derecho a la salud, y quizás menos del acceso a los servicios médico-sanitarios.

---

10 Se retoman algunas conclusiones de los avances de la investigación. En especial de algunos contenidos en los escritos referenciado en este trabajo. Al final se esbozarán algunas breves propuestas.

11 Barreras de accesibilidad física, económica y de información.

Es preciso recomendar la transformación del actual modelo de salud hacia una concepción, seriamente, fundamental del derecho a la salud como un derecho integral e integrador<sup>12</sup> que permita no solo garantizar una vida digna aun en condiciones de reclusión sino que también se constituya en un factor de resocialización efectiva.

La cita médica, odontológica, con especialista, las cirugías, entre otros servicios médicos, son tan importantes o más que las citas y audiencias judiciales. Por ello, las PPL buscan los mecanismos de defensa ante las barreras visibles o invisibles de acceso a la salud a través de las acciones constitucionales y legales que la normativa les permite en aras de salvaguardar en muchos casos su vida.

## Referencias

Congreso de la República. (1993). Ley 100. Sistema de seguridad social integral. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html)

Congreso de la República. (2015). Ley 1751. Ley estatutaria de la salud. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1751\\_2015.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html)

Corte Constitucional. (22 de enero de 2007). Sentencia T-016 de enero 22. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm>

Corte Constitucional. (2008). Sentencia T – 760 de julio 31. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

Corte Constitucional. (2010). Sentencia T – 825 de octubre 19. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-077-10.htm>

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T – 077 febrero 14. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-077-13.htm>

---

12 Integral porque no solo tiene que ver con la salud física de las personas, sino también y entre otros aspectos, con la salud mental, social y familiar e integrador en cuanto no solo es el derecho a la salud sino que es la suma de otros derechos, otros deberes y otras libertades para lograr una vida digna y con calidad.



Corte Constitucional. (2014). Sentencia C – 313 de mayo 29. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-313-14.htm>

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-520 de septiembre 21. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-520-16.htm>

Corte Constitucional. (2019). Sentencia T-374 de agosto 16. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-374-19.htm>

Defensoría del Pueblo. (2019). *Informes defensoriales. La tutela y el derecho a la seguridad social y a la salud 2018*. Defensoría del Pueblo.

## Capítulo 10

# La colonialidad narrativa en el marco del conflicto colombiano: narrativas divergentes LGBTIQ<sup>1</sup>

Hernando de Jesús Montoya David<sup>2</sup>, Catalina Merino Martínez<sup>3</sup>, Catalina Morales Duque<sup>4</sup>,  
Daniel Gracia Armisén<sup>5</sup>, Linda Estefanía López Salazar<sup>6</sup>

Desbautizar el mundo,  
sacrificar el nombre de las cosas  
para ganar su presencia.  
(Juarroz, 2019, 40).

## Resumen

El pensamiento siempre construyó estructuras conceptuales para comprender cada momento histórico, pero esta responsabilidad de responder a la época por medio de conceptos debe ser cambiada, ya que convertir la realidad en un andamiaje teórico reduce la complejidad de algunas circunstancias,

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto *Narrativas divergentes: miradas liminales del saber, el poder y la ética en Latinoamérica*, adscrito a la línea de investigación Narrativas, arte y cultura del grupo de investigación Law of Science de la Facultad de Humanidades y Ciencias Humanas, financiado por la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, realizado durante el 2019.

2 Licenciado en ciencias sociales de la Universidad Autónoma Latinoamericana, magíster en Filosofía y doctorando en Filosofía (civil) de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8793-4743> Correo: [hmontoyadavid@gmail.com](mailto:hmontoyadavid@gmail.com)

3 Abogada de la Universidad de Antioquia y especialista en Derecho de Familia de la misma universidad, magíster en Derecho Procesal y doctoranda en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Orcid <https://orcid.org/0000-0002-4143-1865> Correo: [katamerino@hotmail.com](mailto:katamerino@hotmail.com)

4 Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana, magíster en Derecho con énfasis en el área de Derecho de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana, especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales, especialista en Responsabilidad Civil y del Estado. Docente y coordinadora de Autoevaluación del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Barranquilla. Correo: [catalinamorales.abogada@gmail.com](mailto:catalinamorales.abogada@gmail.com)

5 Licenciado en Filosofía y Ciencias Sociales, doctorando en Historia. Docente Universidad de Antioquia. Correo: [2013iush@gmail.com](mailto:2013iush@gmail.com)

6 Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana, magíster en Escrituras Creativas de la Universidad EAFIT. Docente investigadora en la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín. Interviene en el proyecto de investigación como asesora externa. Orcid <https://orcid.org/0000-0003-1168-8835> Correo: [estefalosa@gmail.com](mailto:estefalosa@gmail.com)

como es el caso del conflicto. Es por esto, que la apuesta debe ser por ir más allá del concepto, lo cual se puede lograr con las narrativas, las cuales permiten contextualizar estos fenómenos sociales. Así las cosas, el presente capítulo *La colonialidad narrativa en el marco del conflicto colombiano: narrativas divergentes LGBTIQ*<sup>7</sup>, se estructura a partir de tres campos del saber; en un primer momento, se realiza una modelación teórica del conflicto armado colombiano, en donde, más que un ejercicio de erudición, se reflexiona y contextualiza el origen de las narrativas de la violencia; en segundo lugar, se analiza la colonialidad a partir del pensador Aníbal Quijano, relacionando su papel en la clasificación de las narrativas y, finalmente, se construye una epistemología de las narrativas divergentes a partir de la exposición del acápite: cuerpos que importan.

**Palabras claves:** conflicto colombiano, colonialidad narrativa, narrativas divergentes, personas LGBTIQ.

## Introducción

Este capítulo es resultado del proyecto de investigación *Las narrativas divergentes: miradas liminales del saber, el poder y la ética en Latinoamérica*, realizado durante el 2019, cuyo contenido conceptual es el desarrollo del objetivo general, el cual consiste en identificar las narrativas divergentes en Latinoamérica que consolidan formas contrahegemónicas del saber, el poder y la ética.

El conflicto armado colombiano es generador de un sinnúmero de análisis, pertenecientes por su naturaleza teórica a distintas disciplinas científicas, las cuales van desde reflexiones sobre las responsabilidades estatales en la ciencia política; la configuración de las etapas del conflicto desde la historia y el análisis del uso de las ideas políticas en sociología, sin embargo, estas miradas construyen un andamiaje conceptual, validado como conocimiento disciplinar y, por tanto, restringen las narrativas solo a lo anecdótico, este proyecto las asume como un objeto de construcción de saber con un carácter ético al visualizarlas como resistencia. En este sentido, es necesario señalar que las narrativas divergentes se encuentran por fuera de la hegemonía del conoci-

<sup>7</sup> Esta sigla significa en inglés lesbiana, gays, bisexual, transformista, intersexual y *queer*. Es por naturaleza política dado que hace referencia a grupos sociales, es decir, a una comunidad, no obedecen a una connotación unitaria o monopolítica.

miento disciplinar y la clasificación de importancia cultural. Por ello, este artículo tiene como centro de estudio los testimonios de la comunidad LGBTIQ, en la medida, en que son sujetos cuyas narrativas requieren reconocimiento, máxime frente a un tema que implica la dialéctica de los discursos nacionales, como lo es el conflicto armado interno colombiano. En este sentido,

Si no se habla, si no se escribe y no se cuenta, se olvida y poco a poco se va tapando bajo el miedo. La gente que vio el muerto se va olvidando y tiene miedo de hablar, así que llevamos un oscurantismo de años en el que nadie habla de eso (...). Como nadie habla de lo que pasó, nada ha pasado. Entonces bien, si nada ha pasado, pues sigamos viviendo como si nada (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 31).

Esta investigación identifica aquellas experiencias de violencia sexual en la población LGBTIQ en el marco del conflicto armado colombiano; las cuales, son consideradas divergente, teniendo en cuenta la clasificación cultural realizada desde la colonialidad del poder, ubicándolas en un segundo lugar, lo cual está relacionado en el anterior testimonio como olvido y oscurantismo, dado que primero se encuentran aquellas relacionadas con el dispositivo heteropatriarcal. Para lograr la identificación de las narrativas de violencia sexual en la población LGBTIQ en el marco del conflicto armado colombiano, se realizó un rastreo bibliográfico de las categorías conceptuales de lesbiana, gays, transformista, bisexual, intersexual y *queer* en los trabajos realizados por el equipo del Centro Nacional de Memoria Histórica, en específico, los informes de las investigaciones: *La masacre de El Salado* (2009A), *Recordar y narrar el conflicto. Herramientas para construir Memoria histórica* (2009B), *La memoria histórica en perspectiva de género. Conceptos y herramientas* (2011A), *Mujeres y conflicto. Víctimas y resistencia en el Caribe colombiano* (2011B), *¡Basta ya! Colombia, memorias de guerra y dignidad* (2013), *Aniquilar la diferencia. Lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano* (2015), *Crímenes que no prescriben: la violencia sexual del Bloque Vencedores de Arauca* (2016), *La guerra inscrita en el cuerpo. Informe Nacional de Violencia Sexual* (2017), *Al cuidado de la memoria. Caja de herramientas para trabajar en procesos de construcción de memoria histórica* (2017) y *Memoria histórica con víctimas de violencia sexual: aproximación conceptual y metodológica* (2018).

Este rastreo posibilitó dividir el presente capítulo en tres ejes de análisis: en el primero, se realizará una modelación teórica sobre el conflicto colombiano y el uso de la violencia con motivaciones políticas, identificando la naturalización del conflicto en la población, en el segundo, se analizará la colonialidad del poder en las narrativas de violencia sexual y en el tercero y último, se realizará una epistemología de las narrativas divergentes LGBTIQ en el marco del conflicto armado colombiano desde una postura ética en tanto resistencia.

## Desarrollo

### El complejo autófago del conflicto armado colombiano

En la historia de Colombia el conflicto siempre ha estado presente, a tal punto que parece incrustado en su naturaleza. En la época de la conquista, el enfrentamiento tuvo como objetivo la independencia, pero formada la República se presentan nuevos conflictos violentos dada la lucha por el poder. Desde ese entonces la violencia se vuelve el instrumento por excelencia para dominar la población y gobernar las instituciones del Estado. Desde aquella época pretérita, el conflicto se mantuvo en el escenario nacional, manifestado en las pugnas entre conservadores y liberales; presentándose posteriormente en ciertos sectores de la población que se rebelaban en contra del liderazgo político de los partidos. Esta continuidad fue interrumpida por procesos de paz entre los actores violentos con los gobiernos de turno.

La República de Colombia fue pionera en América en realizar procesos de paz con organizaciones insurgentes. Varios de estos procesos fueron favorables y se materializaron en la dejación de armas y la incorporación a la vida social y política de los actores, pero estuvieron contrastados con otros desfavorables, en los que solo se llegó a reconocer a estos grupos armados como actores políticos. Es en este último siglo, en el que se establece una ruptura planteada como una salida al conflicto, al propiciarse los diálogos de paz por parte del Estado, se han llevado a cabo dos procesos de diálogo que culminaron con desmovilizaciones parciales, el primero, con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en el 2005 y, el segundo, con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) en el 2016, y aunque ambos procesos fueron adelantados en gobiernos distintos, en los dos se llegaron a la firma de acuerdos.

En este contexto, Colombia se encuentra actualmente en periodo de posacuerdo. Abandonadas las acciones armadas por parte de las organizaciones insurgentes, posterior a la firma de los acuerdos del 2005 con las AUC y 2016 FARC-EP, se establece un periodo de reflexión, iniciado por escuchar la voz de los actores en armas y los testimonios de las víctimas, bajo el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Estas narraciones son precisamente las que permiten entender la magnitud del conflicto armado colombiano, el cual, se muestra como un complejo autófago. Se debe entender complejo como un juego de cualidades que reflejan el uso de las ideas y autófago, como aquel que se devora así mismo.

Los actores del conflicto armado justificaron el uso de la violencia como un mecanismo que llamaba la atención del Estado para que este garantizara justicia, igualdad y equidad, entre otras obligaciones. Sin embargo, las acciones y actuaciones en el conflicto, no solo golpearon a las instituciones estatales, sino a manera de daño colateral, también afectaron a la población civil. Es precisamente, en el contexto de posacuerdo, que se empiezan a escuchar los testimonios de las víctimas, permitiendo identificar las consecuencias del conflicto armado colombiano en relación a la población LGBTIQ. El complejo autófago hace referencia a las acciones autónomas realizadas por grupos que afectan a las personas de las cuales ellos mismos son integrantes. Esto se comprende, estudiando la violencia con motivaciones políticas, la cual es una constante en la historia republicana de Colombia. El origen de las motivaciones políticas generadoras de conflicto fue la carencia de gobernabilidad causada por la desatención estatal de sus funciones públicas, tales como: brindar seguridad y asegurar justicia; sumado a esto, la fuerte inequidad social y la poca confianza en las instituciones públicas generaron tensiones que dieron nacimiento a los grupos armados.

Estas motivaciones políticas que originaron el uso de la violencia con fines políticos, han ocasionado que este conflicto sea uno de los más longevos del continente. Se hace necesario profundizar en el surgimiento y argumentación del uso de la violencia como mecanismo político por medio de una modelación histórica, no entendida como un ejercicio de erudición, sino como proceso comprensivo del origen de las narrativas de las víctimas.

La modelación histórica es realizada teniendo en cuenta el informe del *Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo* (PNUD, 2003), llamado *El con-*

*flicto. Un callejón sin salida*; la investigación, *Colombia: guerra en el fin de siglo* de Alfredo Rangel (1999) y *La historia mínima de Colombia* de Jorge Orlando Melo (2017). Teniendo en cuenta estos trabajos, se organiza la modelación teórica del conflicto en tres eventos: el primero, corresponde a la formalización de este, abordando los orígenes y motivaciones; el segundo, atañe a la materialización, en donde se relata la constitución de los grupos armados en Colombia y el tercero, se refiere a la normalización de la violencia, en donde ésta se vuelve cotidiana para el ciudadano. Tales categorías se expondrán en adelante.

- **Formalización del conflicto:** etapa enmarcada desde 1920 hasta 1960. En la década de los veinte, la búsqueda de soluciones a una economía fracturada por el intercambio entre gobiernos conservadores y liberales, puso en marcha un plan capitalista, en el que no se incorporó el problema de tierras, las cuales se encontraban concentradas en unos cuantos terratenientes, generando así conflicto con las comunidades campesinas que promovían una reforma agraria y una mayor participación en las decisiones políticas del gobierno en turno.

Teniendo en cuenta lo anterior, las dos inconformidades por parte de la población, que no participaba en el poder, se sintetizan en la falta de tierra y la no representación política en el gobierno, las cuales no fueron resueltas por la política pública colombiana. Todo lo contrario, los gobernantes aumentaron las condiciones desfavorables para el campesinado, implementando un sistema capitalista agresivo, generador de un malestar que no logró ser reprimido por la fuerza pública, reafirmando el uso de la violencia con fines políticos. En la presidencia de Mariano Ospina (1946), se amplió el número de integrantes del Congreso como solución a la polarización nacional, pero estas curules fueron ocupadas por integrantes de los partidos tradicionales, los cuales no realizaron la reforma agraria, continuando así el problema de la distribución de la tierra. Esta estrategia no logró contener el conflicto generado en las bases sociales, quienes ponían sus esperanzas en el candidato a la presidencia Jorge Eliécer Gaitán. Fue, precisamente, el asesinato de este en 1948, el detonante de la guerra denominada la Violencia, en donde se enfrentaron integrantes de los partidos políticos liberales y conservadores (Melo, 2017).

En 1953 el General Rojas Pinilla se tomó el poder. Buscando calmar los ánimos de la violencia hizo uso de la fuerza y la represión. Este líder carismático entre la población, no lo fue para la prensa y los partidos políticos (conservador y liberal). Los primeros, mostraba inconformidad por las medidas adoptadas para controlar la publicación de noticias, y los segundos, manipulaban información para desestabilizar el gobierno y volver al poder.

- **Materialización del conflicto:** etapa abarcada entre 1960 y 1991. La historia de Colombia no es ajena al contexto internacional, esto hace necesaria una síntesis de la época de la posguerra. Terminada la Segunda Guerra Mundial el mundo se dividió en dos. Por un lado, los capitalistas orientados por los Estados Unidos de América, país que le apostaba a la consolidación de su poder por medio del apoyo a las fuerzas militares protectoras de la democracia de las naciones y del modelo económico capitalista; por otro lado, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) que promovían la implementación del modelo económico comunista (Rangel, 1999).

Estas dos tendencias se filtraron en distintas naciones: EE. UU. apoyó la formación de los militares por medio de la Escuela de las Américas, amparando, además, varios golpes de Estado en Latinoamérica. De su lado, la URSS, patrocinaba a las guerrillas en distintas partes del mundo, formando a integrantes de estas en el territorio cubano en donde había triunfado la revolución, al igual que en Moscú entre otros Estados (Rangel, 1999).

En este contexto, Colombia no fue ajena al ambiente revolucionario que traía el aire renovador y esperanzador, frente a una clase dirigente apartada de las necesidades sociales surgió así el partido comunista colombiano, el cual, en 1963, por patrocinio del gobierno cubano, envió a varios estudiantes universitarios a recibir instrucciones en acciones militares. Este hecho, sumado a las teorías de la teología de la liberación y el sindicalismo posibilitaron la conformación para 1945 del Ejército de Liberación Nacional (ELN), el cual hizo uso de la violencia para la generación de transformaciones sociales, este foco armado que surgió en Santander, “no nace como autodefensa campesina sino como una guerrilla decididamente revolucionaria” (PNUD, 2003, p. 28), sin embargo, adquiere mayor relevancia con la entrada del sacerdote Camilo Torres.



El golpe militar a cargo del general Rojas Pinilla que dio fin a la guerra de la Violencia solo fue posible mediante el uso de la fuerza y la represión por parte de los militares. Atropellos que dieron pie a que el campesinado se organizara como grupo insurgente a partir de 1964, autodenominándose como: FARC-EP. Si bien, este grupo se consolidó para esta fecha, sus antecedentes se pueden remontar al bombardeo de la República de Marquetalia, en la presidencia de Guillermo León Valencia. Esto, sumado a la postergación de la reforma agraria y el abandono estatal, motivaron en el campesinado el uso de la violencia como mecanismo político. Esta guerrilla tuvo apoyo económico de las URSS y varios de sus líderes contaron con formación militar en Cuba y Moscú (Melo, 2017). Los cinco momentos establecidos por el PNUD (2003, p. 28) de la conformación de las FARC son: 1. Las luchas campesinas desarrolladas desde 1920 en búsqueda de una reforma agraria; 2. Las autodefensas campesinas constituidas a partir de la necesidad de protegerse de la Violencia de la guerra; 3. La guerrilla que estableció en 1995 las repúblicas independientes como un modelo comunista en su funcionamiento, las cuales comenzaron a enfrentar ataques provenientes del ejército; 4. La radicalización de la guerrilla, convertida en ejército revolucionario con miras a obtener el poder por la vía armada, dejando la forma de resistencia y defensa ante entes estatales; 5. El Frente Nacional prohibió la participación de otros partidos políticos distintos a los tradicionales, creando una fuerte resistencia por parte de las FARC-EP y del partido comunista, los cuales, al no poder participar en los programas de gobierno, radicalizaron la izquierda (PNUD 2003, p. 28).

El malestar social frente a la falta de oportunidades y la polarización entre liberales y conservadores en el gobierno, contribuyeron a la generación de otros grupos armados que hacían uso de la violencia como mecanismo político. Las elecciones presidenciales de 1970 se vieron afectadas por un apagón nacional, el cual antes de producirse dejó como ganador al general Rojas Pinilla, con una amplia mayoría, pero cuando volvió la energía resultó ganador Misael Pastrana. Este hecho hizo pensar en un presunto fraude que dio origen al grupo guerrillero M19. Este movimiento fue un grupo guerrillero compuesto por estudiantes, docentes universitarios y civiles urbanos, que confiaban en la fuerza transformadora del líder militar, y veían con desconfianza las acciones lideradas por los presidentes de los partidos tradicionales. Este grupo insurgente se caracterizó por realizar acciones que llamarían la atención de la ciudadanía. Otros grupos guerrilleros de orientación comunista, conformados durante esta época fueron: el Ejército Popular de Liberación (EPL), conso-

lidad en 1967 con una tendencia marxista-leninista, cuyas acciones militares se enfocaban en zonas rurales; y en 1984, se fundó por integrantes indígenas, el movimiento armado Quintín Lame (MAQL), grupo propulsor de exigencias territoriales.

Estos grupos de tendencia comunista fueron apoyados económicamente y en formación militar por las URSS, Cuba y China, sin embargo, con la crisis económica del modelo comunista en el mundo dejaron de recibir patrocinio por parte de estas naciones, lo cual contribuyó a que estos grupos comenzaran a realizar acuerdos de desmovilización por los años noventa con el gobierno. Pero los grupos no desmovilizados comenzaron a obtener recursos del narcotráfico y otros delitos, denominados de guerra, como el secuestro, la extorsión (vacunas), entre otros (Rangel, 1999). En este contexto, el Estado no logró brindar seguridad en el territorio nacional, pero parte de sus fuerzas armadas, al igual que una serie de comerciantes y terratenientes inconformes con las guerrillas de tendencia de izquierda, realizaron actos de capacitación y asesoramiento a los ciudadanos, conformando así las AUC, que se consolidarían como estructuras paramilitares en 1990.

Estos grupos contrainsurgentes se pueden delimitar, en un primer momento, como autodefensas, las cuales tuvieron sus antecedentes en la “ley del llano, o los chulavitas y pájaros de mediados del siglo XX” (PNUD 2003, p. 29) y posteriormente como paramilitares, en tanto ejércitos privados patrocinados por las “industrias ilegales (narcotráfico y comercio de esmeraldas), (...) “empresarios de la coacción” se empeñan en “limpiar de guerrilleros” el Magdalena medio, y su ejemplo es seguido por propietarios de Córdoba, Urabá y la Orinoquia” (PNUD, 2003, p. 29). Por lo tanto, se pueden identificar dos momentos en la conformación y organización de este paraestado, primero autodefensas, y segundo, paramilitares.

- **Naturalización del conflicto:** se entiende como el periodo en el que hay una normalización simbólica de la existencia del conflicto y se establece a partir de 1991. Para este inicio de siglo los gobiernos habían establecido acuerdos de amnistía con varios grupos guerrilleros para la desmovilización, logrando también convocar al pueblo para el reto de construir una nueva Constitución Política. En este siglo, Colombia fue pionero en Latinoamérica en llevar a cabo procesos de paz, sin embargo, varios actores del conflicto quedaron por fuera de éstos.

La desconfianza frente al Estado por parte de las FARC-EP y del ELN por falta de garantías, hace que queden por fuera del proceso de paz, pero aprovechan las posibilidades de la nueva Constitución Política de Colombia de 1991 para fundar partidos políticos y participar dentro de la democracia. Por otro lado, los paramilitares también quedan por fuera del proceso de paz, iniciando una serie de asesinatos selectivos a líderes políticos de estos grupos insurgentes. Los grupos armados de las FARC-EP, ELN y las AUC, comienzan a recibir dineros provenientes del narcotráfico como pago por la vigilancia de territorios de cultivo, y permiso para transitar por zonas dominadas por estas organizaciones; posteriormente, se vuelven socios al participar en la producción y terminan adueñados del negocio. Estos dineros recaudados del cultivo y comercialización de drogas ilegales, patrocinan las acciones violentas y la continuidad del conflicto.

La sociedad implementa un dispositivo de defensa frente a la realidad del conflicto, esta consiste en naturalizar la violencia, proceso cognitivo de volverla algo cotidiano; la población interioriza la lógica de la crueldad, posibilitándole soportar las dinámicas de la guerra. Este proceso de naturalización de la violencia tiene los siguientes resultados desde 1985 hasta el 2002.

**Tabla 11.** Acciones de los grupos armados desde 1985 hasta 2002

FARC. Fuerzas Armadas Revolucionarias De Colombia																		
	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Departamentos afectados	16	21	23	23	22	22	26	23	26	26	28	28	30	27	29	29	28	30
Municipios afectados	61	100	130	129	85	120	243	216	196	216	217	233	265	259	299	326	336	444
Total acciones realizadas	95	152	237	209	150	280	668	423	350	389	521	609	706	597	684	888	1032	1873
ELN. Ejército de Liberación Nacional																		
	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Departamentos afectados	10	17	19	16	20	19	19	18	22	18	20	22	21	21	18	21	19	18
Municipios afectados	34	60	75	127	137	161	140	135	115	113	136	154	153	135	146	190	184	156
Total acciones realizadas	56	162	197	357	314	385	316	426	327	310	425	462	440	347	369	579	540	420

Autodefensas																		
Departamentos afectados	18	23	20	23	20	18	18	ND	ND	ND	ND	ND	6	11	17	20	25	23
Municipios afectados	74	96	72	120	96	89	63	ND	ND	ND	ND	ND	12	42	42	97	150	104
Total acciones realizadas	153	260	141	242	196	151	109	ND	ND	ND	ND	ND	15	55	55	158	240	139

**Fuente:** Observatorio de Derechos Humanos. Vicepresidencia de la República de Colombia (PNUD, 2003, p. 53).

Las acciones violentas se caracterizan de acuerdo a distintas modalidades, como son: el secuestro, los asesinatos selectivos, las acciones bélicas, ataques a bienes civiles entre otras. Cifras importantes, en tanto posibilitan valorar el impacto del conflicto armado colombiano, visualizando así, la cantidad de acciones y ataques en donde se ve involucrado la población civil de las cuales surgen las víctimas, resumidas en las siguientes tablas.

**Tabla 12.** Modalidades de violencia y actores generadores

Modalidad de violencia	Guerrilla		Paramilitares		Fuerza Pública		Grupos armados no identificados		Total víctimas
	N.º Víctimas	Porcentaje	N.º Víctimas	Porcentaje	N.º Víctimas	Porcentaje	N.º Víctimas	Porcentaje	
Secuestro	24.482	90,6 %	2.541	9,4 %	0	0	0	0	27.023
Asesinatos selectivos	3.899	16,08 %	8.903	33,4 %	2.399	10,01 %	6406	27,1 %	23.161 <sup>8</sup>
Acciones bélicas	717	53,3 %	226	16,8 %	302	22,5 %	71	5,2 %	1.344 casos investigados 716.
Ataque a bienes civiles	4.323	84,1 %	270	5,3 %	182	3,6 %	308	8 %	5.138 casos 715 víctimas <sup>9</sup>
Atentados terroristas	77	82 %	2	2,6 %	0	0 %	16	16,8 %	1.566 víctimas Casos 95 <sup>10</sup>
Masacres	343	17,3 %	1.166	58,6 %	158	8 %	315	15,9 %	11.751 víctimas casos 1.982 <sup>11</sup>

**Fuente:** Centro Nacional de Memoria Histórica (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

8 Los casos investigados de este componente son: 16.340 (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

9 El número total de víctimas es de 715 dividido en 218 muertos y 497 lesionados (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

10 Esta modalidad de violencia solo se hace con el número total de casos investigados 95 no con total de víctimas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

11 Esta modalidad de violencia solo se hace con el número total de casos investigados 1.982 no con total de víctimas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

**Tabla 13.** Otras modalidades de violencia en el conflicto

Otras modalidades de violencia	Número de víctimas
Desaparición forzada	25.007
Violencia sexual	1.754
Desplazamiento forzado	5.712.506
Minas	10.189 (2.119 muertos y 8.070 lisiados)
Reclutamiento ilícito	5.156

**Fuente:** Centro Nacional de Memoria Histórica (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

La técnica de la estadística posibilita reducir la información a cuadros de acuerdo a categorías de violencia, permitiéndonos visualizar alrededor de 250.000<sup>12</sup> víctimas, 1.754 tienen existencia por violencia sexual, las cuales han iniciado a narrar sus testimonios. Estas víctimas son precisamente el objeto de estudio de esta investigación, narraciones sobre la vida, sobre las experiencias sufridas, que posibilitan confrontar la realidad. Esta es precisamente la diferencia entre narración e información, en tanto la información se refiere a los simples datos, la narración sensibiliza, habla del testimonio del sufrimiento padecido y por tanto se le brinda un lugar (Benjamin, 1991).

Los paramilitares y las guerrillas fueron perdiendo durante el transcurso de los años las motivaciones por las cuales habían surgido iniciando el siglo XX, esto debido al negocio del narcotráfico, del cual se apoderaron convirtiéndolo en uno de los mayores financiadores de la guerra. Si bien ambos grupos militares: guerrilla y paramilitares tenían por naturaleza unas características distintas, se hermanaron en el narcotráfico como origen de su financiamiento, y es precisamente, este nuevo factor, el que fortalece a ambos grupos y les permite continuar con sus acciones:

Con todo y su expansión territorial, la guerra ha sido un fracaso. Fracaso para las FARC y para el ELN que, tras cuatro décadas de lucha armada, están aún lejos de llegar al poder. Fracaso para los paramilitares, que en veinte años de barbarie no han logrado acabar con la guerrilla. Fracaso para el Estado colombiano, que ni ha sido capaz de

<sup>12</sup> La cifra oficial del registro único de víctimas (RUV) es de 7.900.102 (identificada de manera única ya sea por su número de identificación, por su nombre completo o por una combinación de ellos) y 9.432.178 eventos (ocurrencia de un hecho victimizante a una persona, en un lugar (municipio) y en una fecha determinada) (UAIV, 2019).

derrotar a los insurgentes, ni de contener el paramilitarismo, ni de remover las causas del conflicto armado (PNUD, 2003, p. 81).

Estos fracasos de los actores del conflicto armado colombiano, descritos en la cita anterior, posibilita ver cómo los ideales en los cuales se conformaron los grupos armados, se desvanecieron en la lógica de la crueldad ocasionada por el complejo autófago. La forma como la sociedad creyó superar el complejo autófago, fue estableciendo una naturalización del conflicto en las dinámicas sociales, acostumbrándose a recibir solo información y datos que ocultaban la narración, reduciendo así la responsabilidad frente a la violencia. Los testimonios compartidos posteriores a la firma de los acuerdos, fueron clasificados y jerarquizados por la sociedad desde una lógica de la colonialidad, esto es, se valoró importante o no, teniendo en cuenta ciertas características de la clasificación social, terminando por ocupar un espacio periférico aquello que se encuentra por fuera de la cultura hegemónica, las cuales son relevantes dentro del proyecto, *Las narrativas divergentes: miradas liminales del saber, el poder y la ética*.

## Colonialidad y topología de la violencia

La lógica de la clasificación social,  
“se asienta en la monocultura de la naturalización de las diferencias.  
Consiste en la distribución de las poblaciones  
por categorías que naturalizan jerarquías.  
La clasificación racial y la clasificación sexual  
son las manifestaciones más señaladas de esta lógica”  
(Santos, 2013, p. 25).

Uno de los objetos de estudio actuales en latinoamericana es la colonialidad, entendida como un proceso cognitivo establecido a partir de la colonia, consiste en integrar al sujeto en una serie de valores, ideas y creencias distintas a las fundacionales o nativas, posesionando la impuesta como dominante. En este sentido, un antecedente importante es Michel Foucault, al investigar el poder e intentar sacar de la incertidumbre y complejidad este concepto político.

Las investigaciones del poder en el autor francés se delimitan en dos aspectos, en el primero realiza una serie de análisis de los efectos del poder en el sujeto, línea denominada microfísica, en la que se ubican muchos de los textos publicados por el autor, estos son: *Historia de la locura en la época clásica* (1998); *Vigilar y castigar* (2001); *Las palabras y las cosas* (1978); la otra línea de investigación sobre el poder, tiene un espacio de socialización menor, la cual se encuentra relacionada con las clases dictadas en el *College France*, en donde Foucault ofrecía la cátedra *Historia de los sistemas de pensamiento*, curso donde el pensador socializa la investigación realizada durante el año. Entre 1975 y 1976 Michel Foucault efectúa un seminario en el *College France*, producto de un año de investigaciones sobre el poder, la conferencia es publicada póstumamente y titulada *Defender la sociedad* (2001). Es en esta obra, donde el pensador relaciona el problema de la colonización con la biopolítica, analiza el arte de gobernar, desarrollado entre los siglos XVI, XVII y XVIII desde el “hacer morir y dejar vivir”, herencia del gobierno de los hombres del medioevo. Pero la institución del Estado moderno rompe esta tecnología de gobierno por el “hacer vivir y dejar vivir”, cuya misión es producir vida por medio de la optimización de las condiciones vitales (Foucault, 2001).

El Estado moderno es producto de la implementación de la democracia, idea revolucionaria que acabó con las monarquías o disminuyó su poder y facilitó el establecer el modelo económico capitalista, cuya cúspide es la revolución industrial. Esto posibilitó mejorar las condiciones vitales de la población por medio de la distribución del trabajo en las fábricas optimizando el tiempo de producción. Además, se diseñaron las ciudades de acuerdo a las necesidades de circulación, brindando protección por medio de la policía y seguridad, por medio del ejército. Estas características permitieron a la tecnología del gobierno producir vida, garantizando el “hacer vivir y dejar vivir”, permitiendo diferenciar las sociedades civilizadas y modernas de otras en desarrollo. Las sociedades civilizadas-modernas buscaron recursos y mano de obra en las periferias del mundo por medio del imperialismo, esto generó el desarrollo del “racismo, en primer lugar, con la colonización, es decir, con el genocidio colonizador; cuando haya que matar gente, matar poblaciones, matar civilizaciones” (Foucault 2001, p. 32), es utilizada esta tecnología de poder, la cual, clasifica la población de acuerdo a la superioridad, teniendo en cuenta tres características, estas son: primero, el físico en tanto energía-fuerza; segundo, la etnia que permitía la pureza de sangre, y tercero, la moral en tanto voluntad-valor. Posibilitando,

Destruir no solamente al adversario político, sino a la raza rival, esa [especie] de peligro biológico que representan para la raza que somos, quienes están frente a nosotros. Desde luego, en cierto modo no hay allí más que una extrapolación biológica del tema del enemigo político. (...) Si ésta se pensó en términos de racismo, fue igualmente a partir del momento en que, en un mecanismo de biopoder, se plantó la necesidad de dar muerte o apartar a un crimina. Lo mismo vale para la locura y las diversas anomalías (Foucault, 2001, pág. 233).

Teniendo en cuenta los planteamientos de Michel Foucault, acerca de la formación discursiva del racismo (2001), las colonias fueron un experimento que necesitaba de la clasificación social para su funcionamiento, el cual estaba fundamentado en el siglo XIX por el darwinismo social, que posibilitó la guerra de razas superiores contra las inferiores, y en el siglo XX, es reflejada en los campos de concentración nazis y los gulags soviéticos. “En líneas generales, creo que el racismo atiende a la función de muerte en la economía del biopoder, de acuerdo con el principio de que la muerte de los otros significa el fortalecimiento biológico de uno mismo en tanto miembro” (Foucault 2001, p. 233). Las investigaciones en las formaciones discursivas de la genealogía del racismo en Michel Foucault, se desarrollan a partir de la analítica del poder, posibilitando tener un antecedente relacionado con los efectos producidos por la colonia. En el contexto latinoamericano, es Aníbal Quijano, en su estudio de *Colonialidad del poder y clasificación social* (2016), el que acuña el concepto de colonialidad, el cual tiene su origen en la inserción de América al capitalismo mundial, colonial/moderno, es precisamente desde este “modelo que se establece en América una clasificación social teniendo en cuenta tres características: trabajo, raza y género” (Quijano, 2016, p. 92).

Los hallazgos investigativos logrados por Michel Foucault, permiten identificar que, la tecnología de gobierno se sostenía sobre tres pilares: el cuerpo/fuerza física, la raza/control de pureza y la moral/conducta o comportamiento. En Latinoamérica, Aníbal Quijano evidenció cómo la clasificación social, obedece a situaciones de explotación/dominación/conflicto, teniendo en cuenta el trabajo, la raza y una transformación de la moral por el género, frente a esto, el autor sostiene,

El primero implica el control de la fuerza de trabajo, de los recursos y productos de trabajo, lo que incluye los recursos «naturales», y se



institucionaliza como “propiedad”. El segundo implica el control del sexo y sus productos –placer y descendencia–, en función de la “propiedad». La «raza» fue incorporada en el capitalismo eurocentrado en función de ambos ejes (2016, p. 93).

La participación de Latinoamérica en el proyecto moderno, se encuentra relacionada directamente con la inserción de ésta en el capitalismo, comenzando por controlar las situaciones de explotación y conflicto, dentro de las dinámicas sociales por medio de la tecnología de dominación conocida como colonialidad. Esta consiste en integrar a los sujetos dentro de un sistema de valores, principios y costumbre sociales impuestos por medio de la violencia. La colonialidad posibilita en el trabajo realizar una distribución de la mano de obra teniendo en cuenta planteamientos racistas, ya que se cree que trabajan más aquellos que se establecen como diferentes al prototipo. La raza controla el mestizaje y por tanto la pureza, estableciendo un dominio sobre la posesión de la tierra, mientras el género, establece una identidad y permite la coerción al interior de la sociedad. La tecnología de gobierno de la colonialidad persuade al sujeto, sometiendo su espíritu a relaciones de control y dominación, doblegando su voluntad dócilmente a la asignación del trabajo y apropiándose de valores de la comunidad extranjera, propiciando la división y jerarquía de razas. Efectos que se logran identificar en la mecánica del biopoder, en donde se integra al sujeto en perfiles eurocentrados y monoculturales. Esta inserción en el proyecto de la modernidad también transformó la naturaleza teórica de lo político, entendida por Clausewitz como la guerra por otro medio, cambiando a ser la guerra misma, en este sentido, Schmitt sostiene:

La guerra, la disposición de los hombres que combaten a matar y ser muertos, la muerte física infligida a otros seres humanos, que están del lado del enemigo, todo esto no tiene un sentido normativo sino existencial, y lo tiene justamente en la realidad de una situación de guerra real, contra un enemigo real, no en ideales, programas o estructuras normativas cualesquiera (Schmitt, 2009, p. 78).

La naturaleza teórica de lo político en Schmitt se relaciona con el Estado y sus instituciones en un primer momento, pero la modernidad impone a este monopolio una decadencia, logrando, así, un desplazamiento conceptual, en donde lo político se establece desde la contraposición «amigo/enemigo» (Schmitt, 2009). La contraposición se relaciona con los juegos, dinámicas y con-

flictos que se dan entre los criterios. Es Byung-Chul Han, en las *Topologías de la violencia* (2016), el que caracteriza estos criterios como “una realidad óptica, es decir, una distinción existencial” (Han, p. 64), la cual no es objetiva dado que “el enemigo no tiene por qué ser moralmente malo o estéticamente feo” (Han, p. 64), solo distinto. La colonialidad del poder responde por un lado a la necesidad óptica del hombre de responder el siguiente cuestionamiento: ¿quién es?, adquiriendo la naturaleza de criterios en la distinción existencial dentro de las dinámicas sociales impuestas por la monocultura. Esta realidad ontológica se encuentra relacionada con la colonialidad, en la cual los sujetos se integran o apropian de las dinámicas sociales de clasificación social, en el criterio amigo en tanto parecido, aquel que confirma la identidad de la sociedad (el nosotros) frente a ellos, “el enemigo significa el cuestionamiento de nosotros como figuras (...). Por esta razón debo contender con él durante una lucha para conquistar la medida de mí mismo, mi propio límite, mi figura” (Schmitt, 1985, p. 181). Precisamente, esta diferenciación de los otros/ellos, es la que posibilita identificar las topologías de la violencia: en el trabajo, los de rango inferior; en la raza, los que pertenecen a otras comunidades y, en cuanto al género, los que se identifican a sí mismos por fuera de los roles culturalmente establecidos, todos ellos están por fuera de lo hegemónico.

Lo que caracteriza la dinámica de diferenciación en la colonialidad, es que su lucha/ conflicto/dominación, no está originado en el malestar frente a lo que está por afuera del territorio estatal, como se identifica en la xenofobia –sentimiento de odio al extranjero–, sino que se desarrolla al interior de la sociedad por medio de la exclusión, surgiendo así la homofobia –en tanto pánico al homosexualismo– y la aporofobia –como rechazo a las personas sin recursos–. Esta misma metodología se implementa con el trabajo, la raza y el género, considerados atributos sociales por la tecnología colonial, para generar relaciones de explotación/dominación/conflicto, funcionando de la siguiente forma:

En todo el mundo colonial, las normas y los patrones formal-ideales de comportamiento sexual de los géneros y, en consecuencia, los patrones de organización familiar de los “europeos” fueron directamente fundados en la clasificación “racial”: la libertad sexual de los varones y la fidelidad de las mujeres fue, en todo el mundo eurocentrado, la contrapartida del “libre” –esto es, no pagado como en la prostitución– acceso sexual de los varones “blancos” a las mujeres

“negras” e “indias” en América, “negras” en África, y de los otros “colores” en el resto del mundo sometido (Quijano, 2016, p. 102).

En este sentido, la colonialidad del poder adquiere la dimensión de acción por medio de la violencia legitimada en la contraposición amigo/enemigo, que se establece en el trabajo, la raza y el género. El conflicto colombiano, durante los últimos setenta años, se relaciona también con esta lógica de la colonialidad, ha dejado 1.754 víctimas de violencia de género, las cuales, en el contexto de construcción de paz, inician a narrar las experiencias en el escenario del conflicto. Es desde este contexto, que:

Toda experiencia social produce y reproduce conocimiento y, al hacerlo, presupone una o varias epistemologías. Epistemología es toda noción o idea, reflexionada o no, sobre las condiciones de lo que cuenta como conocimiento válido. Por medio del conocimiento válido una determinada experiencia social se vuelve intencional e inteligible (Santos y Meneses, 2016, p. 7).

La naturalización del conflicto colombiano obedece a la lógica de amigo/enemigo, derivando en la ausencia de testimonios de las lesbianas, gay, bisexuales, transgénero y *queer* que fueron afectadas por las acciones violentas, solo por su orientación sexual o identidad de género, las cuales comparten sus testimonios de la experiencia sufrida por acción de los grupos armados. La colonialidad del poder jerarquiza en importancia las narrativas, determinando como testimonios centrales aquellos de la monocultura y los que son periféricos, esto es, los pertenecientes a prácticas y roles contrahegemónicos. Es precisamente esto, lo que posibilita la construcción de una epistemología de las narrativas divergentes de los cuerpos que importan.

## **Epistemología de las narrativas divergentes: los cuerpos que importan**

Pues hablar de la historia como existencia es hablar de todos los días, de su cotidianidad potente, de sus detalles, porque significa que el pensamiento nace de estas circunstancias como espacios de posibilidad (Zemelman, 2012, pp. 132-133).

Las narraciones siempre han acompañado al hombre desde el inicio de los tiempos. El hombre se caracteriza por nombrar las cosas, por darles un carácter e identidad mediante la palabra y, por otro lado, por comunicarlas. Testigo de esto fue el fuego, en torno del cual se reunía la comunidad para compartir las explicaciones del mundo y contar las experiencias alrededor de él. Con el paso del tiempo, el pensamiento occidental realiza una separación de la palabras, unas serán retóricas en búsqueda de argumentar y convencer a los otros (Aristóteles, 1963), otras en cambio, son poéticas, dado que toca el ánimo o conmueve el espíritu (Aristóteles, 1998), esta clasificación permitió la supremacía de lo retórico en el mundo griego, que deseaba separarse cada vez más de los mitos, dándole prioridad al logos. La narración entonces ocupa un segundo plano en el mundo colonial, dado que no es productora de ciencia, otro rasgo de análisis es que es de naturaleza oral, así “narrar historias siempre ha sido el arte de seguir contándolas, y este arte se pierde, si ya no hay capacidad para retenerlas. Y se pierde porque ya no se teje ni se hila mientras se prestan oídos” (Benjamin, 1991, p. 118), se pierde un saber imprescindible para la sociedad.

El paso del tiempo rodeó las narraciones de ritos, lo que posibilitó que una clase social se apoderara de estas y comenzara a administrarlas por medio de la religiosidad. Las narrativas perdieron su poder de comunicar vida, brindar testimonio de la experiencia y se comenzó a privilegiar la información, así “la escasez en que ha caído el arte de narrar se explica por el papel decisivo jugado por la difusión de la información” (Benjamin, 1991, p. 117), para los integrantes de la sociedad es mucho más fácil enterarse de la información que confrontarse con el testimonio del otro, este efecto posibilita la naturalización del conflicto armado por medio de la contraposición del amigo/enemigo, y como resultado se encuentra en vía de extinción “una facultad que nos pareciera inalienable, la más segura entre las seguras, nos está siendo retirada: la facultad de intercambiar experiencias” (Benjamin, 1991, p. 112), la colonialidad atribuye una mayor carga a lo retórico que a lo poético, llegando al caso de considerarse como secundarias aquellas narraciones de las experiencias sufridas.

Los seres humanos somos experiencia, frente a la pregunta: ¿Quién soy yo? Siempre nos lanzamos a narrar el relato de nuestras vidas, estamos constituidos por historias, facultad que permite dar testimonio de la época, es decir: “«¿Quién soy yo?». Pero a esa pregunta no se responde necesariamente con un

nombre y una genealogía. Lo que responde a esa pregunta es entender lo que es sumamente importante para nosotros. Saber quién soy es conocer dónde me encuentro” (Charles, 1996, p. 43). Las narraciones divergentes permiten un acercamiento a la historia del otro, por medio de compartir la experiencia, hilando el pensamiento y la escucha, en tanto, una forma de resistencia a las lógicas de la colonialidad, en donde lo que nos confronta, asume el atributo de enemigo. Nuestra identidad “se define por los compromisos e identificaciones que proporcionan el marco u horizonte dentro del cual yo intento determinar, caso a caso, lo que es bueno, valioso, lo que se debe hacer, lo que apruebo o a lo que me opongo” (Charles, 1996, p. 43). La identidad por tanto es el lugar desde donde interpretamos la realidad, en “en otras palabras, es el horizonte dentro del cual puedo adoptar una postura” (1996, p. 43), brindar atención a las narraciones del otro permite asumir una postura ético-política. Este acto de compartir experiencias recurre a la imaginación para acercarse al dolor, al sufrimiento y padecimiento del sujeto que narra el testimonio de su vida. En este sentido, es fundamental la reflexión realizada por María Teresa Uribe,

¿Qué le pasa a la historia cuando abandona el espacio seguro del acontecimiento, de las tramas cronológicas y de las cadenas causales? ¿Qué sucede cuando el pasado deja de ser algo muerto, inmóvil y distante para convertirse en presencia viva y en configurador de repeticiones, circularidades o nuevos rumbos y orientaciones de futuro? ¿Qué ocurre con la filosofía y con la ciencia política cuando se aventuran más allá de las racionalidades y las normatividades, y pasan a preguntarse también por las pasiones y los sentimientos, las memorias y las huellas; por todo aquello que pertenece a pesar de los cambios y las grandes transformaciones sociales? (2019, p. 41).

Superado el espacio y tiempo de las acciones militares por los autores armados solo queda el silencio para la reflexión y la transmisión de experiencias por medio de la narración. Las acciones ocurridas en el marco del conflicto armado colombiano, dejan alrededor de 250.000 víctimas de las cuales 1.754 se encuentran relacionadas con violencia sexual de género, comprendida como: acción o acto de naturaleza sexual realizado en contra de la voluntad de la otra persona LGBTIQ, este tipo de humillación, hostigamiento o abuso, genera lecciones físicas y mentales en las víctimas. En el marco normativo se puede establecer una influencia en materia de violencia sexual de organismo

internacionales protectores de derechos humanos, como son: la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y Naciones Unidas en especial el Consejo de Seguridad han creado varios instrumentos en materia de violencia sexual, estos son: la Resolución 1820 de 2008 en donde se reconoce el uso de estas acciones como arma de guerra; La resolución 1888 de 2009 que justifica la creación de un organismo interno que elabore informes permanentes sobre la cuestión; la Resolución 1960 de 2010 crea medidas de vigilancia y análisis en esta materia; finalmente la Resolución 2106 de 2013 refuerza las resoluciones anteriores y combate la impunidad de estos crímenes.

Estos instrumentos internacionales son ratificados por el Estado colombiano en tanto son vinculantes. En el escenario nacional, la jurisprudencia y la normatividad en materia de violencia sexual se encuentra en el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000), en el que se identifican una serie de delitos sexuales que atentan contra la integridad de la persona y su libertad. La ley 1146 del 2007 tiene como propósito prevenir la violencia sexual desde escenarios pedagógicos para población juvenil; la Ley 1448 de 2001 en donde se reconoce las víctimas de estos delitos y se les garantiza la atención y la reparación; la Ley 1719 de 2014 establece nuevos delitos en esta materia y crea mecanismos de atención; el Decreto presidencial 1480 de 2014 destaca el día 25 de mayo para visualizar las víctimas de este flagelo; el Auto 092 de 2008 establece tratamientos y mecanismos de actuación frente a estos delitos y el Auto 009 de 2015 estudia la posibilidad de crear un Plan de Acción Integral para las Víctimas, vinculando otras instituciones y dependencias estatales en el trabajo víctimas.

La evolución normativa en materia de violencia sexual establece en el Auto 009 de 2015 la articulación de distintos organismos estatales en la protección de las víctimas, brindándoles reparación integral y demanda reparación simbólica (memoria). La colonialidad narrativa en el posconflicto brindó importancia o relevancia mayor a aquellas cuyo contenido estaban relacionadas con la cultura hegemónica, dejando en la periferia aquellas relacionadas con la diversidad. Los seres humanos estamos determinados por un dato biológico, este puede ser: hembra, en tanto persona que al nacer tienen en sus genitales un sistema reproductor femenino; macho en tanto al nacer tienen en sus genitales un sistema reproductor propio de lo masculino, e intersexual, en donde se presenta una bianatomía en su aparato sexual-reproductivo (Butler, 2002).

Las personas que hacen parte de la diversidad tienen una resistencia al dato biológico, separación reconocida con la sigla LGBTIQ que intenta agrupar desde lo político y lo sociológico las personas con una orientación sexual, establecida a partir de la atracción sexual, afectiva, emocional y erótica hacia otras personas, como son: los heterosexuales, los bisexuales, los homosexuales, y las lesbianas. Por otro lado, tenemos la identidad de género, establecida a partir de las construcciones sociales y culturales que las personas realizan alrededor de los comportamientos de lo masculino y lo femenino, en donde se encuentran: transformistas, travestis, transexuales y *queer* (Butler, 2002). Estas personas fueron víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, debido a que el territorio en donde habitaban estaba en control o en disputa de los grupos armados.

El término LGBTIQ hace referencia a la agrupación de personas con una orientación sexual o identidad de género contrahegemónico, que se encuentran en las periferias de la monocultura, razón por la cual, se vieron doblemente vulnerados en el conflicto armado interno, ya que en este escenario fueron considerados como enemigos dentro de las lógicas coloniales de la guerra. Las personas con orientación sexual hegemónica son los heterosexuales: hombre o mujer que sienten atracción por una persona contraria a su sexo; distinto a los bisexuales: hombre o mujer que se sienten atraídos (erótico) por personas de ambos sexos; al homosexual: persona que se siente atraído por otra persona de su propio sexo, (en este aspecto tenemos dos tendencias, las lesbiana: mujeres que se reconoce atraída por otras mujeres, y gay: hombres que se reconocen atraídos por otros hombres) (Butler, 2002). Frente a estas orientaciones sexuales, se narran experiencias de la violencia en el marco de conflicto armado. Un ejemplo importante es el de Lina de 33 años, quien en una entrevista realizada por el Centro de Memoria Histórica, el 6 de agosto de 2014, expone que:

Uno de ellos, el primo del jefe, empezó a mandarme dizque chocolatinas, que saludes. Un día la pareja mía y yo nos sentamos en la acera a tomar una cerveza y a escuchar música. Él llegó con una cerveza, me la mandó y yo seguí pues muy indiferente, como tratando de no darle alas a nadie. Entonces una amiga le dijo que no siguiera molestando porque yo era lesbiana y que por qué cree que nos reuníamos allá, que eso era un grupo de lesbianas. Eso fue la ofensa más grande

para él (...). Llegó a los ocho días después de eso y me dijo que me iba a enseñar a ser mujer y empezó a golpearme y me violó: él llegó, tocó y entonces yo abrí la puerta como normal, porque siempre llegaban a tocar y como venían por la vacuna de la vigilancia, entonces no le vi problema y yo le abrí. Ahí mismo me metió un puño y ahí mismo empezó a darme pata y que no sé qué, “¿que no te gustan los hombres? Pues yo te voy a enseñar qué es un hombre” y ya empezó a hablarme el pelo y empezó a bajarme los pantalones y ya (...). Entonces me daba cachazos (...) el otro se quedó en la puerta para que nadie entrara (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, pp. 251-252).

Frente a esta situación, Lina realizó la denuncia ante la Fiscalía por violación y desplazamiento forzado, motivo por el cual se vuelve un objetivo militar de AUC; en el municipio de su nueva residencia emprendió acciones políticas con un grupo de mujeres lesbianas, lo cual desembocó en que la organización armada la reconociera y le diera seguimiento, continuando así su relato,

Al miércoles llegaron ellos, me encerraron todo el día, me amarraron y me empezaron a golpear, me violaron entre 12, 13, 15 hombres, los que había ahí y empezaron a golpearme, a quemarme y todo que “por sapa”. Entonces ese día empezaron a jugar con unos palitos ahí, que si me sacaba el más grande que me dejaban viva, que si me sacaba el mediano que me mochaban una mano y así empezaron a joder, entonces de ahí llegó el otro, uno de los jefes y dijo que me dejaran ir, que con eso tenía. [Antes de que llegaran] yo estaba con la niña [su hija], le hice señas que se escondiera y ya se metió debajo de la cama y entonces ahí se quedó ella hasta que se fueron. Cuando ellos se fueron la vecina me la sacó [a la hija] y la bajó, el niño llegó cuando me estaban aporreando, cuando me estaban violando y él ahí mismo llegó y cogió un cuchillo [para defenderme]. En este momento, el niño tiene doce y la niña va a cumplir 16. Entonces lo cogieron y le metieron un golpe y lo tiraron a la cañada, el patrón dijo que le metieran un tiro. Yo me quedé ahí como esperando que no dispararan, tratando de escuchar que no sonaran disparos ni nada y ya cuando me dejaron ir yo bajé a la cañada por él, la vecina me bajó la niña como a la hora u hora y media (...). Ella me decía que “cochina asquerosa”, que “tras de negra lesbiana”, que con eso miraba a ver si



empezaban a gustarme los hombres. Se me orinaron encima, que me bendecían: empezaron a orinarse, empezaron a darme pata y se ponían dizque bolsas que cogían del suelo de papitas como condón, que porque “qué asco comerse a una negra y además lesbiana” y cosas así (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 253).

En el territorio nacional los actores del conflicto comienzan a marcar territorio por medio de incursiones en los pueblos. En un municipio del pacífico nariñense, un grupo paramilitar expropió las tierras a Roberto por ser homosexual. Así lo describe el 7 de marzo de 2015 en una entrevista otorgada al Centro Nacional de Memoria Histórica,

Y unos grupos que llegaron [decían que] los homosexuales maricones les caían mal, que ellos los eliminaban y hacían que uno desocupara la tierra que era de nosotros (...) de un momento a otro me dijeron: —Vea, desocupe de aquí porque nosotros no queremos verlo más aquí—, entonces yo les pregunté — ¿Y por qué no me quieren ver más aquí? Yo soy el dueño de mi terreno, yo soy el dueño de aquí de la finca, yo soy el dueño de mi casa (...) — y me respondieron, — Porque usted viene a dañar el barrio (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 191).

La violencia armada en el país también ha recaído contra la identidad de género. La cual se establece a partir de las construcciones sociales y culturales que las personas realizan alrededor de los comportamientos de lo masculino y lo femenino. Debe diferenciarse entre los transformistas: hombre o mujer que expresa una identidad de género transitoria, haciendo uso de comportamientos y atuendos del otro género, en ocasiones en espectáculos; los travestis: hombre o mujer que construye su identidad de manera permanente, haciendo uso de atuendos y comportamientos del otro género; los transexuales: hombre o mujer que nace con un sexo biológico que no corresponde al sexo psicológico (Butler, 2002). Y en estos casos también estas personas han sufrido de violencia derivada de su elección. En este contexto, el cuerpo es sometido a procedimientos, tecnologías y prácticas que permiten adecuarlo a un estándar hegemónico, optimizándolo de acuerdo a las dinámicas de lucha, “el cuerpo sólo se convierte en fuerza útil cuando es a la vez cuerpo productivo y cuerpo sometido” (Foucault 2002, p. 28); por otro lado, las lógicas de la coloniali-

dad al interior de los grupos participantes del conflicto armado, castigaban e intentan eliminar “todo lo que el canon no legitima o no reconoce, es declarado inexistente. La no existencia asume aquí la forma de ignorancia o de incultura” (Santos 2013, p. 24). No se reconoce la diferencia y por tanto se le extermina o ignora.

## Conclusiones

El intento de convertir la época en concepto consiste en reducir por la fuerza un sinnúmero de fenómenos como: la democracia, la pobreza, el desplazamiento, la seguridad, el desempleo, los servicios públicos, la soberanía, la sexualidad, el género, entre otros, a indicadores descontextualizados, en cambio prestar atención a las narrativas divergentes, es posibilitar el conocimiento de los contextos de aquellos procesos económicos, políticos, culturales y sociales atravesados por el conflicto armado.

Una forma entonces de resistencia a la normalización de la violencia ocasionada por esta forma de racismo en las narrativas, es precisamente escudriñar por medio de la lectura o la escucha de narrativas divergentes, aquellas que se encuentran en la periferia, con el fin de volver a establecer vínculos fraternos con el otro. La posibilidad de dar espacio a la palabra y de oír la narrativa divergente, posibilita acabar con el racismo generado a partir de la contraposición del amigo/enemigo, la cual, de acuerdo a la colonialidad del poder, ya no se establece hacia afuera, en relación a otros Estados, sino hacia adentro, al interior de las dinámicas sociales, esto permitirá ampliar el mundo moral por medio de la escucha, permitiendo extender “las ideas e imágenes que subyacen en nuestro sentido del respeto hacia los demás, sino también esas otras que apuntan a la noción que tenemos de lo que es una vida plena” (Charles, 1996, p. 28). La identidad y la vida plena se establecen en relación al otro y desde este lugar:

Yo defino quién soy al definir el sitio desde donde hablo, sea un árbol genealógico, en el espacio social, en la geografía de los estatus y las funciones sociales, en mis relaciones íntimas con aquello que amo, y también, esencialmente, en el espacio de orientación moral y espiritual dentro del cual existen mis relaciones definitorias más importantes” (Charles, 1996, p. 51).

Es posible aglutinar los sentidos y significados de las narrativas surgidas en el marco del conflicto armado, al desligarlo de la colonialidad y sus dispositivos de control, que suprimen todo a información, limitándonos a criterios de amigo/enemigo. La información hace uso de conceptos superficiales permitiendo procesos racistas y homofóbicos frente a la importancia de brindarle espacio a las narrativas divergentes de las personas LGBTIQ.

## Referencias

- Aristóteles. (1963). *Retórica*. Aguilar.
- Aristóteles. (1998). *Poética*. Monte Ávila Editores.
- Benjamin, W. (1991). *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*. Taurus Humanidades.
- Butler, J. (2002). *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. Editorial Paidós.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2011 B). *Mujeres y conflicto. Víctimas y resistentes en el Caribe colombiano*. CNRR-GMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2016). *Crímenes que no prescriben: la violencia sexual del Bloque Vencedores de Arauca*. CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica . (2017). *Al cuidado de la memoria. Caja de herramientas para trabajar en procesos de construcción de memoria histórica*. . Bogotá : CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2017). *La guerra inscrita en el cuerpo. Informe Nacional de Violencia Sexual*. CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018). *Memoria histórica con víctimas de violencia sexual: aproximación conceptual y metodológica*. CNMH.

- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2009 A). *La masacre de El Salado*. CNRR-GMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2009 B). *Recordar y narrar el conflicto. Herramientas para construir memoria histórica*. CNRR-GMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2011 A). *La memoria histórica en perspectiva de género. Concepto y herramientas*. CNRR-GMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *¡BASTA YA! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015). *Aniquilar la diferencia. Lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano*. CNMH, UARIV, USAID, OIM.
- Charles, T. (1996). *Fuentes del yo. La construcción de identidad moderna*. Paidós .
- Foucault, M. (2001). *Defender la sociedad. Curso en el College de France (1975-1976)*. Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Siglo XIX.
- Han, B.-C. (2016). *Topología de la violencia*. Herder Editorial .
- Juarroz, R. (19 de 03 de 2019). *Caminar por la playa*. <https://caminarporlaplaya.wordpress.com/2014/12/22/40-roberto-juarroz/>
- Melo, J. O. (2017). *Historia mínima de Colombia*. Turner, El Colegio de México.
- PNUD. (2003). *Conflicto. Un callejón sin salida. Informe Nacional de Desarrollo Humano para Colombia. 2003*. ONU.
- Quijano, A. (2016). Colonialidad del poder y clasificación social. En B. Santos y M. P. Meneses, *Epistemologías del sur (perspectivas)*. Ediciones Akal .

- Rangel, A. (1999). *Colombia: guerra en el fin de siglo*. Tercer Mundo Editores .
- Ricoeur, P. (1996). *Tiempo y narración. Vol. III: El tiempo narrado*. Siglo XXI .
- Ricoeur, P. (1999). *Autocomprensión e historia*. Anthropos.
- Santos, B. (2013). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. LOM Ediciones .
- Santos, B. y Meneses, M. P. (2016). *Epistemología del sur (perspectivas)*. Ediciones Akal.
- Schmitt, C. (1985). *Teoría del partisano. Notas complementarias al concepto de lo político*. Folios Ediciones .
- Schmitt, C. (2009). *El concepto de lo político*. Alianza .
- UAIV. (15 de 04 de 2019). *Unidad para la Atención Integral a las Víctimas*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>
- Uribe, M. T. (2019). *La hija de Andrómeda*. Comfama .
- Zemelman, H. (2012). *Pensar y poder. (Razonar y gramática del pensar histórico)*. Siglo XXI.

## Capítulo 11

# Estudio de egresados del programa de derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín.<sup>1</sup>

Gladys Irene Arboleda Posada<sup>2</sup>, David Alberto García Arango<sup>3</sup>,  
Santiago Restrepo Restrepo<sup>4</sup> y Jovany Arley Sepúlveda Aguirre<sup>5</sup>

### Resumen

La Educación Superior es, para el Ministerio de Educación Nacional, un proyecto que tiene la finalidad de mejorar y garantizar el acceso de los jóvenes a una educación de calidad, frente a esta meta surge la inquietud de medir el impacto laboral profesional de los graduados, por lo que la Corporación Universitaria Americana (CUA) viene adelantando dentro de su plan de acción, una propuesta metodológica para certificar el proceso pedagógico de sus programas académicos a través de las experiencias profesionales y desempeño de sus egresados, además de su impacto en los procesos de acrecentamiento social en sus entornos laborales de los egresados del programa de derecho. Este proceso es pertinente con el objetivo institucional de acreditar sus programas académicos basados en los lineamientos de acreditación determinados por el CNA (Consejo Nacional de Acreditación) estipulados en el Acuerdo 02 del 2012. Métodos: estudio de tipo descriptivo, correlacional, trasversal, se determinaron variables y categorías sobre caracterización y percepción de la calidad de los egresados del programa de derecho, a partir de las relaciones conceptuales entre las capacidades humanas, competencias y el desempeño

1 Capítulo de libro de investigación resultado del proyecto titulado *Características sociodemográficas de los Egresados de la Corporación Universitaria Americana 2012-2017* y realizado entre 04/04/2018 y 22/09/2018.

2 Contadora pública, especialista en Contaduría, magíster en Desarrollo Humano, Doctor en Administración. Corporación Universitaria Americana. Orcid 000-0003-36902842. Correo: giarboleda@americana.edu.co

3 Licenciado en Matemáticas y Física, magíster en Matemáticas Aplicadas. Corporación Universitaria Americana. Orcid: 000-0002-0031-4275. Correo: dagarcia@coruniamericana.edu.co Código

4 Profesional en Psicología, magíster en Psicología, doctor en Neurociencia Cognitiva Aplicada. Corporación Universitaria Americana. Correo: srestrepo@americana.edu.co

5 Docente Investigador de la Corporación Universitaria Americana. Correo: jasepulveda@americana.edu.co

laboral, se empleó una metodología mixta. Los resultados obtenidos permiten establecer conclusiones respecto a empleabilidad, tipo de empleo, sector productivo de impacto, relación del cargo con la carrera, rangos salariales entre otros. Como conclusión se presentan los aspectos más relevantes del estudio y perspectivas futuras de análisis.

**Palabras clave:** egresados programa de derecho, calidad, caracterización, egresados, instituciones de educación superior.

## Introducción

El incremento de la población y las necesidades de profesionales competentes para la solución de problemas locales o del contexto, ha derivado en la proliferación de programas de enseñanza universitaria orientados hacia la apropiación de destrezas y competencias en aspectos puntuales y especializados del quehacer profesional de sus estudiantes. El estudiante y sus familiares depositan en la institución universitaria, la responsabilidad de una formación integral, que en sí misma se evidencia en la forma en que este aplica su conocimiento y habilidades en el entorno laboral, y en general, en su proyecto de vida. Los egresados son un segmento esencial en la revisión, verificación y búsqueda del mejoramiento continuo de los proyectos institucionales. En este propósito, para la Corporación Universitaria Americana es trascendental fortalecer la relación con sus egresados, como mecanismo de verificación de la pertinencia social de sus programas académicos, pues son los egresados, quienes tienen el mayor contacto con el medio y poseen la capacidad de calificar y evaluar su programa de una manera crítica y objetiva. Es así, como se hace necesario el conocimiento de forma casi continua y eficiente, del estado de la población de los egresados, de su impacto en el contexto social y de las mejores prácticas de análisis de la información derivada de la consolidación de datos arrojados por los estudios asociados a este aspecto, de tal suerte que estos favorezcan el establecimiento y posterior monitoreo de políticas educativas en los distintos niveles de administración curricular.

La finalidad central de este estudio fue, entonces, obtener un conocimiento sistemático sobre el desempeño profesional de los graduados en derecho,

como indicador de la calidad académica del programa e instrumento de mejoras en el plan de estudio, eje central de ese conocimiento es la evaluación de la pertinencia del programa por parte de quienes cursaron el programa. En ese orden de ideas, la Corporación Universitaria Americana, considera el seguimiento a egresados como un elemento transversal en sus políticas institucionales en el marco de la formación integral planteada en su misión. Es así como se realiza un plan de análisis de trazabilidad que abarcaría datos tomados de egresados durante el período 2014-2017, y que considera los aspectos relacionados con la calidad de formación del egresado, según los lineamientos propuestos por el Consejo Nacional de Acreditación (CNA) en el factor de impacto de los egresados en el medio (Consejo Nacional de Acreditación, 2013, p. 46). El presente capítulo resignifica esta información para establecer un índice relacional que determina el nivel de eficiencia de los programas de la universidad y que posibilita la trazabilidad del desempeño de los egresados en el entorno, específicamente en el programa de derecho. Diversos estudios que analizan la inserción laboral, revelan que los egresados universitarios tienen en el mercado de trabajo un proceso de inserción mucho más satisfactorio y exitoso que aquellos con menor nivel de estudios, dado que tienen mayor propensión a la actividad, menor probabilidad de desempleo, mayor estabilidad laboral y unos ingresos salariales superiores (Medir y Montolio, 2015).

En gran parte de Latinoamérica, el incremento en la oferta de educación superior aumentó la cantidad de egresados de las escuelas de derecho y ha hecho más variada su composición social; además, la expansión del poder judicial y el desarrollo de grandes empresas jurídicas aumentó la diversidad ocupacional de estos profesionales, impulsando una tendencia al reconocimiento del salario de los abogados. El ejercicio independiente de la profesión deja de ser el modo dominante ocupacional y su efecto es la creciente estratificación de la profesión y ha hecho más variada su composición social, tanto en términos de género, donde se observa en la masiva incorporación de las mujeres, como de afiliaciones étnicas o pertenencia de clase. Este proceso, que implica una democratización del acceso a la educación, también acentúa la competencia entre ellos en el mercado de trabajo, estimulando la búsqueda de nuevas formas de inserción laboral, tanto en el sector público como en el privado, más allá del tradicional despacho del profesional independiente. En el mismo sentido, el aumento de la demanda de servicios jurídicos por parte



de las empresas, la internacionalización de la economía, orientada al mercado global, motorizó esta expansión. Los clientes pasaron de ser personas comunes a empresas que requieren servicios muy especializados, debido a que actúan en espacios que involucran más de un orden jurídico. La asistencia legal de carácter preventivo adquiere mayor importancia que la representación en juicio (Bergoglio, 2009).

El aumento de la presencia de las mujeres entre los juristas, significativa en algunas naciones donde se ha mejorado la accesibilidad geográfica de la educación jurídica y se reducen los costos educativos y facilita el acceso a las aulas de sectores de clase media; así ha ocurrido en Colombia, México, Brasil y Perú (Bergoglio, 2009). Dadas las consideraciones anteriores, este trabajo tiene como objetivo caracterizar el perfil sociolaboral de los egresados del programa de derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín 2016–2017, como estrategia de inserción entre el egresado y el mercado laboral.

## **Desarrollo**

### **Diseño metodológico**

- **Tipo de investigación**

Estudio de tipo descriptivo, correlacional, transversal, se determinaron variables y categorías sobre caracterización y percepción de la calidad a partir de las relaciones conceptuales entre las capacidades humanas, competencias y el desempeño laboral.

- **Delimitación del estudio**

Se considera la población de egresados del programa de derecho presencial de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, periodo comprendido entre el año 2014 y 2017.

- **Población y muestra**

Se tomó la información de toda la población de egresados (429) para los períodos comprendidos entre los años 2014 y 2017.

- **Técnicas e instrumentos de recolección y procesamiento de la información**

Para la obtención de la información requerida se diseñaron y aplicaron los siguientes instrumentos:

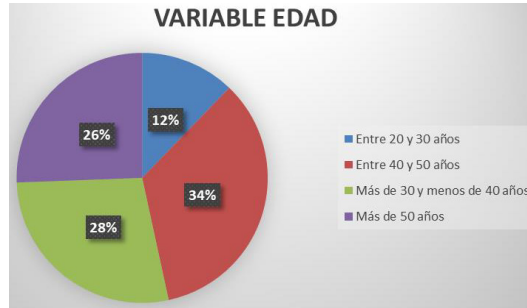
encuesta diseñada y enviada vía electrónica (Google) a egresados de la respectiva base de datos actualizada.

- **Resumen sobre características de variables a evaluar**

- **Información básica del egresado:** edad, sexo, lugar de residencia, semestre de egreso
- Actitud emprendedora.
- **Empleabilidad:** Situación laboral del egresado, tipo de empleo, sector económico, cargo, antigüedad en el cargo, salario, distinciones, reconocimientos, aplicabilidad de la profesión en el campo laboral.
- **Características de calidad:** impacto del programa, utilidad de los conocimientos, habilidades, destrezas adquiridas en el proceso de formación e el programa, tipos de materias a incluir o modificar.

## Resultados

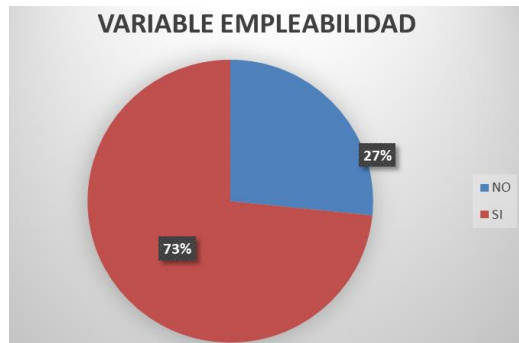
En derecho, en el segundo semestre de 2014 se graduaron 148 estudiantes, 2015 se graduaron 156 estudiantes, en el 2016 fueron 161, y en el 2017 obtuvieron su título 125. Además, Se observó una leve proporción mayor de hombres 55 %. Este resultado indica que no hay una marcada diferencia en cuanto al género para la elección de la carrera.



**Figura 27.** Distribución porcentual según grupo de edad de los egresados de Derecho de la Corporación Universitaria Americana

El 40 % de la población estudiantil del programa de derecho, se encuentra entre los 20 y 40 años de edad, pero también se destaca que el 60 % tiene una edad mayor, lo que muestra que la Corporación es una opción de profesionalización para un segmento de la población adulta de la región, además, que la carrera de derecho es elegida por personas maduras, seguramente para complementar sus fortalezas en las áreas que se han desempeñado durante su vida laboral.

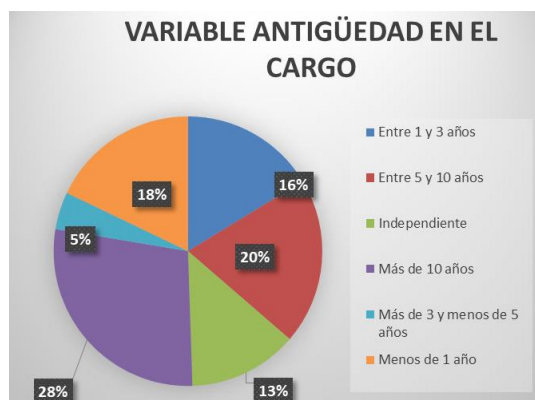
La gran mayoría de los egresados del programa residen en Medellín (71 %), seguido de otras regiones de Antioquia (28 %) y fuera de Antioquia (1 %). Es así como se observa que el programa derecho de la Corporación Americana impacta con su formación principalmente la ciudad de Medellín. El programa cuenta con bajo registro de emprendimiento, el 93 % no lo practica. Solo el 5,5 % lo realiza y le gustaría al 4 % que, aunque no tiene una actividad de emprendimiento actual, le gustaría tenerlo en un futuro.



**Figura 28.** Empleabilidad de los egresados de derecho de la Corporación Universitaria Americana

El programa muestra un buen porcentaje de empleabilidad de los egresados al reportar que están laborando el 73 % de ellos. El 38 % reportó vinculación en el sector público. El 23 % de los egresados de derecho laboran en el sector privado, 13 % son independientes. La identificación de este aspecto implica considerar la importancia del sector público en la empleabilidad de profesionales egresados del programa.

Se identifica al sector terciario o de servicios como aquel de mayor impacto por parte de los egresados del programa de derecho (80 %), seguido del sector primario o agrícola (11 %), del sector secundario o industrial (9 %).



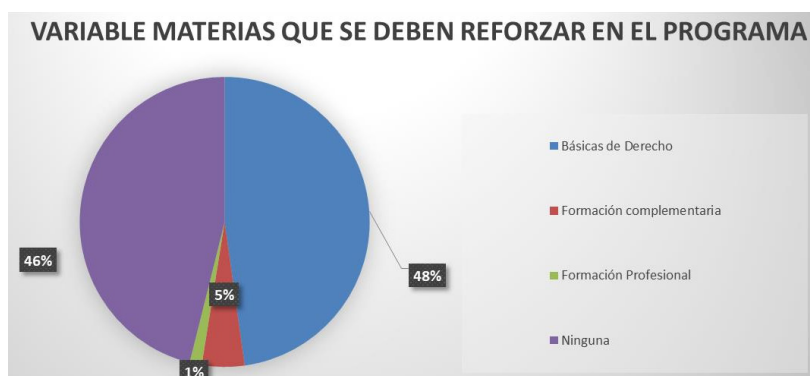
**Figura 29.** Antigüedad en el cargo de egresados de Derecho de la Corporación Universitaria Americana

Respecto a la antigüedad de los egresados de derecho, se encuentra que una alta proporción (28 %) tienen más de diez años en su labor, seguido de quienes llevan entre 5 y 10 años (20 %), luego aquellos con menos de un año (18 %), y quienes tienen entre 1 y 3 años (16 %). Es así como el 48 % de los egresados llevan más de 5 años. Se puede entender estos resultados porque la población estudiantil el 60 % tiene una edad mayor a 40 años y por tanto una alta proporción se encontraban ya laborando.

En cuanto a los ingresos, se observa que la mayoría de los egresados del programa de derecho perciben un salario entre 3 y 4 SMMLV (40 %), seguido de un 36 % para quienes ganan entre 1 y 2, y entre 2 y 3 SMMLV el 11 %. El resto de los egresados reportó tener un salario mayor. El 11 % de los egresados

del programa de derecho han obtenido reconocimientos o distinciones en el campo laboral y al calificar la aplicabilidad de su profesión en el cargo, que está desempeñando el 72 % la considera alta, seguidos del 14 % como media y en igual proporción los que la consideran como baja.

De los egresados del programa de derecho, el 72 % valoran con la máxima calificación (5) la utilidad de los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas en el proceso de formación, seguido de un 12 % que lo valoran con una calificación de 4, un 4 % con una calificación de 3 y un 1 % con una calificación de 2, un 11 % le dan una valoración de 1; obteniéndose una percepción general aceptable (4 y 5) del 84 % por parte de los egresados.



**Figura 30.** Tipo de materias a reforzar en el programa de Derecho de la Corporación Universitaria Americana

Los egresados consideran el 48 % que se deben reforzar áreas básicas de la carrera, el 46 % ninguna, el 5 % formación complementaria y 1 % profesional. Además, El 44 % de los egresados del programa de derecho identifica que es necesario incluir nuevas asignaturas en su programa formativo y el 92 % considera que la calidad de éste es alta, seguido de un 9 % que la considera baja y de un 1 % que la considera media.

## Conclusiones

El 73 % de los egresados del programa de derecho de la Corporación Americana, se encuentra laborado, en el reporte hecho por la universidad EAFIT

(Montes Gutiérrez, 2008) Comenzó a trabajar inmediatamente o continuó trabajando el 56% de sus egresados del programa y el 69 % de los egresados de la de la Universidad Libre, sede Cartagena (Ramírez y Larios, 2015), lo que muestra buen porcentaje de empleabilidad en la Corporación Americana. En España reportan más del 80 % de los encuestados estar ocupados (Medir y Montolio, 2015). La identificación de la empleabilidad por sectores de la economía, implica considerar la importancia para los egresados del programa de derecho de la empleabilidad de profesionales en el sector público (38 %). Igualmente, plantea el reto de fortalecer los vínculos existentes y de propender por nuevos vínculos con el sector privado, así como promover el emprendimiento (trabajadores independientes) para disminuir las condiciones de desempleo (Arboleda, García, Restrepo y Moreano, 2018).

En referencia a los salarios, los egresados de EAFIT (Montes Gutiérrez, 2008), obtuvieron un promedio de ingresos equivalente a cinco SMMLV para la época, en los periodos comprendidos entre 2004 y 2007, los procedentes de la Universidad Libre, sede Cartagena (Ramírez y Larios, 2015), el 25 % percibía entre 1 y 2,5 SMMLV y el 35 % entre 3 y 5,5 SMMLV. Los egresados de la Corporación Americana que se encuentran laborando, el 40 % perciben entre 3 y 4 SMMLV y 36 % entre 1 y 2 SMMLV. Lo que puede indicar que los salarios están acordes con los del contexto nacional.

Con respecto a la pertinencia del programa, se puede observar en las posibilidades laborales, la utilidad de los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas en el proceso de formación el 84 % de los egresados de la Corporación Americana lo califican entre 4 y 5 (valoración de 1-5), En EAFIT esta valoración correspondió al 98 % y en la Universidad Libre al 55 %. En México, en la Universidad de Quintana Roo (Rodríguez y Pérez, 2018), están satisfechos con la formación profesional que recibieron (67,74 %), y en España, esta valoración fue menor, 4,4 (valoración de 1-7), se destacan los graduados de derecho de la Universidad de Barcelona como los que menor nota ponen a la aplicación de los conocimientos universitarios en su trabajo (Medir y Montolio, 2015).

De los egresados de la Corporación Americana consideran el 48 % que se deben reforzar áreas básicas de la carrera y el 5% formación complementaria. En otras instituciones se encontró la falta o pocas prácticas profesionales, la

falta de conocimiento de un segundo idioma y la desactualización de los contenidos (Rodríguez y Pérez, 2018).

En el mismo sentido, Los resultados del proyecto de investigación REFLEX (*El profesional flexible en la sociedad del conocimiento: nuevas exigencias en la educación superior en Europa*) muestran que los graduados universitarios señalan como puntos fuertes de sus estudios las competencias relacionadas con las metodologías docentes tradicionales como los conocimientos, la capacidad de análisis y aprendizaje o el trabajo en equipo. Por el contrario, las competencias relacionadas con la gestión de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como las habilidades de liderazgo y comunicación en idiomas extranjeros se revelan como puntos débiles de los estudios universitarios. Para el caso de derecho, en relación al trabajo en equipo, los graduados opinan que en su carrera no se desarrolló suficientemente esta competencia, y concretamente un porcentaje considerable de los graduados en derecho (17,1 %) seleccionaron esta competencia como punto débil de sus estudios (Conchado y Carot, 2013).

Según Goñi y Meseguer (2010), las competencias (genéricas y específicas) mejor valoradas y que, por tanto, deben tenerse presentes a la hora de estructurar el grado en derecho, para que los estudiantes puedan adquirirlas y, en consecuencia, acceder con más facilidad al mercado laboral, deben ser: capacidad de análisis y síntesis, capacidad de comunicación oral (oratoria y retórica jurídica), capacidad de negociación, capacidad de redacción de textos jurídicos, capacidad de argumentación y convicción, compromiso ético y capacidad de resolución de problemas aplicando los conocimientos a la práctica. No se pueden desconocer otras competencias, como el conocimiento de una lengua extranjera, los conocimientos de informática relativos al ámbito de estudio o la capacidad de trabajo en equipo, que son comunes a todas las titulaciones sin que, por ello, puedan minusvalorarse.

De igual manera, como herramientas nuevas que colaboran en esta renovación pedagógica, son muy útiles las siguientes: lección expositiva, que debe combinarse con las herramientas alternativas al aula; la redacción de textos legales, el análisis de jurisprudencia y la elaboración de un trabajo de investigación, así como la enseñanza a través de casos prácticos; sin olvidar el estudio de la comparación de sistemas jurídicos, la simulación de juicios, y por

supuesto el uso de las TIC y de los entornos virtuales de aprendizaje (Goñi y Meseguer, 2010).

Un factor fundamental para un relacionamiento eficaz en la tríada universidad-empresa-Estado, es la articulación de estudios sistemáticos a graduados con el desarrollo curricular y las políticas de investigación, los estudios de graduados proveen información útil para conocer las necesidades del contexto y la forma en que se alinean los programas formativos para la solución de estas.

El estudio de egresados realizado para los programas formativos de la Corporación Universitaria Americana, permitió identificar aspectos a tener en cuenta para la administración curricular que posibiliten el mejoramiento de los procesos, insumos, productos y estrategias en el marco de la acreditación en alta calidad.

El seguimiento a graduados del programa de derecho de la Corporación Universitaria Americana, provee una dimensión de análisis de la realidad del contexto que espera ser leída de cara a las acciones de mejora en el Proyecto Educativo Institucional.

## Referencias

Arboleda Posada, G., García Arango, D., Restrepo Restrepo, S. y Moreano, K. (2018).

*Caracterización sociolaboral de los egresados 2014–2017*. Corporación Universitaria Americana.

Bergoglio, M I (2009). Diversidad y desigualdad en la profesión jurídica: consecuencias

sobre el papel del derecho en América Latina. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2739/273920944003>

Conchado, A. y Carot, J. M. (2013). Puntos fuertes y débiles en la formación por competencias según los graduados universitarios españoles. *Revista de Docencia Universitaria*, 11(1), 429-446.



- Consejo Nacional de Acreditación. (2017). Guía de procedimiento 01: apreciación de condiciones iniciales para acreditación de programas. [https://www.cna.gov.co/1741/articles-186376\\_Guia\\_Condiciones\\_Iniciales.pdf](https://www.cna.gov.co/1741/articles-186376_Guia_Condiciones_Iniciales.pdf)
- Goñi, M. y Meseguer, S. (2010). Diseño curricular centrado en las competencias que debe adquirir el estudiante del grado en derecho. *Formación Universitaria*, 3(2), 37-46.
- Goñi, M. y Meseguer, S. (2010). Renovación de las metodologías docentes en los estudios de grado en derecho. <http://www.eumed.net/rev/rejie>
- Medir, L. y Montolio, D. (2015). Satisfacción laboral de los graduados catalanes y los determinantes de su valoración de la formación recibida en la universidad. *Revista de Educación y Derecho*, 12, 1-24.
- Montes Gutiérrez, I. C. (2008). Evaluación del entorno laboral, trayectoria académica calidad del programa de derecho. Oficina de planeación integral. Universidad EAFIT <http://www.eafit.edu.co/institucional/calidad/evaluacion/investigacion/investigacion/Documents/Derecho-2008.pdf>
- Ramírez, E. y Larios, M. (2015). Impacto de los graduados del programa de derecho de la Universidad Libre, sede Cartagena. Informe final de investigación [http://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/Informe\\_Final\\_Del%20Impacto\\_De\\_Los%20Egresados\\_De\\_Derecho.pdf](http://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/Informe_Final_Del%20Impacto_De_Los%20Egresados_De_Derecho.pdf)
- Rodríguez Betanzos, A. y Pérez Medina, A. (2018). Satisfacción del egresado respecto de su formación profesional. *Cuadernos de Pedagogía Universitaria*, 15(29), 12-30.

## Capítulo 12

# Interdisciplinariedad para la solución de conflictos sociojurídicos

El conflicto simboliza la posibilidad del paso de un contrario a otro, de una inversión de tendencia, para bien o para mal: independencia-servidumbre, dolor-gozo, enfermedad-salud, guerra-paz, prejuicio-sabiduría, venganza-perdón, división-reconciliación, depresión-entusiasmo, culpabilidad-inocencia, etc. La encrucijada es su imagen. El conflicto es el símbolo y la realidad, al mismo tiempo, de la inestabilidad moral debida a las circunstancias o a la persona, así como de la incoherencia psíquica (*Diccionario de símbolos. Chevalier-Gheerbrant*)

Juan Fernando Álvarez Quintero<sup>1</sup>, Adriana Patricia Arboleda López<sup>2</sup>, Silvia Helena Muñoz Cortina<sup>3</sup>, Hilda Rosa del Valle Puerta<sup>4</sup>, Grecia Sofía Mancipe Vanegas<sup>5</sup>.

## Resumen

El presente texto busca dar luces sobre la importancia de incluir la interdisciplinariedad en el diálogo de saberes para la solución de conflictos sociojurídicos, de forma que se tenga en cuenta el conocimiento de las emociones en las soluciones concertadas mediante la mediación y la conciliación. Entendiendo que los conflictos, generalmente, surgen por las interpretaciones que se dan

1 Psicólogo Universidad San Buenaventura, Medellín, magíster en Psicología Clínica. Docente del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo: jalvarez@americana.edu.co

2 Abogada conciliadora, doctora en Derecho Procesal Contemporáneo, posdoctora en Derecho de la Universidad Nacional y en Ciencias de la Educación con enfoque en investigación compleja y transdisciplinar de la Universidad Simón Bolívar. Docente investigadora de la Corporación Universitaria Americana. Correo: aarboleda@americana.edu.co Adarboleda169@gmail.com

3 Abogada conciliadora de la Universidad de Antioquia, especialista en Derecho Privado de la misma universidad, máster en Mediación y Gestión del Conflicto de la Universidad Internacional de Valencia, España Docente asistente de tiempo completo de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, asesora en conciliación del consultorio jurídico de dicha institución. Correo: smunoz@americana.edu.co silviamuz30@gmail.com

4 Abogada conciliadora de la Universidad Unaula, magíster en Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Docente asistente de tiempo completo de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, asesora en conciliación del consultorio jurídico de dicha institución Correo: hdevalle@americana.edu.co iusdelvalle@hotmail.com

5 Abogada conciliadora de la Corporación Universitaria Lasallista, estudiante de la Maestría en Mediación y Gestión del Conflicto de la Universidad Internacional de Valencia, España. Docente asistente de tiempo completo de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín, asesora en conciliación del consultorio jurídico de dicha institución. Correo: asesorconciliacion2@americana.edu.co greciamancipe@gmail.com

circunstancialmente entre personas en las que se vinculan diferentes emociones, percepciones y sensaciones. Es común entre los seres humanos que se asuman posiciones negativas a partir de ciertas impresiones o percepciones, el proceso mental del conflicto tiene tantas facetas como variables puede interpretar el ser humano. Para ello se plantean la mediación y la conciliación interdisciplinaria que cuenten con mediadores formados en diferentes métodos para la negociación asertiva donde se combinan, el derecho, la psicología y la comunicación estratégica.

**Palabras clave:** interdisciplinariedad, mediación, conflicto, emociones.

## Introducción

La complejidad de los fenómenos sociales, se ven atravesados en la actualidad por el pequeño hilo que es la fragilidad humana, la actual crisis sanitaria causada por el Covid-19, refleja el entramado de múltiples dificultades que se plantean en la vida humana, entre muchas, el hambre, abandono, destierro, corrupción, desigualdad, todas estas asociadas a la incapacidad psíquica que surge en el yo para considerar al otro, en extremo retadoras al conocimiento puesto al servicio del ser humano sobre sí mismo, su continuidad y la de los procesos creados, de manera que ante la complejidad la respuesta requiere mirada amplia, abarcante. A pesar de que la misma ciencia se ha replanteado las perspectivas mecanicistas y deterministas en las cuales se erigieron la vida cotidiana y las relaciones organizacionales, educativas, políticas, económicas, etc. que la conforman, siguen ciegamente reproduciendo estos principios; de esta manera, la interdisciplinariedad, la convergencia de ciencias o disciplinas, se plantea como intento de investigación, intervención y respuesta extensa al fenómeno humano. La que aquí convoca, es la relación entre la psicología y el derecho poniendo el punto de interés sobre los conflictos, que en sí mismos plantean la contradicción, la óptica que difiere de la otra sobre un punto, a pesar de ello convergen, lo diverso se encuentra, esto en las figuras que plantean los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) como herramientas de identidad y participación en la construcción de sociedad y realidad. La pregunta que orienta es entonces ¿cómo apoyaría la psicología el procedimiento conciliatorio que se da bajo este marco jurídico?, ¿cómo aportaría el conocimiento de los contenidos psíquicos que plantean desencuentros emocionales a la solución de los conflictos?

Este abordaje ayudaría a comprender la importancia de la formación e intervención interdisciplinar en los ejercicios académicos y sociales, como en el reconocimiento de lo que plantea la interdisciplinariedad como estrategia importante para los profesionales en derecho en relación con los problemas sociojurídicos, en tanto profundizar y discernir sobre las emociones, y su importancia para las soluciones de estos mismos, es aquí donde ambas profesiones en conjunto participan en la construcción de un objeto común; el desconocimiento y descalificación entre ambas se vuelve obstáculo para el crecimiento como sociedad y proyecto viable.

El capítulo se estructura en tres partes, la primera plantea la interdisciplinariedad como perspectiva y herramienta para el desarrollo de conocimiento, posteriormente se contextualizan jurídicamente los MASC Colombia y, finalmente, se reflexiona entorno a la relación entre emociones y conflicto en el contexto de los anteriores.

## **Interdisciplinariedad**

Al hacer un acercamiento a la literatura que trata la interdisciplinariedad, resulta común que se inicie por la dificultad que se encuentra en el intento de elaborar una definición y un método claro de esta forma de construir conocimiento. Actualmente, la interdisciplinariedad está en boca de todos los ámbitos sociales que intentan intervenir y estudiar la realidad (gobiernos, sociedad civil e instituciones universitarias) esto, tan novedoso, pertenece a una mirada antigua, que puede pensarse como antropológica, de los fenómenos a los que el hombre intenta acercarse para conocerlos y, por ende, cómo se conoce a sí mismo. Interesa resaltar la vida cotidiana en la que se exige un amplio espectro de saberes para llevarse a cabo, relacionados con la alimentación, la movilidad y ubicación, etc., todo esto en medio de relaciones humanas. Ciertamente es que los grandes personajes de la humanidad se dedicaban a múltiples saberes, por ejemplo, Leonardo da Vinci (1452-1519), Galileo Galilei (1564-1642), Albert Einstein (1879-1955), estos entre otros, lo que a simple vista se muestra como irreconciliable, consiguieron integrarlo en sus vidas; se intuye que no era la división, la separación promovida por la industrialización y la modernidad, entre objetivo y subjetivo, natural y social, cuantitativo y cualitativo, sino, la suma y multiplicación concebidas como lo trascendental; se podría apelar diciendo que eran otras épocas, sin embargo, el impulso al desarrollo de habi-

lidades y potencialidades, parten de la misma naturaleza humana, cambiante y dinámica. Es, precisamente, la especialización promovida por la modernidad e industrialización objeto de crítica de Ortega y Gasset en 1929, junto con otros hombres de ciencia citados por Pombo (2013), quienes veían al hombre de ciencia ultraspecializado como quien concibe su parcela de conocimiento como la totalidad del territorio, evidentemente es un doble error concebir la naturaleza humana pasiva y aislada de la complejidad de su entorno, el cual moldea mas no agota.

Como contracultura al frenesí de la institucionalización de los modelos científico-especializados, un sector de la misma ciencia se ha planteado, desde mediados del siglo XX, la importancia y necesidad de lo intersubjetivo, Pombo (2013) rescata a autores como Palmade (1979), Resweber (1981), Gozzer (1982), René (1985), Chubin (1986), Mittelstrass (1987) y Thomson Klein (1990; 1991 y 1996), por supuesto se incluye la importante tarea de la UNESCO (Bottomore, 1983), a través de su publicación *Interdisciplinaria y ciencias humanas* (1983), donde convergen, entre otros, Bottomore, Morin, Allal Sinaceur, Apostel. Cada vez se hace más ineludible lo planteado por la fenomenología de Heidegger (1995), el *dasein* (ser-ahí), que es así mismo ser-en-el-mundo, la unidad, como conocimiento y persona, es y está en una relación dialéctica con lo que lo rodea y consigo mismo.

Para definir las posibles relaciones, entre los saberes, Pombo (2013) propone partir de su base etimológica, *pluri, inter y trans*:

Asentada en dos principios fundamentales: a) aceptar estos tres prefijos: *multi* o *pluri*, *inter* y *trans* (digo tres y no cuatro porque, desde el punto de vista etimológico, no tiene sentido distinguir entre *pluri* y *multi*) como tres grandes horizontes de sentido y, b) aceptarlos como una especie de *continuum* que es atravesado por alguna cosa que, en su seno, se va desarrollando. Algo que es dado en su forma mínima, en aquello que sería la *pluri* (o *multi*) disciplinaria, que supone el poner en conjunto, o establecer algún tipo de coordinación, en una perspectiva de mero paralelismo de puntos de vista. Algo que, cuando se rebasa esa dimensión del paralelismo, de poner en conjunto de forma coordinada, y se avanza en el sentido de una combinación, de una convergencia, de una complementariedad, nos coloca en el

terreno intermedio de la interdisciplinariedad. Finalmente, algo que, cuando se aproximase a un punto de fusión, de unificación, cuando hiciese desaparecer la convergencia, nos permitiría pasar a una perspectiva holística y, a estas alturas, nos permitiría hablar al fin de transdisciplinariedad. Por tanto, la propuesta es relativamente simple (Pombo, 2003, p. 25).

Basado en la convergencia y coexistencia en la diferencia, complementariedad en la que funciona el principio homeostático del organismo (Goldstein 1934), que a partir de su equilibrio se propulsa hacia lo que está más allá de sí, el prefijo *inter* deviene adecuadamente, de manera que, la interdisciplinariedad está ligada a un intento de establecer interacción, democratizar el saber, hacerlo dialógico, cooperativo y universal, un proceso de enriquecimiento cultural y evolución de la misma ciencia.

Conviene decir en este punto que, las soluciones de los problemas científicos y conflictos sociales exigen múltiples y diferentes perspectivas, la convergencia que estimula este ejercicio investigativo se encuentra entre la psicología y el derecho. En el terreno de los MASC, pertenecientes a este último, donde la psicología auxilia el desarrollo del procedimiento conciliatorio (Ley 640 de 2001), ambos *pro-curando* generar conciencia de paz, convivencia y reconciliación, en un entorno académico proyectado en lo social.

Considérese, entonces, cómo auxilia la psicología estos mecanismos, dicho auxilio se encuentra entre amplios escenarios de la psicología jurídica (psicología penitenciaria, psicología del testimonio, psicología forense, psicología de las fuerzas armadas, victimología, etc.) con su desarrollo de teorías, investigaciones y aplicación de herramientas científicas. El psicólogo en este ámbito es cooperador que interviene a favor del *acuerdo*, con el fin de aproximar a los involucrados, cerrar heridas, que no propicien la venganza y el desconocimiento de las partes, así como facilitar la acción jurídica. El objetivo inicial es conocer el ambiente psicológico de la situación en conflicto, las sensaciones y percepciones de las personas sobre la dinámica de este. Se trata de establecer rápidamente una relación empática, propiciando confianza que permita, a través del diálogo, el darse cuenta o apertura del marco de referencia del usuario sobre la problemática. En cada persona las emociones se manifiestan diferente según la intensidad y formas de las experiencias, como ha configurado/estructurado su personalidad, la percepción sobre sí misma, sus adhesiones y

rechazos, la relación de sus necesidades/capacidades en las experiencias que tiene. Así las emociones son las dinámicas que debe esclarecer el psicólogo en el procedimiento conciliatorio. Por consiguiente, es un acercamiento ontológico al conflicto, de pregunta y lectura sobre la soledad, la libertad y la responsabilidad de las partes en el vínculo, que permita integrar acciones dirigidas a asumir y reparar este mismo.

## **Resiliencia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos**

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, nacen para coadyuvar con la necesidad de descongestionar los despachos judiciales, Correa Arango (2013) realiza un análisis de la crisis de la justicia ordinaria, en el cual manifiesta que el síntoma más notorio de la ineficacia estatal se materializa en la dramática congestión de los despachos que hoy, como ayer y desde hace muchísimo tiempo, presenta un panorama desolador que constituye una afrenta al derecho inalienable del ciudadano de obtener pronta y cumplida justicia. Es por esto que los MASC se encuentran por fuera de la justicia formal, porque extrajudicialmente permite a las partes resolver por regla general las querrelas y conflictos, y permite presentar herramientas claras dirigidas a las interacciones de los seres humanos, generando disertaciones a una solución dialogada de los conflictos de una forma ágil, eficaz y económica, mecanismos que a fin de cuentas facilita el acceso a la justicia.

Las personas en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, puede buscar alternativas de solución de conflictos, diferente a la propuesta del aparato jurisdiccional, en la cual una persona pueda renunciar a derechos o transigir sobre ellos, además de permitir que un tercero interviniente pueda facilitar a las partes, estrategias de negociación, fórmulas de arreglo y propender por una sana y adecuada comunicación entre estas como es la mediación y la conciliación. Los MASC solo están llamados a cumplir con un papel residual, de la obligación del Estado a la hora de administrar justicia (Correa Arango 2013), sin embargo, no significa que carezcan de importancia jurídica, puesto que permiten trabajar con las personas involucradas en los conflictos de índole sociojurídica, la prevención, tratamiento y transformación los problemas que aquejan a los individuos, generando entre ellos la posibilidad de crear por

sí mismos soluciones a las situaciones que agobian a uno o más partes en la ecuación jurídica.

Explica Correa Arango (2013), que los métodos alternativos de solución de conflictos deben recibir del Estado y la sociedad el apoyo y la divulgación, de tal forma que estos se conviertan en una verdadera herramienta que complemente y soporte la tarea estatal, cuya finalidad es además la del acercamiento de los particulares a un diligente y acertada administración de justicia. En el libro denominado *Justicia restaurativa en Colombia, aplicaciones desde la academia* (2017), definen a los MASC como las herramientas jurídicas mediante las cuales se permite solucionar controversias, sin tener que acudir a los mecanismos ordinarios establecidos en las leyes a cargo de los jueces (Escudero 2007), esta alternatividad en las soluciones de conflictos, nace de las obligaciones y responsabilidades mutuas que solucionan total o parcialmente una situación o dificultad en relación a las partes, permitiendo la construcción del concepto de sociedad, como un ejercicio activo y propio de identidad de justicia y facilitando la cultura de acuerdos como una bandera del concepto de paz (Arboleda, 2019).

Al respecto de los MASC, han sido clasificados por la doctrina en dos grupos: los denominados como los autocompositivos y los heterocompositivos, así también la Corte Constitucional se ha referido a estos MASC, en la Sentencia C-1195 de 2001:

Parte importante de la doctrina sobre resolución de conflictos reconoce dos grandes sistemas de respuesta. El primero, denominado de autocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales que facilitan el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto. Dentro de este primer grupo se encuentran mecanismos como la negociación, la mediación y la amigable composición.

El segundo grupo, denominado de heterocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes.



En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje.

Como corolario, es menester mencionar que, la intervención de los terceros de carácter neutral e imparcial, dentro de esta clasificación puede variar teniendo en cuenta la intervención directa, además del control de proceso que debe desarrollarse con las partes. En los cuales son característicos la participación activa a la hora de abordar la solución de los conflictos.

En este sentido, haciendo una aproximación en general de los MASC, y adentrándonos en la conciliación como un mecanismo fuerte en el medio judicial podemos decir que la conciliación, se presenta cuando por medio de un tercero neutral e imparcial, facilitando la comunicación y la negociación entre las partes, además de proponer fórmulas de solución a los sujetos intervinientes o estos presentarlas, podrán dar por terminado sus conflictos las partes, primando siempre el principio de la autonomía de la voluntad como la característica permanente y continua en el derecho privado.

## La conciliación y la mediación

El Ministerio de Justicia de Colombia (2019), a través de su página web define los MASC como “herramientas que ofrecen a las personas diversas oportunidades para solucionar sus conflictos por sí mismas o con la ayuda de un tercero sin la necesidad de acudir a los despachos judiciales”, de una forma u otra, todos los mecanismos alternativos coadyuvan a una cultura de paz, sin embargo, en este escrito nos referiremos a dos de estos: la conciliación y la mediación. Para hablar de estas figuras, es necesario, remitirnos a sus definiciones, para encontrar con ellas, sus similitudes y diferencias (tabla 14).

**Tabla 14.** La conciliación y la mediación

La conciliación	La mediación
Es definida como un mecanismo alternativo que ayuda a solucionar un conflicto o disputa que tienen las personas, con la ayuda de un tercero llamado conciliador que interviene, propone y conduce el diálogo entre estos, con el único fin de encontrar la salida o el acuerdo.	Es otro mecanismo alternativo, que cuenta con tercero llamado mediador, imparcial y neutral, pero que no propone fórmulas de arreglo sino que, a través de técnicas de negociación acerca a las partes para que estas finalmente logren el camino de solución a su disputa.

**Fuente:** elaboración propia.

Ahora bien, si partimos de sus definiciones, nos damos cuenta de que son muy similares y que, en realidad, únicamente distan de la tarea que tiene el tercero interviniente, llámese conciliador- mediador para actuar, sin embargo, en la práctica se denota que ambos se apoyan generando alternativas o soluciones que ponen sobre la mesa, que sean equitativas y justas para las partes, en otras palabras, que les satisfagan a ambas por su pertinencia en el asunto motivo de conflicto.

La tarea de estos terceros imparciales es clara: permitir y facilitarles a las partes volver a comunicarse, expresar sus emociones, intereses y necesidades, con el fin de que entre ellas se propongan las posibles soluciones y salidas, evitando el desgaste físico y psicológico que se presenta en la vía judicial.

Sabemos que el conflicto es parte de la naturaleza humana, el hecho de vivir en sociedad y tener diferentes puntos de vistas, trae consigo un sinnúmero de desencuentros que no tienen por qué verse ni convertirse en barreras ni en imposibles para convivir en paz. La incidencia de los mecanismos alternativos en una cultura de paz resulta indispensable ya que estos desarrollan un acercamiento entre las partes a través de un ambiente de neutralidad y una metodología no adversarial que contribuye a la reconstrucción del tejido social, por medios diferentes a la justicia formal. Las habilidades del tercero neutral conllevan a la posibilidad de resolución del conflicto sin necesidad de recurrir a la fuerza o a la imposición de una decisión por parte de un tercero ajeno al conflicto.

Otra similitud que encontramos en ambas figuras es la confidencialidad, que permite hablar sin miedo a ser revelada información importante y necesaria para encontrar la salida al conflicto; además de la economía y agilidad que ofrece, en contraposición con los procedimientos ante los jueces. Con el uso de estas figuras no existen vencidos ni vencedores, puesto que la búsqueda de la solución implica indagar profundamente en este, y sanar de fondo, lo que hace que las partes se concienticen de la importancia de cumplir con lo pactado como garantía de paz y tranquilidad para todos.

Igualmente, respecto a la mediación y a la transacción, su asentamiento en la cultura nos permite entender:

- Que el conflicto es inherente a la existencia humana y hasta cierto punto inevitable.
- Toda sociedad debe afrontar la existencia del conflicto, pero la mayor incidencia de la conciliación y la mediación le dan al conflicto una visión positiva eliminando la violencia de su resolución.
- Estos mecanismos asumen del conflicto una forma de relacionamiento social, que si se ve desde una posición positiva permite entender las disputas por los recursos y los conflictos entre los valores de los grupos sociales y los sistemas de interacción llevándolos a una forma de resolución no violenta.

La historia de las diferentes transformaciones procesales en Colombia a partir de la Constitución de 1991 nos muestra un giro hacia la resolución pacífica de los conflictos, desde el artículo 116 de la Carta, pasando por la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001, la Ley 1563 de 2012, la expedición del Código General del Proceso y hasta las muy recientes leyes de garantías mobiliarias (Ley 1676 de 2013) y el Código de Policía (Ley 1801 de 2016) se puede evidenciar que nuestro legislador profundiza cada vez más en incorporar la conciliación y la mediación ya que entiende cada vez con más claridad los beneficios de estas. La Corte Constitucional, en Sentencia C-1195 de 2001 señaló:

Para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. 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.

En nuestro país, la conciliación es un excelente complemento de la justicia, tal y como lo establece la Constitución Política en su artículo 116 inciso 4, revistiendo a los particulares de manera transitoria con la función de administrar justicia.

Para el investigador Cesar Rodríguez Garavito, de nada sirven las reformas normativas y en especial las judiciales, si estas no se comprometen con la lucha contra las desigualdades sociales; situación frente a la cual la generalización de la conciliación y la mediación resultarían muy benéficas ya que, en primer lugar, ayudan a que las personas accedan a la justicia, situación que no siempre fue una necesidad, para Rodríguez Garavito (2016, p. 833) no tiene sentido una reforma judicial que solo permita el acceso a las clases privilegiadas, dejando los problemas del grueso de la población al margen de una intervención eficiente en su resolución. En segundo lugar, la conciliación y la mediación son sistemas económicos que permiten su fácil financiación bien sea por las partes, por el Estado o por entidades privadas lo que permite un acceso mucho más eficiente y popularizado. En tercer lugar, estos mecanismos le permiten al ciudadano cercanía con la administración de justicia así como con la resolución de conflictos de manera pronta, oportuna y no violenta, los mediadores y conciliadores se pueden acercar a los barrios y comunas, pueden prestar sus servicios en colegios, escuelas, casas de justicia entre otros lugares, lo cual hace que se cree en la comunidad una conciencia de solución oportuna del conflicto y que esta opte por su resolución pacífica. Es por esto que el conciliador, en uso de estas facultades, y previa una capacitación y cumplimiento de requisitos, actúa como tercero neutral, coadyuva a la resolución del conflicto apoyado en las leyes y normas que trae el ordenamiento jurídico colombiano (Ceballos Sánchez, Cuartas Vanegas, y Flórez Morales, 2007, p. 33)

Diariamente encontramos en el centro de conciliación de la Corporación Universitaria Americana, personas que vienen cargadas de conflictos, buscando una solución a ellos desde la ley, desconociendo que las soluciones las traen ellos en sus propias manos, y que con la ayuda de un tercero llamado conciliador que actúa como moderador, incentiva y apoya la consecución del acuerdo.

En este sentido, resultan pertinentes algunas sugerencias para el conciliador:

- Estimular a que las partes se acerquen a sus emociones de tal forma que no se genere resistencia.
- Reconocer los sentimientos de ambas partes sin señalar si son ciertos o equivocados.
- Promover que las partes digan sus sentimientos directamente a su contraparte lo cual permite oportunidades de reconciliación.
- Asistir a las partes a que manifiesten lo que necesitan para que se sientan tranquilas siempre que la persona que ha propiciado esta situación esté presente en la audiencia.

## Emociones y conflictos

Los conflictos generalmente, surgen por las interpretaciones que se dan circunstancialmente entre personas, allí se vinculan diferentes percepciones y sensaciones. Es común entre los seres humanos que se asuman posiciones negativas a partir de ciertas impresiones o percepciones, el proceso mental del conflicto tiene tantas facetas como variables puede interpretar el ser humano, dependiendo de su actitud personal y mental se podría pensar que en gran medida se consiga evitar o incurrir en ciertos conflictos, naturalmente que el conflicto hoy adquiere una dimensión mayor con el nivel de la globalización, las comunicaciones y las nuevas tecnologías, a partir de estos factores es fácil incurrir en diferentes tipos de conflictos.

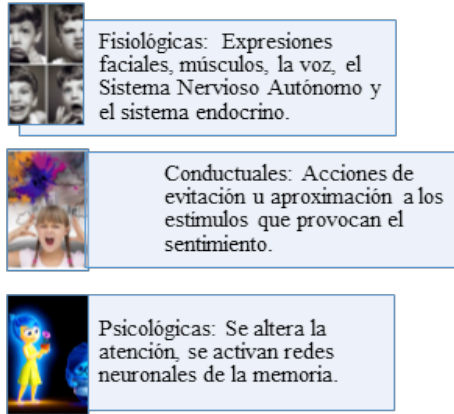
Ahora bien, si las fases personales del conflicto son variables, las percepciones para incurrir en ellos, son igualmente innumerables; no se puede perder de vista que los seres humanos transformamos la realidad dependiendo de nuestra cultura, preparación académica, el contexto del ambiente familiar y social; según estos factores vamos generando nuevas visiones de la realidad, esto nos va significando que frente al conflicto la percepciones son intrínsecas y seguramente primitivas, en un primer plano se puede pensar que hoy, a mayor comunicación de las circunstancias, mayor capacidad de entendimiento, pero es todo lo contrario. En las culturas primitivas, el conflicto surgía ante una situación de defensa y protección; hoy surge por la intolerancia, el rechazo social ante algunas conductas, por la reacciones que asumen algunos

núcleos sociales de creer que su visión existencial es superior a la de los demás y eso necesariamente genera todo tipo de conflicto; podría pensarse que es la relación social la fecundación de conflicto, pero sería una percepción equivocada ya que la relación social es inevitable, también genera conflicto el querer interpretar la vida del otro, como se interpreta la propia, sin aceptar que cada individuo es un ser único y que esto conlleva a que cada individuo tiene su visión, su formación e interpretación de las diferentes ideas del mundo y su trama.

En la relación social, la radicalización con las percepciones individuales, hacen que germinen conflictos y de allí las complejidades de nuestra mente y nuestros sentimientos, uno de ellos es la emoción, este no es más que las reacciones psicofisiológicas que representan modos de adaptación a ciertos estímulos del individuo cuando percibe un objeto, persona, lugar, suceso o recuerdo importante. Las emociones actúan también como depósito de influencias innatas y aprendidas. Poseen ciertas características invariables y otras que muestran cierta variación entre individuos, grupos y culturas (Levenson, 1994, pp. 252-257).

Sin embargo, existe una tendencia generalizada a confundir los conceptos de emoción y sentimiento, ambos términos difieren y designan diferentes fenómenos mentales, acá les entregamos las diferencias entre la emoción y el sentimiento. Antes de comenzar a exponer las diferencias entre ambos constructos es importante que se tenga claro que, de cara al estudio científico, por parte de los investigadores, existen numerosas escuelas de pensamiento que aportan sus diferentes puntos de vista, así como sus conclusiones acerca de las emociones y de los sentimientos.

¿Qué es una emoción? La emoción recoge todo un conjunto de respuestas hormonales y neuroquímicas, que nos conducen a reaccionar de una forma más o menos común ante determinados estímulos del medio (interno o externo al individuo). Podría señalarse, grosso modo, que las emociones surgen en el sistema límbico por la excitación de las neuronas relacionadas con determinadas experiencias del individuo. De este modo, encontramos que las emociones pueden manifestarse a tres niveles:



**Figura 31.** Niveles de las emociones

Estas reacciones ocurren porque, a lo largo de toda la vida del individuo su sistema nervioso, su cerebro está en proceso constante de aprendizaje, no solo aprende lenguaje y conceptos formales, sino también, diversas reacciones emocionales en función de dónde se encuentre el individuo. En cierto modo, la información sobre lo que experimentamos se almacena conjuntamente a la información sobre cómo lo experimentamos. Por tanto, las emociones van a cumplir tres tipos de funciones básicas:

1. **Adaptativa:** prepara al organismo para actuar
2. **Motivacional:** promueve la aparición de conductas que nos ayudan a llegar a una meta
3. **Social:** nos permite predecir nuestro comportamiento y el de los demás.

¿Qué es un sentimiento? Al igual que en el caso de las emociones, los sentimientos aparecen muy vinculados con la actividad cerebral en el sistema límbico, aunque en ellos existe, además, una predisposición en la que se incluye la evaluación que se efectúa conscientemente sobre dicha experiencia. En resumen, en un sentimiento existe una valoración consciente de la emoción, así como de la experiencia subjetiva en general.

La diferencia fundamental entre las emociones y los sentimientos, radica en que en las emociones tienen como características fundamentales su forma primitiva y unidireccional, ya que aparecen conjuntamente al estímulo, por

el contrario, el sentimiento es más elaborado, ya que incluye la capacidad de reflexionar sobre lo que se siente, está relacionado con la capacidad del ser humano para pensar en términos simbólicos o abstractos. Los sentimientos además son bidireccionales ya que, además del proceso descrito anteriormente se tiene en cuenta el modo en el que se experimenta dicha situación. Como punto en común encontramos que tanto la emoción como el sentimiento parten de algo irracional, en forma totalmente subjetiva con la que un individuo se enfrenta a una determinada situación; además, comprender de forma fiel de la realidad tanto un sentimiento propio como ajeno es una tarea complicada. A pesar de las distinciones entre emoción y sentimiento, debemos señalar que estas son teorías, de construcciones conceptuales teóricas y conceptuales, más que reales ya que ambos aparecen muy relacionados y uno no puede darse sin el otro (Negri Klein, 2019)

Los seres humanos aprendemos por las acciones, incluso son inherentes en nuestro desarrollo de la personalidad y son esos aprendizajes los que, a través de estados de ánimo, pueden influir en el desarrollo del conflicto y condicionar el comportamiento humano durante su gestión y esto nos lleva a sostener que somos seres sensibles. De ahí que el conflicto, no es ajeno a relaciones negativas, casi siempre activa emociones no siempre esperadas, alimenta sentimientos en nosotros, y van transitando por diferentes etapas, donde se pueden evidenciar el desescalonamiento por la apatía o el escalonamiento a mayor concentración del sentimiento, el conflicto es sin duda el resultado de esos sentimientos destructivos, que no se han superado, no han sanado y que no se han trabajado a nivel psicológico y terapéutico, por el contrario se van alimentando a medida que no se va facilitando con el trabajo interdisciplinario entre las diferentes ciencias.

Esto exige el desarrollo de una subdisciplina sociológica que estudie las complejas estructuras y procesos emocionales existentes en el contexto de la vida social. Tal y como señalara Thoits (1989, pp. 333–334). La complejidad de las emociones humanas, también deriva de la dialéctica existente entre experiencia y expresión emocional; de la capacidad que tienen las emociones para transmutarse y agruparse conformando sucesivas estructuras emocionales; y de la múltiple composición que configura la naturaleza de cualquier estado afectivo (Bericat , 2012, p. 1).



## Premisas fundamentales sobre los sentimientos

Los sentimientos son un componente necesario en todos los conflictos.

- Los sentimientos reprimidos o marginados producen acciones confrontacionales.
- Los sentimientos generalmente se incrementan hasta que no son reconocidos y validados por la otra parte.
- Todos experimentamos distintos grados de tolerancia incomodidad cuando lidiamos con sentimientos.
- Cada cultura tiene su propia forma de entender y expresar sus sentimientos.
- Una vez que los sentimientos hayan sido sacados al exterior la parte racional podrá actuar.

## Conflicto y manipulación

El modelo humanista de la psicología considera al ser humano como agente activo en su vida y comportamiento mental, contiene una visión, sobre la intencionalidad y propósito en los sentidos y significados dados de manera particular y diferencial en cada persona en su vida cotidiana, considerando la salud/potencial y la enfermedad/detrimento. Es, por tanto, un ser en relación consigo mismo y su entorno, con capacidad de elección y que se dirige hacia su realización o desarrollo de su potencial.

Puede identificarse todo conflicto, explícitamente el puesto en el mecanismo conciliatorio, como un estado de *impasse*, un callejón al que no se le ha encontrado salida. Visto desde el modelo psicológico de la Gestalt planteado por F. Perls (2013) al perturbarse el equilibrio del organismo surge los intentos de compensarlo, no se queda literalmente inmóvil el organismo, así que encuentra o toma mano de los mecanismos de defensa que tiene. Entre los mecanismos que más llama la atención en la conciliación es el de la manipulación, muy frecuente y usado por las personas cuando se trata de llegar a un *acuerdo*, que por ser abordado a conveniencia deja de cumplir con lo que se supone está ligado, etimológicamente, *acuerdo* está compuesta por la palabra latina

*cord* (corazón), esta *falta de corazón* surge de haberse frustrado/fracasado las satisfacciones de la imagen que tiene la persona de sí misma, esto es el modo de movilizar y usar el ambiente para que haga el trabajo que le corresponde a la persona, es bastante hábil, sin embargo, carece de autoapoyo, es decir, se sitúa y conduce necesitado de estima. Tiene un gran impedimento y necesita de gran habilidad para llevársela bien con él. Para Perls, este tipo de personas sufre lo que puede nombrarse como desensibilización, esto corresponde a la apertura y mantenimiento de los impedimentos, por ende, la capacidad de manipular aumenta, incorporándose como logro para compensar y enfrentar el déficit, quedando hambriento e insaciable. Este autor resalta el concepto voluntad negativa, utilizado por Otto Rank, para referirse a la persona que perpetúa y cultiva su impedimento.

Los medios de manipulación pueden ser muy variados, se suele utilizar la presencia de los menores para generar presión en casos de familia, desviar la comunicación entre las partes, desvirtuar la imagen del otro, omitiendo conductas ejercidas que se niegan a asumir, o haciéndose víctimas e incapacitados frente al planteamiento de alternativas de solución que podrían subsanar el conflicto; el manipulador en un momento no se tiene libertad de elección, las técnicas se hacen necesarias y absolutas. El darse cuenta o la ampliación de la conciencia, que se requiere en la intersubjetividad para construir acuerdos se da sobre la integración del campo total, actores, vínculo y conflicto, de manera que las personas generen una actividad responsable sobre sus sentido y significados, que pase del apoyo exterior hacia el apoyo interior, es decir, se incentive la movilización de recursos personales dirigidos a iluminar los puntos ciegos en la situación.

## Conclusiones

Se considera que el conflicto es innato al ser humano, se deduce del hecho de que todos somos diferentes, sentimos, pensamos, ideamos en forma diferente y esos factores al quererlos imponer a los otros ya generan fricciones que son germen conflictual; mucho se ha escrito sobre el bien y el mal, pero solo algunos estudiosos muy pocos por cierto, Freud, entre ellos, se han decidido a establecer la realidad de la maldad humana y sintetiza su pensamiento en lo que nos dijo en su momento: “Los buenos son los que se contentan con soñar aquello que los malos hacen realidad”; las contenciones sociales, amenazas de

castigo, control religioso, infierno-paraíso, amenaza de aislamiento, permiten que los sentimientos negativos y las sensaciones de furia, violencia y deseo destructivo, se controlen, al menos temporalmente; sentimientos, sensaciones, expectativas existenciales no son más que catalizadores del germen de violencia y maldad que anida en la estructura de personalidad de la especie humana.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, propenden por coadyuvar en la resolución de la congestión alzada de la justicia ordinaria, mediante métodos como la conciliación, el arbitraje, la transacción, la mediación, la amigable composición, entre otros, que a fin de cuentas dan respuesta de un acceso a la justicia pronto, organizado, rápido y pacífico.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, son de actual uso por la población colombiana, como herramientas que garantizan la autorregulación de intereses, la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, la solución dialogada a los conflictos y la construcción y aporte a la paz social.

## Referencias

- Arboleda López, A. y Acosta Agudelo, L. (2019) *Mediación interdisciplinaria: instrumento procesal y pedagógico para la solución de conflictos*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Arboleda, A. (2017). *Conciliación, mediación y emociones: una mirada para la solución de los conflictos de familia*. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 17(33), 81-96. doi: 10.22518/16578953.900
- Ceballos Sánchez, L. A., Cuartas Vanegas, M. L. y Flórez Morales, M. (2007). *La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos y requisitos de procedibilidad en los procesos de familia*. Diké.
- Correa Arango, G. (2013). *Comentarios al estatuto de arbitraje y amigable composición*. Temis.
- Chevalier- Gheerbrant. (1969). *Diccionario de los símbolos*. Herder.

- Escudero, M. (2007). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos, arbitramento y amigable composición*. Leyer.
- Heigedder, M. (1927) *Ser y tiempo*. Trotta.
- Hernández, G. (2011). *Psicología jurídica iberoamericana*. Manual Moderno.
- Levenson, R. W. (1994). The search for autonomic specificity. En P. Ekman y R. J. Davidsons (eds.), *The nature of emotion*. Oxford University Press.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2019). *Conciliación*. <https://www.min-justicia.gov.co/MASC/-Qu%C3%A9-son-los-MASC>
- Perls, F. (2013). *El enfoque gestalt y testigos de terapia*. Cuatro Vientos.
- Pombo, O. (2013). Epistemología de la interdisciplinariedad. La construcción de un nuevo modelo de comprensión. *Interdisciplina I*, 1, 21-50.
- Tapias, Á. (2017). *Justicia restaurativa en Colombia: aplicaciones desde la academia*. Universidad Santo Tomás.
- Rodríguez Garavito, C. (2016). Las reformas judiciales y el compromiso de lucha contra la desigualdad social. En Dejusticia (ed.), *Democracia, justicia y sociedad* (pp. 832-835). Dejusticia.
- UNESCO. (1983). *Interdisciplinariedad y ciencias humanas*. París.

## Capítulo 13

# Control social a través de la tortura y violencia sexual contra las mujeres: análisis del caso Atenco vs. México<sup>1</sup>

Filiberto Eduardo R. Manrique Molina<sup>2</sup>, Ómar Huertas Díaz<sup>3</sup>,  
Luis Fernando Garcés Giraldo<sup>4</sup>, Luz Mireya Mendieta Pineda<sup>5</sup>,  
Christian Benítez Núñez<sup>6</sup>

1 Capítulo en colaboración resultado de investigación entre el grupo de investigación Red Internacional de Política Criminal Extrema Ratio UN, reconocido y clasificado por Minciencias 2018 en A1 en el marco de cooperación de la estancia posdoctoral (2018-2020) financiada por CONACYT, México y grupo de investigación Derechos humanos y medio ambiente, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, UPTC.

2 Doctor en Derecho y Globalización por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México; maestro en Derecho, abogado, realiza estudios de posdoctorado en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá; miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI-CONACYT, experto redactor de protocolos de actuación para la prevención y atención temprana en casos de violencia de género, acoso, hostigamiento y violencia por identidad de género, ha participado en seminarios e impartido conferencias en México, Perú y Colombia. Correo: fmanrique@unal.edu.co

3 Abogado, doctor en Derecho, especialista en Derecho Penal, posdoctor en Derecho, profesor asociado e investigador senior de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica, de la Universidad de Alcalá (España), magíster en Derecho Penal, de la Universidad Libre, doctor en Ciencias de la Educación de la Universidad Simón Bolívar, magíster en Educación de la Universidad Pedagógica Nacional. Director grupo de investigación Red Internacional de Política Criminal Extrema Ratio UN, reconocido y clasificado Minciencias 2018 en A1. Correo: ohuertasd@unal.edu.co

4 Doctor en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana, posdoctor en Filosofía de la misma universidad, y en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. ORCID /0000-0003-3286-8704. Correo: lgarcés@americana.edu.co

5 Docente investigadora, asociada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, abogada, especialista en Instituciones Jurídico-Políticas, magíster en Derecho Procesal de la Universidad Libre, doctora en Derecho Penitenciario de la Universidad Libre. Código ORCID: 0000-0003-0371-5012. Correo: luz.mendieta@uptc.edu.co

6 Doctor en Derecho y Globalización por la Universidad Autónoma de Morelos dentro del Programa Nacional de Posgrados de Calidad -CONACYT, durante el 2018-2020 realiza estudios posdoctorales en la Universidad Nacional de Colombia. Se ha desempeñado profesionalmente como funcionario judicial, abogado postulante y docente universitario, impartiendo cursos y conferencias en América Latina, publicando sus investigaciones en más de 18 libros y revistas científicas nacionales e internacionales. Actualmente se desempeña como Director Ejecutivo del Centro Interamericano de Investigación en Derechos Humanos y Litigio Estratégico A. C., perteneciendo al Sistema Nacional de Investigadores CONACYT, México, reconocido como investigador junior por COLCIENCIAS 2018, combinando tanto su formación teórica como práctica. Correo: christianbenitez@uaem.mx

## Resumen

En este texto se emplea el método de investigación analítico-sintético, se pretende descomponer los elementos más relevantes de una de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hace referencia a las prácticas comunes de violencia y tortura sexual hacia las mujeres, como un mecanismo de represión de las conductas y el control social por parte del Estado policivo y las autoridades de seguridad en México, se hace referencia al caso “Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco”.

**Palabras clave:** control y represión social, tortura, violencia sexual, derechos humanos, mujeres víctimas.

## Introducción

La población mexicana en los últimos años vive bajo la intranquilidad y la preocupación constante provocada por una de las grandes amenazas a la estabilidad social, paz y el Estado de derecho, nos referimos a la crisis que ha provocado la inseguridad y violencia en el país, misma que ha azotado gran parte del territorio desde finales de siglo XX y comienzos de este siglo XXI, fenómeno que se ha incrementado y se ha hecho más visible en la última década, el cual ha venido afectando a miles de seres humanos y sus derechos, problemática que deriva de un estado de cosas multidimensional, el cual, ha generado preocupación y atención de diversas organizaciones nacionales e internacionales, pues el país se ha caracterizado por ser uno de los más violentos del globo. De acuerdo con la estadística internacional, México es el país más inseguro de América central y del Caribe, y uno de los más violentos a nivel mundial, pues ocupa el lugar 140 de 163 países (Institute for Economics and Peace, 2019, p. 9), ello se debe a que el país sigue sufriendo las consecuencias del conflicto provocado por diversos carteles de la droga y más de 200 organizaciones criminales, que buscan el control de los territorios; lucha que ha llevado al gobierno mexicano a crear nuevas instituciones como lo es la Guardia Nacional y reformar otras de alcance estatal, aumentando para ello, el presupuesto y el número de responsables de seguridad interna, sin importar la profesionalización de sus elementos y que estos cuenten con las capacidades suficientes para hacer frente a estos retos sin generar afectaciones directas a los derechos humanos.

La falta de profesionalización de las policías mexicanas viene desde hace ya más de un cuarto de siglo incumpliendo con una serie de obligaciones constitucionales, cuyas reformas fueron de data 31 de diciembre de 1994 al artículo 21, de 18 de junio de 2008 y 10 de junio de 2011, a través de las cuales se exige a las instituciones de seguridad la profesionalización de sus elementos, para efecto de que la función policial se apegue al discurso de respeto y garantía de los derechos humanos, que en la carta política y en diversos instrumentos de carácter internacional se demanda su cumplimiento.

A pesar de tan importante encomienda que el Congreso mexicano ha ordenado por vía constitucional con dichas reformas, las cuales vinculan a un conjunto de autoridades; vemos con preocupación que existe un claro rezago en la adopción de medidas integrales y eficaces tendientes a implementar y aterrizar los mandamientos que derivan de las mismas, y con ello ejecutar las transformaciones legales, estructurales, políticas y educativas que permitan hacer tangibles dichos cambios que la sociedad mexicana demanda para la protección de sus derechos inherentes, y no sean lastimados por parte de los elementos de la policía en sus tareas de seguridad.

Atendiendo a la realidad, queda claro que, desde hace más de una década, la violencia y la inseguridad en México ha venido incrementándose de manera descontrolada, convirtiéndose en “la principal preocupación de los mexicanos, por encima del desempleo, la inflación, la corrupción y la impunidad. Al tiempo que el miedo a la inseguridad ha aumentado constantemente en los últimos cinco años” (Institute for Economics and Peace, 2020) inseguridad que no solo ha sido incitada por los particulares en un contexto de lucha contra el crimen organizado; sino que, ha sido alimentada por las deficiencias de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, tanto civiles o todos aquellos que actúen bajo su mandato, violencia que han aprehendido como algo natural para aplicar al resto de la población. Lo que ha provocado en su actuación, numerosos casos comprobados sobre transgresiones graves a los derechos humanos a las personas en general, en las cuales se ha denigrado al ser humano en su calidad, pues en su actuar se han visto involucrados en la comisión de barbaries, tales como detenciones arbitrarias, privación ilegal de la libertad, secuestro de personas, tortura, violencia física, sexual o psicológica hacia las mujeres, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, etc. Crímenes que tal y como lo señala el Estatuto de Roma “constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”, los cuales no se deben to-

lerar, por ello, el evitar ese tipo de actos es una de las principales tareas de los Estados modernos, por su estela de afectación traspasa de la persona víctima a la familia, comunidad, sociedad e incluso al Estado mismo.

Un ejemplo de ello, es la controversia que se ha ventilado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante (Corte IDH), la cual devela el empleo de la brutalidad policial, exceso de violencia injustificada, tortura y violencia sexual hacia las mujeres como un mecanismo de control social del Estado policivo, nos referimos al caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, el cual ha puesto en evidencia la falta de capacitación y profesionalización de las autoridades de seguridad, así como la debilidad del Estado de derecho, en donde cualquier servidor público o autoridad incurre en abusos graves, sin importarle las obligaciones y limitaciones que les imponen las propias leyes, mandatos constitucionales y supraconstitucionales.

## **Contexto de detenciones, tortura y violencia sexual en Atenco**

El caso que se presenta a continuación y la descripción del contexto en el que surgen las violaciones hacia mujeres y la tortura a la que fueron sujetas en San Salvador Atenco, México; caso que es relevante para conocer un modus operandi, con miras al control social de los gobiernos mexicanos (federales, estatales y municipales) por medio de este tipo de castigos para infundir miedo y sumisión, especialmente para criminalizar y sancionar la protesta o la resistencia social, sin importar el daño que provocan a los derechos humanos y colectivos. En México, hay muchos casos sobre el abuso, la brutalidad y afectaciones a los derechos de sus habitantes por parte de sus fuerzas de seguridad. Uno de esos casos es el que se relaciona con una serie de violaciones cometidas por la policía en contra de once mujeres, de nombres “Mariana Selvas Gómez, Georgina Edith Rosales Gutiérrez, María Patricia Romero Hernández, Norma Aidé Jiménez Osorio, Claudia Hernández Martínez, Bárbara Italia Méndez Moreno, Ana María Velasco Rodríguez, Yolanda Muñoz Diosdada, María Cristina Sánchez Hernández, Angélica Patricia Torres Linares y Suheleen Gabriela Cuevas Jaramillo” (Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, 2018, p. 16), las cuales, se produjeron dentro de un contexto de detenciones y traslados arbitrarios e ilegales realizados en un operativo



de seguridad en los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, los días 3 y 4 de mayo de 2006, así como por propiciar y permitir un estado de cosas inconstitucional que permitió la impunidad de las autoridades ordenadoras y ejecutoras, pues no se cumplió con la obligación de investigar, identificar, juzgar y sancionar a todas las personas responsables del operativo y sus efectos adversos en los derechos de las personas.

De acuerdo con los reportes, las investigaciones presentadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el dictamen que valora la investigación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los días 3 y 4 de mayo del año 2006, los pobladores de San Salvador Atenco y Texcoco, hombres y mujeres integrantes de una agrupación de campesinos, floricultores y horticultores simpatizantes del movimiento denominado Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra, se opusieron a ser reubicados por parte de las autoridades municipales de Texcoco, quienes realizaron un operativo de prohibición contra el comercio informal, con el objeto de recuperar áreas comunes y mejorar la imagen urbana.

Días previos al conflicto, ya se habían suscitado operativos en contra de los campesinos, el día 10 de abril de 2006 no se les permitió instalarse y vender sus productos en el mercado Belisario Domínguez, siendo el día 20 de abril en donde los policías y servidores públicos municipales tomaron el mercado y realizaron con lujo de abuso y violencia una serie de detenciones arbitrarias; a partir de ese momento, los horticultores, floristas y el Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra llevaron a cabo una serie de diálogos con las autoridades municipales para encontrar una solución y alcanzar la liberación de las personas sujetas a detención. La seguridad en las inmediaciones del mercado se intensificó con policías de los tres órdenes, esto es, federales, estatales y municipales (Dictamen que valora la investigación Constitucional Expediente 3/2006, 2009, p. 7) pues el conflicto escaló, tal y como lo señaló el pleno del alto tribunal mexicano que los “particulares rebasaron su derecho de manifestación lícita y pacífica, desatendiendo su deber de obedecer la ley; toda vez que bloquearon la carretera Lechería Texcoco, retuvieron a servidores públicos y actuaron de forma violenta, atacando con machetes, palos, piedras, bombas molotov y cohetes a las autoridades que intervinieron” (Dictamen que valora la investigación Constitucional Expediente 3/2006, 2009, p. 10).

Como parte del operativo para rescatar a los servidores públicos, patrullas y armamento, los elementos de la policía se desplegaron en el poblado de Atenco, ingresando a los domicilios particulares sin orden judicial, realizando detenciones indiscriminadas a diversas personas tanto al interior de los inmuebles como en la vía pública, las cuales “incluyeron agresiones físicas, amenazas de muerte, patadas, golpes con “tolete” e insultos, despojo de pertenencias” (Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, 2018, p. 27). Este fue el escenario en donde un aproximado de 50 mujeres fueron detenidas de manera ilegal y arbitraria; algunas mientras desempañaban sus actividades diarias, daban atención médica a los lesionados o documentaban los mismos en los días 3 y 4 de mayo de 2006. De las mujeres sujetas a detención ilegal, al menos 31 “refirieron haber sido agredidas sexualmente de diversas formas por parte de elementos policiales al momento de su detención, en las camionetas o vehículos en que fueron conducidas a los autobuses, al ingresar y durante su estadía en los autobuses utilizados para su traslado al CEPRESO y al ingresar al penal” (Dictamen que valora la investigación Constitucional Expediente 3/2006, 2009, p. 291).

Los abusos policiales denunciados por las mujeres de Atenco, consistieron en tortura y violencia sexual, tales como: “manoseos, tocamientos, apretones y pellizcos en senos, pezones, piernas, pubis, glúteos, ano y vagina, en algunos casos por encima de la ropa y, en otros, estableciendo un contacto directo con la piel; introducción de los dedos y la lengua en la boca; colocación del tolete entre las piernas; frotamiento del miembro viril en el cuerpo; obligación a practicar sexo oral mediante la introducción del miembro viril en la boca; penetración vaginal con los dedos; e introducción de objetos extraños en la vagina” (Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, 2018, p. 28). Toda esa violencia desplegada por las autoridades contra la población de Atenco, especialmente la tortura y violación ejercida contra las mujeres, tuvo una finalidad, fue un mecanismo de violencia instrumental, “cuya finalidad es la expresión del control absoluto de una voluntad –en el caso que nos ocupa de toda una comunidad– que la agresión más próxima a la violación es la tortura, física o moral. Expresar que se tiene en las manos la voluntad del otro es el *telos* o finalidad de la violencia expresiva” (Segato, 2013, p. 18). La cual deriva de gobiernos autoritarios y represivos, como lo fueron aquellos que intervinieron en el caso.

## La agresión sexual a mujeres, como método de represión y control social

En el caso Atenco, de acuerdo con Velázquez Moreno, “las agresiones sexuales hacia las mujeres fueron utilizadas como una herramienta para desincentivar un movimiento social, destacando que en este caso los elementos policiales estaban desarrollando un operativo que tenía como objetivo desarticular una manifestación” (Velázquez Moreno, 2019). Recordemos que la violación sexual se dirige al “aniquilamiento de la voluntad de la víctima cuya reducción es justamente significada por la pérdida de control sobre el comportamiento de su cuerpo y el agenciamiento del mismo por la voluntad del agresor” (Segato, 2013, p. 16), los fines del agresor en este caso fueron más allá del aniquilamiento de la voluntad de la persona, sino que trascendió con un impacto de poder y coerción en la colectividad, enmarcándose en una práctica denigrante de represión y control social. Cabe mencionar que la violación en diversos conflictos ha sido, “utilizada como método de tortura o como forma de lesionar el honor del enemigo” (Amnistía Internacional, 2004, p. 16) agresiones que se califican con el carácter de tortura sexual, de acuerdo con la Corte IDH en su línea jurisprudencial ha establecido que “un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo”, pues este tipo de prácticas generalmente buscan el castigo, intimidación, coerción, obtención de información, confesión o se da por cualquier motivo basado en la discriminación de cualquier tipo; la cual, en el caso que nos ocupa, se ha dirigido contra las mujeres.

La violencia sexual trae este tipo de sufrimientos a la víctima, adicionalmente, el tribunal interamericano ha reconocido que “la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente (...). De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima” (Caso Fernández Ortega y otros s. México, 2010). Aquí es conveniente señalar que, solo fueron objeto de violencia sexual las mujeres, pues de acuerdo con la investigación “no hay denuncias de este tipo por parte de los varones detenidos” (Dictamen que valora la investigación Constitucional Expediente 3/2006, p. 70), es decir, que las agresiones sexuales se propiciaron para generar un castigo y humillación a las mujeres por su condición de ser mujeres, lo que constituyó una forma de discrimina-

ción por razones de género, con una marcada idea de estereotipos en cuanto a sus roles sexuales.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CE-DAW), por sus siglas en inglés) ha establecido que la definición de discriminación alcanza una serie de violencias contra las mujeres, a saber: “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente la violencia” (Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1994). Estas discriminaciones contra la mujer son un reflejo de las relaciones históricas de poder desiguales entre mujeres y hombres; las cuales se han convertido en un desafío prioritario para las autoridades mexicanas, incluyendo a las de seguridad, pues las prácticas sexistas que permiten la violencia sexual sobre sus cuerpos, física, y psicológica restringen un conjunto de derechos y libertades que atentan contra el zócalo de los mismos, nos referimos a la dignidad humana de las mujeres.

Por cuanto se refiere al estereotipo de género, la Corte IDH ha acuñado en una línea jurisprudencial que esta se refiere a:

Una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (...), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial (Caso González y otras “Campo Algodonero” vs. México, 2009, p. 102).

Tal y como ocurrió en el caso Atenco, el empleo de patrones estereotipados por parte de las fuerzas policiales –donde se hace inferior a la mujer– se convirtió en una de las causas del control, la coerción, dominio, abnegación y violencia de género en contra de las mujeres sujetas a detención. Es por lo

anterior que, la Comisión Interamericana ha señalado que “los estereotipos y prácticas sociales y culturales basados en el concepto de que las mujeres son inferiores a los hombres pueden influenciar negativamente las acciones de los funcionarios públicos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007). Teniendo en cuenta lo anterior, es que en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer *Convención de Belem do Pará*, señala dentro de su artículo 6 que:

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (Organización de los Estados Americanos, 1994).

De allí que, los gobiernos de los Estados para disminuir esos factores de riesgo hacia las mujeres deben de realizar acciones tendientes a prevenir, erradicar y sancionar este tipo de violencias –discriminación y patrones estereotipados– cuyo carácter es de tipo estructural, las cuales no solo provienen de la sociedad sino también provienen de las instituciones de seguridad y de procuración de justicia, las cuales hoy en día, permiten las manifestaciones más misóginas que conducen a la victimización y revictimización de las afectadas, transgrediendo sus derechos de ayuda, asistencia médica y psicológica temprana y protección inmediata (Huertas Díaz, Manrique Molina y Benítez Núñez, 2019, p. 79); pero sobre todo, se instauren como auténticas instituciones de garantía de los derechos de las mujeres lesionadas a conocer la verdad, a una investigación, acceso a la justicia, la reparación del daño y la no repetición de los hechos violentos.

Otros elementos que se han sumado a la afectación de las mujeres víctimas de violencia y tortura sexual en el caso Atenco, son los periodos prologados de impunidad que prevalecieron en el presente caso, en el que solo 11 mujeres pudieron tener acceso a la justicia por la vía internacional, pero que, de acuerdo a los diversos colectivos pro víctima, la gran mayoría de las afectadas no han tenido acceso a la verdad, a la justicia y mucho menos la reparación; pues los casos no son investigados y en otros cuantos, las indagaciones son dilatorias,

carecen de seriedad, imparcialidad y efectividad; pues han sido deficientes por más de 14 años, por lo que no se han constituido en recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y permitan a las víctimas de Atenco conocer la verdad; condenándolos a la total impunidad. En general, todo ese tipo de hechos y violencias contra las mujeres de Atenco, por parte de las autoridades de seguridad fueron calificadas por la Corte IDH como:

(I) la represión de la protesta social en México, y (II) el uso generalizado de la tortura y la violencia sexual contra las mujeres, lo cual incluye referencias a: (a) el uso generalizado de la tortura en México y la falta de documentación de sus secuelas; (b) la violencia sexual, discriminación y falta de acceso a la justicia para las mujeres en México, y (c) la tortura sexual contra las mujeres en México. (Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, 2018)

Ese tipo de violencias represivas de las expresiones sociales a través del castigo de las mujeres, es el estado de cosas que dejaron los enfrentamientos violentos entre habitantes de los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, y “700 elementos de la Policía Federal Preventiva, 1.815 de la Agencia de Seguridad Estatal y, al menos, nueve policías municipales de Texcoco” (Sobre el caso de los hechos de violencia suscitados los días 3 y 4 de mayo de 2006 en los Municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, 2006), los cuales dieron con un saldo total de 209 personas agraviadas, de ellas, dos víctimas fallecidas, “una de ellas menor de edad, así como la detención de 207 personas”, las cuales fueron puestas a disposición de manera ilegal, con el empleo de la violencia, la “tortura física, psicológica y sexual” en el marco de su arresto, conducción y llegada a los centros de detención. Situación que no es *sui generis* en el contexto del caso de San Salvador Atenco, sino que en México el empleo de este tipo de prácticas en contra de la población son actos desplegados de manera intencionada y reiterada para el control social, las cuales se apartan del estado natural de las instituciones de seguridad y de Estado, pues si “las personas ingresan a la sociedad es para brindar mayor seguridad a ellos mismos de lo que podrían obtener por sus propios esfuerzos” (Waldron, 2010, p. 151), aquí se corrompe la lógica de la legitimidad política contractualista, pues el Estado pasa de la protección de la sociedad a ser parte de la provocación del terror, es decir, algunos Estados pueden fallar en su misión y convertirse en organizaciones terroristas u organizaciones cuasiterroristas.

## Obligaciones que derivan de la sentencia “Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México”

La Corte IDH, señaló en su sentencia que el Estado mexicano por conducto de las autoridades de seguridad en México al desplegar el operativo en San Salvador Atenco violaron los derechos a “la integridad personal, la vida privada, y no ser sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención Americana, los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará; Transgredieron el derecho de reunión y protesta, consagrado en el artículo 13 y 15 de la Convención Americana; Violación flagrante del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7, numerales 1, 2, 3 y 4, y del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 8.2, literales b, d y e, del Pacto San José y se encontró responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana” (Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, 2018, p. 3).

Asimismo, las autoridades mexicanas pasaron por alto las obligaciones de “respetar y garantizar los derechos humanos” sin discriminación, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, o tal y como los denomina Ferrajoli, aquellas “expectativas negativas o positivas a las que les corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de no lesión)” (Ferrajoli, 2010, p. 43). Lo cual supone una violación al Pacto San José. Para dotar de mayor claridad, la Corte IDH se ha referido y ha hecho reflexiones sobre la obligación de respeto desde la primera de sus jurisprudencias y que nos dice lo siguiente: “165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en términos del citado artículo el 1.1 del Pacto de San José, es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la convención” (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988, p. 34)

La obligación de respeto “no solo se cumple con abstenerse de violar por acción u omisión un derecho humano, si no que respetar, impone una conducta gubernamental encaminada a cumplir el mandato internacional de naturaleza convencional” (Huertas Díaz, Manrique Molina, Correa de Molina, Trujillo González y Herreño Castellanos, 2015, p. 17), obligación que de acuerdo a Claudio Nash, los Estados deben de realizar las acciones de cumplimiento, que pueden implicar una actividad de prestación o abstención (Nash Rojas,

2009, p. 30). Con relación a la denominada “obligación de garantía”, esta hace especial referencia a aquellas acciones que de manera progresiva y continua debe desplegar todo el aparato Estatal, para que, dentro de su jurisdicción y competencia, generen las mejores condiciones que permitan el acceso a todas las personas, sin distinción, y de manera libre el goce y disfrute efectivo de los derechos más básicos consagrados en el Pacto San José, esta obligación:

166. Implica el deber de los la jurisprudencia que se está comentando Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988).

De esa línea jurisprudencial, es que “todo el aparato gubernamental, en todas sus estructuras, a través de la cual se manifiesta el ejercicio del poder público, que en México son los organismos autónomos, el poder Legislativo, Judicial y el Ejecutivo en sus tres niveles de gobierno, llámese Federal, Estatal y Municipal” (Huertas Díaz, Manrique Molina, Correa de Molina, Trujillo González y Herreño Castellanos, 2015, p. 19), son en quienes recae la obligación de allanar las vías para la ejecución de planes, programas y políticas para el pleno desarrollo de los derechos humanos y libertades.

También debemos señalar que, la Corte IDH establece que el deber de garantía implica cuatro acciones para los Estados:

166. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988).

Como se podrá observar, la obligación de garantía implica el organizar todo el aparato gubernamental y todas sus estructuras para desplegar aquellos actos tendientes a “prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier violación a los derechos humanos”, de allí que las obligaciones de respeto y garantía se convierten en la piedra angular para que los estados parte del Sistema Inte-



americano cumplan con las obligaciones consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los cuales se afectaron en el caso “Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco”. Otro aspecto relevante es la prevención, la cual juega un rol importantísimo para el pleno desarrollo y vigencia de los derechos humanos, ya que “el establecimiento de un sistema internacional de derechos humanos busca la prevención de violaciones de derechos humanos” (Nash Rojas, 2009, p. 30) en ese sentido se afirma que:

El Estado que más cumple con el tema de los derechos humanos es aquel que realmente evita que las personas sufran atentados contra su dignidad, esto es la prevención; impedir a toda costa que autoridades y particulares transgredan los derechos humanos (...) la Corte ha establecido en su jurisprudencia que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, p. 38)

Es por lo anterior que la Corte IDH ha dispuesto en el caso “Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco”, como obligación del Estado, el desarrollar medidas de prevención, para efecto de evitar la repetición de ese tipo de actos, por ello dispuso que el Estado mexicano en un plazo de dos años debe:

Crear un plan de capacitación de oficiales de la Policía Federal y del estado de México, y establecer un mecanismo de monitoreo y fiscalización para medir y evaluar la efectividad de las políticas e instituciones existentes en materia de rendición de cuentas y monitoreo del uso de la fuerza de la Policía Federal y la policía del Estado.

(...)

Elaborar un plan de fortalecimiento calendarizado del Mecanismo de Seguimiento de Casos de Tortura Sexual cometida contra Mujeres (Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, 2018, p. 138).

Si bien la sentencia es reciente, de data 28 de noviembre de 2018, por los cambios constitucionales en el país mexicano en el año 2019, dicha obligación

de capacitación se deberá adecuar para el personal de la nueva institución de seguridad denominada Guardia Nacional, la cual absorbe a la denominada Policía Federal; en relación a la obligación de capacitación a la policía del Estado de México, consideramos que los alcances de la sentencia deberán ampliarse a las autoridades de seguridad de las 32 entidades federativas, pues son actos que en ninguna zona del país se pueden volver a repetir. De allí que, es necesario instrumentar e impulsar “la capacitación y profesionalización permanente de los elementos de las instituciones policiales para asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos en su función policial” (Manrique Molina y Jiménez Rodríguez, 2016, p. 157) y evitar que actos como lo son la brutalidad policial, la represión de la protesta social, el uso generalizado de la tortura, la violencia sexual contra las mujeres, discriminación y la tortura sexual se vuelvan a repetir.

Ante la falta de una educación sólida en el conocimiento y respeto de los derechos humanos en la carrera y función policial, es que los elementos no podrán cumplir de manera íntegra con las obligaciones constitucionales y supra, pues al no contar con una cultura sólida, evidentemente existirán falencias al momento de desarrollar su actividad (Huertas Díaz, 2019, p. 40); lo que traerá como consecuencia la comisión por acción u omisión de delitos graves, incluso calificados de lesa humanidad, tales como lo son afectaciones a la libertad personal, la integridad física y psíquica, o cualquier otra forma de trato cruel, inhumano y degradante. Prácticas que son “intolerables” para todos los Estados, a los cuales se prohíbe realizarlos incluso en estados de excepción, tales como en las guerras, periodos de inestabilidad política o de emergencia, para evitar dichas prácticas, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* impone la obligación de que se tomen medidas efectivas que tiendan a impedir las y eliminarlas.

En el caso de las fuerzas de seguridad pública, dicha convención impone la obligación de brindar el adiestramiento de la policía y otros funcionarios públicos responsables de las personas privadas de su libertad, pues hace imperativo que se asegure:

Que se tenga plenamente en cuenta la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición se incluirá, asimismo en su caso, en las normas o instrucciones

generales que se publiquen en relación con los deberes y funciones de cualquier encargado de la custodia o trato de dichas personas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1975).

Para que se cumpla con el estándar internacional, los Estados tienen la obligación de realizar esfuerzos de capacitación a los elementos y de verificación del trato de aquellas personas sujetas a detención, como de aquellos que se encuentran bajo prisión preventiva o cumpliendo con una condena, así como los métodos empleados al momento de realizar cualquier tipo de interrogatorio en la etapa de investigación.

El fundamento de esa capacitación es el artículo 10 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, la cual señala que el:

Estado parte velará por que se incluya una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987).

Pues la información y educación permitirá a los encargados de hacer cumplir la ley el prevenir la comisión de este tipo de actos. Otro de los puntos que obliga la Corte IDH, es la elaboración de un plan de fortalecimiento calendarizado del *Mecanismo de seguimiento de casos de tortura sexual cometida contra mujeres*, aquí conviene señalar que en México desde el año 2015 cuenta con ese importante mecanismo de seguimiento; el cual tiene como finalidad el revisar los casos prioritarios de mujeres denunciantes de tortura sexual, emitir conclusiones sobre los casos revisados, monitorear y dar seguimiento a casos, salvaguardar la integridad física y psicológica de las mujeres víctimas y elaborar políticas públicas dirigidas a la prevención y combate de la tortura sexual.

Conviene elevar una advertencia, de que no solo se requiere de la elaboración de un plan de fortalecimiento calendarizado del mecanismo para su

fortalecimiento; también es necesario integrar a los representantes de las instituciones de policía de nivel federal, estatal y municipal, pues estas no forman parte de ese mecanismo, lo que resulta grave, pues son las policías el primer ente de contacto entre el ciudadano y el Estado, por ello, si se busca generar mayor confianza y prevenir este tipo de casos, es necesario y urgente integrarlos.

## Conclusiones

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con la emisión de la sentencia “Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México” puso en evidencia una serie de falencias del sistema mexicano, en especial de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, tanto civiles o todos aquellos que actúen bajo su mandato, pues en su función han afectado los derechos y libertades más importantes de la población mexicana.

Lo anterior significa que los responsables de seguridad interna son un riesgo para la población, en especial para las mujeres, pues la gran mayoría no cuenta con la debida profesionalización ni las capacidades suficientes para hacer frente a los retos de seguridad que atraviesa el país, lo cual, tal y como se ha planteado, ha vulnerado el espíritu constitucional, el cual se viene exigiendo a las instituciones de seguridad la profesionalización de sus elementos, para efecto de que la función policial se apegue al discurso de respeto y garantía de los derechos humanos que en su contenido y en diversos instrumentos de carácter internacional se consagran.

Lamentablemente por más 25 años las autoridades mexicanas han sido omisas e irresponsables en ejecutar las transformaciones legales, estructurales, políticas y educativas que permitan hacer tangibles las obligaciones que impone la constitución y con ello poder hacer palpables los cambios tan paradigmáticos que nos traen los derechos inherentes al ser humano, y permitir la disminución de sus incumplimientos por parte de los elementos de la policía.

Un ejemplo claro de esas omisiones es el caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco, en el cual resultaron afectadas más de 50 mujeres, once de ellas fueron víctimas de tortura sexual por parte de las autoridades, prácticas denigrantes cuya finalidad era la represión de la protesta y control social; cabe

señalar que la gran mayoría de las víctimas del caso Atenco –209 personas– no han tenido acceso a la verdad, a la justicia y mucho menos la reparación; pues los casos no han sido investigados y en otros cuantos, las indagaciones son dilatorias, carecen de seriedad, imparcialidad y efectividad; pues han sido deficientes por más de 14 años, por lo que, las víctimas no han tenido un recurso efectivo de acceso a la justicia.

Para evitar la repetición de casos tan atroces como el de Atenco es indispensable que los encargados de la seguridad en México ya sean nacionales o locales, cuenten con todas las capacidades y todos los recursos, pero sobre todo con la capacitación y profesionalización que demanda el servicio, para el efecto de lograr los mejores resultados sin generar tensiones con los derechos humanos de la población que habita o transita el territorio mexicano.

## Referencias

- Amnistía Internacional. (2004). *Colombia, cuerpos marcados, crímenes silenciados, violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*. Amnesty International Publications-EDAI.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1975). *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Naciones Unidas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1987). *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. UN.
- Caballero, A. A. (2012). *Los derechos humanos en México*. Porrúa.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). Sobre el caso de los hechos de violencia suscitados los días 3 y 4 de mayo de 2006 en los Municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, Recomendación n 6.º8, año 2006.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las américas*. OEA.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Serie C n.º 215.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). González y otras “Campo Algodonero” vs. México, Serie C n.º 205.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, Serie C n.º 371.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Serie C n.º 4.

Dictamen que valora la investigación Constitucional Expediente 3/2006, 3/2006 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 12 de febrero de 2009).

Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías, La ley del más débil*. Trotta.

Heller, H. (2014). *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica.

Huertas Díaz, O. (2019). *Política criminal sistémica : origen rizomático y contribuciones para su reflexión*. Grupo Editorial Ibáñez.

Huertas Díaz, O., R. Manrique Molina, F. E., & Benítez Núñez, C. (2019). *Análisis del estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia. Propuestas para el Estado social de derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Huertas Díaz, O., Manrique Molina, F. E., Correa de Molina, C., Trujillo González, J. S., y Herreño Castellanos, D. (2015). Retos para lograr en México la cultura de la paz y los derechos humanos. *Iustitia*, 285-310.

Ibáñez Najar, J. E. (2014). *Justicia transicional y las comisiones de la verdad*. Instituto Berg.

Institute for Economics and Peace. (2019). *Global Peace Index*. IEP.

Institute for Economics and Peace. (2020). *Índice de paz México 2020: Identificar y medir los factores que impulsan la paz*. IEP.

- Manrique Molina, F. E. y Jiménez Rodríguez, N. P. (2016). Hacia la implementación de un control integrador y universal de los Derechos Humanos en la actuación de las fuerzas de seguridad en México. En H. González Chévez (ed.), *Seguridad pública, presupuesto y derechos Humanos* (pp. 149-165). Fontamara.
- Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1994). *Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*. UN.
- Nash Rojas, C. (2009). *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Porrúa.
- Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”. Belem, do Pará, Brasil. OEA.
- Rita Segato, L. (2013). *La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez*. Tinta limón .
- Velázquez Moreno, A. L. (2019). Caso Atenco: control social por medio de la violencia sexual a las mujeres. *Nexos*. Recuperado el 4 de abril de 2019, de <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9459>
- Waldron, J. (2010). *Torture, Terror, and Trade-Offs, Philosophy for the White House*. Oxford University Press.

## Capítulo 14

# Betsabé Espinal: precursora de narrativas divergentes del trabajo femenino en Antioquia, primera mitad del siglo XX.<sup>1</sup>

Estefanía López Salazar<sup>2</sup>, Catalina Merino Martínez<sup>3</sup>, Daniel Gracia Armisén<sup>4</sup>,  
Catalina Morales Duque<sup>5</sup>, Hernando de Jesús Montoya David<sup>6</sup>

### Resumen

El presente capítulo se estructura dentro del proyecto de investigación *Narrativas divergentes: miradas liminales del saber, el poder y la ética en Latinoamérica* de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín. Proyecto que busca responder a la pregunta problema: ¿cuáles son las narrativas divergentes en Latinoamérica que consolidan formas contrahegemónicas del saber, el poder y la Ética? y ello sobre la base de la propuesta de Boaventura de Sousa Santos respecto de las Epistemologías del Sur, en la que se explica que en América Latina las acciones que han transformado lo social han sido las de los grupos históricamente excluidos. Por lo cual, se hace necesario rescatar esas otras narraciones del poder, el saber y la ética. En este sentido, se abordará desde las narrativas divergentes del poder a Betsabé Espinal, mujer gestora de la primera huelga en Colombia. A través de las acciones de esta mujer se

1 Resultado del proyecto de investigación *Narrativas divergentes: miradas liminales del saber, el poder y la ética en Latinoamérica*, de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín.

2 Abogada, magíster en Escrituras Creativas. Directora del laboratorio de Narrativas adscrito a la Clínica Jurídica de la Corporación Universitaria Americana. Correo: llopez@americana.edu.co

3 Abogada de la Universidad de Antioquia y especialista en Derecho de Familia de la misma universidad, magíster en Derecho Procesal y doctoranda en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4143-1865> Correo: katamerino@hotmail.com

4 Licenciado en Filosofía y Ciencias Sociales. Doctorando en Historia. Docente Universidad de Antioquia y de la Corporación Universitaria Americana. 2013iush@gmail.com

5 Abogada, magíster en Derecho con énfasis en el área de Derecho de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana, especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales, especialista en Responsabilidad Civil y del Estado. Docente y coordinadora de Autoevaluación del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Barranquilla. Correo: catalinamoraless.abogada@gmail.com

6 Licenciado en Ciencias Sociales, magíster en Filosofía, candidato a doctor en Filosofía (civil) de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Docente e investigador de la Facultad de Humanidades y Ciencias humanas de la Corporación Universitaria Americana, Medellín, Colombia. Correo: hmontoya@americana.edu.co y hmontoyadavid@gmail.com



avanzó en la concepción de los derechos laborales y hoy se muestra como otro referente de lo que significaba ser mujer en la primera mitad del siglo XX en Medellín.

**Palabras clave:** narrativas divergentes, derechos laborales, Betsabé Espinal, derechos de la mujer, Medellín siglo XX.

## Introducción

A pesar de la evolución histórica de los derechos femeninos, la antropología de la mujer y el relato de su historia todavía se hallan en ciernes. La lucha por los derechos no se encuentra siempre a la par de las narraciones porque estos se hacen efectivos con actos aguerridos de reivindicación, pero las narraciones siguen la suerte del símbolo y se deslizan en los imaginarios con mayor lentitud. Es por ello que, aun cuando existen garantías legales reconocidas para las mujeres en el siglo XXI, estas se otorgan por parcialidades y a regañadientes. Es decir, aún no queda claro, en la percepción de los sujetos sociales, por qué es que esas mujeres lucharon por sus libertades, cuáles fueron esos derechos por los cuales lucharon, pero principalmente, cuáles eran las circunstancias reales de existencia que soportaban esas mujeres.

Esta falta de “un relato” en la historia es, quizás, la afrenta mayor contra las mujeres. Y es así, porque a quien se priva de participación en la narración oficial se le anula bajo el peso de una invisibilidad difícil de superar. De manera que la lucha por los derechos femeninos va mucho más allá de la concesión paulatina de igualdad o de la restricción de acciones violentas y abusivas de todo tipo. La reivindicación real de la mujer tiene que ver con el reposicionamiento de su relato dentro de la historia escrita y contada desde los hombres y para los hombres. Se requiere, rescatar las acciones, los aportes, las emociones, las implicaciones de las mujeres en el tejido de la historia. Situarlas en el mismo espacio y a la misma hora de los grandes eventos masculinos que han marcado la contemporaneidad. Sacar de la invisibilidad sus acciones opacadas por el relato oficial y posibilitar escenarios para la comprensión real de su participación social. Pero para poder hacerlo, hay que reconocer primero las razones que incidieron en esta invisibilización. La historia de las mujeres ha sido relegada dentro de las narrativas de la historia por dos circunstancias particulares: la primera, porque la historia vista desde la concepción eurocéntrica

dominó la narración de los espacios públicos en materia de acontecimientos diacrónicos de fundamental transcendencia; es decir, relegó durante mucho tiempo la historia privada, las costumbres personales, el uso doméstico de la vida social, espacio en el cual la mujer se mantuvo recluida:

La mujer ha sido sistemáticamente omitida de los registros oficiales, estando más bien oculta de la historia. Para saber el porqué, debemos remitirnos al análisis de la vieja forma de hacer la historia oficial, “que hasta hace poco imperaba”, y donde el hombre escribe para el hombre y el historiador se suponía: varón, blanco, burgués, letrado, heterosexual, y principalmente católico, apostólico y romano, como en el caso colombiano (González, 2011, p. 3).

Sin embargo, esta focalización de la historia cambió con el inicio del siglo XX cuando investigaciones como las de Marc Bloch, Lucien Febvre o Jacques Le Goff generaron un componente interdisciplinar que viró la mirada hacia sujetos que habían estado excluidos de dicho relato oficial: “se despierta entonces, un nuevo interés por la historia de la cotidianidad, la familia, el espacio doméstico, la vida material” (González, 2011, p. 2), con lo cual, parecería eliminarse el problema de la invisibilidad de la mujer, pero, infortunadamente, estas narraciones coadyuvaron a la construcción de otra segunda forma de invisibilización: la del sujeto irrelevante. De manera que, si en el primer relato no aparecía lo femenino por alejado de los “hechos de notoria importancia pública” de los que tenía que dar cuenta la historia, en el segundo relato, cuando se abrió lugar para el espacio privado, se configuró una invisibilidad por minimización a través de una narración que perfiló a la mujer como ser doméstico determinado para labores exclusivamente de cuidado y crianza. Esta es justamente la segunda razón que ha oscurecido el relato femenino dentro de la historia oficial, y se refiere a la minimización de su voz dentro del escenario de enunciación masculino, constructor éste de los relatos de verdad sobre los cuales se concibió y erigió el saber y el poder (San Felipe, 2009).

Así las cosas, al hablar de narraciones divergentes en Latinoamérica es relevante resaltar la voz femenina como un espacio de enunciación válido y coherente que configuró formas de ser y habitar el territorio y que influyó en las acciones de poder que determinaron el presente. Este es el caso de Betsabé Espinal, joven obrera antioqueña quien, en los años veinte, lideró una huelga de

gran importancia para la evolución del derecho laboral en Colombia. Dicha huelga es un intersticio de enunciación que permite conocer otras formas en las que las mujeres habitaron la primera mitad del siglo XX, otras narrativas del poder y del trabajo en una época denominada por la mirada masculina y por la anulación del pensamiento femenino.

## Desarrollo

### Preliminares metodológicos

Esta investigación se basó en las concepciones epistemológicas de las *Epistemologías del sur* que ahonda en desentrañar las otras maneras de habitar y las formas en que se ejercen las prácticas sociales latinoamericanas. Las epistemologías del sur permiten comprender que las prácticas y conocimientos hegemónicos tradicionales han invisibilizado las particulares miradas e intervenciones de los actores en el Sur, buscando un proceso de visibilización y reconocimiento dentro de los ámbitos culturales, académicos, legales, entre otros. Frente a la ruta metodológica para hacer efectivo este estudio se partió de la comprensión de que se está obrando dentro de las ciencias sociales y, amparados en el paradigma epistemológico habermasiano, según el cual cada ciencia tiene un interés rector que las rige, se optó por un estudio histórico-hermenéutico propio de las ciencias sociales. En este sentido, se acepta que el interés práctico es el que guía los procesos de construcción científica en las áreas sociales y humanas mediante un método histórico hermenéutico que tiene por finalidad la comprensión, lo cual involucra al sujeto investigador dentro del proceso de conocimiento del objeto.

Desde esta órbita, el presente estudio se propuso cumplir con sus objetivos con base en el análisis de casos que dieran cuenta de otras formas de narrar el saber, el poder y la ética, mediante una investigación cualitativa enfocada en un rastreo documental, fichaje y categorización de las experiencias latinoamericanas contemporáneas relevantes para construir un concepto propio de saber, poder y ética en el sur. En este sentido, se acudió al estudio de las invisibilidades en Latinoamérica, llegando a la concepción de lo femenino, a su rol dentro de la sociedad y a la segregación histórica que ha tenido, lo cual la ha posicionado como sujeto subalterno, o como lo denominó Aníbal Quijano,

como sujeto invisibilizado mediante la lógica de la clasificación social que, a través de instrumentos simbólicos perpetrados generación tras generación mantuvieron a la mujer en el cautiverio de su condición de madrepasa. Ante esta lógica, se buscaron referentes que constituyeron una mirada distinta, una narrativa diversa de la condición femenina, llegando a la figura de Betsabé Espinal, quien se constituyó en un referente de empoderamiento y de cambio de la visión femenina en Antioquia en la primera mitad del siglo XX.

### **Medellín, primera mitad del siglo XX: la mujer y la transición de la ciudad**

Para hablar de la historia de la mujer en Medellín en la primera mitad del siglo XX es importante acercarse a la cotidianidad de las prácticas sociales, las cuales, para el caso de la ciudad estaban mediadas por una alta religiosidad y por el predominio del pensamiento conservador. Medellín, era entonces una villa en la que prevalecían costumbres tranquilas, apegadas a la tradición, mediante el culto a la familia y al trabajo. Betancur (2006) relata frente a este particular lo antes dicho por Tomás Carrasquilla, que: “Una temperatura suave, una tertulia familiar, un chocolate espeso, un jugo de baraja, un tabaco recién armado, tres avemarías y un padrenuestro cerraban la noche de la mayoría de los cuarenta mil habitantes de Medellín al comienzo de la década de 1890” (Betancur, 2006, p. 3). Esta afirmación es fundamental para entender el papel del trabajo y de la mujer en la ciudad, así como para poder interpretar los cambios que ocurrieron a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX.

Tanto Betancur (2006) como Carrasquilla relatan una ciudad hoy desconocida: un escenario semirrural en el que la vida transcurría de manera desacelerada y monótona. Para los habitantes de la Medellín del siglo XXI esta afirmación está lejos de la realidad, pero lo cierto es que en la mayoría de narraciones de la época se puede encontrar el mismo aire de calma que describen estos autores. Lisando Ochoa (1948) por ejemplo relata en *Las cosas viejas de la Villa de la Candelaria* el ambiente aún campesino que establecía el uso del tiempo. El cambio que ocurrió en Medellín, que tuvo que ver con su transformación hacia una infraestructura y unos usos sociales más ciudadanos, tuvo lugar en la transición de los siglos XIX y XX, amparado por una serie de causas internas y otras mundiales. Es importante recordar que en la ciudad

solo hubo luz eléctrica por primera vez en 1898 (Betancur, 2006, p. 23) lo que incidía en las prácticas comunes del tiempo, las cuales estaban ligadas al desarrollo de actividades desde las primeras horas de la luz y al recogimiento con la caída del sol. El número de habitantes de la ciudad también incidió en su tranquilidad y en el afianzamiento de tradiciones conservadoras, sin embargo, también finalizando el siglo XIX, después del arribo de la luz eléctrica, se registraron salidas multitudinarias de personas de los distintos municipios hacia la capital, lo cual se debió a los enfrentamientos violentos en las zonas rurales, pero también, al auge industrial en la ciudad, por esta época el cultivo del chocolate, el café y luego los textiles empezaron a generar grandes ingresos para la ciudad. (Botero, 1996).

La vida de Medellín se concentró en el sector del Parque de Berrío, y en la medida en que la industria empezó a florecer llegaron cada vez más personajes foráneos. Surgió entonces la necesidad de expandir el barrio Villanueva y luego, en los años 20, Ricardo Olano, importante comerciante Antioqueño, planteó la construcción del barrio Prado Centro (Botero, 1996). La oleada de migrantes extendió los márgenes de la ciudad hacia la plaza de mercado ubicada en el sector de Guayaquil, también, en esta época, se construyeron los barrios obreros (Botero, 1996). Fue entre los años 20 y 40 que este progreso inicial se consolidó y Antioquia en general: “fue protagonista en el desarrollo industrial y urbanístico del país a través de la explotación minera, la producción de café y la industria textilera, principalmente” (Ramírez, López y Uribe, 2019, p. 161). Urrego (2017) asimila esta época en Medellín como una transición de las costumbres propias de lo rural hacia los referentes ciudadanos extranjeros que empezaron a permear los imaginarios: “la radio, los medios de comunicación que circularon de extremo a extremo y el cine dominaron a la sociedad. Las ciudades americanas se empezaron a posicionar, ayudadas por la economía industrial que demandó gran cantidad de mano de obra para trabajar en las fábricas” (Urrego, 2017, p. 46). Justamente, el auge de la industria textil tuvo mucho que ver con la transformación de las condiciones de vida de los ciudadanos: la fábrica implantó un ritmo de vida acelerado que, con prontitud, hizo coincidir las costumbres anquilosadas del pasado con los avances de todo tipo que llegaban a través de los comerciantes en sus viajes a Europa. Asimismo, la población que arribó por expectativas laborales fue superior a la requerida y en las zonas aledañas a la plaza de mercado encontraron asentamiento otras formas de vida que distaban de las costumbres de los antiguos

pobladores. La prostitución, la delincuencia, el alcoholismo aumentaron con la llegada del siglo XX y avanzaron en el recorrido del siglo (Flórez, 2010)

También fue en la segunda década del siglo XX que las ideas sociales empezaron a fortalecerse en el ambiente político nacional. Betancur (2006) afirma que uno de los sucesos más llamativos de la época se debió a que “jóvenes liberales intentaron cambiar el Sagrado Corazón de Jesús del Paraninfo de la Universidad de Antioquia por el del periodista Fidel Cano” (Betancur, 2006, p. 3). Este acto expone una ruptura con el paradigma católico imperante al final del siglo XIX y deja ver una intención de reforma frente a lo tradicional. Las ideas sociales se vieron fortalecidas por el crecimiento de la clase obrera.

La industria de textiles en la ciudad empezó a desarrollarse desde los primeros años del siglo XX cuando un grupo de: “comerciantes y mineros del Parque de Berrío de Medellín cumplieron un sueño aplazado por la guerra: constituir y poner a andar una fábrica de textiles moderna y escogen a Bello por ser rica en aguas y más cercana al tren en construcción” (Uribe, 2016). Desde entonces, la industria textil se extendió y, con la misma, los requerimientos de mano de obra; esta necesidad dio pie a una ruptura fundamental en la tradicional mentalidad antioqueña ya que las mujeres ingresaron por primera vez dentro del mundo laboral. En este sentido, Uribe (2016) dice que en el municipio de Bello todas las mañanas pasaban decenas de mujeres a desempeñarse en los telares, con lo cual se contribuyó al fortalecimiento de la burguesía de la ciudad (Uribe, 2016). Pero este incremento de la prosperidad de la burguesía no representó, necesariamente, una mejoría para las clases pobres y obreras, las cuales trabajaban largas horas por un sueldo menor. Asimismo, la condición de la mujer no mejoró por salir del espacio del hogar ya que generalmente las mujeres que ejercían su actividad en las fábricas lo hacían por necesidades familiares y su labor implicaba en muchos casos la soltería. Asimismo, el salario de las mujeres era más bajos que el de los hombres y no tenían permitido calzarse siquiera para el cumplimiento de sus labores en las fábricas. Pero, aun cuando el progreso textil de la ciudad no representó una mejoría directa en las condiciones económicas femeninas, el surgimiento de la fábrica sí permeó los imaginarios de la mujer en los primeros años del siglo XX, es decir, la mujer salió del espacio que se le había reservado hasta el momento: el de la zona restringida de la vida doméstica.

## Los imaginarios de la mujer en Antioquia: realidades y relatos

Como se explicó en la parte introductoria, los imaginarios de la mujer se relacionaron con una lógica de la división público–privado, en la cual el hombre se desempeñaba en lo público, en la esfera socioeconómica, mientras la mujer cumplía con un papel interno en el ámbito doméstico. De manera que, la construcción de la subjetividad femenina, estuvo mediada por la condición histórica que se le había asignado como sujeto de lo privado. La subjetividad femenina se desarrolló como reflejo en la que la aprobación de lo masculino determinaba lo correcto y lo incorrecto frente al desarrollo de su personalidad.

Este papel de la mujer como garante del hogar estuvo justificado por una explicación biológica que, mediante la presunción de una inferioridad física, validó su reclusión en el espacio privado. Esta situación no fue una delimitación ingenua, ya que este tipo de definiciones de los sujetos fueron recurrentes en el ámbito del darwinismo social que condujo la mirada de lo otro desde la exclusión propia de lo heteropatriarcal: “la igualdad de géneros ha estado sujeta a un largo proceso religioso, político, económico y social, en razón a los intereses que mueven a la sociedad masculina frente a la femenina” (Blanco y Cárdenas, 2009, p. 143). De ahí que, en el país, las condiciones de existencia de la mujer estuvieron íntimamente relacionadas con la concepción religiosa y conservadora de sus pobladores, los cuales, mediante la lógica de la tradición masculina, oscurecieron lo femenino elidiendo a la mujer de los espacios de enunciación pública. Blanco y Cárdenas (2009) enfatizan en que una de las causas de dicho aislamiento de la mujer en el espacio privado se relacionó con la estabilidad económica, y hacen un recuento de la condición femenina en las diversas etapas históricas de Colombia. Aseguran que en la época de la colonia el enlace entre hombres y mujeres constituía un contrato que garantizaba el incremento del capital familiar y la propagación de la estirpe “en la reproducción de la descendencia por alianzas exógamas, jugaron un papel definitivo las mujeres” (Blanco y Cárdenas, 2009, p. 146). Las familias buscaban emparentarlas con españoles o extranjeros en general. De manera que el matrimonio, más que un vínculo afectivo, cumplió con el papel de garantizar castas. Con la independencia fue fundamental reforzar los valores de la mujer como garante del orden interno debido a que las revueltas modificaron la tranquilidad general de la vida privada: “Después de la época bélica, se buscó “recuperar el

orden de la sociedad (...) en ello fue de primera importancia reforzar los valores y las prácticas habituales respecto a las mujeres” (Quintero 2001, p. 58).

Finalmente, en la época de la República se fortaleció el interés de regular la vida y prácticas de las mujeres, y se conservaron codificaciones como *Las siete partidas* y *las Leyes del Toro* que mantenían las antiguas tradiciones de dominio del hombre frente a la mujer (González, 2011). Una institución que siguió vigente fue la de *la dote*, herencia del derecho romano asimilada por el derecho castellano. Las Leyes del Toro determinaron que ante el matrimonio la mujer debía entregar una donación a su marido en razón a la unión (Blanco y Cárdenas, 2009). Asimismo, se establecía que el esposo debía *arras* a su mujer. En este punto puede hacerse una comparación de las dos donaciones para ejemplificar los imaginarios de la mujer en la época, ya que si la mujer estaba obligada (o su familia) a entregar donación al marido como presupuesto inicial de convivencia, en tanto él sería el encargado de acrecentar el patrimonio, las *arras*, el pago que hacía el marido a la mujer, tenía como fundamento recompensar a la esposa por su virginidad y honestidad (Blanco y Cárdenas, 2009). De manera que, mientras el hombre se encargaría de acrecentar la dote con su trabajo en el mundo de lo público, la mujer recibía una recompensa por su condición *inmaculada* y aceptaba su nuevo cautiverio dentro de su condición de madrepasa (Lagarde, 2009)

Esta condición de virginidad y honestidad constituía pieza central de su minimización, debido a que el discurso oficial convertía dichas virtudes en atributo divino, convirtiendo esta mujer en particular en el *deber ser*. Esta condición *divina*, inmaterial de la mujer, la posicionaba en el escenario de las ideas y la alejaba del dominio público. Dicha virtud era la portadora de la reclusión que le exigía el orden social. De otro lado, el hombre, la otra cara de la moneda, habitaba en el terreno del cuerpo, de lo público, de lo político. Al hombre no se le profesaba veneración, pero se le admiraba por tener a cuesta el peso del mundo real, en el cual aquellas virtudes supremas propias de lo femenino, no operaban de la misma manera. Incluso, los hombres, por no ser considerados seres *inmaculados* estaban exentos, en algunas circunstancias, de obrar correctamente. Justamente, por que aquella realidad a la que estaban designados, una realidad diferente, agresiva e inentendible para las mujeres en el templo de su integridad. Esta proyección de la mujer como ser *doméstico* determinó su educación, su formación y el desarrollo de su actividad posterior como ama de casa. Se entendía que su virtud impedía conocer los peligros



del mundo y en su virginidad residía la honra de su familia. Por ello, el código penal contemplaba el delito de *estupro* cuando ante la promesa de matrimonio un hombre *desfloraba* a una jovencita y luego se negaba a casarse. Esta conducta no solo afectaba a la dama sino también a toda su familia quien debía cargar por el resto de su vida con el peso de la deshonra (Blanco y Cárdenas, 2009). Las mujeres eran consideradas seres de especial cuidado por lo cual no se les permitía estar solas. Alguno de los hombres de la familia debía decidir sobre el hombre que se casaría con ellas, quien luego pasaba a ser el tutor legal de su esposa (Blanco y Cárdenas, 2009). Las mismas leyes del Toro impedían a la mujer asistir sin su marido a diligencias públicas y, frente a un adulterio, el marido era excusado por la indignación sufrida si este decidía asesinarla (Blanco y Cárdenas, 2009).

Entre los siglos XVIII y XIX esta caracterización de la mujer se mantuvo. Para Hernández (2009) el libro *La casa de las dos palmas* de Manuel Mejía Vallejo es un reflejo claro de esta mirada de lo femenino para finales del siglo XIX. En la novela se puede valorar la percepción de dualismo de género de la sociedad antioqueña y se destacan “las fuerzas que trabajan abierta o disimuladamente para mantener ese orden. (...) en La casa (...) predominan los hombres quienes determinan la vida de las mujeres” (Hernández, 2009, 67). La llegada del siglo XX demarcó cambios significativos para la mujer. La Primera Guerra Mundial trastocó la suerte divina de lo femenino: las mujeres se vieron obligadas a pasar del espacio espiritual al del cuerpo, de lo privado a lo público. Ante la ausencia masculina las mujeres se apersonaron de las antiguas labores de sus maridos. Luego, el movimiento sufragista amplió el margen de acción femenina. En Colombia:

La organización de las mujeres en pro de sus derechos se dio fuertemente (...) a partir de 1930, pero en departamentos con alta influencia de la Iglesia como Antioquia, la oposición de la sociedad a las ideas y noticias sobre las luchas por los derechos en otros países tuvo gran resistencia y crítica (Urrego, 2017, p. 90).

En consecuencia, mientras otras ciudades permitieron el ingreso de ideas liberales frente al papel de la mujer, Antioquia, bastión del conservadurismo, se resistió con vehemencia. Pero, a pesar del alto influjo de la Iglesia en la enseñanza y las libertades de las mujeres, también al iniciar el mismo siglo se registraron acciones que dieron pie a la evolución de los imaginarios de la

mujer. Jóvenes como Débora Arango, Betsabé Espinal, María Cano y Blanca Isaza de Jaramillo fueron referentes de las libertades femeninas en la ciudad.

## **Betsabé Espinal: precursora de narrativas divergentes del trabajo y de la mujer**

Betsabé Espinal es una mujer importante en la historia de Antioquia aun cuando, como es el caso de muchas mujeres del pasado, no sabemos que sus acciones dieron origen a libertades que hoy se disfrutan. Algunos autores la referencian como la pionera de la huelga en Colombia, aun cuando otros consideran que antes de ella ya se podía hablar de paro de actividades laborales. Ricardo Aricapa es uno de los autores que ha abordado la historia del paro obrero liderado por Espinal y para el escritor esta fue la huelga más preponderante en el trasegar jurídico de Antioquia. Según Aricapa, la importancia residió en su duración: tres semanas, y en el tipo de industria porque para los años veinte del siglo pasado la Compañía Antioqueña de Tejidos era uno de los motores del desarrollo de la región. Uribe (2016) citando a Aricapa, asegura que: “la historia dice que entre 1919 y 1920 hubo en Colombia 33 paros de trabajadores (...) Pero eran paros desorganizados, más cercanos a la asonada y el motín (...) El paro de las obreras de Bello fue el primero que se identificó con el rótulo de “huelga” (Uribe, 2016).

Betsabé Espinal ha estado oculta durante largo tiempo en la historia de Antioquia. Solo desde hace unos años algunos medios de comunicación y entidades culturales han intentado darle luz a esta joven que propició, no solo una mirada diferente de la mujer de la época, sino también la evolución de los derechos laborales del país. El nombre de esta antioqueña ha llegado en los últimos años incluso a instancias internacionales, ha sido referenciada, por ejemplo, por el Centro de la mujer de Castilla, La Mancha (2015) como una persona memorable, quien con tan solo 24 años lideró la primera huelga en Colombia y reivindicó la voz excluida de las mujeres obreras. El material que existe sobre su vida es escaso, pero las diversas fuentes coinciden en que nació el 1 de diciembre de 1896 (Correa, 2010) y que fue hija natural de Celsa Espinal, aunque existen inconsistencias frente a su real apellido, el cual figura en algunos registros como Espinosa (Moreno, 2011). Las fuentes se centran en su actividad como obrera y no hay registro de una situación sentimental o civil diferente a la de la soltería, se ha asegurado que vivía con su madre y se des-

empeñaba como trabajadora en la Compañía Antioqueña de Tejidos, mejor conocida como Fábrica de tejidos de Bello.

La fábrica fue el punto de convergencia de muchas mujeres jóvenes de la ciudad quienes llevaban a cuenta la responsabilidad del hogar o la necesidad de apoyar a sus familiares. No existía una medida mínima de edad, en la mayoría de documentos que referencian las condiciones de las fábricas en la primera mitad del siglo XX se relata a las mujeres que allí trabajaban como muy jóvenes e incluso niñas. Lo cierto es que las condiciones laborales de las mujeres las ponían en desventaja frente a los hombres. Tenían una jornada más larga con menor remuneración, no se les permitía asistir calzadas a realizar sus actividades, sufrían acoso sexual por parte de los capataces de las fábricas y debían soportar el recelo social debido a que su alejamiento de la esfera privada generaba suspicacias; en muchos casos dedicarse a la fábrica era un voto de soltería.

En este panorama surgió Betsabé Espinal quien, a pesar de las escasas probabilidades de ser escuchada, decidió sentar la voz de protesta y motivar a sus compañeras a parar las actividades: “Betsabé Espinal, emergió como líder en un momento histórico en el cual era impensable una huelga realizada por mujeres” (Urrego, 2017, p. 49). Lo cierto es que este hecho insólito fue recibido con desdén por parte del sector conservador y con solidaridad en los sectores liberales quienes exaltaron la valentía de la joven. Urrego (2017) hace relación a la noticia que emitió el periódico *El Correo liberal* n.º 1530 el 13 de febrero de 1920, en la cual se explicó que quinientas obreras seguían a Espinal: “cansadas de la violación de su libertad de calzarse así fuera de alpargatas, además de los abusos de los patrones que las amenazaban con rebajarles el jornal si no accedían a sus propuestas indecentes” (citado en Urrego, 2017, p. 50).

López (2015) enfatiza en la precaria situación de las obreras debido a la desigualdad salarial, la jornada laboral extenuante, al acoso sexual, la negativa del dueño de la fábrica de permitirles el uso siquiera de alpargatas y las multas que se les asignaba ante cualquier error (López, 2015). Aricapa (2017) expone cifras determinantes para valorar la explotación hacia las obreras: mientras los hombres ganaban entre \$1.00 y \$2.70 a la semana, las mujeres recibían entre \$0.40 y \$1.00. El autor asegura que en el imaginario social esta desigualdad se debía a que se creía que el dinero de la mujer era un simple apoyo familiar, no se entendía como cabeza de hogar (Aricapa, 2017). Frente al acoso sexual

quedó consignado en los distintos medios de la época que, incluso los capacitados, llegaron a imponer multas a las obreras por negarse a acceder a favores sexuales. Correa (2010) registró lo dicho por una de las trabajadoras a uno de los medios de comunicación: “Pues también que nos dejen venir a la fábrica por lo menos en alpargatas, si no le conviene que vengamos calzadas porque le dañamos el piso. Y que quiten a Manuel de Jesús. Eso de que viva amenazando a una y rebajándole el jornal por que no cede a ciertas propuestas es una vaina” (p.74). Muchas fueron las declaraciones de este tipo que se recogieron durante el tiempo de la huelga y en ellas se expresó con recurrencia la incomodidad por el acoso diario por parte de sus jefes.

Espinal y sus compañeras habían manifestado estas inconformidades a sus superiores, pero no fueron escuchadas. Entonces, Espinal tomó la vocería y motivó a sus compañeras a parar las actividades hasta que sus peticiones no fueran solucionadas. Luego se dirigió a los periódicos liberales de la región: *El Espectador*, *El Correo Liberal* y *El Luchador*, y rindió declaraciones sobre la voluntad de las obreras de mantener la huelga aun cuando no tenían recursos para sostenerla. La manifestación tuvo buen recibo y se ofrecieron colectas para las obreras: “Una muchedumbre en Medellín le impuso una corona de laurel a María Betsabé. Y cosa insólita, ver para creerlo: ¡una fábrica de tejidos de Medellín ofreció financiarles la huelga “hasta por dos meses!” (López, 2015). Los periódicos de la región se solidarizaron con las obreras, *El Curioso impertinente*, periodista del momento, publicó mensajes de apoyo para estas mujeres:

Honor a esos cientos de mujercitas que han tenido la locura galante y fértil de confrontar la resistencia y furia del capital, sin más equipaje que una buena porción de rebeldía y dignidad (...). Cómo no secundarlas si son heraldos de una provechosa transformación social, si pueden ser las primeras víctimas ineludibles de toda revolución que se inicia (Aricapa, 2017).

Pero la huelga no habría dejado de ser un suceso cotidiano si en la misma no se hubieran interesado personajes de la talla de Carlos E. Restrepo, los medios de comunicación y el arzobispo de la ciudad. Esta huelga tuvo una amplia promoción, en principio, debido al tono jocoso o de indefensión de sus promotoras (un grupo de mujeres en oposición a los empresarios) y luego, en razón a su gallardía para evitar ceder a los mandatos masculinos. Un grupo

de mujeres en un acto de “virilidad” (como fue adjetivado en varias notas de prensa de la época) decidía hacerles frente a los abusos históricos y poner en tela de juicio las condiciones laborales a las que estaban expuestas. Por esta situación, que con el paso de los 21 días que duró la huelga se hizo más mediática, el dueño de la fábrica, señor Emilio Restrepo Callejas, decidió ceder a las expectativas de las obreras con un aumento salarial del 40 %, reducción de la jornada salarial, autorización de usar zapatos dentro de la fábrica y un análisis de la reglamentación de las multas empleadas (Aricapa, 2017). Esta huelga fue fundamental en Antioquia para la reivindicación de los derechos laborales de las mujeres y como primera ruptura con las imposiciones masculinas en los espacios laborales de la mujer. Asimismo, repercutió en todo el país porque, luego de ello y como lo explica Aricapa (2017) se solicitaron remuneraciones dominicales para los obreros en igualdad de circunstancias: “y en Bogotá otros grupos de mujeres extrajeron fuerza e inspiración para adelantar sus propios movimientos, como el de las capacheras y las telefonistas de Bogotá” (Aricapa, 2017). En el mismo sentido, esta huelga dio pie a las obreras de Envigado para gestar sus propias peticiones sobre salario y abusos en el año 1929 (Aricapa, 2017).

## Conclusiones

Como se vio en el acápite que expuso la condición de la mujer en la primera mitad del siglo XX, la evolución de los derechos femeninos, de sus libertades, fue una situación lenta a la cual se opusieron disposiciones morales y jurídicas que dieron por sentado la inferioridad femenina y su necesidad de resguardo en la esfera doméstica bajo la protección masculina. Esta situación no ocurrió exclusivamente en Antioquia, sino que ha sido una constante histórica en el mundo, la cual se ha visto reforzada en los países en los cuales las libertades y derechos han demorado más en desarrollarse. Para el caso latinoamericano, Marcela Lagarde y de los Ríos, estudiosa mexicana de la antropología femenina, ha denominado esta condición de la mujer como un *estado de cautiverio* que la sitúa en la población de los históricamente marginados.

Lo anterior, teniendo en claro que la discriminación ha sido un proceso histórico humano que no se ha enfocado exclusivamente en un grupo o género, sino que se ha desprendido de la necesidad de diferenciación y minimización con miras al poder:

Desde la época antigua se ha intentado justificar la subordinación de unos seres humanos frente a otros: los romanos lo hicieron con las tribus bárbaras, los católicos con los musulmanes, protestantes y demás credos religiosos. De igual manera, en nombre de la civilización y con la llegada de los europeos a África, Asia y América, se doblegaron a los habitantes de estos territorios, y fue así como se esclavizaron a los negros y se exterminaron a los indígenas, bajo el argumento de la superioridad cultural e incluso racial (Urrego, 2017, p. 10)

En el caso femenino, su marginación ocurrió por una exclusión de la esfera central de la dialéctica social lanzándola a la periferia, en el ámbito doméstico. Al llevarla del centro a la periferia se activaron una serie de mecanismos simbólicos que justificaron su inferioridad dando como resultado la invisibilización de su Figura. Ante la invisibilidad como –lo otro– del grupo social aceptado, la mujer queda encerrada en cautiverios estereotipados que, la citada estudiosa, nomina como: *madresposas, monjas, putas, presas y locas*. Denominaciones en las que: “las mujeres están cautivas porque han sido privadas de autonomía, de independencia para vivir, del gobierno de sí mismas, de la posibilidad de escoger y de la capacidad de decidir” (Lagarde, 2014, pp. 151-152). Todos espacios de enunciación inválidos por la insuperable incapacidad que suponen, todos ellos carentes de reconocimiento por la marcada otredad o desorden del deber ser social que entrañan (Lagarde, 2009). Ante esta concepción de la mujer como depositaria de una función instrumental dedicada a la crianza se le invisibilizó y se le impidió participar de manera directa (mandato paterno, control marital) y de manera indirecta (concepciones morales adscritas a su deber ser como madreposa) en los asuntos colectivos. Por ello, tampoco se le permitió la instrucción educativa o las labores fuera de la esfera privada:

Desde siempre la educación de las mujeres y hombres ha sido diferente e incluso inexistente para estas. Por ejemplo, en la Edad Media una forma de tener acceso a la educación fue recluirse en un convento, por lo que muchas optaron por la vida religiosa (Urrego, 2017, p. 24).

Cuando a las mujeres se les permitió la participación en el mundo del conocimiento, incluso allí sus actividades se diferenciaron de las requeridas por los

hombres. Su educación se centró en fortalecer las habilidades de madresposas y en dedicarse al cultivo estético requerido para adornar la esfera privada:

La educación femenina para el siglo XIX siguió relacionada con las llamadas “artes de adorno”: el piano, el bordado y el francés, que las hizo más aptas para casarse; aunque vale aclarar que estos conocimientos fueron accesibles para las mujeres de los sectores altos, las demás no tuvieron esta oportunidad (Urrego, 2017, p. 24).

Dentro de esta dinámica social, la aparición de Betsabé Espinal en el panorama de la Antioquia de la primera mitad del siglo XX constituyó un primer acto de oposición ante la invisibilidad histórica, transando con los poderes simbólicos que han perpetuado los cautiverios de las mujeres. La aparición de la huelga también fue un escenario que permitió replantear las labores femeninas y la desproporción laboral frente a los hombres. Asimismo, permitió darle voz a un tipo distinto de mujer, ajeno a los estereotipos del momento para dar una luz a posiciones de reivindicación de libertades que solo tuvieron desarrollo y evolución después de la segunda mitad del siglo XX. Aun cuando las acciones de Betsabé Espinal permitieron darle voz a otra forma de narrar los derechos laborales de las mujeres y nutrir los imaginarios femeninos de la época con otras opciones de ser mujer, la huelga estuvo lejos de romper con la mirada patriarcal de la época, en tanto, como asegura Urrego (2017) la simbología derivada de aquella revuelta dio pie a asimilar a las obreras como mujeres “machas” o “viriles” de modo que su valerosa acción no fue entendida como natural de la acción femenina sino que tuvo explicación con motivo de las particulares propiedades masculinas de la que eran depositarias aquellas obreras. Es por esta circunstancia que, aun cuando la lucha de Betsabé fue un hito histórico para la región y el país, la transformación de los tradicionales imaginarios de la mujer, siguen avanzando hoy en busca de la equidad.

## Referencias

Aricapa, R. (2017). Betsabé Espinal, pionera de la lucha de las mujeres por derechos laborales. <https://www.desdeabajo.info/colombia/item/30999-betsabe-espinal-pionera-de-la-lucha-de-las-mujeres-por-derechos-laborales.html>

- Aricapa, R. (s. f.). Crónica de los días en que 400 obreras estuvieron al mando de Betsabé Espinal. <http://puertoreal.cnt.es/bibliografias-anarquistas/2960-cronica-de-los-dias-en-que-400-obreras-estuvieron-al-mando-de-betsabe-espinal.html>.
- Botero Herrera, F. (1996). *Medellín, 1890-1950. Historia urbana y juego de intereses*. Universidad de Antioquia.
- Betancur, J. (2006). *Moscas de todos los colores. Barrio Guayaquil de Medellín. 1894-1934*. Universidad de Antioquia.
- Blanco, J., y Cárdenas, M. (2009). *Las mujeres en la historia de Colombia, sus derechos, sus deberes. Prolegómenos*. Universidad Militar.
- Correa Arboleda, A. (2010). Bello 1920: primera huelga de obreras en Colombia. En: Los falsos pobres. Mentalidades y políticas de control social sobre los vagos en la jurisdicción de Medellín y Hatoviejo. *Revista Huellas de Ciudad*, (12), 59.
- Espinal, B. (s. f.). Mujer memorable junio 2015. 1. Exposición final de RSE sobre discriminación hacia las mujeres Ejemplo de Ensayo. <https://estudiarmucho.com/exposicion-final-de-rse-sobre-discriminacion-hacia-las-mujeres-12092/>
- Flórez López, C. (2010). Identidades políticas del socialismo en Colombia: 1920-1925. *Revista Opinión Jurídica*, 9(17), 167-191. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302010000100009&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302010000100009&lng=en&tlng=es).
- González Herazo, J. (2011). Representaciones de las mujeres en la Independencia desde la historiografía colombiana. *Historelo. Revista de Historia Regional y Local*, 3(5). Universidad nacional de Colombia.
- Hernández, Consuelo. (2009). Mujer y desequilibrio social desde una novela colombiana. *Estudios de Literatura Colombiana*, (24).
- Revista de Semilleros de Investigación Cultura Investigativa. (2011). Historia de los derechos humanos de la mujer en Colombia. <http://revistaci.blogspot.com/2012/07/historia-de-los-derechos-humanos-de-la.html>



- Lagarde y de los Ríos, M. (2014). *Los cautiverios de las mujeres*. Siglo XXI Editores.
- López Espinosa, L. (2015). María Betsabé Espinal: la lucha con rostro de mujer. <http://semanariovoz.com/maria-betsabe-espinal-la-lucha-con-rostro-de-mujer/>. Consultado 12/04/19.
- Moreno, R. (2011). Betsabé Espinal: un grito de rebeldía. <http://tanimaraperiodico.blogspot.com/2011/01/betsabe-espinal-un-grito-de-rebeldia.html>. 04/04/19
- Ochoa Sierra, M., y Toro Jiménez, J. (2018). La esquina de las mujeres en Medellín, Colombia: la construcción social del espacio. *Perspectiva Geográfica*, 23(2).
- Lozano Piñeros, M. A. y Ortega Carrillo, Z. N. (2017). La mujer dentro del enfoque de género en la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición en Colombia a través del planteamiento de justicia como equidad de John Rawls. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/17076/LozanoPi%F1erosMariaAlejandra,%20OrtegaCarrilloZulvyNathalie2017.pdf;jsessionid=59E2DA-C96A72E034B23ABBC1649507D0?sequence=3>
- Ramírez-Duarte, D., López-Palacio, L. K., Uribe-Espinosa, D., Ramírez-Duarte, D., López-Palacio, L. K. y Uribe-Espinosa, D. (2019). Beyond charity and philanthropy: the emergence of social work in Antioquia. *Revista Eleuthera*, 20, 157-178. <https://doi.org/10.17151/eleu.2019.20.9>
- San Felipe, M. (2009). Mujer, sociedad y costumbres: los “felices” años veinte, una opinión singular. España: *Revista Kalakórikos*, (14), 57-79.
- Spitaletta, R. (2013). Huelga de señoritas, o cuando en Bello se protagonizó un alzamiento de mujeres liderado por Betsabé Espinal. *Revista Huellas, Centro de Historia de Bello*, 4.
- Urrego Sánchez, A. (2017). Los ángeles de la paz. Representación de las mujeres en la prensa antioqueña en la década de 1920. [http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/14112/1/UrregoPaula\\_2017\\_AngelPazRepresentacion.pdf](http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/14112/1/UrregoPaula_2017_AngelPazRepresentacion.pdf)

Semana. (s. f.). Betsabé Espinoza. <https://www.semana.com/especiales/articulo/betsabe-espinoza/75442-3>

Uribe, C. (2016). Pasado y presente Betsabé Espinal. <https://www.elmundo.com/portal/pagina.general.impresion.php?idx=274059>. Recuperado 09/04/16

## Capítulo 15

# Telederecho: una alternativa de justicia restaurativa a través del uso de las tecnologías de información en el Consultorio Jurídico de la Corporación Universitaria Americana

José Antonio García Pereáñez<sup>1</sup>, Astrid Elena Lince Echavarría<sup>2</sup>, Juan Carlos Ledezma Pito<sup>3</sup>

### Resumen

El capítulo describe el proyecto de Telederecho como experiencia en la utilización de recursos jurídico–tecnológicos, accesibles a la población carcelaria de la ciudad de Medellín, para la valoración de los casos y la defensa de presidiarios a distancia. Telederecho como *web-software* mantendrá un consejo jurídico permanente por vía chat, integrado por prestigiosos abogados de las distintas ramas del derecho. Así también, mensajes SMS a móviles, la tele documentación jurídica personalizada, los sistemas de segunda opinión jurídica internacional y el consultorio jurídico a distancia. Esto, optimiza el acto jurídico, descongiona los procesos de los juzgados y acerca a los presidiarios a su derecho a la información y al manejo de tecnología en el ciberespacio. Telederecho pretende, además, configurarse como un instrumento tecnológico esencial, en el tratamiento cruzado de información entre el interno, el juzgado, los abogados, el consultorio jurídico y la cárcel. Telederecho es un trabajo en informática jurídica, que pretende configurarse como la carta de navegación, con los sistemas y tecnologías de la información, y las comunicaciones (STIC), en el ámbito jurídico y de los derechos humanos en defensa de los internos de las cárceles de la ciudad de Medellín.

---

1 Ph. D. in Bioethics, Universidad del Bosque, Bogotá, master of Science in Law, Master of Science in Communications, Master of Science in Philosophy, Master of Science in Biblical Literature, Graduate Certificate in Psychology. Master of Science in Education Universidad de Antioquia. Master of Science in Bioethics, Bachelors in Letters, Philosophy and Theology at Universidad Pontificia Bolivariana. Research Professor at Corporación Universitaria Americana, Medellín. E-mail: jgarciap@coruniamericana.edu.co

2 Abogada, especialista en Derecho Constitucional. Directora del Consultorio Jurídico de la Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: Astrid.lince@coruniamericana.edu.co

3 Estudiante de último año de Derecho. Corporación Universitaria Americana, Medellín. Correo: j.c.ledezma@americana.edu.co

Un rastreo sobre el sistema carcelario y penitenciario en la ciudad de Medellín, platea la situación deplorable y dramática que viven los internos en estos centros. Ante una política de reinserción y resocialización de la vida social del recluso, que no ha logrado cumplir con los desafíos de lo que debe ser una administración eficiente y eficaz de los centros de reclusión. Frente a esto, Telederecho se presenta como una alternativa de política pública de inclusión social, que proporciona de manera eficaz y segura la educación jurídica en derechos para los presidiarios, las víctimas, los funcionarios y la sociedad civil, como aporte para el cambio social del país. Esta propuesta sugiere construir un tejido social a partir de la herramienta interactiva del derecho, es la aplicación de la justicia restaurativa cuyo objetivo será lograr una administración de la justicia para a los privados de la libertad, para las víctimas, para los funcionarios que velan por su seguridad y sobre todo para la sociedad

**Palabras clave:** telederecho, justicia restaurativa, educación jurídica, reinserción, ciberespacio.

## Introducción

En Colombia, el sistema carcelario y penitenciario presenta una situación deplorable y dramática, no ha logrado cumplir con los desafíos de lo que debe ser una administración eficiente y eficaz de los centros de reclusión, ni con las políticas de reinserción y resocialización de la vida social del recluso. Así lo demuestran las estadísticas del INPEC, el escenario de las cárceles al cierre del primer trimestre de 2018 no era el más positivo, según el informe del Inpec que aseveraba, “a marzo del 2018, los cupos penitenciarios eran de (79.723) y la población alcanzaba los 115.563 internos(as), arrojando una sobrepoblación de 35.840 personas, que se traduce en un índice de hacinamiento de 45,0 %”.

Ante este panorama, el Estado ha implementado diversas estrategias dentro de la política criminal del país, desde la construcción de centros carcelarios que permitan albergar unos 18.000 detenidos, o el trasladado de reclusos a diferentes centros para descongestionar las cárceles; en materia penal el Ministerio de Justicia ha generado políticas para disminuir el número de detenidos en las cárceles, tales como la salida de condenados por delitos menores, la

vigilancia con brazalete electrónico y la casa por cárcel. Y como si fuera poco, a muchos sindicados les llega la absolución después de años de estar tras las rejas. En esa categoría existen 18.000 colombianos que han demandado al Estado. Las indemnizaciones podrían sumar 23 billones de pesos. Ante esta realidad, el exfiscal general de la nación, Néstor Humberto Martínez se refirió sobre este asunto así: “Si queremos avanzar en una estructura penitenciaria que dignifique al hombre y cumpla con los fines de la pena, Colombia tiene que avanzar a una reforma integral de su política criminal”. Una de las opciones que se vienen implementando ante el hacinamiento en las cárceles de Colombia –con pocas repercusiones en el estado de opinión–, es el de la justicia restaurativa. Es decir, para que se logre en instancias jurídicas un reconocimiento sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos, se hace necesario: la sensibilización de la población y de las instituciones, la preparación de escenarios, la formación de facilitadores idóneos, la identificación de los casos susceptibles de resarcir el daño causado a la víctima, el restablecimiento de las relaciones vulneradas y la reintegración del victimario, entre otras.

Con todo, el propósito de este proyecto: *Telederecho: una posibilidad de Justicia restaurativa en Colombia*, es construir una sinergia entre la programación de *software* interactivo mediado por el ciber-espacio y el Estado de derecho penitenciario colombiano, con el mantenimiento de una plataforma virtual, posibilitada con un lenguaje de programación en conceptos jurídicos, que proporcione un manual práctico a individuos y organizaciones interesados en desarrollar una alternativa de inclusión social en las cárceles del país, que le exija a quienes están privados de la libertad, que generen compromiso, desempeño, y disposición, para que su proceso de reinserción llegue a feliz término. A esto se le ha denominado Telederecho. El punto de partida de este proyecto, es adoptar como política pública la inclusión social de los privados de la libertad, y se ha iniciado en la ciudad de Medellín. Esto a través de una herramienta tecnológica que proporcione de manera eficaz y segura la educación jurídica en derechos para los presidiarios, las víctimas, los funcionarios y la sociedad civil, como aporte para el cambio social del país. Se necesita una administración de justicia eficiente y oportuna, preocupada por preparar al recluso para la inserción social. Esta propuesta sugiere construir un tejido social a partir de la herramienta interactiva del derecho, que integre a funcionarios, víctimas y sociedad, en beneficio de los privados de la libertad, con el propósito de su formación y resocialización.

El propósito de Telederecho es generar y propiciar un entorno de enseñanza-aprendizaje de quienes están en el sistema carcelario y penitenciario de la ciudad de Medellín, puesto que la aplicación de una justicia restaurativa tiene como intención, lograr una administración de la justicia para a los privados de la libertad, para las víctimas, para los funcionarios que velan por su seguridad y para la sociedad en general. Telederecho es una apuesta entre el ejercicio del derecho colombiano y su acceso, por medio del ciberespacio. Se trata de una comunicación de vanguardia interactiva sostenida mediante la web interespacial, entre el operador jurídico y los privados de la libertad en cárceles de la ciudad de Medellín. Mediante el ejercicio interactivo del Telederecho se invocarán para los privados de la libertad, los beneficios del Código Penitenciario y Carcelario en Colombia, según la Ley 65 de 1993, especialmente lo consagrado en el artículo 144.

## **El objeto**

Telederecho, es una apuesta entre el ejercicio del derecho colombiano y su acceso por medio del ciberespacio. Se trata de una comunicación de vanguardia interactiva sostenida mediante la web interespacial, entre el operador jurídico y los privados de la libertad en cárceles de la ciudad de Medellín. Esto ofrece una mejor alternativa de aplicación de la justicia restaurativa dado que permite que los detenidos se preparen en conocimientos jurídicos, que les permitan asumir una actitud ética en un contexto de reinserción social. Para esto, es fundamental contar con la participación de los funcionarios de las cárceles –para este caso de la Cárcel del Pedregal en Medellín, donde se puso en marcha una prueba piloto del proyecto– puesto que pasan buena parte del tiempo con los detenidos. Ellos son importantes en la recuperación de los reclusos, sobre todo en el resarcimiento del daño causado. También, la herramienta de Telederecho es un buen instrumento de comunicación entre abogados y estudiantes de derecho para el estudio de casos en el Consultorio Jurídico de la Corporación Universitaria Americana y ciudadanos “privados de la libertad” en la ciudad de Medellín, como gestión de la información y el conocimiento.

Telederecho, está encaminado a proponer una estrategia de justicia restaurativa entendida como una “forma de justicia penal que considera el crimen o la falta, más como un acto contra la persona o la comunidad, que contra el

Estado. La víctima juega en ella un papel fundamental y puede beneficiarse de una forma de restitución a cargo del responsable” (Zehr, 2007). Por tanto, es así, como a través del Telederecho se intenta dar soluciones a los graves problemas que se presentan en las cárceles de Medellín, debido al hacinamiento. En tal sentido, este instrumento tecnológico se fundamenta en la Constitución Política en su artículo 250, numeral 7, que manifiesta:

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal; la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de Justicia Restaurativa.

Es importante hacer énfasis en el hecho que la justicia restaurativa en Colombia se ha orientado bajo el paradigma del ámbito penal, es así, que el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 518 a 521 traza las disposiciones de la justicia restaurativa:

Entendida como todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

Finalmente, este ejercicio de justicia restaurativa tiene como objetivo devolverle a la sociedad mejores personas, en pleno uso de sus capacidades. Y esto es posible implementarse con el instrumento tecnológico del Telederecho.

Telederecho es una plataforma virtual que se convierte en una herramienta de enseñanza y aprendizaje que favorecerá la búsqueda de información, así como la orientación, guía que permitirá a quienes están privados de la libertad aprender desde el entorno virtual y así obtener beneficios en el pago de su pena. Esta plataforma virtual será adaptada a las circunstancias de modo y

lugar, es decir que el referente serán los reclusos quienes tendrán la posibilidad de asumir Telederecho como una herramienta cognitiva, que a través de la transferencia de normativas jurídicas (códigos jurisprudencia y doctrina) se le proporcione el aprovechamiento de información jurídica que le permita construir su conocimiento. Aprender a hacer, desde la virtualidad, es una tarea importante puesto que el sujeto de la enseñanza de la virtualidad es la persona, que como individuo tiene que hacerse y hacer, en unos tiempos determinados por la administración de la cárcel. El detenido tendrá la posibilidad de acceder a la plataforma para estudiar los contenidos multimedia o en simulación, montar trabajos, interactuar y responder a pruebas y a escenarios de construcción y responsabilidad social.

Aprender a ser desde la virtualidad en Telederecho, no es otra cosa que centrarse en la persona del detenido, es ahondar en su problemática. A través de la plataforma se diseñan unos contenidos éticos que contribuyen en la formación integral del individuo, que le favorecen en su desarrollo como persona, con un pensamiento y juicio crítico, sobre sí mismo, los otros y las circunstancias propias de su vida, que redunden en beneficio de la sociedad.

Aprender a convivir, es prácticamente la tarea o finalidad de Telederecho, la plataforma virtual e interactiva, estimula la cooperación, los detenidos serán favorecidos con la consultoría y el trabajo con docentes y estudiantes del consultorio jurídico de Corporación Universitaria Americana, de Medellín, ciudad donde se dio inicio a este proyecto. La interacción se desarrolla desde múltiples escenarios virtuales que pretenden formar individuos que salgan de los centros penitenciarios con objetivos claros frente a la convivencia social, la resocialización y la justicia restaurativa. Mediante el ejercicio interactivo del Telederecho, se invocarán para los privados de la libertad, los beneficios del Código Penitenciario y Carcelario en Colombia, según la Ley 65 de 1993, especialmente lo consagrado en el artículo 144. Los permisos para los “internos” contemplados en el artículo 147, así también, los distintos tipos de salida, si el privado de su libertad respalda la solicitud con un buen comportamiento. Todo lo relacionado con el artículo 149, en cuanto a la franquicia y libertad preparatoria. Así también, se le ayudará a tramitar al interno, si su caso lo amerita, la libertad condicional y la casa por cárcel, según el Código Penal, en sus artículos 38 y 64. A través de la herramienta de Telederecho mejorarán las condiciones de vida de los ciudadanos “privados de la libertad”, pues se invocarán para ellos descuentos punitivos, según este marco referencial:



La privación de la libertad se presenta por dos circunstancias: la primera de ellas en sede de investigación de una conducta punible, es decir impuesta por parte de un juez penal municipal con funciones de control de garantías, una medida cautelar personal privativa de la libertad, denominada detención preventiva, cuyo desarrollo legal remite a la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), título IV, régimen de la libertad y su restricción, especialmente el capítulo III “de las medidas de aseguramiento” (artículos 306 a 319).

Los beneficios administrativos regulados en la Ley 65 de 1993, los cuales se invocarán en el ejercicio de la plataforma virtual e interactiva de Telederecho, son beneficios administrativos que son todos aquellos derechos que le asisten a las personas condenadas, luego de un tratamiento penitenciario que pasa por cinco fases que son:

- Observación, diagnóstico y clasificación del interno.
- Alta seguridad, que comprende el período cerrado. Mediana seguridad, que comprende el período semiabierto.
- Mínima seguridad o período abierto.
- De confianza que coincidirá con la libertad condicional.

A estas fases se les denomina sistema progresivo, según el artículo 144 de la ley 65 de 1993. Los beneficios administrativos que solicitará Telederecho, están descritos en los artículos 147 al 150, de la Ley 65 de 1993, así:

- **Artículo 147, permiso hasta de 72 horas:**

- Procede este beneficio administrativo cuando:
- Que interno se encuentre en fase de mediana seguridad
- Descontar una tercera parte de la pena impuesta
- No tener requerimiento de ninguna autoridad judicial
- No registrar fuga, ni tentativa de ella durante el desarrollo del proceso, ni la ejecución de la sentencia condenatoria

- Haber descontado el 70 % de la pena impuesta, tratándose de condenados por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado (en cuanto a este último requisito, es menester remitirse al **artículo 35** de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, que indica la competencia de estos jueces, es decir de cuáles delitos conocen).
- Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificado por el consejo de disciplina.
- En caso de observar mala conducta durante uno de los permisos o se retarde en la presentación al establecimiento sin justificación, se hace acreedor a la suspensión de dichos permisos, hasta por seis meses, pero si reincide o cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelara definitivamente los permisos de este género.

Permiso de salida: artículo 147 A y B de la Ley 65 de 1993, son de dos tipos.

Permiso de 15 días, artículo 147 A:

El director Regional del INPEC podrá conceder permiso de salida sin vigilancia durante quince (15) días continuos y sin que exceda de sesenta días (60) al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional, siempre que estén dados los siguientes requisitos:

1. Haber observado buena conducta en el centro de reclusión de acuerdo a la certificación que para el efecto expida el respectivo consejo de disciplina o quien haga sus veces.
2. Haber cumplido al menos las cuatro quintas (4/5) partes de la condena.
3. No tener orden de captura vigente. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se entenderá que el condenado carece de órdenes de capturas, únicamente para efectos de este beneficio, si trascurridos 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta.

4. No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o ejecución de la sentencia.
5. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante el período que lleva de reclusión.

Permiso de fin de semana, artículo 147 B:

Con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social, el director Regional del INPEC, podrá conceder permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que le fuere negado el beneficio de libertad condicional y haya cumplido las cuatro quintas partes  $4/5$  de la pena. Siempre que se reúnen los requisitos señalados en el artículo anterior, estos permisos se otorgaran cada dos semanas y por el período que resta de la condena.

Libertad preparatoria, artículo 148 Ley 65 de 1993:

En el tratamiento penitenciario, el condenado que no goce de libertad condicional, de acuerdo con las exigencias del sistema progresivo y quien haya descontado las cuatro quintas partes  $4/5$  partes de la pena efectiva, se le podrá conceder la libertad preparatoria para trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto.

En los mismos términos se concederá a los condenados que puedan continuar sus estudios profesionales en universidades oficialmente reconocidas.

El trabajo y el estudio sólo podrán realizarse durante el día, debiendo el condenado regresar al centro de reclusión para pernoctar en él. Los días sábados, domingos y festivos, permanecerá en el centro de reclusión.

Antes de concederse la libertad preparatoria el consejo de disciplina estudiara cuidadosamente al condenado, cerciorándose de su buena

conducta anterior por lo menos, en un lapso apreciable de su consagración al trabajo y al estudio y de su claro mejoramiento y del proceso de su readaptación social.

La autorización de que trata este artículo, la hará el consejo de disciplina mediante resolución motivada, la cual se envira al Director del INPEC para su aprobación. La dirección del respectivo centro de reclusión instituirá un control permanente sobre los condenados que disfruten de este beneficio, bien a través de un oficial de prisiones o del asistente social quien rendirá informes quincenales al respecto.

Franquicia preparatoria. Artículo 149, Ley 65 de 1993:

Superada la libertad preparatoria, el consejo de disciplina mediante resolución y aprobación del Director regional, el interno entrara a disfrutar de la franquicia preparatoria, la cual consiste en que el condenado trabaje o estudie o enseñe fuera del establecimiento, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo. El director regional mantendrá informada a la dirección del instituto nacional, penitenciario y carcelario sobre estas novedades.

Incumplimiento de las obligaciones. Artículo 150 de la Ley 65 de 1993:

Al interno que incumpla las obligaciones previstas en el programa de institución abierta, de confianza, libertad o franquicia preparatorias, se le revocará el beneficio y deberá cumplir el resto de la condena sin derecho a libertad condicional.

Libertad condicional. Artículo 64 del Código Penal.

Tienen derecho a la libertad condicional, el condenado que reúna los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal así:

El juez previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad, cuando haya cumplido los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplida las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación de la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía, personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.

Sin embargo, este beneficio está excluido para algunos delitos, que se encuentran enlistados en el artículo 68 A del Código Penal (Ley 599 de 2000), tales como el secuestro, la extorsión, el acceso carnal violento y actos sexuales abusivos con víctimas menores de edad, el narcotráfico, el hurto calificado, entre otros.

Finalmente, la prisión domiciliaria cuyo desarrollo se puede consultar en el Código Penal, en los artículos 38 a 38 G.

## Resultados esperados

Este proyecto se inspira en los modelos de sistema no estructurado, estos se adaptan de manera óptima a entornos en los que coexisten distintos problemas y objetivos pocos claros, así como intereses conflictivos entre los diversos actores interesados. Igualmente se realiza una metodología de modelo orientado a objetos (UML); lenguaje unificado de modelado, en lo que respecta a la implementación efectiva de un sistema de información, la principal ventaja es que se genera en un software fácil de mantener, reutilizar y expandir, al construirse sistemas complejos a partir de componentes individuales. En los

propósitos de este estudio, es claro y necesario generar un modelo del sistema de servicios de Telederecho para la inclusión social de los internos e internas de las cárceles del país. La idea central de la justicia restaurativa, es que ante las secuelas de un delito se alcance una mayor justicia no simplemente por castigar al infractor, sino, además, fomentando y facilitando que los perpetradores entiendan el daño que su delito ha causado a las víctimas y ayuden a repararlo. La plataforma de Telederecho, propone un manual sobre programas de justicia restaurativa. Este manual es una de las herramientas prácticas entre las desarrolladas por la UNDOC 2006 para apoyar a los países en la implementación de leyes y en el desarrollo de reformas en materia de derecho penal.

La forma como fue planeado el proyecto Telederecho permitirá la construcción de una sinergia entre la programación de *software* interactivo mediado por el ciber-espacio y el Estado de derecho penitenciario colombiano a través de la plataforma virtual. De igual forma, se desarrollará un manual práctico con un lenguaje de programación en conceptos jurídicos, para individuos y organizaciones interesados en desarrollar una alternativa de inclusión social en las cárceles del país.

La plataforma de Telederecho permitirá que los reclusos tengan una herramienta de resocialización e inclusión social que les sea útil durante el cumplimiento de la pena y para después del pago de la misma. La forma como es diseñada la plataforma de Telederecho, mejorará las condiciones de vida de los ciudadanos “privados de la libertad”, pues se invocarán para ellos descuentos punitivos, así como una formación integral en habilidades que se desarrollarán a través del conocimiento jurídico, encaminadas hacia la formación del ser.

## Conclusiones

El proyecto Telederecho, es una posibilidad de aplicación de la justicia restaurativa puede ser utilizado en una variedad de contextos, incluyendo el de la asistencia técnica de la UNDOC y el de los proyectos de construcción de capacidades.

Telederecho es una herramienta que se puede desarrollar con gran efectividad, puesto que ha sido pensada para responder a los problemas comple-

jos de hacinamiento que menoscaban la condición humana, sobre todo en lo referente a la salud, la vulneración de los derechos humanos, las fallas en el servicio médico, así como en la atención jurídica que tienen los reclusos en las cárceles de Medellín –ciudad donde el proyecto inició–.

Finalmente, para quienes hemos estado al frente de este anteproyecto la plataforma virtual de Telederecho, es una gran posibilidad para la inclusión social y la resocialización de los privados de la libertad, de manera auto sostenible y perdurable en el tiempo del ciberespacio, según los sistemas penitenciarios de la ciudad de Medellín.

## Referencias

Arangio Ruiz, V. (1986). *Instituciones del derecho*. Depalma.

Argüello, L. (1990). *Manual de derecho institucional. Historia e instituciones de derecho romano*. Astrea.

Baqueiro Rojas, E. y Buenrostro Báez, R. (2004). *Derecho de familia y sucesiones*. Editorial Oxford.

Bialostosky, S. (1992). *Panorama del derecho*. UNAM.

Bergallo, P. (2005). Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina. [https://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_sela/45/](https://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/45/)

Bonfante, P. (1957). *Panorama del derecho*. Turín.

Bömher, M. (2011). Derecho de interés público, acciones colectivas y género. En J. Cruz Parceró *et al.* (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres* (pp. 263-276). Fontamara.

Bravo Gonzales, A. (1999). *Primer curso de derecho universal*. Editorial Pax.

Bravo Gonzales, A. *et al.* (2000). *Segundo curso de derecho romano*. Editorial Pax.

Bravo Gonzales, A. *et al.* (2001). *Compendio de derecho romano*. Editorial Pax.

Congreso de la República. (1993). Ley 65 por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1617070>

Congreso de la República. (2004). Ley 906 por la cual se expide el Código de procedimiento penal. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Cruz Roja Colombiana. (s. f.). Cárceles de Colombia: una situación insostenible. <https://www.icrc.org/es/document/carceles-en-colombia-una-situacion-insostenible> Consultado el 13 de mayo de 2018.

De Pina, R. (2004). *Derecho civil colombiano* Editorial Porrúa.

D'ors, Á. (1995). *Derecho romano privado*. Temis.

Fiscalía General de la Nación. (2018). Informe del Señor Fiscal, sobre las cárceles en Colombia. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/encerrona-a-la-corrupcion-en-el-sistema-carcelario-y-penitenciario-del-pais/>

Fonseca Tapia, C. (2007). *Derecho romano*. Arequipa.

Naciones Unidas. (2006). Monitoreo sobre cultivos de coca en Colombia. [https://www.unodc.org/pdf/andean/Colombia\\_coca\\_survey\\_2005\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/andean/Colombia_coca_survey_2005_es.pdf)

Treviño Pizarro, C. (2008). *Principios de derecho civil y familiar colombiano*. Temis.

Puga, M. (2002). Los desafíos de las clínicas jurídicas en la Argentina. En F. Gonzáles (ed), *Litigio y políticas públicas de derechos humanos*. Austral.

Saldivia, L. (2003). *Derechos humanos y derecho de interés público en Argentina: ¿Quiebre o continuidad?* Facultad de Derecho Universidad de Palermo y Fundación Ford.



## Capítulo 16

# De los acuerdos bilaterales a los acuerdos multilaterales, un medio para la regularización de los precios de transferencia.

Diego Alejandro Velásquez Pineda<sup>1</sup>

### Resumen

El presente estudio, desarrolla una conceptualización de la planificación fiscal internacional, ambientando los modelos de convenio para evitar la doble imposición tributaria, pasando de los métodos bilaterales a los multilaterales, en donde se precisa la armonización de los precios de transferencia, que confluyen en las tarifas impositivas que cada Estado en su ejercicio soberano, aplica. En dicho orden de ideas, los Estados deben fortalecer sus normas, así como los procesos que vigilan y controlan la instalación de empresas multinacionales o de sus establecimientos permanentes, filiales o sucursales en sus respectivas jurisdicciones; con el fin de verificar su planificación fiscal, para evitar la posible instrumentalización empresarial, que les permita la elusión o evasión de sus impuestos. De otro lado se podría presentar la deslocalización de sus rentas, mediante la reducción de su carga tributaria, haciendo uso inadecuado de los precios de transferencia, en triangulaciones que involucran los países en los cuales hace presencia determinada transnacional.

**Palabras clave:** fiscalidad internacional, internacionalización de la economía, convenios de doble imposición, acuerdos de doble imposición, precios de transferencia.

---

<sup>1</sup> Administrador de Empresas, UNAD Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Abogado, Corporación Universitaria Americana. Comunicador social-periodista, Universidad Pontificia Bolivariana, especialista en Gerencia, CEIPA. Executive MBA Máster en Dirección de Empresas, EAE, magíster en Fiscalidad Internacional, UNIR. Correo: dvelasque59@uniminuto.edu.co

## Introducción

El concepto de globalización connota principalmente variables económicas sustentadas en el crecimiento del comercio internacional y la incidencia de las multinacionales en su acelerada expansión en un escenario jurídico tributario que ofrece todo tipo de posibilidades; desde aquellos Estados en donde los impuestos son considerados muy elevados, hasta aquellos en donde son casi inexistentes, propios de los territorios denominados popularmente como paraísos fiscales y que, técnicamente, se definen como jurisdicciones de nula o baja tributación.

Este trabajo presenta algunos de los conceptos más destacados en la fiscalidad, en cuanto al proceso de localización y deslocalización de la renta en el contexto internacional, es decir, las operaciones enmarcadas en los conocidos acuerdos bilaterales para evitar la doble imposición tributaria, que vienen migrando de un concepto jurídico que involucra dos Estados a los acuerdos multilaterales, en los cuales el radio de acción es mucho más amplio con la participación de todos los países que integran dicho organismo internacional. Comprender el papel de estos organismos es fundamental para regularizar los precios de transferencia y propender por un equilibrado sistema fiscal en el marco del comercio internacional y sus procesos globalizantes.

## Metodología

Esta investigación desarrolló una metodología descriptiva de tipo cualitativo, recopilando información bibliográfica sobre el tema, posteriormente se realizó un análisis de la información y se contó con la opinión de expertos que fundamentan la redacción del estudio, para comprender el fenómeno de la fiscalidad en el espectro internacional, en cuanto al cambio en la modalidad de convenio que se viene presentando en los últimos años, pasando de una modalidad de convenio bilateral a modalidades de convenios multilaterales. También se optó por el análisis de la información a la luz de los modelos de convenio que sobre la fiscalidad proponen, tanto la OCDE, como la UE, precisamente para unificar algunos aspectos clave en cuanto a los anexos que deben tener los acuerdos internacionales en la materia.

## Desarrollo

### Objetivo y alcance del estudio

Analizar la importancia de la armonización de los precios de transferencia en el marco de los modelos de convenios multilaterales, como mecanismo para una competencia equitativa entre las jurisdicciones tributarias.

### Marco teórico

- **Planificación fiscal internacional**

La planificación fiscal internacional hace referencia a la determinación de localizar o deslocalizar una sociedad, o un establecimiento permanente, en una jurisdicción tributaria, que ofrezca seguridad jurídica a los accionistas e inversores, por lo que es fundamental determinar qué tipo de organización empresarial es más recomendable en un Estado en particular; ya que depende de su normativa interna, no solo desde el punto de vista fiscal y tributario, sino también del tipo de organización más conveniente para desarrollar la operación a la cual se dedique la empresa como tal, es decir, desde su objeto social.

Dentro de la más estricta legalidad, podemos articular una serie de acciones que tengan por objetivo alcanzar el mayor rendimiento posible de una inversión a través de la minimización de los costes tributarios. Este conjunto de acciones se conoce como planificación fiscal. “Si estas actuaciones se desarrollan en el ámbito de diversas jurisdicciones y, por ende, bajo diferentes soberanías tributarias, estaremos en presencia de una planificación fiscal de ámbito internacional” (Cárdenas, 2012, p. 27). La maximización de los recursos, cuando se trata de inversiones, desde el margen tributario, apunta a la comprensión de la planificación fiscal internacional, al desarrollarse entre varias jurisdicciones, es decir, las que hacen parte de las operaciones ejecutadas por los diferentes tipos de empresas, entre estas, las más utilizadas, cuando se dedican al movimiento de capitales, se encuentran las sociedades *holding*, lo que implica el desarrollo estratégico de un plan de acción, incluso antes de la determinación del tipo societario para la operación de la sociedad en las jurisdicciones, desde las cuales se vayan a realizar las operaciones, pero eligiendo para su localización la jurisdicción que mayor beneficio tributario garantice.

En las actuales circunstancias de la economía global, cuando las empresas implementan una localización estratégica, además de una estructura en la cual se crean relaciones, para diferentes fines, como por ejemplo fortalecer el músculo financiero, ampliar su participación en el mercado, y otros, es preciso advertir que:

En el siglo XX la nueva organización de las empresas industriales en empresas de grupo, caracterizadas por la división de las funciones de dirección estratégica, en manos de la *holding*, y funciones operativas, a cargo de las controladas, aumentó poderosamente la movilidad del capital industrial y su idoneidad para transformarse en objeto del mercado financiero. Asimismo, los elementos individuales de la empresa circulan, unos separadamente de los otros, con la transferencia de las acciones relativas a ellos. Surge así la figura del *holding* solo financiero, que no pone atención al sector productivo o de distribución en el cual operan sus controladas, sino que las concibe como simple mercancía de cambio, y, por ende, las adquiere solo con miras a la reventa provechosa (Galdano, 2012, pp. 23-24).

La OCDE<sup>2</sup> (Organización para la Cooperación Internacional y el Desarrollo Económicos), determina la planificación fiscal, como “la elección de la ruta más ventajosa, en relación con las transacciones comerciales normales y los beneficios e incentivos fiscales” (1987, p. 11)<sup>3</sup>. Por su parte María José Prieto Jano, indica en su artículo *La planificación fiscal internacional en el ámbito de la Unión Europea. La elusión fiscal*, que:

La planificación fiscal internacional puede entenderse como la reflexión y cálculo de antemano de la forma de optimizar la utilización de la normativa reguladora de los impuestos con que se gravan las operaciones que se llevan a cabo en el exterior de un país, con el afán de que la carga fiscal sea la menor posible; pero, eso sí, dentro de la legalidad.

---

<sup>2</sup> La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos es un Organismo Internacional de carácter intergubernamental del que forman parte 37 países miembros. La OCDE fue creada en 1960 con sede en París, para dar continuidad y consolidar el trabajo realizado por la antigua Organización Europea de Cooperación Económica (OECD)

<sup>3</sup> Traducción propia del inglés.

En definitiva, si una transacción económica se puede efectuar de diversas formas con diferente carga fiscal, el contribuyente, bien sea persona física o jurídica, tiene como legítimo derecho elegir la opción fiscal menos gravosa (1995, p, 121).

El derecho fiscal global asume, en primer lugar, la inexistencia de las fronteras como nuevos criterios configuradores para enfrentar lo que se ha conocido como derecho tributario internacional, en donde existe una variación en el sistema de fronteras empresariales y personales frente a las fronteras soberanas y políticas, impulsadas por las renovaciones tecnológicas y mediadas por la producción, con el fin de conquistar todos los mercados posibles. Lo anterior hace referencia al concepto de geopolítica<sup>4</sup> que, aunado a la planificación fiscal, determinan la localización y deslocalización de las sociedades en jurisdicciones tributarias que generen mayores ventajas fiscales a las empresas.

En esta línea, no se debe desconocer que las empresas también planifican su localización en países que favorezcan sus procesos productivos, acceso a materias primas, necesarias para la producción de bienes y servicios, ventajas en mano de obra (calificada, más barata), la conquista de un mercado regional, entre otras variables, situaciones que finalmente aportan al desarrollo de actividades financieras en el marco empresarial, lo que despierta total interés de los gobiernos y Estados que pretenden atraer a dichas empresas para que radiquen su operación en su jurisdicción y de esta forma puedan gravar su tributo. En el concepto de estado nación, según lo advierte Ludger Pries, intervienen varios factores:

Esta doble exclusividad de la interrelación entre espacio social y espacio geográfico es una determinante central y en cierta forma constituye la base principal del concepto moderno de Estado-nación. Según este, cada Estado-nación se define por un territorio único y coherente en donde y en función del cual el Estado se erige como el representante y la encarnación de una nación, y por tanto reclama, con éxito, el monopolio de la fuerza legítima. Una nación, con su so-

---

<sup>4</sup> El concepto de geopolítica hace referencia a las posibilidades que pudieren aprovecharse de un territorio, no solo por su ubicación geográfica, sino también por las ventajas competitivas que puedan derivarse de su entorno; en este concepto confluyen múltiples variables, que pueden favorecer el desarrollo de un territorio, como tener acceso directo al mar, poseer climas favorables para la producción, entre otros. Y que son aprovechados para desarrollar desde estas condiciones, políticas públicas más favorables.

ciudad nacional como el máximo espacio social, ocupa un y exactamente un espacio geográfico como territorio, y en este territorio solo hay lugar para una nación. Es esta conexión de doble exclusividad de espacio social y espacio físico-geográfico la que constituye la base principal del concepto de Estado-nación como un contenedor (Pries, 2002, p. 583).

Los grandes operadores económicos (multinacionales), crecen y aunque no están por encima de los Estados, se constituyen en oportunidades de desarrollo e incremento de tributos para el Estado en el cual determinen localizar sus operaciones, a tal punto que son las mismas agencias tributarias las que en algunos casos conceden beneficios y posibilidades de merma en los tipos impositivos para atraer inversión del contexto internacional a sus territorios; y en medio del entramado que proponen los CDI, no existe una dependencia absoluta en el tema fiscal para un Estado en particular, sino que se desarrolla una realidad diferente a nivel político y económico, en la cual estos tributos deben repartirse entre varios Estados. La operación de una sociedad, puede tomar diferentes matices, porque muchas veces, se produce en un Estado, se comercializa en otro y se opera desde otro Estado, ello sin considerar que las mismas sociedades pueden realizar operaciones en bolsa, invirtiendo su capital en otras empresas, y estableciendo un entramado en el que cada vez más se van ajustando las normas, no solo internas sino internacionales, pasando del concepto de bilateralidad al de multilateralidad, con el fin de propender por la seguridad jurídica que ofrezca mayor confianza a los inversores en cuanto a la posibilidad de optar por un determinado país para realizar su inversión. Sin embargo, estas situaciones también van generando ambientes de incertidumbre, tanto en el tema empresarial como fiscal.

Las posibilidades de organización de las empresas globales también van mutando y es en este contexto donde se presentan los determinados híbridos, mediante la utilización de figuras jurídico-societarias no convencionales, abusando de los mismos CDI y de las interacciones e interpretaciones normativas para eludir impuestos o llegando inclusive a la doble no imposición tributaria. Nos encontramos, entonces, con que los operadores globales utilizan este nuevo escenario para realizar su planificación fiscal y en dicho orden, las organizaciones internacionales como por ejemplo la OCDE, proponen sus modelos para establecer los convenios internacionales, así como la propuesta para evitar la erosión de base imponibles, plan de acción BEPS, para reconocer legalidad a las diferentes estructuras que puedan surgir en cuanto a la

constitución jurídica de las mismas sociedades, y advertir que el uso excesivo de este entramado jurídico para beneficio de las empresas multinacionales se denomina planificación fiscal agresiva.

Desde el punto de vista del operador es legítima, empero su planificación debe cumplir las mismas relaciones entre los Estados, es decir, las que se regulan mediante las disposiciones previstas en los CDI, para distribuir el tributo en las jurisdicciones correspondientes; lo que equivale también a indicar que los diferentes Estados, en cabeza de sus gobiernos deben blindar mediante la norma las posibilidades de elusión y evasión del tributo, ya que esto afecta negativamente sus presupuestos.

Los nuevos métodos de configuración de un sistema tributario, obedecen a la multilateralidad, la globalidad, emergen en el contexto de interés frente a las actuaciones de las multinacionales, lo que no supone un incumplimiento de normas, sino una adecuación de sus modalidades societarias para operar desde un determinado territorio para lograr un beneficio fiscal. Un adecuado ejercicio de la planificación fiscal internacional, se soporta en la búsqueda de jurisdicciones o estados que brinden seguridad jurídica, es decir, que no exista incertidumbre frente a cambios repentinos de sus normas, y que permitan estructurar las constituciones societarias flexibles, para que puedan hacer un uso eficiente de sus recursos, propendiendo por una positiva rentabilidad, maximizando los beneficios, sin desequilibrar los tributos con acciones ficticias o simuladas, configurando operaciones en los precios de transferencia (valores inferiores o superiores), con propósitos de reducir sus obligaciones en el territorio.

## **Bilateralidad de convenios de doble imposición**

Los conocidos convenios de doble imposición CDI<sup>5</sup>, tienen como propósito evitar la doble tributación, tanto para la persona jurídica como física, es

---

5 En la actualidad, son dos los modelos de convenio para evitar la doble imposición más utilizados internacionalmente: el de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Ambos están previstos para ser celebrados bilateralmente y reconocen a los Estados suscriptores el derecho de gravar tanto en el país donde se ubica la fuente generadora de la renta como en el país donde se encuentre la residencia del sujeto que la obtuvo (renta compartida). Tradicionalmente, el Modelo de Convenio de la Organización de las Naciones Unidas (MCONU) concede más importancia al principio de la fuente que el Modelo de Convenio de la OCDE (MCOEDE). No obstante, la versión del MCONU –publicada en el año 2012– evidencia un ostensible acercamiento al MCOEDE.

decir, un individuo que al poseer bienes de capital, o patrimonio en varios países, o al residir en un país y poseer bienes en otro evita el pago de impuestos en los dos países por su renta mundial, ya que por principio cada persona, debe pagar impuestos en su país de origen o residencia, como por aquellos bienes o rentas que posee o genera en otros países. El propósito, es repartir dichos impuestos entre las dos jurisdicciones, evitando que se utilicen acciones artificiosas para eludir o evadir los impuestos, ya que no todos los estados en su norma interna definen los mismos tipos de impuestos.

De acuerdo con lo anterior, la bilateralidad no atiende a requerimientos multilaterales de la jurisdicción para la operación de las empresas globales, evita la erosión de bases imponibles, más conocidas como BEPS<sup>6</sup>, lo que supone el ejercicio de operaciones trianguladas, para evadir impuestos mediante la utilización instrumental para dicha operación frente a los criterios de tributación, propende por una homogenización de las mismas normas tributarias, es decir, objetiva la aplicación de los impuestos y armoniza las estructuras de la actividad económica global y el papel de la fiscalidad en este tipo de planificación fiscal en entornos globales.

Respecto del análisis del negocio, en el marco de la planificación fiscal internacional, se debe tener presente la realidad del negocio, es decir, de tipo de negocio es el ideal para gestionar el recurso y cómo operar desde una jurisdicción fiscal determinada, con el propósito de generar eficiencia fiscal. La financiación, como nexo fiscal de planificación, soporta un aspecto objetivo en una sociedad multinacional, apuntando al tipo de actividades y al tipo societario más adecuado, respecto de la creación de valor, que incluye aprovisionamiento de materias primas, el personal, conocimiento, marca, venta, disposición del producto o servicio y la interrelación que existe desde la producción hasta la disposición final, es decir, lo que constituye la cadena de valor global. Por tanto, es necesario establecer cuáles son los elementos que componen la producción del bien material o en la determinación de un servicio y los componentes tributarios de la forma en que se organizan.

<sup>6</sup> El Plan BEPS es un ambicioso trabajo de «reparación» del sistema fiscal internacional que toma en cuenta la situación de las empresas multinacionales, fundamentalmente, pero que responde a la presión de determinados Estados (por ejemplo, Francia y Reino Unido) que consideran injustos los niveles de tributación de los que se vienen beneficiando las mismas en el actual contexto internacional (Jiménez, 2014, p. 88).



La subjetividad analítica de la planificación radica en las sociedades jurídicas que se diferencian entre aquellas que tienen realidad económica o sustancia, es decir, que cuentan con medios materiales y humanos, a diferencia de otras sociedades denominadas pantalla o meramente instrumentales, lo que supone un formalismo, es decir, son instituidas con el único fin de beneficiarse fiscalmente, o con el propósito del ocultamiento de un capital, o reducción del tributo. Empero, debemos considerar que toda sociedad es instrumental, ya que le es imputable a una o varias personas físicas, y las personas jurídicas son sujetos en la medida en que titularizan y son instrumentos de la organización en función de criterios de atribución subjetiva que prevalecen en un determinado país. Por lo que una empresa multinacional puede adoptar diversos tipos societarios, dependiendo de las jurisdicciones en las cuales se establezca y optando por el mayor beneficio en cada país. El método comparativo tiene que ver con esa determinación de la operación en un territorio específico. Bien por la consideración de la operación como por determinados entes jurídicos que no tiene titular directo, o que, sin importar sus activos o rentas, desvirtúa las normas de relación tributaria, como pudiese ocurrir con el *trust*<sup>7</sup> o fundaciones privadas en algún territorio.

Un nuevo modelo que han tomado los diferentes estados en la armonización fiscal, contempla las recomendaciones del MC OCDE y los pos BEPS<sup>8</sup>, desde la trazabilidad de las operaciones para dinamizar un sistema recaudatorio más efectivo en la protección de los Estados, que impactan las legislaciones internas, apuntando en la misma dirección para la atención de las grandes inversiones, en donde la normatividad va marcando la operación de la empresa a través de las deducciones para atraer capital extranjero, mediante la reducción de bases imponibles, puesto que de lo contrario la empresa se deslocaliza a otra jurisdicción para mermar la carga tributaria, por lo que el concepto de armonización debe contemplar un adecuado procedimiento para

7 El *Trust* es un negocio jurídico privado, propio de los países del Common Law, utilizado para la transmisión de bienes o derechos de una persona a otra para que esta última los administre en su nombre y en beneficio de un tercero o terceros.

8 BEPS hace referencia a la erosión de la base imponible y al traslado de beneficios propiciados por la existencia de lagunas o mecanismos no deseados entre los distintos sistemas impositivos nacionales de los que pueden servirse las empresas multinacionales (EMN), con el fin de hacer “desaparecer” beneficios a efectos fiscales, o bien de trasladar beneficios hacia ubicaciones donde existe escasa o nula actividad real, si bien goza de una débil imposición, derivando en escasa o nula renta sobre sociedades. A tenor de la creciente movilidad del capital y de activos tales como la propiedad intelectual, así como de los nuevos modelos de negocio del siglo XXI, BEPS se ha convertido en un serio problema <https://www.oecd.org/ctp/10-preguntas-sobre-beps.pdf>

enlazar la operación en el mercado global. Este proceso ha ido avanzando con el paso del tiempo, casi que a la par del desarrollo de la tecnología y medios de comunicación, tal como lo podemos observar en las estadísticas del blanqueo de capitales, establecidas para el caso de España en el SEPBLAC<sup>9</sup>. En este orden de ideas la información debe representar un supuesto de lo que realmente interesa en la determinación de los hechos imposables y los Estados deben establecer que los CDI, indiquen cómo es el tratamiento de dicha información. A medida que avanza el tiempo las agencias tributarias van desplegando prácticas para que los individuos tomen conciencia respecto del tratamiento tributario, y conozcan la actuación del estado frente a las jurisdicciones no cooperantes, puesto que la misma soberanía del estado permite la adopción de medidas restrictivas frente a la deslocalización a estas jurisdicciones.

El control y la información es un determinante en la localización de rentas, tanto por parte de las empresas, cuando realizan préstamos como cuando se presenta el reparto de dividendos y la derivación de la repatriación de los mismos, operación que debe enmarcarse en los CDI, con sus respectivos instructivos anexos, que deben blindar la operación en cuanto al proceso recaudatorio del tributo en estas operaciones internacionales. Las reformas legales que se realizan actualmente, son más una respuesta a las situaciones particulares que se van presentado por el abuso de algunas empresas respecto al cumplimiento de la tributación, es decir, de la obligación material en el pago de los tributos, por lo que se observa un proceso de armonización negativa. Y en respuesta a este tipo de situaciones las empresas buscan ubicarse en zonas francas como Dubái en donde prácticamente el IS es del 0 %, y el iva máximo a un 5 %.

## Acuerdos multilaterales

El derecho internacional debe equilibrar las bases imposables, y se considera un estadio ideal mediante la armonización del gravamen, mediante un tratamiento idéntico en las jurisdicciones, ya que la potestad no implica la distorsión de estas bases imposables, es decir, lo que se declara como beneficio o ingreso imponible menos gastos fiscalmente deducibles, para que no se falseen operaciones a través de precios de transferencia inflados donde se causen más gastos, en jurisdicciones donde el tipo de gravamen es más bajo. En este senti-

<sup>9</sup> SEPBLAC, es el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias <https://www.sepblac.es/es/>

do la OCDE, solicita a sus Estados miembros, la presentación de informes, tal como lo advierte en su proyecto OCDE/20

Sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios (BEPS) con las que se han comprometido más de 100 países y que abarca las jurisdicciones de residencia fiscal de casi todos los grandes grupos multinacionales. Además, el ritmo de implementación de la presentación de informes país por país es sorprendente. Hasta hoy, más de 55 jurisdicciones ya han implementado una obligación para que los grupos multinacionales pertinentes presenten los informes país por país. Además, las jurisdicciones han avanzado rápidamente para garantizar que los informes país por país se puedan intercambiar entre administraciones tributarias. Actualmente, 65 jurisdicciones han firmado el Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes y algunas jurisdicciones han celebrado Acuerdos Bilaterales entre Autoridades Competentes para operacionalizar el intercambio de informes país por país con jurisdicciones específicas. Faltando nueve meses para que se intercambien los primeros informes país por país, ya se han creado más de 1000 relaciones de intercambio entre pares de jurisdicciones (OCDE, 2017).

El plan de acción BEPS pretende prevenir la deslocalización de los establecimientos permanentes, el aprovechamiento de figura jurídicas híbridas y conseguir mediante estas inadecuadas prácticas una doble des imposición. Los tipos de gravamen son competencia de las normativas internas, y finalmente a la empresa lo que le interesa es lo que se paga, valga decir la misma tarifa, el problema es la deslocalización de base ya que una vez que estas bases están calculadas y se considera que es correcto que cada Estado aplique el tipo de gravamen que quiera así no sea justo, por consiguiente, se distorsiona la base imponible para tributar menos. En general, los tipos de gravamen se consideran discrecionalidad de cada Estado, pero la base imponible es lo que difiere, y en consecuencia el plan BEPS detecta un inconveniente e influye en los CDI, para proponer soluciones que no vayan en contravía de los derechos de la UE o de los estados que se acogen a este tipo de convenio.

Los acuerdos de intercambio de información internacional, pueden ir un poco más allá del Estado requerido, puesto que hoy se prevé un intercambio

automático, es decir, sin que medie requerimiento para ello, cuando se tiene interés de una manifestación de la capacidad económica para hacerla tributar. Contrario al intercambio clásico en el que incluso los temas de los tiempos de respuesta eran mucho más amplios. Se condiciona el ordenamiento jurídico del Estado requerido, en donde la legislación se ve amenazada en cuanto a su soberanía por los derechos administrativos y procedimentales, al no poder actuar con independencia, y aparece entonces el derecho internacional para intervenir este tipo de situaciones, mediante el establecimiento de los conocidos modelos de convenio.

Los datos deben ser tomados con fines recaudatorios, en este aspecto los CDI contienen cláusulas de intercambio de información, y el tema de la interpretación se ve abocado por varias modalidades de información precisa sobre contribuyentes de un determinado estado, que pueden considerarse potenciales contribuyentes en otro Estado. Este intercambio automático de información es un proceso incipiente, en el ámbito internacional se usa con fines penales, a diferencia de la UE en donde solo es para la obtención de información, sin que a la fecha exista un estatuto de contribuyentes que los defienda, ya que la tendencia es ampliar el gravamen e incluir pensiones o capitales modestos; no se trata pues de un aspecto que solo se destine a las grandes empresas o grandes capitales, sino que va integrando cada vez más al común de las personas.

En este tema, la problemática radica en que después de la entrega de la información, la fuente normativa no coincide en la mayoría de los casos entre los Estados involucrados y es necesaria la aplicación de un arbitramento que intervenga para solucionar la situación. En el contexto de la UE existe el Convenio 90/436 para corrección de beneficios de empresas asociadas, cuando se requieren ajustes en precios de transferencia, que involucra más de un Estado; en operaciones asociadas, e implica reparto de tributo entre las jurisdicciones involucradas. A modo de síntesis, una de las características de la evolución en cuanto a los tratados internacionales es la migración de acuerdos bilaterales a convenios multilaterales y allí se abre un panorama para el desarrollo jurídico de gran magnitud. En este sentido, la OCDE propone a través de sus modelos el establecimiento de una juridicidad cada vez más internacional.

## Precios de transferencia

En cuanto al ajuste en los precios de transferencia se puede presentar un desequilibrio causado por las disímiles tarifas adoptadas por los Estados, situación que aún dista mucho de la armonización normativa cuando se habla de territorios comunes como en el caso de la UE o de la misma CAN, ya que las agencias tributarias no confían en las operaciones cuando se vende por debajo del precio del mercado, en empresas filiales con presencia en diversos Estados, tal como puede ocurrir en el caso de las filiales que conforman las *holding*, y en consecuencia las agencias tributarias realizan ajustes al valor de mercado, como se hace en el caso de entidades o empresas independientes, ignorando el valor material pactado por las filiales que conforman el *holding*, teniendo en cuenta que la operación involucra varios sujetos jurídicos, dándose lugar a la doble imposición tributaria.

Existe una gran variedad operativa de la doble imposición, dependiendo de las normas internas o comunitarias, en consecuencia, el plan (BEPS)<sup>10</sup> de la (OCDE), propone las recomendaciones que aminoran de alguna manera las maniobras de algunas multinacionales que se constituyen mediante figuras híbridos, para llegar incluso a la doble no imposición, y se termina por no tributar en ningún estado.

Algunos tratadistas, de avanzada en mi concepto y de los cuales soy adepto, coinciden en afirmar que la (OCDE) ha influido y dinamizado la fiscalidad, mediante las recomendaciones a los (CDI) entre los diferentes Estados; empero en estos tratados bilaterales se evidencia una cierta distribución de la soberanía del gravamen en función de los criterios de reparto y en función del elemento patrimonial concreto, los cuales son acordados y dispuestos en los mismos convenios o instructivos anexos para indicar su operatividad entre los Estados, es decir, en qué forma se adapta a la normativa interna del otro estado contratante. Como en el caso del tributo de los bienes inmuebles en donde se sigue el concepto internacional de tributo en el territorio en el cual éste se ubica; en el caso del reparto de dividendos existe una tarifa promedio del 15 % para el Estado de la fuente; esta misma estructura clásica de convenio ya ha

---

<sup>10</sup> El Plan de Acción contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, conocido por sus siglas en inglés BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), es un proyecto de la OCDE que pone de relieve la importancia de integración de las políticas fiscales internacionales.

entrado en crisis y las multinacionales aprovechan la situación para sacar el mayor provecho.

En respuesta, el Plan BEPS de la OCDE, amplía el concepto de establecimiento permanente (EP) y se tiende a la adopción de los instrumentos multilaterales apoyados en los acuerdos de intercambio automático de información internacional, para atender el desvío de las rentas de este tipo de empresas a las conocidas jurisdicciones de nula o baja tributación, conocidos popularmente como paraísos fiscales.

Al respecto es preciso advertir que en el caso del TJUE<sup>11</sup>, resuelve vía jurisprudencial muchos asuntos en los que están involucrados estados miembros de la UE, por lo que el concepto de armonización no se produce como aplicación del derecho originario o derivado, sino mediante el proceso ya descrito y conocido como armonización negativa, por lo que algunos autores advierten que se están resolviendo estas situaciones al estilo anglosajón, dando mayor interés y aplicación al denominado *soft law*. A modo de síntesis, los mismos CDI sirven al objetivo de la UE, ya que atenúan las diferencias que se pueden presentar entre los mismos estados miembros de la Unión, o las situaciones que se presentan con relación a las dinámicas existentes, como por ejemplo el hecho de que hay personas que viven en un Estado y trabajan en otro, o retirados (jubilados) de un Estado que cambian su residencia fiscal a otro Estado miembro, por lo que deben aplicarse los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, enmarcados en la libre circulación de capitales, necesarios para la aplicación de estos CDI en el territorio de la UE; lo anterior en consideración a que la doble imposición puede lesionar las transacciones transfronterizas.

Al respecto, es preciso mencionar que la doble imposición internacional se puede presentar desde el punto de vista eminentemente jurídico cuando desde un mismo supuesto de hecho se derive la obligación de tributo a un mismo objeto calificado como imponible en dos o más Estados, de acuerdo con los puntos de conexión y la soberanía fiscal de los estados involucrados, en impuestos iguales o análogos, que recaen sobre un mismo contribuyente, es decir, el sujeto pasivo, como por ejemplo cuando son gravados rendimien-

---

11 TJUE, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, institución de la Unión Europea a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial.

tos de trabajo de un individuo y le son aplicadas normas, tanto en el país de la fuente, como en el país de residencia.

Y la doble imposición económica se produce por la tributación de una misma renta por impuestos similares, en personas diferentes; como por ejemplo en el IS se produce el gravamen y al momento del reparto de dividendos, se aplica el impuesto correspondiente, de acuerdo con la norma interna correspondiente al país y a la agencia tributaria.

Los precios de transferencia aunados a la potestad de gravamen, constituyen un insumo fundamental en el marco de los acuerdos internacionales de intercambio de información (AII), lo que se contraponen a la existencia de normativa, no solo en la UE, sino en todos los Estados, respecto de las operaciones vinculadas en cuanto a la consecuencia ya tratada en anteriores apartes (erosión de bases imponibles, la que se combate mediante la existencia de una armonización jurídica. Actualmente existe la directiva propia de intercambio de información internacional, en la UE, que adopta medidas muy fuertes, modificando una tradición garantista, ante las posibilidades de fraude que advierten los mismos gobiernos y por consiguiente las agencias tributarias. En dicho escenario de adopción de acuerdos de intercambio de información internacional, se reflejan algunos inconvenientes de nivel mundial, relacionados con la distorsión que se presenta en la aplicación de normas internas, lo que posibilita que en algunos casos las empresas multinacionales deslocalicen su fiscalidad a jurisdicciones no cooperantes.

## **Acuerdos internacionales de intercambio de información**

La transparencia fiscal internacional pretende hacer efectivo el principio de tributación de la renta mundial de los contribuyentes en el contexto de la globalización económica, garantizando la libre circulación de capitales, el cual está contenido en los convenios para evitar la doble imposición internacional (CDI), en el que se incluye una cláusula antievasión, lo que al trasponerse con las normas internas puede generar disconformidad en cuanto a su interpretación y aplicación, por lo que los mismos estados deben determinar cuáles impuestos son equivalentes o por cuales existe homologación para una adecuada aplicación de los mismos

El principal impacto de la imposición directa sobre la renta constituye un terreno propicio para incentivar la inversión, en contraposición a los impuestos indirectos, como el IVA, el cual es el impuesto central de este segmento, por cierto, bien armonizado en los Estados que conforman la Unión Europea, y que constituye un gravamen de consumo que por sus características impone un rol recaudatorio a los empresarios de manera inmediata. La influencia del sistema moderno, sobre la imposición directa, incide no solo en la persona jurídica mediante el impuesto de sociedades (IS), sino también en la persona física con el impuesto de renta de la persona física (IRPF), ya que en la mayoría de los países se graba a la persona física, bien como empresario en el reparto de dividendos, o por sus rendimientos de inmuebles u otros, es decir, es un impuesto subjetivo que grava circunstancias personales.

Por su parte, el impuesto de sociedades se soporta sobre las utilidades de las empresas, así como en la residencia fiscal y tiene una característica adicional que advierte a los Estados enmarcar en los sistemas jurídicos, componentes de inspección, vigilancia y control por parte de las agencias tributarias, ya que con el auge de la economía digital y las operaciones por internet, se presentan situaciones de elusión y evasión fiscal. Actualmente, en la mayoría de países con sistemas tributarios regulares, tiene una tarifa que oscila entre el 20 % y 30 %, situación que difiere cuando se observan las jurisdicciones tributarias calificadas como de baja o nula tributación, en donde este impuesto es muy bajo.

La normativa internacional apunta a la eliminación de la doble imposición tributaria, mediante la adopción de convenios bilaterales y últimamente multilaterales, soportada en el modelo de convenio de la OCDE, modelo de convenio de la ONU, o la misma UE, en donde se hace una transposición del conocido derecho suave, o *soft law*, para estructurar el derecho interno, matizando las libertades, no solo comunitarias en el contexto de la UE, sino de la mayoría de los países, para prevenir la doble imposición tributaria internacional tanto en la persona física o natural, como jurídica de todo tipo, en especial la multinacional. Los dividendos se constituyen en el eje central la doble imposición internacional, frente a este fenómeno las normativas internas y comunitarias en el caso de la UE, aceptan los parámetros internacionales y adoptan estas recomendaciones en sus leyes internas. En tal sentido, la conocida Directiva Matriz Filial, para el territorio común de la UE propone la eliminación de la doble imposición internacional, justamente para evitar que el sujeto pasivo cree una filial en un Estado, generando dividendos y luego repartiéndolos a



través de un establecimiento permanente o filial en otro Estado, reduciendo la carga impositiva, evento conocido comúnmente como triangulación. Por consiguiente, cada sistema jurídico contempla una caracterización societaria, que con el paso de los años se va perfeccionando para operar en diferentes jurisdicciones y enmarcan un tipo de empresa, de acuerdo con los intereses desde el punto de vista fiscal, lo cual lleve a una real cooperación y acción de sincronización tributaria entre los mismos Estados.

En contraposición con las anteriores situaciones, existen expertos en la mayoría de países del mundo en titularizar o matricular diversas empresas que permiten la inversión de capitales, con tipos reducidos o inexistentes para contribuir con acciones que encubren delitos fiscales en cuanto a la tributación de rendimientos o capitales, sin llegar incluso a tributar, bien porque se realicen operaciones en una jurisdicción de baja o nula tributación, conocidas comúnmente como paraísos fiscales, o bien porque se realicen triangulaciones en las cuales se pasa de la doble tributación internacional a la doble no tributación. Se precisa urgentemente, que los países del mundo celebren acuerdos bilaterales y multilaterales, no solo para evitar la doble imposición internacional, sino para suministrar la información de sus residentes fiscales y nacionales, sobre las inversiones, operaciones y riqueza, como quiera que ella se manifieste y constituya un hecho imponible para que se grave adecuadamente, bien en una sola jurisdicción tributaria o de manera compartida por aquellas que establezcan los puntos de conexión necesarios para acreditar el derecho soberano a imposición tributaria en un determinado Estado.

A modo de síntesis, las empresas multinacionales se estructuran en *holding* para buscar entre otros objetivos, la reducción de la carga impositiva, y para ello requieren que la jurisdicción tributaria elegida, cumpla ciertas condiciones:

Entre los requisitos y condicionantes que tradicionalmente han llevado a los grupos internacionales a elegir una u otra jurisdicción para localizar sus entidades *holding*, cabe citar los siguientes:

Existencia de un régimen fiscal interno e internacional (red de convenios para evitar la doble imposición) favorable.

**Neutralidad:** la sociedad *holding* no debe dar lugar a un incremento significativo de los costes corporativos.

Estabilidad de la regulación y seguridad jurídica en la aplicación del régimen.

Posibilidad de localizar sin riesgo los recursos humanos y materiales necesarios (entorno financiero, jurídico y contable consolidado).

Flexibilidad de la estructura (posibilidades de desmantelamiento sin costes elevados) (Palacios y Clavo, 2005).

De acuerdo con lo anterior esas empresas multinacionales verifican permanentemente las garantías y las adecuaciones jurídicas que los diferentes Estados proponen para promover la inversión internacional en sus territorios.

## Conclusiones

La doble imposición internacional supone un doble gravamen sobre la misma renta, si es jurídica requiere su constitución, y debe ser eliminada en primer lugar por premisa de la justicia tributaria, y en segundo lugar por la eficiencia económica, ya que es una traba para el comercio internacional y pone en riesgo la estabilidad de la economía interior.

La evolución normativa incorpora una modalidad empresarial, que permitirá su adecuación en el marco de los CDI, que también van mutando de su constitución clásica de convenio bilateral entre dos países, a estructuras de acuerdos multilaterales en donde existe una intervención de bloques regionales de Estados.

En pleno siglo XXI hay un nuevo tratamiento de los datos desde el punto de vista fiscal y detrás de las empresas también existen personas físicas o naturales y por lo tanto se puede producir no solo una deslocalización de la empresa, sino también de la residencia fiscal de los accionistas, propietarios o inversores, por lo que el control en este tipo de operaciones se reglamenta cada vez más, desde la esfera jurídica de cada Estado.

La razón del tributo no apunta a la instrumentalización de la localización de un territorio en el que hay soberanía, sino que deben existir correlaciones en donde se complementa la fiscalidad, lo que indica que este tema no recae a un estado particular, sino a más de uno, en donde deben proponerse reglas claras desde el componente jurídico que garantice un equilibrio en la distribución de la carga tributaria entre los estados en los cuales existe participación y operación de las mismas compañías.

## Referencias

- Cárdenas, G. (2013). La incidencia de la fiscalidad en la localización de las sociedades *holding* en España y suiza: una aproximación teórico-empírica. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/13928>
- Cayamana, R. A. V. y Cayamana, J. A. V. (2013). Cláusula de la nación más favorecida en los CDI: herramienta para la potencial disminución de las retenciones del impuesto a la renta aplicables a Chile y Canadá. *Contabilidad y Negocios*, 8(15), 15-32. <https://search-proquest-com.ezproxy.uniminuto.edu/docview/1426247869?accountid=48797>
- Galgano, F., Roitman, H., León Robayo, E. I. y López Castro, Y. (2012). Los grupos societarios: Dirección y coordinación de sociedades. Universidad del Rosario.
- OCDE. (2017). BEPS Acción 13, Informes país por país. Manual sobre el uso efectivo para la evaluación del riesgo Fiscal. <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-accion-13-guia-sobre-el-uso-apropiado-de-la-informacion-contenida-en-los-informes-pais-por-pais.pdf>
- Prieto Jano, M. J. (1995). La planificación fiscal internacional y en el ámbito de la unión europea: la elusión fiscal. <http://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/75354>
- Pries, L. (2002). La migración transnacional y la perforación de los contenedores de Estados-nación. *Estudios Demográficos y Urbanos*, 33, 571-597.

Jiménez, A. M. y Carrero, J. M. C. (2014). El plan de acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (“BEPS”): ¿el final, el principio del final o el final del principio? *Quincena Fiscal*, 1, 2.

## Capítulo 17

# De ciudad androcéntrica y productiva a ciudad inclusiva y cuidadora

Ale Carla Valentina Juárez<sup>1</sup>, William Esteban Grisales Cardona<sup>2</sup>

### Resumen

¿De qué hablamos cuando nos referimos a *urbanismo feminista*? El movimiento feminista ha sido un reivindicador de derechos a lo largo de la historia. Pero, ¿cómo es posible analizar a las ciudades, su organización y planificación en el territorio, desde una mirada con perspectiva de género? Desde que se comenzaron a construir ciudades, se hizo desde una mirada androcéntrica y capitalista, teniendo en cuenta únicamente la experiencia de las personas masculinizadas y que cumplieran con determinado rol en la sociedad. La no participación de las mujeres en el espacio público, llevó a la construcción de espacios no habitables para ellas en dicho ámbito, privándolas de los beneficios que los hombres si gozaban en las ciudades. Las grandes desigualdades generadas por este fenómeno, persisten en la actualidad, aun cuando la mujer ya logró salir de la esfera de lo privado, donde se dedicaba únicamente a las tareas domésticas y de cuidados. Gracias al feminismo es que las mujeres logran adquirir derechos laborales e introducirse en el mundo del espacio público, pero siendo estos espacios, lugares hostiles para ellas. Es por esto que surge la necesidad de repensar el diseño de las ciudades para que de esta manera puedan ser habitadas de forma equitativa para todos los habitantes, atendiendo a las necesidades de cada uno y resolviendo los problemas existentes teniendo en cuenta la especificidad de cada una de estas necesidades.

**Palabras clave:** urbanismo, feminismo, trabajo reproductivo, interseccionalidad, espacio público.

<sup>1</sup> Estudiante de Arquitectura en la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina. Estudiante de intercambio durante el ciclo 1-2020 en la Corporación Universitaria Americana, Medellín, Colombia. Correo: carla.juarez.18@gmail.com

<sup>2</sup> Abogado y magister en Derecho Procesal de la U. de M., doctorando en Filosofía de la UPB. Docente tiempo completo de la Corporación Universitaria Americana. Correo: wgrisales@coruniamericana.edu.co

## Introducción

Este trabajo investigativo se lleva a cabo con la finalidad de poder alcanzar la construcción de ciudades más justas y equitativas, a lo largo de la historia ha sido solo un sector de la sociedad el que se ha visto beneficiado con el diseño de los espacios públicos. Con el movimiento feminista, que ha alzado cada vez más la voz durante los últimos años, hemos podido evidenciar la necesidad de retomar la lucha por el derecho a habitar la ciudad con igualdad de oportunidades y condiciones, haciendo una profunda crítica a la actual organización territorial basada en la división de roles de género. Para la realización de este trabajo se ha utilizado una metodología cualitativa y propositiva. Cualitativa por el hecho de que se busca entender el significado de un fenómeno, en este caso se trata del análisis de la ciudad; evaluando y ponderando datos para interpretar la información obtenida de distintas fuentes. Y propositiva ya que luego del análisis e interpretación de datos, se identifican distintas problemáticas a las que se les buscará dar solución luego de realizado el diagnóstico.

## Desarrollo

### ¿Qué es el feminismo?

Es importante para esta investigación, hacer una introducción al feminismo y su genealogía, para poder comprender entonces de dónde partir para analizar la situación de los diferentes actores de la ciudad, y poder identificar de dónde surgen las distintas opresiones hacia los distintos sujetos. El feminismo es una teoría y práctica política articulada por mujeres, que tras analizar la realidad en la que viven toman conciencia de las discriminaciones que sufren, por la única razón de ser mujeres, decidiendo organizarse para acabar con ellas, para cambiar la sociedad. Partiendo de esa realidad, el feminismo se articula como filosofía política y, al mismo tiempo, como movimiento social.

La historia del feminismo es conocida a través de distintos períodos denominados “olas feministas”, cada una tuvo su reclamo específico, para exigir diferentes derechos a medida que la mujer se iba empoderando con el tiempo. Cada ola, fue un momento histórico relacionado con la conquista de distintos derechos. La primera ola, surge en el siglo XIX con los ideales de igualdad, fraternidad y libertad de la revolución francesa. En este período la mujer co-

menzó a cuestionarse su rol de ama de casa, la imposibilidad de poder sufragar (junto con la desestimación de sus opiniones en torno a la política), la invisibilización ante los hombres, la falta de acceso a la educación, etc. Es básicamente en este momento que se empieza a reconocer a las mujeres como sujetos de derechos, con la misma naturaleza que el hombre para poder ser dotadas de derechos civiles.

La segunda ola, surge en el siglo XX, donde con la Segunda Guerra Mundial la mujer debió introducirse al sistema laboral obligadamente para poder sostener a la familia luego de la ausencia de los varones (que en ese entonces eran los únicos proveedores del hogar). Es en este momento de la historia las mujeres empiezan a reivindicar las ideas del trabajo fuera de casa, la familia, la sexualidad, la reproducción, etc.

La tercera ola se extiende durante la década de los noventa, defendiendo que no existe un solo modelo de mujer, apareciendo así nuevas interpretaciones hacia el género. Empieza a construirse otra idea en torno al concepto de feminidad. El feminismo se nutre de otras corrientes y aparecen el ecofeminismo, el feminismo racial, el transfeminismo (incluyendo a las identidades transexuales), etc. Hay una gran toma de conciencia de que la jerarquía del varón sobre la mujer se basa en toda una estructura social que lleva siglos instalada, heterocispatriarcado.

Actualmente encontramos la cuarta ola feminista, donde se encuentra el despertar de una conciencia feminista en una parte de la población que no estaba tan relacionada con el activismo. El movimiento ha traspasado fronteras y se ha popularizado, llegando a ser defendido activamente también por muchos hombres. Esto ha provocado que haya voces dentro del feminismo que reivindican que estamos ante un cambio de paradigma, tratando de derribar las estructuras que nos oprimieron durante toda la historia.

Uno de los perfiles que diferencian al feminismo de otras corrientes de pensamiento político está constituido por el hacer y pensar de millones de mujeres que se agrupan o van libres y diseminadas por todo el mundo. Es un movimiento no dirigido. La base sobre la que se ha construido toda la doctrina feminista en sus diferentes modalidades es precisamente la de establecer que las mujeres son actrices de su propia vida y el hombre ni es el modelo al que equipararse ni es el neutro por el que se puede utilizar sin rubor varón

como sinónimo de persona. Así surgen las bases del feminismo, y se plantea que la igualdad de género es una falacia. “El feminismo cuestiona el orden establecido. Y el orden establecido está muy bien establecido para quienes lo establecieron, es decir, para quienes se benefician de él” (Varela, 2008).

## Ciudades polarizadas y androcéntricas

Las ciudades son espacios polarizados socialmente, donde el bienestar se equipara a consumo y donde las instituciones y el mercado se reapropian de las reivindicaciones sociales. Vivimos en sociedades en las que existen profundas desigualdades estructurales fruto de un sistema patriarcal, capitalista, racista y colonial, en que a partir de las diferencias se construyen privilegios y opresiones, dependiendo de si somos mujeres, hombres o personas con identidad no binaria, pero también de otras categorías estructurantes (Col·lectiu Punt 6, 2019, p. 17).

Las ciudades, son los escenarios donde se desarrollan las actividades cotidianas de nuestro día a día. El diseño del modelo urbano en el que vivimos se enfoca en dar prioridad al beneficio de capital para unas pocas personas, a lo productivo, dejando relegado el trabajo reproductivo y de cuidados. La hiper-movilidad y el territorio disperso como símbolos del progreso están arraigados exclusivamente en la experiencia excluyente del género masculino. El género masculino es aquel que se desplaza, se mueve y vive en función de sí mismo, y sus movimientos son específicos y carecen de cargas de cuidado cuando el sujeto se dirige de un punto a otro. Es a partir de esta experiencia particular y minoritaria que se han organizado nuestras sociedades en el tiempo y en el espacio. Estos territorios son habitados por personas que no cumplen con ese rol masculino y que tienen que organizar sus vidas en espacios que les son hostiles: particularmente el género femenino, pero también menores de edad, personas mayores, así como hombres que no responden al perfil dominante, aunque minoritario, de clase, raza y capacidades.

Pueden evidenciarse las desigualdades que nos tocan vivir, por ejemplo, al ver que son los hombres quienes poseen la mayor propiedad de tierras, siendo las mujeres poseedoras de tan solo el 1 % de las propiedades del mundo



(según datos de estudios realizados hasta el 2004). Esta falta de pertenencia evidencia que el sistema siempre ha privado a la mujer de gozar de su derecho a la ciudad, beneficiando únicamente al varón. Además de estas evidencias intangibles, podemos ver también desde el punto de vista tangible cómo la configuración y diseño de los espacios públicos perpetúan y legitiman estas desigualdades y relaciones de poder. Por ejemplo, al notar la ausencia de baños públicos sin género como equipamiento esencial de un espacio público. Debería tenerse en cuenta que la ciudad no es igual para todas las personas. Cada quién habita los espacios de manera diferente según la corporalidad que habita y las tareas que desempeña. Los grupos sociales que más sufren estas desigualdades que configura la urbe son las mujeres, la comunidad LGBTIQ+, personas indígenas, personas racializadas, minorías étnicas, etc.

¿Qué significa un urbanismo con perspectiva de género? ¿Cómo hacer planificación urbanística y proyectos urbanos que tengan en cuenta la perspectiva de género? El objetivo del urbanismo debería ser poder vivir en barrios inclusivos que tengan en cuenta la diversidad real que caracteriza a los espacios urbanos, y así hacer posible que el derecho a la ciudad sea un derecho humano para todas las personas. Pensar el espacio urbano para todas y para todos es hacerlo desde la diferencia, pero no desde la desigualdad: una diferencia entre mujeres y hombres, entre clases, entre orígenes, culturas, religiones, etc. posicionando en igualdad de condiciones todas las demandas, sin decisiones a priori, que excluyan la experiencia de las personas como fuente fundamental de conocimiento en las decisiones urbanas (Mozo, 2011).

## **Dicotomía público–privado**

Si se analiza la ciudad, pueden identificarse las ventajas que tienen los varones cisgénero, heterosexuales y blancos frente al resto de actores urbanos, dado que la configuración urbana no es neutra. En la planificación y el diseño urbano se prioriza el desarrollo de determinadas actividades mientras que otras son marginales y se espera que se resuelvan por sí solas. A partir de la Revolución Industrial comienza a asociarse el ámbito público con lo productivo y el ámbito privado con la esfera reproductiva, cimentando esta separación

a partir de la división sexual del trabajo que lleva también a una segregación de los espacios según los sexos. Las mujeres históricamente siempre ocuparon el rol de trabajadoras domésticas y cuidadoras, por lo que su espacio asignado para realizar sus tareas, fue el ámbito privado, es decir, la propia vivienda. Luego con la necesidad de entrar al campo laboral, las mujeres comenzaron a ser también sostén económico de la familia, pero sin dejar de ocupar su rol anterior, ahora la mujer trabaja el doble, además de desempeñar una profesión u oficio, también se sigue encargando de las tareas domésticas y de cuidados de personas dependientes.

Mary Nash ha cuestionado la industrialización como momento de ruptura de la experiencia laboral femenina, es decir, no es un momento en que las mujeres entran masivamente a ejercer un trabajo fuera del hogar, sino que da continuidad a una forma de trabajar que ya practicaban las mujeres durante la época preindustrial. Sobre todo, en el seno de las familias humildes obreras, las mujeres han realizado muchas tareas que han sido muy diversas, complejas, pero invisibles para la historia. Sin embargo, tareas imprescindibles para la supervivencia cuando se estaba en situaciones de pobreza. Tanto casadas como solteras aportaban a la economía familiar como pequeñas comerciantes, en trabajos temporales de cuidadoras o lavanderas o en pequeños talleres de confección textil, de productos de metal, zapatos (Collectiu Punt 6, 2019, p. 67)

Mientras se desvalorizaban los trabajos domésticos y de cuidados que acompañaban al desarrollo de la producción mercantil, las actividades productivas se convirtieron en públicas, prestigiosas, con autonomía y poder de decisión. Las características y condiciones de los trabajos domésticos, entre los que destacan el concepto de maternidad, los trabajos de cuidados de niños y niñas, personas ancianas y enfermas, y también de los hombres sustentadores económicos, cuya dedicación completa al trabajo de mercado, era sostenida por el trabajo de reproducción cotidiana de las mujeres de sus familias. El urbanismo feminista, entonces, tiene por objetivo fundamental romper con las estructuras que fomentan la división sexual del trabajo, que no hace más que reproducir una lógica binaria de los géneros y opresiva, donde las mujeres se encargan de ciertas tareas y los varones de otras, existiendo una falta de reconocimiento en la importancia de las tareas que ejecutan mayormente los

cuerpos feminizados. Esta división sexual del trabajo, genera por consecuencia una división sexual del espacio, ya que se destina el ámbito público para las tareas productivas realizadas mayormente por el varón, dejando relegado el espacio público para las mujeres, quienes además de realizar las tareas reproductivas y de cuidados en el ámbito privado, ahora también realizan tareas productivas, pero en una ciudad que les es hostil y no tiene en cuenta sus necesidades a la hora de configurar y modular el espacio.

La asignación de las actividades reproductivas al espacio doméstico ha llevado a que nuestras ciudades actuales no estén pensadas para satisfacer los cuidados, lo que incide negativamente en la calidad de vida y en la vida cotidiana de las personas que desarrollan estas actividades, que siguen siendo mayoritariamente mujeres (Valdivia, 2018, p. 65).

La separación de espacios va ligada a una definición y delimitación del tiempo, al aparecer la jornada laboral finita con una retribución económica a la que se otorga un valor social, frente al tiempo de lo reproductivo que sigue siendo elástico, sin retribución económica ni valor social. Usándose la diferencia biológica como justificación natural de la distinción socialmente construida entre ambos géneros. Es así como el sistema capitalista infunde en la sociedad el modelo de la familia burguesa tradicional “éxitosa”, a partir de la idea de que el hombre es el proveedor de la familia con el único deber de sustentar económicamente, mientras que la mujer debe encargarse de las tareas domésticas sin tener mayores aspiraciones laborales y obligada a tener deseos maternales. Esta idea se apoyó no solo en la institución de la familia moderna, sino también en el resto de estructuras institucionales modernas: sistema jurídico, organización de los espacios y del tiempo social, relaciones laborales, escuela, empresas, sindicatos, gobiernos políticos, etc.

La desigualdad también puede verse en el diseño y el tipo de arquitectura, materiales o localización en la ciudad de los espacios considerados como «femeninos» como, por ejemplo, los lavaderos públicos. En contraposición, los espacios «masculinos» han sido pensados como sitios de ostentación, vinculados a lugares de poder, como por ejemplo juzgados, edificios militares y edificios administrativos (Col·lectiu Punt 6, 2019, p. 72).

La dimensión pública es una construcción física que, por definición, representa toda una serie de cuestiones políticas y económicas disputadas en el marco de la planificación. Es necesario implementar la perspectiva de género en las políticas públicas de planificación urbana, para poder redefinir el rol que mujeres y hombres ocupan en la sociedad, planificando de manera más equitativa y tratando de derribar las imposiciones asociadas a los roles de género. Además, esta división binaria del trabajo según se sea hombre o mujer, deja totalmente relegadas a las identidades de género no binarias que no se identifican ni con un género ni con otro, haciendo que las personas sean más vulnerables en la ciudad, tanto o más que las mujeres.

### **De ciudad dispersa a ciudad compacta y compleja**

Con la revolución industrial y el comienzo de los empleos masivos en las fábricas, las familias de los trabajadores comenzaron a migrar hacia las cercanías de los lugares de trabajo, en las periferias de la ciudad. Es así como crecen las ciudades industriales, que, debido a la falta de planificación durante su emergencia, se construyen ciudades no aptas para los trabajadores de las fábricas, que ya bastante exponían sus cuerpos a altos niveles de contaminación, y donde el espacio que habitaban al llegar de sus trabajos tenía un diseño que no favorecía. Es entonces, que, debido a los altos índices de mortalidad y los casos de hacinamiento de estos momentos, surgen los principios higienistas y sanitarios que fueron implementados en la planificación urbana. A partir de ese momento se comenzaron a diseñar los espacios con mayores ventilaciones, más abiertos, con ingreso de luz, espacios verdes como pulmones de la ciudad, y separando las viviendas de la vida industrial contaminante. Pero a pesar de que este tipo de diseño comenzó a mejorar la calidad de vida de la gente en cuestiones de salubridad, el diseño seguía sin tener en cuenta a las “minorías” oprimidas de la población, conservando esa perspectiva androcentrista. Comienza a reproducirse un modelo urbano donde se comienza a utilizar la zonificación de usos y actividades. Si bien era necesario e imperativo separar a las viviendas de las fábricas, haciendo una zonificación general de usos, eso no significa que a escala meso y micro se deba seguir zonificando y fragmentando el espacio, en lugar de darle mixtura de usos y multifuncionalidad a los distintos tejidos urbanos dentro de las ciudades.

La zonificación, principal instrumento de planificación del funcionalismo, disgrega los diferentes usos urbanos (residencial, comercial, industrial, administrativo...) y es, por definición, un mecanismo de separación, segregación y aislamiento físico y social en el territorio. Esta concepción está relacionada con un pensamiento ideológico y político que produce destrucción de la vida urbana y dificulta la integración y la participación social. Esta organización del espacio es una proyección de la propia división sexual del trabajo (Col·lectiu Punt 6, 2019, p. 100).

Existe una línea crítica en el modelo de urbanismo funcionalista y de separación de usos, que cuestiona su forma de pensar el territorio de manera segregada. Este modelo urbano, que utiliza la zonificación como instrumento de organización de usos en la ciudad, ha generado un crecimiento expansivo y monofuncional, basado en el vehículo privado como medio privilegiado de transporte. Un modelo que está en contraposición al concepto de ciudad polifuncional, con mezcla de usos próximos entre sí, que generan diversidad y vida urbana.

Al compactar y mezclar, se disminuye el desplazamiento y se aumenta la convergencia social. Y es que, frente al canto de sirenas de la vida suburbial de viviendas unifamiliares y las grandes superficies, las sociedades maduras y conscientes optan por la ciudad densa, diversa, mezclada y compacta (Joseph Montaner y Zaida Muxí, 2017).

Hay líneas de pensamiento urbano que se oponen a los suburbios y piensan que ciudad mixta y compacta va a contrapelo de la ciudad jardín (que es el modelo de ciudad propuesto con los nuevos principios higienistas). Y el error está en confundir el concepto de compacto con hacinamiento o densificación sistemática. Por el contrario, el modelo de ciudad compacta y compleja, plantea un diseño equilibrado entre la incorporación de espacios abiertos y públicos y una mixtura de usos y polifuncionalidades que permitan a los barrios estar bien equipados sin tener necesidad de hacer grandes traslados hasta las zonas de trabajo. Este modelo de ciudad sostenible es a lo que se aspira para poder alcanzar el progreso de las sociedades y está intrínsecamente relacionado con lo que proponen las teorías del urbanismo feminista, ya que, con la ruptura de las estructuras de segregación y separación de espacios, se lograría

llegar a diversos beneficios como de integración social y organización barrial, propias de las lógicas de trabajo en red que propone la teoría de la economía feminista, y que favorecen a un crecimiento de la población de una manera equitativa e integral.

## **Interseccionalidad**

Un análisis interseccional, permite visibilizar y valorar la complejidad de la vida cotidiana de las personas, en un contexto espacial e histórico específico. Una perspectiva de género interseccional analiza las interconexiones entre las múltiples fuentes de opresión en las cuales viven las mujeres y se centra en las experiencias de aquellas mujeres que han sido anteriormente excluidas de los análisis feministas, ya que dichos análisis siempre se han hecho sobre la población de la clase media, sin tener en cuenta otros tipos de realidades de distintos sujetos oprimidos dentro de la ciudad.

El concepto de «interseccionalidad» ha sido introducido por feministas postestructurales y poscoloniales para romper con la concepción esencialista de lo que significa ser mujer y examina cómo se interrelacionan los sistemas estructurales de género, racialización, clase social, identidad sexual, diversidad funcional, origen y estado migratorio, creando jerarquías de poder y privilegios que refuerzan las diferentes formas de opresión, intensificando el sexismo, la heteronormatividad, el racismo, el clasismo, la homofobia, la lesbofobia o la transfobia (Col·lectiu Punt 6, 2019, p. 134)

El análisis interseccional permite reconocer que una persona puede pertenecer a diferentes grupos o identidades que sufren discriminación. Pero de igual forma, debido a esa misma identidad interseccional, puede pertenecer a la vez tanto a grupos oprimidos como a grupos privilegiados. Por eso, la interseccionalidad visibiliza cómo los sistemas de opresión y privilegio pueden solaparse, interactuar o articularse uno con el otro. Por otro lado, para la supervivencia de la democracia, el espacio público es una pieza fundamental dentro de la ciudad, ya que dentro de la configuración de la urbe las resistencias sociales y culturales hacen de estos espacios un lugar legítimo socialmente para reclamar por sus derechos y organizarse de manera colectiva, haciendo visibles sus opresiones y sus aspiraciones de mayor justicia e igualdad.

Para el bienestar del poder político, el espacio público debe ser estrictamente controlado, y actualmente el carácter especulativo del capitalismo lo degrada y miserabiliza llevando a su progresiva disolución. Por tanto, la consecuencia es que el espacio público ciudadano es un espacio de conquista permanente en el cual constantemente podemos encontrar acciones de iniciativa popular, de acción colectiva conquistadora y de uso social de un espacio para hacer que se convierta en público. El caso concreto de las calles como componentes de ese espacio público nos revela que no solo son lugares de paso, sino también de conexión y encuentro. Según Cortázar, un puente es una persona pasando por un puente, lo que aplicado a la ciudad se traduce en que la ciudad son las personas que pasean por sus calles. Esta reflexión puede traducirse en la afirmación de que quien no está en la calle no existe, no se tiene en cuenta, y por tanto es vulnerado en sus derechos y deseos como ciudadano (Pliego, 2016/2017)

Con la anterior cita se puede entender que el derecho a habitar la ciudad puede llegar a traducirse casi al derecho a existir. Cuando le privamos a algún ciudadano el derecho de poder transitar por la calle con comodidad, le estamos privando de su derecho a ser. La falta de igualdad entre los distintos géneros al habitar los espacios públicos es perpetuado por un sistema que oprime a las personas que no encajan con el modelo que el capitalismo y el patriarcado nos quieren imponer. Y esto es lo que pasa generalmente con las personas queer, negras, indígenas y demás grupos sociales oprimidos. El feminismo lésbico surge como un movimiento social que busca romper con lo “natural” que hay en ser hombre y ser mujer. El cual descubrió que lo natural no es otra cosa que un comportamiento normado que se naturaliza para que la sociedad no se vea tentada a someterlo a cambios. La ética no solo debe incluir a las mujeres, sino también la que no quiere ser mujer, lo que no lo es, lo que se niega a la marca genital para definirse. Es así que cuando se habla de ‘disidencia’ nos referimos a la autopercepción personal relacionado con la diversidad sexual y la identidad de género. Y estas personas disidentes que se salen del marco de lo hegemónico, también son personas vulneradas dentro del tejido urbano. Por ejemplo, la discriminación que sufren las personas transexuales a la hora de conseguir empleo, termina llevando a estas personas a trabajar de la prostitución, y es en las calles de la ciudad donde ejercen su trabajo, estando totalmente desprotegidas y vulnerables.

## Referencias históricas y experiencias de aplicación en América Latina

Las primeras referencias que comenzaron a adentrarse en la temática del urbanismo feminista, fueron mayoritariamente anglosajonas y europeas. Si bien todas sus experiencias nos sirven de análisis, debemos entender que sus propuestas no pueden aplicarse en el contexto latinoamericano de igual manera, dado que las realidades y situaciones de desigualdad son mayores y distintas. Hay varias autoras latinoamericanas que trabajan en este campo y tienen varias teorías propositivas y experiencias empíricas para aportar. La arquitecta argentina Ana Falú, lleva más de treinta años trabajando y tratando de introducir en las agendas urbanas internacionales las problemáticas que afectan a mujeres y niñas en la ciudad, especialmente las relativas a las violencias y la seguridad. Coordina la red Mujer y Hábitat de América Latina, la cual ha desarrollado experiencias de ciudades seguras en varias localidades latinoamericanas con una metodología común. Esta metodología consta de realizar diagnósticos sobre la seguridad de los espacios cotidianos en los barrios, alimentando la participación de las mismas mujeres que habitan en esos barrios. De muchos de estos diagnósticos han surgido luego propuestas como la ocupación de espacios públicos masculinizados del barrio y transformaciones simbólicas y permanentes de los mismos, a través de murales y la organización de actividades lúdicas y reivindicativas organizadas por mujeres. De los mayores aprendizajes que se ha tenido dentro de esta organización, es la importancia del trabajo en red, de la idea de que juntas y organizadas somos más fuertes y tenemos mayor capacidad de incidencia política.

La arquitecta Lourdes García Vázquez ha sido otra referente en la aplicación del feminismo popular a la arquitectura y el urbanismo. Su aporte se ha centrado más que nada en comunidades indígenas y obreras. Dado que su enfoque crítico cuestiona la visión elitista de la arquitectura, implementa una perspectiva feminista descolonial en sus proyectos de viviendas y mejoras barriales. Impulsó redes de apoyo en materia de vivienda, empleo, ayuda económica temporal, salud, apoyo psicológico, transporte, recreación, orientación y representación legal, exención de pago de derechos, así como servicios de guardería y educación en los barrios. Otra pionera ha sido la uruguaya Silvana Pissano, quién demostró la importancia de incluir la perspectiva de género como una prioridad política en el urbanismo. Desde la Dirección de Desarrollo Urbano de la Intendencia de Montevideo, al comenzar a introducirse políticas públicas con perspectiva de género, comenzaron a surgir proyectos



como “la recuperación de inmuebles abandonados, deteriorados y deudores en la ciudad, que se transforman en bienes comunes puestos a disposición de causas sociales” (Col·lectiu Punt 6, 2019). También se reconoce a la arquitecta Charna Furman, que es impulsora del proyecto de Mujefa (Cooperativa por Ayuda Mutua de Reciclaje de Viviendas para Mujeres Jefas de Familia) lo que es hoy es una cooperativa de vivienda con perspectiva de género para mujeres con pocos recursos económicos y que eran cabezas de familia.

Hay varias profesionales latinoamericanas que ponen en práctica las teorías del urbanismo feminista, como la arquitecta colombiana Mónica Sánchez Bernal o a las chilenas Olga Segovia y Paola Jirón, las anteriormente mencionadas y muchas más. Pero es una realidad que hay mucho más desarrollo teórico que empírico, dado que el urbanismo se consolidó como disciplina a principios del siglo xx siendo conceptualizado como una ciencia, por lo que se dejaron siempre fuera del análisis urbano los temas sociales (entre ellos la temática feminista). Es por esto que debemos reconocer la importancia de comenzar a aplicar y poner más en práctica todas las teorías desarrolladas, para impulsar la transformación las ciudades, y convertirlas en los lugares que queremos habitar.

## Conclusiones

Los entornos urbanos son el escenario en el que desarrollamos nuestras vidas cotidianas, en una estructura urbana que está definida sobre la base de los valores de una sociedad capitalista y patriarcal y en la que ambos sistemas se retroalimentan. Como consecuencia de la dominación patriarcal y de su influencia en la producción del espacio, determinadas actividades son consideradas socialmente más importantes. Esto se materializa en una configuración urbana que jerarquiza actividades y usos, haciendo prevalecer unos frente a otros dedicándoles más espacio, mejores localizaciones y conectividad. El espacio urbano no se ha concebido como espacio donde se desarrollan los cuidados y esto ha llevado a que no se piense la ciudad como soporte físico que facilite la realización de las tareas de cuidados (Valdivia, 2018).

Lo que se busca con este nuevo enfoque feminista, no es sectorizar los espacios de la ciudad para dar lugar por un lado a lo productivo y por otro a lo reproductivo, sino preparar el espacio para que estas dos actividades con-

juguen de manera que se pueda dar lugar al desarrollo de una sociedad más justa y equitativa, donde las tareas sean compartidas por todos los actores del entorno, sin importar el género, la etnia, la orientación sexual, la clase social, la edad, etc.

Las ciudades que habitamos actualmente, son el reflejo de un modelo social y económicamente injusto. Con la perspectiva de género en el análisis, proyección y construcción de las ciudades, podría acabarse con las desigualdades fomentadas por este modelo, a través de un cambio de paradigma donde comience a entenderse la ciudad de una manera distinta. Para poder lograr este entendimiento, resulta imprescindible reconocer la diversidad de personas que habitan en las distintas regiones, dando lugar a una mirada interseccional que permita reconocer las necesidades y funciones específicas de cada habitante.

Las obligaciones y tareas de cuidado y domésticas, las sigue asumiendo mayoritariamente la mujer, pero la idea es crear ciudades donde, dentro de nuestras diferencias, nos sepamos reconocer como iguales al entendernos como sujetos de derecho. El objetivo es reivindicar la importancia social de los cuidados sin que esto signifique encasillar a las mujeres en el rol de cuidadoras, sino asumiendo que todas las personas somos dependientes unas de otras y del entorno. Y en este sentido, como todos somos dependientes, todos somos responsables de asumir el rol de cuidadores de manera colectiva.

Al hablar de responsabilidades colectivas, podemos notar la evidente necesidad de construir ciudades de manera cooperativa, participativa, con organización desde los barrios y pequeñas comunidades. Entendiendo que el trabajo interdisciplinar, colaborativo y en red, es la manera de poder abordar las distintas problemáticas de la urbe, para poder dar soluciones que realmente satisfaga a la mayoría de sus habitantes.

Repensar la ciudad desde una perspectiva feminista es dejar de generar espacios desde una lógica productivista, social y políticamente restrictiva, y empezar a pensar en entornos que prioricen a las personas que los van a utilizar (Valdivia, 2018).

La propuesta es comenzar a generar un cambio radical sobre el modelo urbano, situando a las personas en el centro de las decisiones y no al capital.

Diseñar espacios flexibles, que se adapten a las distintas necesidades de las personas, entendiendo sus diferencias y sus necesidades específicas para poder alcanzar la equidad social y una ciudad justa para toda la población. Este nuevo paradigma urbano se concreta en el modelo de la ciudad cuidadora, pensando ciudades que nos cuiden, que cuiden nuestro entorno, nos dejen cuidarnos y nos permitan cuidar a otras personas. Cuando vemos espacios públicos cuidados, intencionados desde el diseño, nos da una sensación de seguridad: los espacios están bien señalizados e iluminados, las aceras permiten accesibilidad de todos los peatones (rampas, baldosas podotáctiles para no videntes, etc), hay equipamiento adecuado como baños públicos, bancos, máquinas para hacer ejercicio, lugares de esparcimiento y recreación, etc. Cada espacio debe ser pensado desde la vivencia de las personas que lo van a utilizar y cuidando las condiciones físicas y el mantenimiento y gestión del espacio para que cualquier persona puede caminar tranquila a cualquier hora del día sin temor a que la acosen o la agredan.

**Tabla 15.** Urbanismo normativo vs. urbanismo feminista

Urbanismo normativo vs. urbanismo feminista	
Urbanismo normativo	Urbanismo feminista
Basado en lo material y en la piedra	Incorpora aspectos de gestión, de uso y temporales
Estandarizado y homogeneizador	Adaptado y flexible
Disciplinador	Integra diversidad y desigualdades
Ajeno y estático	Acorde con la realidad del contexto
Prioriza lo productivo	Basado en la sostenibilidad de la vida
Basado en la autosuficiencia y el individualismo	Tiene en cuenta la dependencia y la vida comunitaria

**Fuente:** Col·lectiu Punt 6 (2019).

## Referencias

Col·lectiu Punt 6. ( 2019). *Urbanismo feminista. Por una transformación radical de los espacios de vida*. Virus Editorial.

Mozo, M. E. (2011). La arquitectura y el urbanismo con perspectiva de género. *Feminismo/s Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, (17), 105-129.

- Montaner, J. y Muxí, Z. (2017). Urbanismo para qué. <http://www.proyectoahabitar.org/notas/arquitectura-y-urbanismo-para-que-josep-maria-montaner-zaida-muxi/>
- Pliego, H. F. (2016/2017). *Queer, diversidad sexual y de género en la arquitectura*. Escuela de Arquitectura de la Universidad de Alcalá de Henares.
- Valdivia, B. (2018). Del urbanismo androcéntrico a la ciudad cuidadora. *Hábitat y Sociedad*, (11), 65-84.
- Varela, N. (2008). *Feminismo para principiantes*. BSA.

## Capítulo 18

# Desarrollo de la mediación penal en Colombia como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos

María Catalina Torres Lance<sup>1</sup>, Lina Humánez Arroyo<sup>2</sup>,  
María Mónica Torres Lance<sup>3</sup>, Dina María Ramos González<sup>4</sup>

### Resumen

Este trabajo busca establecer la normatividad vigente que ha venido desarrollándose en Colombia para la implementación de la resolución de conflictos en el ámbito penal de manera detallada. Se busca establecer cuáles conductas punibles se pudieran finalizar o abarcar con procedimientos alternativos a los que se conocen, teniendo en cuenta que la mediación es un mecanismo en donde las partes víctima (acusado o imputado) van a confrontarse de manera directa en una búsqueda que arroje resultados de acuerdos que van a hacer constructivos para ellos mismos. De igual forma, se debe tener en cuenta que las partes no estarán solas en este procedimiento, pues tendrán a ese mediador neutral que estará presente para velar porque no se menoscaben los derechos de ambas partes. Esta es una figura importante en lo que tiene que ver con el procedimiento a seguir en un conflicto como tal, ya que se está tratando de acciones tipificadas en el código penal, que bien tienen una penalización detallada, y que de no aplicar su conducto general se debe mantener una proporcionalidad en el acuerdo logrado por las partes directamente involucradas en el conflicto. Una de las estrategias que se utilizarán para desarrollar este trabajo tiene que ver con el estudio documental de fuentes confiables como sentencias, trabajos desarrollados con la misma temática, la regulación jurídica colombiana. Las evidencias recopiladas darán muestra de los estudios y

1 Abogada. Corporación Universitaria Americana, Colombia. Correo: ctorres@americana.edu.co (autor para correspondencia).

2 Magíster en Pedagogía e Investigación. Corporación Universitaria Americana, Colombia. Correo: lhuhmanez@americana.edu.co

3 Magíster en Dirección y Asesoramiento Financiero. Corporación Universitaria Americana, Colombia. Correo: mtorres@americana.edu.co

4 Magíster en Educación. Corporación Universitaria Americana, Colombia. Correo: doberydane@gmail.com

confrontaciones que se han desarrollado con el contenido normativo existente y vigente en Colombia. Además, ampliará mucho más el horizonte de cómo se encuentra el estado actual de la mediación penal en el Estado colombiano, cuál sería el rol de los funcionarios encargados de la consecución de estas herramientas jurídicas, al enfrentarse a una conducta tipificada como delitos que se pueda tramitar por estos mecanismos alternativos para darles solución a sus conflictos y llegar a acuerdos.

**Palabras claves:** mediación, procedimiento penal, imputado, sentencia, mecanismos alternativos, víctima, acusado.

## Introducción

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) en Colombia han tenido una acogida importante por parte de las personas que se ven inmersas en un conflicto que es susceptible de tramitar por estos métodos, en muchas áreas como civil, laboral, familiar. Es por esta razón que este proyecto se centra en el desarrollo que ha tenido la mediación penal en Colombia, para darle solución a un problema que en su estructura es más complicado que otros asuntos que gozan de estos beneficios. Además, en este proyecto se busca establecer la acogida jurídica que ha tenido la justicia restaurativa en Colombia. La mediación penal se encuentra regulada en la Ley 906 de 2004, artículo 523 y su contenido expresa lo siguiente:

Un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre la víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

En este punto, cabe señalar que esta alternativa de resolución de conflictos en el ámbito penal está circunscrita a la motivación que le impregnen

las partes directamente involucradas en el conflicto como lo serían víctima y acusado, ya que son las partes las que deben tener un diálogo directo, la disposición también para afrontar el daño causado y dar el paso para que mediante esa comunicación ellos logren poner fin, o buscar una solución conjunta al conflicto, no dejando de lado de igual forma que se está hablando de una conducta punible, y que la mediación penal lo que busca dirimir desacuerdos llegando a una transformación positiva del conflicto, mas no sacar a flote un juzgamiento de los acontecimiento.

La mediación es una forma de darle una solución diferente a un proceso penal. Este mecanismo se caracteriza porque las mismas partes son quienes acuerdan un arreglo que sea proporcional a la víctima y acusado y vaya de acuerdo con la conducta realizada, este debe ser guiado por una tercera persona llamada mediador persona neutral que garantizará que no se menoscaben los derechos de los intervinientes en la mediación, puede ser un particular o servidor público que nombrara el fiscal general de la nación o sus delegados, como señala Cárdenas (2012):

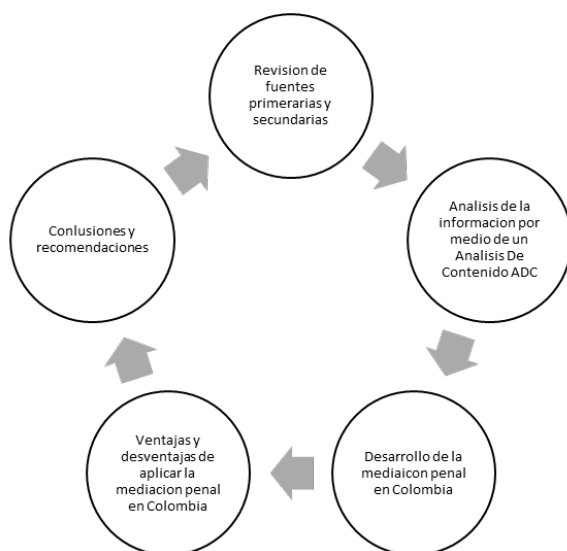
Plantea como forma de justicia restaurativa un mecanismo de resolución de los conflictos que se originan con la comisión de un delito. En la doctrina encontramos varias definiciones de mediación. Así, una de ellas señala que la mediación ‘es un proceso por medio del cual un tercero entrenado y neutral reúne a las personas en conflicto. Las partes tienen la oportunidad para hablar sobre el conflicto y negociar su resolución, si es posible. Los mediadores no imponen acuerdos. El proceso está diseñado para dar poderes a las dos partes’. Para otros, la mediación en materia penal es un camino pacífico, no violento ni impuesto por la administración de justicia para que los afectados con las consecuencias con un crimen puede solucionarlo entre ellos con ayuda de un tercero neutral llamado mediador. En esta misma línea, aunque con una visión más enfocada al ámbito de la empresa, se define a la mediación como ‘proceso por el cual un experto en mediación y negociación ayuda a las partes a negociar un acuerdo beneficioso para ambos’ (p.150).

En el proceso de mediación penal se debe tener en cuenta que el mediador es una persona neutral que no debe tener ningún interés con alguna de las partes directamente involucradas en el conflicto, que el mediador no tiene

competencia para someter a las partes a lo que él considere, que el mediador solo es un orientador, que su función primordial es contextualizarlos con el ordenamiento jurídico al momento de llegar a acuerdos para finalizar un procedimiento, para que no resulte desequilibrado para una de las partes sino que por el contrario las dos partes queden satisfechas con el acuerdo logrado.

## Metodología

Esta es una investigación de tipo cualitativo, no experimental de carácter longitudinal, en la que se busca establecer el desarrollo de una temática a lo largo del tiempo. Las fases metodológicas a desarrollar se enmarcan de la siguiente manera: en primer lugar, se realizará una exploración tanto de fuentes primarias como secundarias de investigación, que permitirá establecer el fundamento jurídico del proceso de la mediación penal en Colombia, así como también identificar las diferentes conductas punibles que pueden ser abordadas bajo este mecanismo alternativo de resolución de conflictos. En este punto se hará una revisión de fuentes tales como el Código Penal y de Procedimiento Penal, la Constitución Política colombiana con el fin de ilustrar el fundamento jurídico.



**Figura 1.** Metodología a utilizar  
**Fuente:** elaboración propia.



## Literatura

El desarrollo de la mediación penal en Colombia se ha evidenciado en diferentes trabajos académicos, la tabla 1 resume algunos de los trabajos más relevantes desarrollados en torno a la mediación penal.

**Tabla 1. Trabajos más relevantes sobre la mediación penal**

Nombre del trabajo	Año	Lugar de desarrollo	Resultado
La mediación como herramienta de la justicia restaurativa	2013	Medellín-Colombia	Mecanismo de mediación aplicado a la solución de conflictos, características, elementos de la mediación, ventajas.
Mediación como mecanismos de justicia restaurativa	2012	Bogotá-Colombia	La mediación penal como mecanismo alternativo a un proceso penal puede ahorrar un enjuiciamiento formal, particularmente cuando la aplicación satisfactoria de medidas de justicia restitutiva apoya la prognosis de que el delincuente no cometerá más delitos.
Aplicación del modelo transformativo de mediación en la conciliación extrajudicial de Colombia	2018	Colombia	La mediación ofrece humanizar la pena. Va dirigida a resolver de manera satisfactoria el problema, revalorizando al individuo, y logrando que, en realidad, se culmine con la aplicación de los acuerdos logrados entre las partes.
La formación en convivencia: papel de la mediación en la solución de conflictos	2018	Barranquilla-Colombia	El papel que desarrolla la mediación en espacios de aprendizaje, como resultados de la investigación arroja que las instituciones educativas en sus aulas se vivencian la mayoría de los conflictos.
Justicia restaurativa: un modelo para construir comunidad	2004	Cali-Colombia	Justicia restaurativa y características relevantes en la mediación penal en Colombia.
La justicia transicional como mecanismo de reconciliación en el Estado colombiano	2018	Guanajuato-México	Se observa que la idea de reconciliación es una solución a la crisis de conflictos armados en los ordenamientos jurídicos.
La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano	2016	Bogotá-Colombia	La justicia restaurativa representa un paradigma o visión de la justicia, que se aleja de considerar lo justo como la imposición de castigos o sanciones para la persona del delincuente y que, en contraposición, se centra en la reparación y/o restitución de los daños causados a las víctimas.

**Fuente:** elaboración propia.

De la revisión relacionada, se puede inferir que la mediación penal en Colombia posee una estructura basada en características, elementos que le dan una forma clara a las autoridades competentes a la hora de aplicar un procedimiento para llegar a acuerdos de reconciliación, resocialización, reparación y, sobre todo, de incluir nuevamente al individuo infractor a la sociedad. Esto

porque la mediación no se centra en culpabilizar al agresor, sino en que esa persona se concientice del daño causado a la víctima y pueda enmendar el perjuicio a través de acuerdos objetivos guiados por la intervención de una tercera persona mediadora que actuará como garante de los derechos de la víctima y del infractor. Se logra también identificar dentro de los trabajos señalados anteriormente, que un eje central para el desencadenamiento de conflictos se evidencia en las instituciones educativas, desde las aulas de clases, ya se refleja el enfrentamiento entre las personas por determinados intereses, que desembocan en la necesidad de aplicar mecanismos alternativos de solución de conflictos como la mediación, para poder llegar a acuerdos que desintegren la escalada del conflicto.

Se le da relevancia a este foco del conflicto ya que la mediación es una figura que no se aplica en el sistema judicial, sobrepasa otras esferas donde convergen otro tipo de intereses, en este plano los motivos nacen por las particularidades que se desarrollan a nivel educativo, de formación, y se puede ampliar mucho más esa gama de necesidades que nacen con el día a día en nuestra sociedad.

## **Marco teórico**

Rubin, Pruitt y Hee Kim (1994), acuñan una definición de conflicto definiéndola como una divergencia percibida de intereses, o una creencia de que las aspiraciones actuales de las partes no pueden ser alcanzadas simultáneamente. De esta definición se puede entender que el surgimiento de un conflicto necesariamente debe enfrentar a dos partes interesadas en un mismo objetivo, la naturaleza única de ese objetivo obliga a que las partes se enfrenten entre sí para poder alcanzarlo. Este enfrentamiento ya sea moral, político, cultural, militar, puede ser corto o prolongado, y las formas de terminarlo pueden ser distintas: una victoria por alguna de las partes, o un consenso entre ellas en el que sus intereses no sean menoscabados. Cuando se opta por la segunda opción de terminación del conflicto, aparece un concepto importante, como lo es la mediación.

La mediación es una acción llevada a cabo por un tercero, entre personas o grupos que consienten libremente, participan y a los cuales corresponderá la decisión final que adopten sobre la resolución de sus problemas (García-Lon-

goria Serrano y Sánchez Uríos, 2004). Este tercero es conocido como un mediador. El mediador es un agente presente en la resolución de los conflictos que actúa de forma imparcial, sin interés de favorecer a las partes implicadas, el cual debe ser objetivo al momento de orientar la negociación para llevar el conflicto a un feliz término a través de acuerdos que contengan implícitos una reparación, tales como restitución o rehabilitación.

La reparación se puede definir como la reposición que realiza una persona que ha ocasionado una pérdida (Córdova Triviño, 2006). La reparación es un componente importante de la justicia restaurativa, según el Código Penal y de Procedimiento Penal, artículo 518, que considera la justicia restaurativa como un proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador o mediador.

Cuando se llega a una finalización de un conflicto por medio de la reparación, se debe comprender que existen diferentes alternativas para esta. Por ejemplo, la restitución es una de estas. Se entiende por restitución la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima al estado anterior a la violación de sus derechos (Ley 975 de 2005, artículo 46).

Por otra parte, la rehabilitación se considera como la atención médica y psicológica para las víctimas en primer grado de consanguinidad (Ley 975 de 2005, artículo 47). De estas dos maneras se puede llevar a cabo una reparación en Colombia.

## Discusiones

La mediación en Colombia se fundamenta en la ley con el procedimiento y las conductas tipificadas a las cuales se les puede aplicar este mecanismo, ya que no en todos los casos contrarios a la ley se podría tratar con este procedimiento, denominado también como justicia restaurativa. A la vez, también la mediación es un camino para humanizar la pena cuando una persona comete un delito, esta lo que trata es de que a través del diálogo las partes directamente involucradas en el conflicto, puedan conocer las causas y buscarle una salida a la misma, es por esto que se crea la figura del mediador, de esa tercera

persona que se encuentra reunida con las partes para que ese acuerdo se perfeccione a la luz de la ley. Este mecanismo tiene como objetivo crear espacios donde las partes puedan expresar sus puntos de vista, conocer qué los llevó a la consecución de tales acciones, resocializar a la persona que comete la conducta tipificada, por medio del diálogo, ayuda mutua en la construcción de la reparación, restitución o resarcimiento de los daños causados a la víctima.

El desarrollo de la mediación penal en Colombia puede dar inicio desde el momento en que la persona comete el delito, y antes de que el acusado se encuentre en etapa de juicio oral. Los delitos que se pueden tramitar con el mecanismo alternativo de resolución de conflictos son aquellas conductas investigadas de manera oficiosa por parte de la autoridad competente y que la pena por esa conducta no exceda de cinco años de prisión, en los delitos que su pena exceda ese límite de tiempo se puede por medio de la mediación adoptar otras medidas como sanción de la pena o purgamiento de la sanción. Un factor determinante para que se acojan las partes a este procedimiento consiste en el consentimiento puro y libre de las partes para aceptar utilizar el mecanismo alternativo de solución de conflicto. Ya sea la víctima o el acusado quien así lo solicite ante un juez de conocimiento o de control de garantías.

La mediación penal en Colombia tiene su fundamento jurídico en el artículo 250 de la Constitución, artículos 518 a 527 de la Ley 906 de 2004, el artículo 24 de la Ley 1826 de 2017, artículos 140 y 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, donde señalan claramente los procedimientos a seguir si las conductas desplegadas por las personas reúnen una tipificación establecida, para la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos. Tal como lo menciona Ordoñez y Brito (2004):

La justicia restaurativa es un modelo de justicia comunitaria que pone todo su énfasis en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reconciliación, reparación y perdón entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. A diferencia del modelo penal, no busca el castigo y el encierro del infractor, sino que busca reparar el daño y rehabilitar al delincuente. Hoy en día se perfila como una alternativa bastante interesante frente a la crisis de la justicia en Colombia (p.230).

La mediación penal se enfatiza es en la búsqueda de caminos tolerantes, donde la víctima y el infractor expresen cómo se están sintiendo, el acusado-infractor reconozca todo el daño y perjuicio que causó con su actuar a la víctima y se pueda llegar a un acuerdo para reparar al agredido. Algunas de las conductas que se pueden tramitar por estos mecanismos alternativos de solución de conflictos, como se señaló más arriba, son las perseguidas de oficio, aquellas cuya pena no exceda de cinco años de prisión y que el resultado de la acción delictiva no vaya más allá de la conservación de los derechos de la víctima. Los delitos a los que se les puede aplicar la mediación penal son los siguientes como los señala el código Penal y de procedimiento Penal, Ley 599 de 2000.

Abuso, injuria, abuso de confianza, inducción a la prostitución, emisión y transferencia ilegal de cheque, acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, estafa, acto sexual violento, alteración, desfiguración y suplantación de marcas, hurto calificado, violación a la libertad religiosa, hurto agravado, acceso abusivo a un sistema informático, hurto simple, malversación y dilapidación de bienes de familiares, divulgación y empleo de documentos reservados, inasistencia alimentaria, violación a habitación ajena, maltrato mediante restricción a la libertad física, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, violencia intrafamiliar, constreñimiento para delinquir injurias recíprocas, injurias por vías de hecho, injuria y calumnia indirecta, calumnia, omisión de socorro, incapacidad para trabajar, deformidad.

Por otro lado, la mediación penal también se puede aplicar para los delitos cuya pena excede los cinco años de prisión, solo que en este caso los beneficios que se podrán obtener por parte del infractor es la dosis de la pena o el purgamiento de la sanción.

Estas conductas tipificadas en el ordenamiento jurídico colombiano, en el Código de Procedimiento Penal, resaltan que, a pesar de ser conductas no querellables, es decir que no se pueden desistir de ellas una vez se inicia la acción penal, son comportamientos a los cuales se les puede dar un tratamiento con los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Los delitos descritos pueden someterse al proceso de mediación por la víctima o el infractor, la

mediación penal ayuda a que el infractor conozca e identifique a la víctima, no como el objetivo para causar daños, sino como ese ser humano que tiene sus derechos. La mediación es un camino diferente que ha creado la ley para descongestionar la administración de justicia, para darle celeridad a los procesos penales, para evitar que los infractores reiteren las mismas conductas delictivas, ya que son conscientes del daño causado a la víctima, por otro lado el infractor obtiene unos beneficios como son el poder dialogar y acordar cómo podrá resarcir los perjuicios causados, que ya no será una pena sino una sanción que se puede denominar reparación, resarcimiento, perdón, disculpas por la agresión.

A continuación se mencionan algunos factores reales que afectan la aplicación de la mediación

- Deslegitimación del mecanismo por parte de la comunidad.
- (Punto de vista del afectado). Predisposición a que las sanciones que se obtienen al aplicar este mecanismo no sean suficientes para el delito cometido.
- (Punto de vista del agresor). En ocasiones, el agresor utilizará el mecanismo para no confesar en totalidad su conducta delictiva.
- Se puede permear el juicio del mediador por medio de ofrecimientos por alguna de las partes implicadas.
- Un factor importante que puede afectar el curso normal de la mediación penal se evidencia en la materialización del acuerdo, cuando una de las partes no cumple con lo acordado.

Al analizar esta serie de factores que afectan la aplicación de la mediación, es coherente determinar la manera de poder revertir estas desventajas en oportunidades para promover el uso del mecanismo de mediación, estas acciones se pueden enumerar de la siguiente manera:

Realizar un trabajo de concientización, información a la comunidad en donde se promueva el uso de los mecanismos de mediación, así como también sus ventajas y desventajas.

Disminuye los costos y el tiempo que se emplea en resolver un proceso penal, que su duración normal es, a veces, de años de investigación.

Permite que las partes (agresor-víctima) expresen todos sus sentimientos, se escuchen, y puedan llegar a un acuerdo.

Es un procedimiento totalmente libre en la voluntad de las partes, a someter su conflicto al mecanismo alternativo de solución de conflictos.

La mediación penal en Colombia es un mecanismo que, como se mencionó anteriormente, puede presentar debilidades y fortalezas, teniendo en cuenta que es un mecanismo que apenas se está implementando. Mazo (2013) Señala:

Las partes conforman el eje central de la mediación. Ahorro de tiempo y dinero: son procesos de resultados casi inmediatos y de bajo costo; no requieren de abogado.

Las partes en conflicto cumplen con más agrado la solución que ellos mismos plantearon y no la impuesta por un tercero. Además, ambos procesos les generan satisfacción, y control del proceso y del resultado.

Produce tranquilidad: por las condiciones en que se producen estos mecanismos de resolución de conflictos, las tensiones y los disgustos provocados por largos procesos disminuyen notablemente. Mejora las relaciones entre las partes y facilita el proceso de futuros acuerdos (p.112).

Se viene detallando una serie de actuaciones que se pueden desarrollar en virtud de un acuerdo, que se desprende de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en Colombia, unos positivos y otros negativos para el sistema judicial, negativos tal vez la acogida que por parte de la comunidad puedan tener los acuerdos que se tomen entre las partes (infractor-víctima) ya que estos acuerdos no actúan como una pena sino como una sanción que se ve reflejada ya sea en reparación, disculpas, perdón y resarcimiento de perjuicios.

## Conclusiones

Se ha señalado a lo largo de este trabajo que Colombia cuenta con los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, denominada como justicia restaurativa. Existe un marco normativo que reglamenta la aplicación de la mediación penal, identificando las conductas punibles que pueden ser abordadas por este tipo de procedimiento. Como característica importante, se podrán abordar aquellas conductas punibles cuya sanción, pena, condena o castigo no supere los cinco años.

La figura del mediador es una variable fundamental en la aplicación exitosa de la mediación penal, puesto que su capacidad de analizar los argumentos presentados por las partes (afectado y agresor), además de su conocimiento tanto empírico como normativo de la situación, permitirá que los acuerdos finales obtenidos entre las partes sean coherentes y no menoscaben los derechos de cada uno de ellos.

Se identificaron posibles factores que podrían entorpecer la aplicabilidad de la mediación penal en la actualidad. Como resultado de esto, se proponen algunas soluciones básicas para lograr que la mediación penal en Colombia tenga una adecuada acogida. La mediación penal en Colombia es una herramienta que permite analizar el comportamiento de las personas en la sociedad, desde la órbita de la consumación de una conducta que es reprochable, y que se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico colombiano, no como ese castigo o penalización que debe recaer sobre el infractor, sino como la oportunidad que surge para las partes involucradas en el conflicto de enfrentar sus emociones y ponerse de acuerdo para darle una solución a la disputa.

La mediación penal busca llevar al victimario a la reconciliación, a la resocialización a que, a través de la afectación causada a la víctima, recapacite y pueda continuar y cumplir con la sanción acordada, y no vuelva a realizar nunca más acciones delictivas.

La mediación penal presume una estrecha relación que debe tenerse entre la víctima y el infractor, para que se pueda dar esa verdadera reparación y resarcimiento de los daños causados con la conducta delictiva, por estas razones la ley contempla en su ordenamiento jurídico que la mediación debe ser voluntaria, no se debe presionar a las partes para que sometan su conflicto a



este tipo de acuerdos, ya que si no hay ánimo de escuchar, de expresar desde lo más profundo la acción delictiva y menos de dar cumplimiento a lo acordado, fracasará la mediación penal.

## Referencias

- Álvarez, H. (2013). La mediación como herramienta de la justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*, 12(23).
- Cárdenas, A. (2012). La mediación como mecanismo de justicia restaurativa. *Prolegómenos*, 15(29), 149-171.
- Congreso de la República. (2000). Ley 599, Código Penal. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)
- Congreso de la República. (2004). Ley 906 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- Córdova, J. (2006). La justicia restaurativa. *Jurisprudencia*, (1), 1-47.
- García-Longoria Serrano, M. P. y Sánchez Uríos, A. (2004). La mediación familiar como forma de respuesta a los conflictos familiares. [https://www.researchgate.net/publication/39272952\\_La\\_mediacion\\_familiar\\_como\\_forma\\_de\\_respuesta\\_a\\_los\\_conflictos\\_familiares](https://www.researchgate.net/publication/39272952_La_mediacion_familiar_como_forma_de_respuesta_a_los_conflictos_familiares)
- Gutiérrez, J., Serje, K. M. y Olivella, M. (2018). Aplicación del modelo transformativo de mediación en la conciliación extrajudicial de Colombia. *Revista de Paz y Conflictos*, 11(1), 135-158.
- Lobo Romero, A. C. (2016). La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano. *Cuadernos de Derecho Penal*, 51-87.
- Martínez, M. A. (2018). La formación en convivencia: papel de la mediación en la solución de conflictos. *Educación y Humanismo*, 20(35), 129-144.

- Ordóñez, J. y Brito, D. (2011). Justicia restaurativa: un modelo para construir comunidad. *Criterio Jurídico*, 1(4).
- Ramírez, M. (2019). La justicia transicional como mecanismo de reconciliación en el Estado colombiano. *Ciencia Jurídica*, 8(15), 187-203.
- Rubin, J. Z., Pruitt, D. G. y Kim, S. H. (1994). *Social Conflict: Escalation, stalemate, and settlement*. McGraw-Hill.



