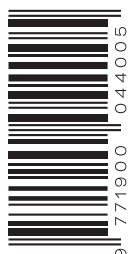


REVISTA IUSTA

Derecho, investigación, conflicto, prácticas jurídicas

ISSN 1900-0448 | ISSN Online 2500-5286
n.º 55 | julio-diciembre de 2021

ISSN 1900-0448 | ISSN Online 2500-5286
n.º 55 | julio-diciembre de 2021



^R^E^V^I^S^T^A IUSTA

ISSN impreso: 1794-3841 - ISSN online: 2422-409X

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

N.º 55

julio-diciembre del 2021



ISSN: 1900-0448

e-ISSN: 2500-5286

DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

Periodicidad semestral

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

2021

Universidad Santo Tomás

Ediciones USTA

Sede Principal, Edificio Luis J. Torres

Cra. 9 # 51-11, sótano 1

Teléfono: (+57) (1) 587 8797, ext. 2991

<http://ediciones.usta.edu.co>

<http://www.usta.edu.co>

<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta>

editorial@usantotomas.edu.co

Bogotá, D. C., Colombia

2021

Hecho el depósito que establece la ley.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0).

Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448 | e-ISSN: 2500-5286 | DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

N.º 55 | julio-diciembre del 2021

Consejo Editorial Particular

Fray José Gabriel Mesa Angulo, O. P.

Rector General

Fray Eduardo González Gil, O. P.

Vicerrector Académico General

Fray Wilson Fernando Mendoza Rivera, O. P.

Vicerrector Administrativo y Financiero General

Padre Javier Antonio Castellanos, O. P.

Decano de la División de Educación Abierta y a Distancia

Olga Lucía Ostos Ortiz, Ph. D. (c)

Directora de la Dirección Nacional de Investigación e Innovación

Esteban Giraldo González

Director de Ediciones USTA

María del Pilar Florián Escobar

Directora Técnica del CRAI

Comité editorial de la Facultad de Derecho

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O. P.

Decano de División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Dr. Alejandro Gómez Jaramillo

Decano de la Facultad de Derecho

Adriana Serrano Cadavid

Secretaria de la División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Norhys Torregrosa Jiménez

Centro de Investigaciones Sociojurídicas Francisco de Vitoria

Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448 | e-ISSN: 2500-5286 | DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

N.º 55 | julio-diciembre del 2021

Comités científico y editorial

Misael Tirado Acero

Doctor en Derecho por la Universidad Externado de Colombia

Posdoctor por la Universidad de Buenos Aires, Argentina

Docente de la Universidad la Gran Colombia, Colombia

Walter Cadena Afanador

Magíster en Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana,
Colombia

Docente de la Universidad Militar Nueva Granada, Colombia

Alfonso Daza González

Doctor en Derecho por la Universidad Externado de Colombia

Docente de la Universidad Libre, Colombia

Rodolfo Torregrosa Jiménez

Doctor en Sociología Jurídica por la Universidad Externado de Colombia

Docente de la Fundación Universitaria Republicana, Colombia

Jorge Palomares García

Legum Magíster (LL. M.) por la Universidad de Constanza, Alemania

Docente de la Universidad Libre, Colombia

Pares académicos de este número

Juan Carlos Villalba Cuéllar

Magíster Université De Paris II, Francia

Legum Magíster (LL. M) en Droit Français, Européen et International Affaires

Docente investigador de la Universidad Militar Nueva Granada, Colombia

Mónica Lucía Fernández

Ph. D. en Persona y Tutelas Jurídicas por la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, Italia

Docente e investigadora del Programa de Derecho del Politécnico Grancolombiano,
Colombia

Alberto Castillo

Doctor(c) en Ciencias Políticas, de la Administración y Relaciones Internacionales
por la Universidad Complutense de Madrid, España
Investigador de la Universidad Santo Tomás, Colombia, y del Instituto Complutense
de Estudios Internacionales, España

Rodrigo Hernán Torrejano Vargas

Magíster en Historia por la Universidad Externado de Colombia
Licenciado en Ciencias Sociales por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas,
Colombia
Docente e investigador de la Corporación Universitaria Republicana, Colombia

Tatiana Dulima Zabala Leal

Magíster en Derecho Comercial y Contratos Internacionales
Docente Investigadora de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano,
Colombia

Marco Emilio Sánchez Acevedo

Doctor en Tecnologías de los Servicios de la Sociedad de la Información de la
Universidad de Valencia, España
Docente e Investigador de la Universidad Católica de Colombia

Martha Bahamón

Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional
Humanitario ante Organismos, Cortes y Tribunales Internacionales de la Universidad
Santo Tomas, Colombia
Docente de tiempo completo de carrera de la Universidad Militar Nueva Granada,
Colombia

Gloria Inés Romero-Rodríguez

Magíster en Intervención Social en las Sociedades del Conocimiento por la UNIR,
España
Docente de la Corporación Universitaria Republicana, Colombia

Estefanía Acosta Páez

Magíster en Derecho Público de la Universidad de Bordeaux, Francia

Investigadora de la Universidad del Rosario, Colombia

Ruby Stella Cabrera Jaramillo

Magíster en Tributación y Política Fiscal

Docente de la Universidad Católica Luis Amigó, Colombia

Eduardo Perafán

Máster en Estudios Políticos e Internacionales y Politólogo de la Universidad del Rosario, Colombia

Profesor e investigador de la Universidad Católica de Colombia

Sol Beatriz Vélez Escobar

Magíster en Dirección y Administración de Empresas

Docente de la Corporación Universitaria Minuto de Dios (Uniminuto), Colombia

Jesús E. Caldera Ynfante

Doctor en Derecho por la Universidad Santo Tomás, Colombia

Docente e Investigador de la Universidad Católica de Colombia

Liliana Parra Osorio

Doctora en Ciencias de la Salud en el Trabajo por la Universidad de Guadalajara, México

Docente investigadora del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Colombia

Ximena Andrea Cujabante Villamil

Doctora en Estudios Políticos por la Universidad Externado de Colombia

Magíster en Asuntos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia

Docente de tiempo completo de la Universidad Militar Nueva Granada, Colombia

José Wilmar Pino Montoya

Doctor en Filosofía

Docente de la Universidad Católica Luis Amigó, Colombia

Omar Huertas Díaz

Doctor en Ciencias de la Educación por la Universidad Simón Bolívar, Colombia

Docente e Investigador de la Universidad Nacional de Colombia

Henry Bocanegra Acosta

Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia

Docente investigador de la Universidad Libre, Colombia

Contenido

Editorial

Carolina Blanco Alvarado

La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales

The delimitation of freedom of contract by virtue of social demands

A delimitação da liberdade contratual em virtude de exigências sociais

Joaquín Emilio Acosta Rodríguez
José Manuel Gual Acosta

De los derechos de los grupos indígenas en el marco internacional

The rights of indigenous groups in the international framework

Dos direitos dos grupos indígenas no contexto internacional

Omar Antonio Herrán Pinzón
Jacqueline Blanco Blanco

Judicialización de los conflictos ambientales en el departamento del Chocó: ríos de mercurio

Judicialization of environmental conflicts in the department of Chocó: rivers of mercury

Judicialização dos conflitos ambientais em Chocó, Colômbia: rios de mercúrio

Yeicy Lorena Echavarría-Rentería
Lisneider Hinestroza-Cuesta

La educación universitaria y el proceso de reincorporación, una visibilización necesaria para trascender el enfoque de la *armadura vacía*

University education and the reincorporation process, a necessary visibilization to transcend the *empty armor* approach

O ensino universitário e o processo de reincorporação, uma visibilização necessária para transcender a abordagem da *armadura vazia*

Ximena del Pilar Rincón Castellanos
Jenniffer Pinilla León

Cultura institucional y perspectiva de género en las corporaciones de seguridad pública en México

Institutional culture and gender perspective in Mexico's public security forces

Cultura institucional e perspectiva de gênero nas corporações de segurança pública no México

Cristina Rumbo Bonfil

Ángela Paola Contreras Álvarez

Narrativas de la violencia de género en estudiantes de la Universidad Libre, Seccional Bogotá: conceptos, actitudes y prácticas sociales

Narratives of gender violence in students of the Universidad Libre, Bogotá Campus: concepts, attitudes and social practices

Narrativas da violência de gênero em estudantes da Universidad Libre, sede Bogotá: conceitos, atitudes e práticas sociais

Andrea Mazuera Ayala

Paula Mazuera Ayala

Gloria Andrea Mahecha Sánchez

La encrucijada de la virtualidad en la educación superior frente al problema multidimensional de las violencias basadas en género

The crossroads of virtuality in higher education in the face of the multidimensional problem of gender-based violence

A encruzilhada da virtualidade no ensino superior ante o problema multidimensional das violências baseadas em gênero

Nicholl Valeria Pachón Montañez

Recurso de apelación en el proceso verbal inmediato. Autoridad competente para resolverlo: riesgo de impedimento o recusación

Appeal in the immediate oral process. Competent authority to resolve it: risk of impediment or recusal

Recurso de apelação no processo verbal imediato. Autoridade competente para resolvê-lo: risco de impedimento ou recusa

Marco Antonio Moreno Ramírez

Fernando Antonio Moreno González

Lina Stefanía Arévalo Sanabria

La migración venezolana y sus consecuencias desde la óptica coaccionada de los medios de comunicación

Venezuelan migration and its consequences from the coerced point of view of the media

A migração venezuelana e suas consequências a partir da ótica coagida dos meios de comunicação

Edisson Alexander Mancera Ardila

Editorial

Carolina Blanco Alvarado*

Citar como:

Blanco Alvarado, C (2021). Editorial. *Revista IUSTA*, (55).



La edición julio-diciembre de 2021 ofrece artículos científicos resultado de proyectos de investigación institucionales y cuyas temáticas se relacionan con la naturaleza jurídica de los derechos constitucionales. En este sentido, uno de los manuscritos incluidos analiza, desde una perspectiva judicial, los conflictos ambientales ocasionados por el uso indiscriminado de mercurio en el departamento del Chocó.

Por otra parte, atendiendo a la importancia de la garantía al derecho constitucional al debido proceso, otro de los artículos explica el funcionamiento del recurso de apelación en el proceso verbal inmediato y, como consecuencia de esto, las críticas que a la fecha se han evidenciado al respecto.

En otro bloque temático, uno de los manuscritos contextualiza a los lectores en la noción de género desde las perspectivas del posconflicto y la educación superior. Mientras que en otro se analiza dicha noción desde las corporaciones de seguridad pública en México. Adicionalmente, la edición presenta reflexiones jurídicas del concepto de género en el escenario de la Universidad Libre, seccional Bogotá. En concordancia con la temática referenciada, este número también presenta a sus lectores un desarrollo de

* Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia. Editora de la *Revista IUSTA*. Correo electrónico: ruthblanco@usantotomas.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1354-4272>

la noción de género en la educación superior virtual, para abordar el problema multidimensional de las violencias basadas en género.

En un diálogo contemporáneo con la realidad colombiana, uno de los artículos incluidos en el presente número aborda la migración de población venezolana y las representaciones que los medios de comunicación han producido en torno a esta.

De otro lado, la edición también presenta un análisis jurídico de los derechos indígenas en el marco del derecho internacional. Para finalizar, desde el derecho privado, el presente número dedica una de sus contribuciones al análisis de la delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales.

Esperamos que el contenido de esta edición sea del agrado de la comunidad académica.

La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales*

[Artículos]

Joaquín Emilio Acosta Rodríguez[·]

José Manuel Gual Acosta^{···}

Recibido: 10 febrero de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

Citar como:

Acosta Rodríguez, J. E. y Gual Acosta, J. M. (2021). La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales. *Revista IUSTA*, (55).

<https://doi.org/10.15332/25005286.6850>



Resumen

En este artículo se presenta el impacto que los movimientos sociales de la segunda mitad del siglo XIX tuvieron en la doctrina de contratos del siglo XX. Se propone un análisis de esta influencia para reformular el problema de la libertad contractual, a la luz del Estado social de derecho,

· El presente artículo es resultado del proyecto de investigación: "La constitucionalización del derecho de contratos" del grupo de investigación Teoría del Derecho y de la justicia, gestionado en la Universidad La Gran Colombia, en colaboración con el Grupo de Derecho Privado y del Proceso de la Universidad Libre, Colombia.

·· Doctor en Derecho de los Negocios, Université de Bordeaux, Francia. Docente de la Universidad Gran Colombia. Correo electrónico: joaquin.acosta@ugc.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6849-1577>

··· Doctor en Derecho Civil, área Responsabilidad, calificada con la máxima nota *summa cum laudem*, por la Scuola Sant Anna di Pisa, Italia. Docente de la Universidad Libre, Colombia. Correo electrónico: josegual2@gmail.com, josem.gual@unilibre.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0003-0891-3691>

Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448 | e-ISSN: 2500-5286 | DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

N.º 55 | julio-diciembre del 2021

y el correlativo redimensionamiento del orden público y las buenas costumbres. Además, se recurre a un análisis histórico-originalista para repensar la fuerza obligatoria del contrato.

Palabras clave: buenas costumbres, cuestión social, libertad contractual, orden público.

The delimitation of freedom of contract by virtue of social demands

Abstract

This article presents the impact that social movements of the second half of the nineteenth century had on the doctrine of contracts in the twentieth century. An analysis of such influence is proposed in order to reformulate the problem of freedom of contract, in light of the Social Rule of Law, and the correlated reshaping of public order and good customs. In addition, a historical-originalist analysis is used to rethink the binding force of the contract.

Keywords: good customs, social issue, freedom of contract, public order.

A delimitação da liberdade contratual em virtude de exigências sociais

Resumo

Neste artigo, é apresentado o impacto que os movimentos sociais da segunda metade do século XIX tiveram na doutrina de contratos do século XX. É proposta uma análise dessa influência para reformular o problema da liberdade contratual, à luz do Estado social de direito, e o correlativo redimensionamento da ordem pública e dos bons costumes.

Além disso, recorre-se a uma análise histórico-originalista para repensar a força obrigatória do contrato.

Palavras-chave: bons costumes, questão social, liberdade contratual, ordem pública.

Introducción

La deconstrucción de la autonomía de la voluntad

En virtud de la promulgación del Estado social de derecho por no pocas constituciones de Europa, África o América Latina —entre estas la colombiana¹—, se impuso una concepción social de los vínculos contractuales, como ya lo ha reconocido ampliamente la Corte Constitucional (Sentencia C-660/96, Colom.²) o la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de octubre 19 de 2011)³. Este reconocimiento genera numerosos interrogantes, tales como: ¿cuáles son las implicaciones exactas de esta concepción más cercana a lo social del derecho de contratos? y ¿cuáles son sus límites? Para responder estas preguntas es necesario explorar la denominada “deconstrucción de la autonomía de la

¹ “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (C.P., 1991, art. 1, Colom.).

² “En conclusión, mal puede considerarse a la autonomía de la voluntad como un poder omnímodo en cabeza de los particulares; los múltiples límites que se le imponen, la reducen a un simple ejercicio de potestades reglamentarias que el legislador otorga a los ciudadanos” (C.C., Sentencia C-660/96, Colom.).

³ “Por lo común, las partes están llamadas a prevenir, evitar y corregir el desequilibrio prestacional. En efecto, la autonomía privada dispositiva o libertad contractual, estructural e indisociable de la democracia, el ‘Estado social de derecho’ y principio rector de la contratación (Preámbulo, arts. 2º, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 [19] y [23], 332, 333, 334, 335, 373, Constitución Política; cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01) faculta a las partes para ‘disciplinar el contenido del negocio jurídico, conforme a sus necesidades, conveniencia, designios, intereses disponibles, orden público, buenas costumbres, función práctica económica o social útil, relatividad de los derechos, paridad, buena fe, lealtad y corrección exigibles’” (C.S.J., Sentencia SC284-2006, Colom.).

voluntad”. En efecto, si el siglo XIX dio lugar al auge de la autonomía de la voluntad en el derecho de contratos, poco después, a comienzos del siglo XX, fue el contrato mismo el que debió responder a un nuevo contexto. La doctrina ha tenido a bien erigir contra esta teoría un pliego de cargos implacable (Picot, 1989; Izorche, 1989). La mayor parte de los autores de la época (Duguit, 2018 [1912]; Gounot, 1912) intentaron deconstruir el dogma del individuo todopoderoso (Gahdoun, 2015), bajo el argumento que la autonomía de la voluntad ya no es más la piedra angular del derecho de contratos (Gual, 2015), y como tránsito hacia una libertad “social” como medio para alcanzar el “bien común”. De esta manera, a comienzos del siglo XX el contrato enfrentó su primera crisis, especialmente por Saleilles (1901) y Duguit (2018 [1921]), incluso antes de Gounot (1912), en vísperas de la Primera Guerra Mundial (Waline, 1949). La desconfianza continuó alentada por el “*solidarisme contractuel*”⁴ (Cedras, 2003; Durkheim, 1930). Los instrumentos jurídicos serán canalizados a través de una relectura de los artículos 1134 y 1135 del Código Civil francés –disposiciones que inspiraron los artículos 1602 y 1603 del Código Civil colombiano– relativos a las nociones de buena fe, equidad contractual, abuso del derecho e incluso cláusulas abusivas (Acosta y Valderrama, 2015). Así, al postulado que pretendía que las personas son iguales y en este sentido cualquier acuerdo de voluntades conduce a la justicia, se ha replicado que los contratantes son fundamentalmente desiguales (Terré, Simler y Lequette, 2013). De esta manera, muy lejos de conducir a vínculos equilibrados, la libertad contractual sería el instrumento que permitiría al fuerte imponer su ley al

⁴El “*solidarisme contractuel*” designa una corriente doctrinal francesa que reclama una decisiva toma de conciencia de la desigualdad en las convenciones. Se apoya en parte en las ideas de Durkheim, quien la evocó en su obra *De la division sociale du travail* (1930 [1893]).

débil, lo que desata un desafío importante para la autonomía de la voluntad.

El cuestionamiento a la autonomía de la voluntad privada

Incluso al tiempo que la doctrina se erigía en auténtico sistema, las concepciones políticas ligadas a un liberalismo absolutista comenzaban a tambalearse. La sociedad y el derecho se transformaban, y una doctrina contraria iba a aparecer (Vargas, 2018). En efecto, Europa continental, después del primer tercio del siglo XIX, y a consecuencia de la industrialización, asistió al nacimiento de nuevas preocupaciones sociales (Villalba y Fernández, 2020). La concepción del contrato que el código civil elaboró correspondía perfectamente a la mayor parte de las relaciones económicas y sociales que se entablaban entre particulares (Lévy y Castaldo, 2002). El contrato en esta época solía celebrarse entre personas de iguales condiciones, o más bien, se pretendía creer esta ficción (Gazzaniga, 1992). Además, finalmente se constató que las personas se orientan naturalmente hacia las actividades más rentables, las cuales no son necesariamente las más útiles (Terré, Simler y Lequette, 2013). En suma, mucho se ha escrito y analizado sobre este principio de la autonomía de la voluntad (Gounot, 1912). Por lo tanto, concebir una voluntad perfectamente autónoma es cuando menos ilusorio (Ranouil, 1980). Sin embargo, si la voluntad se fundamentara en una determinada moral divina, esta también podría adherirse a una particular idea de la justicia para positivizarse en la ley, pero jamás de una manera absolutamente autónoma. Es por ello que el Conseil Constitutionnel no tuvo grandes dificultades para deshacerse de la autonomía de la voluntad, con su decisión del 20 de marzo de 1997 (CC 97-388, *Rec.* p. 31, esp. n.º 48:

[...] ne résulte ni de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ni d'aucune autre norme de valeur constitutionnelle un principe constitutionnel dit de "l'autonomie de la volonté"; que les griefs allégués par les requérants ne peuvent dès lors qu'être rejetés.

Esto corresponde a la culminación de un proceso histórico que remonta sus raíces a la aparición del derecho laboral.

La aparición del derecho laboral

La legislación del trabajo es, ante todo, la que aportó la más grande contradicción a las teorías liberales (Lévy y Castaldo, 2002). Abusos escandalosos fueron denunciados en el trabajo de las minas y fábricas por la célebre investigación del Dr. Villermé (1837-1840), la cual reveló, por ejemplo, que niños de seis años trabajaban en lo profundo de las minas doce horas al día, cuando menos. En ese momento, el célebre jurista, académico, orador y sacerdote dominico Lacordaire lanzó desde el púlpito de la catedral parisina de Notre-Dame esta fórmula admirable: "Entre el fuerte y el débil, entre el rico y el pobre, es la libertad la que oprime, es la ley la que libera"⁵. Tal proclama fue escuchada por lo mejor de la intelectualidad francesa, entre quienes se encontraban Alejandro Dumas, Balzac, Chateaubriand, Lamartine, Victor Hugo o Tocqueville, entre otros, y aquellos que no asistían a las misas leían lo que la prensa registraba de estas. En síntesis, los redactores del Código Civil no pudieron prever la mutación profunda que marcó el fenómeno contractual a partir de la segunda mitad del siglo XIX (Chevreau, Mausen y Bouglé, 2007). Luego de la investigación de Villermé fue votada la primera ley social, el 22 de marzo de 1841: su objetivo fue "*limiter le travail des enfants dans les manufactures, usines et ateliers*" (limitar el trabajo infantil en las

⁵ Traducción propia del original: "Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, c'est la liberté qui opprime, c'est la loi qui affranchit".

empresas, fábricas y talleres). Sin embargo, pasaron más de siete años, y la Revolución de 1848, para que se adoptara otra medida: el decreto del 9 de septiembre de 1848, el cual instituiría la jornada laboral de máximo doce horas. Otras leyes intervinieron posteriormente, a pesar de los teóricos “maniacos de la libertad”. A continuación, se expondrá inicialmente el declive de la autonomía de la voluntad, para luego dirigir la investigación hacia el neocausalismo.

El declive de la autonomía de la voluntad

La disminución del papel de la voluntad en los contratos

La reducción del papel de la voluntad en los contratos fue detectada, inicialmente, en los contratos de adhesión —la expresión pareciera haber sido acuñada por Saleilles (1901)—, Hauriou (1906) considera que tales acuerdos “solo tienen de contrato el nombre... igual sería discutir con fonógrafos”⁶. Así surge el interrogante, que dividirá a los juristas, de si se trata verdaderamente de un contrato. Para Saleilles (1901), se trata de un acto unilateral, en la medida en que los elementos esenciales del contrato constituyen el hecho de uno solo (el empleador, la compañía de seguros, la sociedad de transporte, etc.), mientras que la contraparte se limita a adherirse a cláusulas que se escapan de su control. Por el contrario, Dereux (1910), en su tesis doctoral, defendió la concepción contractual de la adhesión a la oferta, e insistió sobre este punto en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1910) para responder a las objeciones del maestro Hauriou. Durante más de treinta años, esta cuestión ocupó a la doctrina (Domergue, 1935; Missol, 1934; De Saint-Rémy, 1928; Pichon, 1913; Portier, 1909; Dollat, 1905). El balance de este debate es la constatación que, si bien en la

⁶ Traducción propia del original: “n’ont du contrat que le nom... autant vaudrait discuter avec des phonographes”.

época del Código Civil la mayoría de los contratos se celebraban luego de una negociación que permitía a las partes establecer sus elementos esenciales, e incluso accidentales, la concentración económica y comercial engendró disparidades considerables en los campos económico, técnico y jurídico (Robaye, 2000). En este sentido, la parte más fuerte establece, en su único interés, un modelo contractual al cual su contraparte solo puede adherirse (Berlitz, 1976).

De igual manera, una ficción determina que los reglamentos de los talleres se consideren tácitamente incluidos en el contrato de trabajo y, por ello, se reputan aceptados. Estos se organizan más tarde, durante las *convenciones colectivas*, celebradas no por cada trabajador, sino, en su nombre, por los representantes sindicales. En este contexto, la primera ley se promulgó el 25 de marzo de 1919. La libertad contractual también tendía a difuminarse (Lévy y Castaldo, 2002): libertad de contratar, e incluso de no contratar. En cuanto a la primera, una reglamentación imperativa se multiplica, lo que la vuelve inmensa y minuciosa; la noción de orden público es considerablemente expandida por la jurisprudencia. Frente a la libertad de no contratar se encuentran los contratos forzados (Hinestrosa, 2015): por ejemplo, el arrendatario debe estar asegurado, o bien, a menudo, un propietario no puede dejar un local vacante, etc. La libertad que subsiste es la de escoger su contraparte. Finalmente, incluso en la formación de los contratos, el papel exclusivo del consentimiento retrocede, lo que permite hablar de un *renacimiento del formalismo* (Moeneclaye, 1914).

En suma, en el momento mismo en que los adeptos de la autonomía de la voluntad, embebidos por una lógica abstracta, desarrollaban sus teorías, otros juristas tomaban conciencia de una realidad social y jurídica en oposición flagrante y creciente con sus dogmas. Este debate abrió la historia del contrato en el siglo XX (Louis-Lucas, 1939; Dikoff, 1938;

Barreyre, 1937; Roussel, 1936; Gaudin de Lagrange, 1935; Capitant, 1934 y 1922; Perreau, 1934; Duguit, 2018 [1920]).

La crítica doctrinal de la autonomía de la voluntad

La tesis de la autonomía de la voluntad, cabe resaltarla, ha encontrado siempre resistencias, organizadas en el último cuarto del siglo XIX, en paralelo a las exageraciones de la teoría (Lévy y Castaldo, 2002). Las objeciones estuvieron frecuentemente inspiradas por la ideología política y social, de inspiración socialista, o al menos socializante, y por el cristianismo social. Si la libertad era la regla es debido a que la igualdad se consideraba un principio absoluto (Berthiau, 1999). Las condiciones del contrato eran libremente discutidas entre los individuos. Sin duda, tratándose del arrendamiento, prestación de servicios o sociedad, la admisión del principio era cada vez más difícil, sin embargo, resistía (Gazzaniga, 1992). No obstante, debido a la industrialización, se asiste a una cierta colectivización de las relaciones negociales.

En Alemania –donde surgió la idea de autonomía y el dogma de la voluntad– los juristas se pasaron a la doctrina opuesta, criticaban el *Willendogma*, al considerar que es falso que la voluntad sea la *esencia* del acto jurídico. Algunos hicieron un esfuerzo, por cierto controversial, de sustituir la voluntad – *Willenserklärung*, término que figura en el Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) o Código Civil de 1900– como eje y fundamento del lazo contractual. Otros intentaron una rehabilitación del *formalismo*: “*la forme es el paladio de la libertad*” escribió el gran jurista Ihéring (1969), ya que impide la ligereza y correlativamente la arbitrariedad. Este mismo autor indicó que “*la justicia se encuentra por encima de la libertad*” (1877). Por su parte, en la encíclica *Rerum novarum* de 1891, el papa León XIII proclamó que la justicia natural

prima sobre la libertad de los contratantes. La teoría individualista del contrato parece pasada de moda (Gazzaniga, 1992).

En Francia, Leroy publicó, en 1898, *De l'esprit de la législation napoléonienne* y, en 1904, *Códe civil et droit nouveau*. En estas obras el autor denuncia la ilusión que se vincula a la voluntad creadora del contrato. El ataque en regla se desata poco después: este se encuentra principalmente en la obra de Saleilles (1901), Duguit (1920), Hauriou (1927) y, particularmente, Gounot (1912). Este último efectúa una refutación enérgica de la teoría de la autonomía de la voluntad, basada inicialmente en su punto de partida individualista, calificado de “*robinsonisme social*”, en clara alusión al aislacionismo de Robinson Crusoe, el célebre naufrago; y luego pasa a desvirtuar que la voluntad sea el fundamento del derecho. La voluntad, indica Gounot, está al servicio del derecho, no al contrario. A renglón seguido, critica la voluntad como fundamento de los contratos: su fuerza deriva de su función en el mundo, en aras del bien común (Mekki, 2004). La libertad únicamente proporciona una presunción de justicia, mas no una certeza. En respuesta a Fouillé (1885; 1909), Gounot afirma que la justicia en el contrato solo existe si se verifica una *equivalencia de prestaciones*. Finalmente, resalta los peligros de la libertad contractual, que puede convertirse en un instrumento de opresión, en este sentido, resalta que ha sido menester promulgar una legislación laboral.

Una vez que la voluntad ya no pudo explicar más —por sí sola— la fuerza obligatoria del vínculo contractual, fue necesario encontrarle un sustituto (Gahdoun, 2008). A partir de las ideas kelsenianas se acordó que si el contrato es obligatorio, esto se debe a que una norma superior lo autoriza. Así las cosas, la libertad contractual está condicionada por el derecho positivo existente. En síntesis, decir que únicamente la voluntad individual puede crear obligaciones y considerar que solo ella vincula es excesivo. Tal

radicalismo implica admitir que el contrato es todo. Igualmente, se han extraído consecuencias abusivas, ya que tal contrato se encuentra encerrado por la misma voluntad que lo ha creado (Chabas, 1931; Ponceau, 1931; Tison, 1931). De esta manera, el error se ha extendido excesivamente: por ejemplo, la lesión no se admite –salvo excepción– así provoque un desequilibrio intolerablemente injusto entre las partes. Pero precisamente debido a que las partes lo han querido, este desequilibrio debe considerarse justo. Tal concepción deja demasiado espacio a la voluntad individual. Asimismo, gracias a esta definición estricta de la autonomía de la voluntad, la interpretación del contrato es extremadamente limitada.

Las complejidades de la teoría de la causa no tienen otro origen que la exaltación del individualismo. La búsqueda psicológica de los motivos y móviles no se explicaría sin ella. Nada de sorprendente tiene que a finales del siglo XIX apareciera la corriente anticausalista, anunciada por las tesis de Laurent (1887). Para Planiol (1905), como para Huc (1894), la causa se confunde con el objeto. Para Duguit (2018 [1920]), tales especulaciones carecen de interés. Sin embargo, en esa época todo se discutía (Gazzaniga, 1992). A las críticas de los anticausalistas responden aquellos que defienden la causa, lanzando multitud de argumentos (Maury, 1920; Dubreuil, 1919; Louis-Lucas, 1918; Gaudemet, 1898; Colin, 1897).

El neocausalismo

En 1923, Henri Capitant publicó un texto que tuvo gran impacto (Lévy y Castaldo, 2002), dedicado a la defensa de la teoría de la causa (Capitant, 1923), que constituyó una auténtica síntesis de todas las opiniones favorables a esta corriente (Gazzaniga, 1992). Así, respecto a la afirmación de los anticausalistas, según la cual un buen número de sistemas jurídicos se desenvuelven sin la noción de causa, Capitant se pregunta si, en el

fondo, otras instituciones de tales ordenamientos no serían algo equivalentes, es decir, no responderían a la misma necesidad. Con esto se entabla un nuevo llamado al derecho comparado.

Los antiguos derechos griego y orientales

Pareciera reinar un principio que, sin duda jamás ha sido expresado, pero que implícitamente explica no pocas soluciones. Según los trabajos de los eruditos contemporáneos, se trataría del “*principio de contrapartida necesaria*”. Este principio tácito domina el derecho de obligaciones y el régimen de la transferencia de la propiedad. La propiedad de un bien solo es transferida por el pago (al menos parcial) del precio; la deuda del precio tiene como contrapartida la entrega de la cosa: la de quien presta (a título de comodato o mutuo), el bien prestado y la correlativa obligación de restitución, sea del mismo bien o de su equivalente según el caso. El consensualismo puro no existe.

El derecho inglés

Desde la época medieval, en Inglaterra se aceptaba el principio *quid pro quo* (algo a cambio de algo) o una *valuable consideration* (la cual podría traducirse como “compensación de valor”). De esta manera, el deudor se encontraba obligado, no por haber prometido, sino por haber recibido. Esta compensación “representando valor” está considerada como el precio por el cual se obtiene la promesa de la contraparte: acto o abstención, o incluso promesa de acto o de abstención, ella representa en todo caso un *beneficio* para el deudor, o un detrimento para el acreedor. Por lo tanto, la *valuable consideration* es la contraprestación o una promesa de esta. Así

se encuentra, bajo otra forma, la idea de contrapartida (Lorenzen y Ernest, 1919)⁷.

El derecho alemán

Es menester reconocer que el BGB de 1900 apenas se preocupaba de la justicia conmutativa. En efecto, este texto se atuvo a una concepción puramente formal de la equivalencia de las prestaciones y la consideraba adquirida una vez que las partes se pusieran de acuerdo sobre los beneficios a intercambiar (Pédamon, 2004). Pero debido a los trastornos que sufrió Alemania luego del fin de la Primera Guerra Mundial, a partir de la noción de “cláusulas generales”, los tribunales se dedicaron a remediar los desequilibrios de los contratos inspirándose de la famosa teoría del profesor Oertmann, denominada “*Wegfall der Geschäftsgrundlage*” (desaparición del fundamento del acto jurídico) (Ferrand, 1997), la cual también dio lugar a la noción de ausencia originaria del fundamento contractual, asimilada al cambio radical de circunstancias. Las cláusulas generales permitieron a los tribunales imponer a las partes una completa red de obligaciones accesorias (*Nebenpflichten*). Adicionalmente, el § 138 inc.2 del BGB contempla una hipótesis particular de contrariedad a las buenas costumbres: la usura (*wucher*), que en Alemania cuenta con un sentido más extendido que en Francia o Colombia, entendida como el supuesto de obtener el compromiso de beneficios patrimoniales en flagrante desproporción con su propia prestación debido a la explotación de la necesidad, de la

⁷ Esta contrapartida no corresponde, sin embargo, a una *equivalencia de valores*. La lesión no interviene aquí para derribar al contrato, ya que incumbe a las partes, y no al juez, el defender sus intereses. Igualmente, se admite que la *consideration* pueda estar reducida a un símbolo: una libra (e incluso, un grano de pimienta), como contrapartida a un compromiso importante. Para nada se exige que la contraprestación sea del mismo valor que la obligación: solamente es imperativo que *exista*.

inexperiencia e incluso de la debilidad de juicio o carácter de la contraparte.

Perspectivas para los derechos de tradición francesa

Estos pocos elementos de historia comparatista permiten volver al nudo problemático de nuestro hilo. La teoría de la causa, tan bizarramente construida, oculta la misma preocupación profunda: el consentimiento, la voluntad en sí misma no es suficiente; es necesario ir más allá de las apariencias, indagar *porqué* la declaración de voluntad ha sido otorgada y expresada. Dicho en otros términos, ha de preguntarse cuál ha podido ser la *contrapartida* de la obligación asumida. De esta manera, nos topamos con un sentimiento profundo de justicia conmutativa, cuyas aplicaciones se encuentran en todo el derecho patrimonial. La teoría de la causa es la expresión, más o menos desafortunada, de la preocupación por la *contrapartida* en el mundo de los contratos y negocios. Esta atempera el consensualismo y el culto a la voluntad autónoma, la cual, sin una mínima justicia conmutativa, no resulta aceptable. La crítica radical de los anticausalistas no ha tenido eco en la jurisprudencia francesa, donde los tribunales continúan haciendo uso de la causa con el propósito de hacer reinar un mínimo de equidad y moralidad en el mundo de los contratos.

El neocausalismo, presente desde la Primera Guerra Mundial, corresponde en gran medida a la reacción de los juristas cristianos al materialismo. Se le encuentra netamente en el resurgimiento del interés por el estudio del derecho natural (Gazzaniga, 1992). Se ve que la evolución de las ideas va en todos los sentidos. Tales realidades van a alimentar las reflexiones de los privatistas franceses, algunos de los cuales deseaban una revisión radical del Código Civil, y otros, como Planiol y Gaudement, eran partidarios de una reforma más moderada. De cualquier manera, el

anticausalismo ha quedado sin eco en la jurisprudencia francesa, tal como se expuso anteriormente.

¿Hacia un neoanticausalismo?

Cien años más tarde, un sector de la doctrina francesa formuló nuevamente un discurso resueltamente anticausalista, en nombre de consideraciones políticas y técnicas. Entre las políticas se encontraba la apertura de Francia a Europa, y especialmente su participación en la elaboración de un derecho europeo de contratos, lo que exigiría que la noción de causa, ignorada por numerosos juristas europeos, fuera abandonada (Fabre-Magnan, 2008; Mazeaud, 2008). Las consideraciones técnicas señalaban que dos siglos después de su consagración por el Código Civil, la noción de causa revestiría una complejidad tal que se habría vuelto ininteligible, por lo que podría ser beneficiosamente remplazada mediante la utilización de otros instrumentos jurídicos (Lagarde, 2007). Estas corrientes recuerdan que la Corte de Casación francesa ha establecido recientemente que la concepción de la causa de las obligaciones contractuales acogida por el derecho francés no es, en todos sus aspectos, de orden público internacional (Corte Casación, D.2011.2518, Fran.).

Ahora bien, ciertamente la reforma al derecho francés de contratos, operada por *l'ordonnance n.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, habría suprimido la noción de causa (Art. 1131 s. C. civ., Fran.) como requisito de existencia y validez de los contratos; tal reforma podría ser interpretada como la eliminación de la causa en el derecho galo⁸. Sin

⁸ En efecto, el Artículo 1128 del *Code*, tal como resultaría en virtud de *l'ordonnance* de reforma al derecho galo de contratos, dispone que en adelante: "Sont nécessaires à la validité d'un contrat: 1º Le consentement des parties; 2º Leur capacité de contracter; 3º Un contenu licite et certain".

embargo, el *rapport au Président de la République* explica que en realidad se trata simplemente de una eliminación *formal* para facilitar los procesos de construcción de un derecho europeo de contratos mediante la armonización de los diferentes regímenes nacionales de ese continente, lo cual evidentemente también compete al derecho francés:

[...] el abandono formal de la noción de causa, que ha suscitado varios debates, permitirá a Francia acercarse a la legislación de numerosos derechos extranjeros, al tiempo que se consagra en la ley [francesa] sus diferentes funciones, incluyendo la de reequilibrio del contrato, que la jurisprudencia le había asignado.⁹

De esta manera, si la palabra “*cause*” ha sido suprimida del *Code*, sus funciones esenciales son mantenidas por *l’ordonnance*, en textos dispersos de la reforma francesa. En definitiva, se constata que, a pesar de la supresión de la noción de causa, *l’ordonnance* de reforma pareciera mantener su espíritu. No obstante, lejos de simplificar las cosas, deberemos estar atentos a la interpretación de la jurisprudencia sobre las nuevas disposiciones, particularmente, las nociones de “*contenu*” (contenido) y de “*but*” (objetivo) contractuales¹⁰.

⁹ Traducción propia del original: “l’abandon formel de la notion de cause, qui a suscité de nombreux débats, permettra à la France de se rapprocher de la législation de nombreux droits étrangers, tout en consacrant dans la loi les différentes fonctions, dont celle de rééquilibrage du contrat, que la jurisprudence lui avait assignées” (<http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/suppression-de-la-cause-reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-preuve-des-o/h/fe09f919390662f42623c56689c43919.html>).

¹⁰ Para ampliar la información al respecto, véanse los artículos 1162, 1169, 1170 y 1186 del nuevo *Code*, reformados por *l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, que entraron en vigor desde el 1 de octubre de 2016, disponibles en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>

La salvaguarda contemporánea de la causa

Al neoanticausalismo se le ha replicado que la causa es conocida por todos los sistemas que se han inspirado del derecho francés: en Europa, pero particularmente en América Latina y en Medio Oriente, y que no será abdicando de sus propias tradiciones como el derecho francés podrá esperar conservar su influencia (Catala, 2008; Ghazi y Lequette, 2008). Adicionalmente, al margen de este argumento un tanto chauvinista, no resulta razonable abandonar un instrumento que los tribunales franceses emplean intensivamente (Catala, 2005), lo que daría testimonio de su utilidad en cuanto que herramienta de control, a tal punto que la causa está actualmente consagrada por la jurisprudencia administrativa francesa (Chénéché, 2008). Si la noción es compleja, se debe esencialmente a un exceso de sofisticación doctrinal (Terré, Simler y Lequette, 2013): numerosos autores que se dedicaron a obscurecerla inicialmente, demandan actualmente su desaparición. Es posible devolverle a la causa su claridad si se retoman los fundamentos de la noción tal como la doctrina y la jurisprudencia los identificaron en el pasado.

De esta manera, el famoso fallo *Chronopost* (CC, s. Com., 22 oct. 1996, Defrénois, 1997, 333, obs. D. Mazeaud, Fran.) ha sido objeto de vivas críticas por haberse basado en las nociones de “obligation essentielle” y causa, como augurio, según algunos estudiosos, de una política jurisprudencial poco respetuosa de la libertad contractual y de la seguridad jurídica, contraria a la tradición jurídica francesa (Sériaux, 1997). Por el contrario, otros autores asumen una posición contraria, donde la jurisprudencia francesa se muestra fiel a la herencia intelectual de los autores de comienzos del siglo XX, al delimitar de una manera más clara la libertad contractual para restaurar un cierto equilibrio contractual, y de esta manera obtener una libertad contractual “ilustrada” (Jamin, 2003).

De la crítica a la autonomía al declive del individualismo contractual

Si bien la tesis de Gounot no puso fin a la discusión, pues la controversia continúa, sí tuvo un rotundo impacto y consiguió discípulos y continuadores que criticaron el dogma de la autonomía de la voluntad (Rouhette, 1965; Waline, 1949; Josserand, 1927).

En efecto, la autonomía de la voluntad prohibió el reconocimiento del abuso del derecho: fue inadmisibles que la ley de las partes pudiera engendrar abusos. Sin embargo, en la actualidad está claro que determinados contratantes pueden abusar de su situación. Es precisamente en la época en que Josserand desarrolla la teoría del abuso del derecho, en parte como reacción contra las consecuencias de la autonomía de la voluntad. A ese primer grupo de críticas se agrega otro que se refiere al fundamento mismo del principio. En efecto, la autonomía de la voluntad nació junto con la filosofía individualista y liberal del siglo XIX. Al final de ese periodo, la sociedad es más grande que el individuo, el deber social prima sobre el interés privado. Las críticas no vienen exclusivamente del socialismo, sino también del catolicismo social.

El primer crítico (Saleilles), en aras de concluir que la voluntad no lo es todo, demuestra la necesidad de tomar en cuenta la voluntad declarada: lo que las partes han querido es menos importante que lo que ellas han declarado querer. Esta concepción tiene como objetivo y resultado restringir en una medida, más o menos grande, la independencia, la autonomía del individuo. Posteriormente, las ideas serán retomadas y radicalizadas por juristas provenientes de horizontes diversos y que albergan concepciones muy diferentes de lo jurídico. De esta forma, el maestro Duguit (2018 [1912]), para quien el derecho es una función social, considera que la autonomía de la voluntad –concebida como el poder de querer jurídicamente– está en oposición con las tendencias socialistas y asociacionistas. Por su parte, Gounot inspira su crítica en el papa León

XIII. Louis-Lucas (1939) retoma las ideas de Saleilles y demuestra que la voluntad individual que se ha denominado autónoma y libre no es ni una cosa ni la otra. La declaración de voluntad es más importante que la voluntad misma: el contrato es obligatorio menos por haber sido sólidamente querido que por haber sido correctamente querido.

¿Hacia el declive del contrato?

El debate doctrinal permite identificar restricciones exteriores impuestas por el interés general. El contrato se “publicita” (*publicise*), como dice Josserand (1927): el Estado impone determinadas cláusulas y el legislador impone al juez que interprete el contrato en un sentido favorable a tal o cual categoría de contratantes (los deudores insolventes), por lo tanto, el contrato se desarrolla en “colaboración con el legislador” (Louis-Lucas, 1939). Se puede dudar del principio, hasta el momento absoluto, de la inmutabilidad de las convenciones, pues como la propiedad, el contrato cambia. Las medidas se multiplican, se habla entonces de “*dirigisme contractuel*” (Josserand, 1927). En el periodo de entreguerras, Josserand (1927), resaltando el elemento social –abuso del derecho, teoría de los móviles, enriquecimiento sin causa–, denuncia que el derecho civil está en peligro, que el nuevo orden jurídico que se instaura es esencialmente económico y que el derecho privado se vuelve social. De hecho, se preocupa, al afirmar que el contrato se vuelve cada vez menos contractual, no obstante, sigue defendiendo la concepción misma de contrato: legal, forzado e impuesto (Morel, 1950; Durand, 1944); en otras palabras, poco importan los riesgos que conlleva este sistema, siempre hay un contrato (Picard, 1950).

Por su parte, Ripert adopta otra posición, al afirmar que la moral debe seguir siendo el fundamento mismo del contrato, un rasgo clásico en su exposición de las doctrinas. El autor critica vigorosamente la influencia de

la legislación de los años treinta que, animada por un aire “solidarista” o “humanitarista” ya no se puede considerar como derecho. De esta manera, las numerosas medidas para proteger a los más desfavorecidos crean una justicia de clase, base de la injusticia, como expone en su célebre crónica “Le droit de ne pas payer ses dettes” (1936). Ripert ve y anuncia el “*déclin du contrat*”, que consiste en una decadencia de la soberanía del contrato, que se acentúa rápidamente en la actualidad. Como lo notará Savatier (1964), Ripert ya no reconocía más el derecho civil que había aprendido y enseñado. Como afirma el profesor Gazzaniga (1992), basta con analizar el grueso de las tesis doctorales sustentadas en los años treinta y los estudios ofrecidos a Génny y a Capitant, así como los *Mélanges Ripert*, para darse cuenta de que el contrato está siempre de moda.

El fortalecimiento del marco restrictivo

A finales del siglo XX, el derecho contractual francés experimentó una nueva crisis (Jamin y Mazeaud, 2003), que la doctrina francesa ha abordado desde la parte más débil. A partir del Artículo 6 del Código Civil francés, el cual dispone que las convenciones no pueden derogar las leyes que interesan al orden público, la doctrina del siglo XIX enseñó que la libertad contractual solo puede ser limitada por el legislador (Acosta, 2018). Exaltando el poder de las voluntades individuales y temiendo la arbitrariedad de los jueces, se pretendió restringir los poderes de estos últimos. De manera que correspondía, según esta concepción, únicamente a la ley decir lo que es de orden público y lo que no. Sin embargo, el orden público es una noción cuya definición ha dado lugar a numerosas controversias (Julliot de la Morandiere, 1939). No obstante, se sabe que, a semejanza de las buenas costumbres, las dos nociones constituyen prohibiciones sociales que restringen la libertad contractual, a través de normas con contenido indeterminado (Ghestin, 1984), estándares que no

responden a ninguna definición precisa y que necesitan frecuentemente del apoyo de los jueces para ser concretadas (Hauser, 2003). En cuanto que noción imprecisa a cargo la defensa de los intereses esenciales de la sociedad, el orden público debe ser adaptado a las necesidades de la época y a las situaciones particulares de cada sociedad. De esta manera, la jurisprudencia francesa ha admitido que una convención que no desafía ningún texto preciso puede no obstante ser contraria al orden público, cuando menos si su objeto se encuentra en contradicción con los principios fundamentales del derecho, así como de la organización social (Corte Casación francesa, s. Com., Civ., 4 déc. 1929, S. 1931.1.49 note P. Esmein, in *Grands Arrêts*, t. 1, n° 13)¹¹.

Es bien sabido que el Estado-policía del siglo XIX fue reemplazado por el Estado-providencia del siglo XX. De ahí la oposición siempre resaltada entre un orden público clásico y otro nuevo y socializante (Robaye, 2000). Mientras que el primero es esencialmente conservador, ya que tiene como función defender los pilares de la sociedad tradicional, el segundo es innovador, por cuanto se propone cambiar la sociedad. Mientras que el primero es esencialmente negativo, toda vez que impone prohibiciones, el segundo es positivo, ya que impone obligaciones a las partes y no duda en adecuar el contenido de determinados contratos, con el propósito de orientar la actividad contractual para favorecer la economía o proteger a la parte débil.

¹¹ Este fallo admitió la nulidad de un contrato cuyo objeto era la explotación de los enfermos mediante una publicidad intensiva y el uso de calificativos destinados a impresionar al público (a pesar de que tal objeto no estaba prohibido por ningún texto) (Tribunal Grande Instance de Paris, 8 nov. 1973, D. 1975, p. 401 s, nota M. PUECH, a propósito de las buenas costumbres).

Referencias

- Acosta, J. (2018). Libertad, derecho y democracia: un análisis desde el paradigma del contrato (individual y social). *Revista Estudios de Derecho*, 75(166), 116-135.
- Acosta, J. y Valderrama, F. (2015). Elementos de derecho europeo para la caracterización de las cláusulas abusivas en la contratación. *Dikaion*, (24)1, 12-35.
- Barreyre, A. (1937). *L'évolution et la crise du contrat*. Université de Bordeaux.
- Berlioz, G. (1976). *Le contrat d'adhésion*. LGDJ.
- Berthiau, D. (1999). *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*. LGDJ.
- Capitant, H. (1922). *Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans. Livre du Cinquantenaire de la Société de Législation Comparée*. Société de Législation Comparée.
- Capitant, H. (1923). *De la cause des obligations*. Dalloz.
- Capitant, H. (1934). Le régime de la violation du contrat. *Dalloz Hebdomadaire*, 1.
- Catala, P. (Dir). (2005). *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*. Documento oficial de Francia.
- Catala, P. (2008). Deux regards inhabituels sur la cause dans les contrats. *Défrenois*, 21, 2365.
- Cedras, J. (2003). Liberté, égalité, contrat. Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation. Cour de Cassation.
https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/doctrine_devant_6260.html
- Chabas, J. (1931). *De la déclaration de volonté en droit civil français*. Sirey.
- Chénéde, F. (2008). L'utilité de la cause de l'obligation en droit contemporain des contrats: l'apport du droit administratif. *Contrats, Concurrence, Consommation*, 11.
- Cheveau, E, Mause, Y. y Bouglé, C. (2007). *Introduction historique au droit des obligations*. Litec.
- Colin, P. (1897). *Théorie de la cause dans les obligations conventionnelles*. [Tesis doctoral, Université de Paris]. Repositorio institucional Université de Paris.

- Conseil Constitutionnel [CC], Décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997. *Rec.* 97388. Marzo 20, 1997 [Fran.].
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art.1. Julio 7 de 1991 (Colom.).
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], noviembre 28, 1996, M.P.: C. Gaviria Díaz. Sentencia C-660/96, [Colom.]
- Corte Casación. Diciembre 13, 1929. Com., Civ., S. 1931.1.49 note P. [Fran.].
- Corte Casación. Septiembre 13, 2011, D.2011.2518, note L. d'Avout et N. Borga, *RTD civ.* 2012.113, obs. B. Fages [Fran.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, febrero 21, 2012, M.P. W. Namén Vargas, Sentencia SC284-2006, [Colom.].
- De Saint-Rémy, R. 1928. *De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion*. [Tesis doctoral, Université de Paris]. Repositorio institucional Université de Paris.
- Dereux, G. (1910). *De la nature juridique des contrats d'adhésion*. Sirey.
- Dikoff, L. (1938). L'évolution de la notion de contrat. En *Mélanges Capitant* (pp. 201-217). Duchemin-Dalloz.
- Dollat, J. (1905). *Les contrats d'adhésion*. [Tesis doctoral, Université de Paris]. Repositorio institucional de la Université de Paris.
- Domergue, M. (1935). *Étude d'ensemble sur le contrat d'adhésion*. [Tesis doctoral, Université de Toulouse]. Repositorio institucional Université de Toulouse.
<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9790629j.texteImage>
- Dubreuil, L. (1919). *Des mobiles dans les contrats*. [Tesis doctoral, Université de Lyon]. Repositorio institucional de la Université de Lyon.
- Duguit, L. (2018) [1912]. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. Hachette.
- Durand, P. (1944). La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 6, 73-81.
- Durkheim, E. (1991) [1930]. *De la division sociale du travail*. Quadrige/PUF.
- Fabre-Magnan, M. (2008). Réforme du droit des contrats: "Un très bon projet". *La Semaine Juridique: Juris-classeur périodique*, 43(1), 13-16.
- Ferrand, F. (1997). *Droit privé allemand*. Dalloz.

- Fouillé, A. (1885). *La science sociale contemporaine*. Hachette.
- Fouillé, A. (1909). *L'idée moderne du droit*. Hachette.
- Gahdoun, P.-Y. (2008). *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*. Dalloz.
- Gaudemet, E. (1898). *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*. Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence.
- Gaudin de Lagrange, E. (1935). *L'intervention du juge dans le contrat*. Sirey.
- Gazzaniga, J.-L. (1992). *Introduction historique au droit des obligations*. PUF.
- Ghestin, J. (1984). L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français. En C. Perelman y R. Vander Elst (Dirs.), *Les notions à contenu variable en droit* (pp. 77-94). Centre National de Recherches de Logique.
- Ghozi, A. y Lequette, Y. (2008). La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie. *Recueil Dalloz*, 37(7354), 2609.
- Gounot, E. (1912). *Le principe de l'autonomie de la volonté. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*. Rousseau.
- Gual, J., (2015). *Las cláusulas de irresponsabilidad (entre asimetría, equilibrio y abusividad)*. Universidad Católica de Colombia.
- Hauriou, M. (1906). L'institution et le droit statutaire. *Recueil de Législation de Toulouse*, 135.
- Hauriou, M. (1927). L'ordre social, la justice et le droit. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 795.
- Hauser, J. (2003). L'ordre public et les bonnes mœurs. En P. Remy-Corlay y D. Fenouillet (Eds.), *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats* (pp. 105-122). Dalloz.
- Hinestrosa, F. (2015). *Tratado de las obligaciones. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*. Universidad Externado de Colombia.
- Huc, T. (1894). *Commentaire du Code civil*. Cotillon.
- Ihéring, R. (1969). *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son existence*. Forni.

- Izorche, M.-L. (1989). *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*. PUAM.
- Jamin, C. (2003). Quelle nouvelle crise du contrat? Quelques mots en guise d'introduction. En C. Jamin y D. Mazeaud (Eds.), *La nouvelle crise du contrat* (pp. 7-14). Dalloz.
- Josserand, L. (1927). *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits*. Rousseau.
- Julliot de la Morandiere, L. (1939). L'ordre public en droit privé interne. En *Etudes de Droit Civil à la mémoire d'Henri Capitant* (pp. 381-404). Dalloz.
- Lagarde, X. (2007). Sur l'utilité de la théorie de la cause. *Recueil Dalloz*, 11, 740-745.
- Laurent, F. (1887). *Cours élémentaire de droit civil*, t. 2. Bruylant-Cristophe.
- Lévy, J.-P. y Castaldo, A. (2002). *Histoire du droit civil*. Dalloz.
- Lorenzen, E. (1919). Causa and Consideration in the Law of Contracts. *Yale Law School Legal Scholarship Repository. Faculty Scholarship Series 4560*.
http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4560
- Louis-Lucas, P. (1918). *Volonté et cause. Étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*. Sirey.
- Louis-Lucas, P. (1939). L'Autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé. En C. Henry, *Études de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant* (pp. 469-490). Dalloz.
- Maury, J. (1920). *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*. [Tesis doctoral, Université de Toulouse]. Repositorio institucional Université de Toulouse.
- Mazeaud, D. (2008). Réforme du droit des contrats : haro en Hérault, sur le projet ! *Recueil Dalloz*, 2675.
- Moeneclaye, P. (1914). *De la naissance du formalisme dans les obligations civiles et commerciales françaises*. [Tesis doctoral, Université de Lille]. Repositorio institucional Université de Lille.
- Mekki, M. (2004). *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*. LGDJ.
- Missol, A. (1934). *L'assurance contrat d'adhésion*. [Tesis doctoral, Université de Lyon]. Repositorio institucional Université de Lyon.

- Morel, R. (1950). Le contrat imposé. En *Mélanges Ripert* (pp. 116-134). LGDJ.
- Pédamon, M. (2004). *Le contrat en droit allemand*. LGDJ.
- Perreau, É. (1934). Une évolution vers un statut légal du contrat. En *Mélanges F. Géný*. (pp. 354-371). Sirey.
- Picard, M. (1950). L'emprise de l'administration sur le contrat d'assurance. En *Mélanges Ripert* (pp. 127-135). LGDJ.
- Pichon, V. (1913). *Des contrats d'adhésion, leur interprétation et leur nature*. [Tesis doctoral, Université de Lyon]. Repositorio institucional Université de Lyon.
- Picot, Y. (1989). *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*. LGDJ.
- Planiol, M. (1905). *Traité élémentaire de droit civil français*, 3 éd., t. 2. LGDJ.
- Ponceau, R. (1931). *La volonté dans le contrat suivant le Code civil*. Rousseau.
- Portier, G. (1909). *Du rôle du juge dans les contrats d'adhésion*. [Tesis doctoral, Université de Paris]. Repositorio institucional Université de Paris.
- Ranouil, V. (1980). *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*. PUF.
- Ripert, G. (1936). Le droit de ne pas payer ses dettes. *Recueil Dalloz*, 15.
- Robaye, R. (2000). *Une histoire du droit civil*. Academia Bruylant.
- Rouhette, G. (1965). *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*. Université de Paris.
- Roussel, G. (1936). *Le contrat et l'intervention du juge et du législateur dans son exécution*. LGDJ.
- Saieilles, R. (1901). *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*. Pichon.
- Savatier, R. (1964). *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*. Dalloz.
- Sériaux, A. (1997). L'affaire *Chronopost* : arrêt de principe ou accident de parcours ? Variations sur le bon usage de la notion d'obligation essentielle. *Recueil Dalloz*, 121.
- Terré, F., Simler, P. y Lequette, Y. (2013). *Droit civil. Les obligations*. Dalloz.
- Tison, R. (1931). *Le principe de l'autonomie de la volonté dans l'ancien droit français*. Loviton.

Vargas Bernal, A. (2018). Los límites y las consecuencias reales del discurso jurídico de la autonomía privada de la voluntad en el individuo. *IUSTA*, 2(49), 91-114.

<https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0049.04>

Villalba, J. y Fernández, M. (2020). El rol de los principios del derecho de los contratos en el derecho de consumo. En J. Gual (Dir.), *Los principios del derecho contractual y su extensión al derecho de consumo* (pp. 23-48). Ibáñez.

Waline, M. (1949). *L'individualisme et le droit*. Domat-Montchrestien.

De los derechos de los grupos indígenas en el marco internacional*

[Artículos]

Omar Antonio Herrán Pinzón[·]

Jacqueline Blanco Blanco^{···}

Recibido: 10 abril de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

Citar como:

Herrán Pinzón, O. A. y Blanco Blanco, J. (2021). De los derechos de los grupos indígenas en el marco internacional. *Revista IUSTA*, (55).

<https://doi.org/10.15332/25005286.6851>



Resumen

A partir de un método de investigación histórico, se realiza un recorrido legislativo por el derecho de los indígenas en el campo internacional,

· Este artículo es resultado del proyecto de investigación "Mutilación genital femenina, diversidad cultural y universalidad de los derechos humanos" (INV-DER-2556), desarrollado durante el 2018 en la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, adscrito al grupo de investigación Derecho Público, clasificado en la categoría B de Minciencias.

·· Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, sede Bogotá. Investigador del grupo Derecho Público, línea de Derecho Penal, del Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho. Abogado de la Universidad Militar Nueva Granada y magíster en Derecho Procesal Penal de la misma institución. Correo electrónico: omar.herran@unimilitar.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7731-0996>

··· Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, magíster en Historia, especialista en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, y licenciada en Ciencias Sociales. Docente e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: jacqueline.blanco@unimilitar.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7148-4856>

Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448 | e-ISSN: 2500-5286 | DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

N.º 55 | julio-diciembre del 2021

contenido en el reconocimiento de la diversidad sociocultural y el posible conflicto que conlleva esta realidad aprendida constitucionalmente. Se discute la importancia de la diversidad sociocultural de las comunidades indígenas y su cosmovisión frente a prácticas que atentan contra la dignidad humana —como la mutilación genital femenina—, que concentran los intereses actuales de la comunidad internacional.

Palabras clave: derechos, globalización, igualdad, justicia, movimientos indígenas.

The rights of indigenous groups in the international framework

Abstract

Based on a historical research method, a legislative review of the rights of indigenous people in the international framework is made, based on the recognition of socio-cultural diversity and the possible conflict that this constitutionally learned reality entails. The importance of the socio-cultural diversity of indigenous communities and their worldview in the face of practices that violate human dignity —such as female genital mutilation—, which are the current focus of interests of the international community, is discussed.

Keywords: rights, globalization, equality, justice, indigenous movements.

Dos direitos dos grupos indígenas no contexto internacional

Resumo

A partir de um método de pesquisa histórico, é realizado um percurso legislativo pelo direito dos indígenas no campo internacional, contido no reconhecimento da diversidade sociocultural e do possível conflito que implica essa realidade aprendida constitucionalmente. É discutida a

importância da diversidade sociocultural das comunidades indígenas e sua cosmovisão ante práticas que atentam contra a dignidade humana — como a mutilação genital feminina —, que concentram os interesses atuais da comunidade internacional.

Palavras-chave: direitos, globalização, igualdade, justiça, movimentos indígenas.

Introducción

En el contexto actual, caracterizado por la armonización del mundo como consecuencia de la globalización cultural y económica propiciada por la apertura del capital, la activación de la progresiva interdependencia entre países, la conformación de bloques regionales y el surgimiento de economías emergentes, en Colombia y en otros países surgen movimientos que reivindican la autonomía y la diversidad étnica y sociocultural (Sierra, 1997, p. 131).

Consideramos que la solución de los problemas que aquejan a los pueblos indígenas en la región debe partir del ámbito interno de los Estados, con decisiones políticas y judiciales que comprometan a toda la sociedad. En Colombia, el reconocimiento legal de los derechos de las comunidades étnicas se formalizó con la Constitución Política de 1991, que, sin dejar de lado los compromisos internacionales que se dan por la aplicación del bloque de constitucionalidad, logró el amparo y el respeto por la diversidad de los derechos de los pueblos indígenas, un asunto que debe estar presente en la agenda pública de los gobiernos de turno (Bahamón, 2020).

En este sentido, la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) ha avanzado en cuanto a las garantías de identidad y desarrollo cultural a través del fortalecimiento de los derechos de los pueblos indígenas. La preocupación por su situación

histórica y amparo viene construyéndose desde la década de 1950, pues hay una consolidación discursiva importante enmarcada en el Convenio 107 de 1957 (OIT, s. f.), que hace referencia a la “protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes sobre la protección de las poblaciones indígenas y tribales”.

Siguiendo con lo anterior, el presente artículo se orienta por una pregunta problema: ¿el Estado tiene legitimidad, de conformidad con el derecho internacional reconocido a las comunidades indígenas, para hacer frente a las posiciones de reconocimiento de la diversidad sociocultural que implican la imposibilidad de intervenciones por su parte en prácticas ancestrales como la ablación genital femenina u otras que compongan tradiciones arraigadas en el grupo humano, así estas puedan constituir desde la óptica internacional violaciones a los derechos humanos?

Para responder a esta inquietud, se identificarán los derechos reconocidos a las mujeres de los pueblos indígenas en la actualidad y cómo estos permiten entablar un diálogo bipartito entre las autoridades indígenas y el Gobierno nacional, en aras de modificar usos y costumbres — como la ablación genital femenina —, sin que esto genere una violación a su identidad cultural.

Derechos humanos y derechos étnicos

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un tratado multilateral general que reconoce los derechos civiles y políticos de diversas comunidades y establece mecanismos para su protección y garantía, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, se asume que:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma. (Acnudh, s. f., Artículo 27, p. 9)

Por su parte, Willem Assies (2000) manifiesta que el Artículo citado ha sido la base de disposiciones favorables para las comunidades indígenas.

En 1985, por ejemplo, la Comisión invocó este artículo en favor de los yanomami en Brasil. Según la Comisión, las invasiones de las tierras ancestrales de los yanomami no solamente amenazaron su bienestar físico sino también su cultura y sus tradiciones. La Comisión, por lo tanto, recomendó que el gobierno brasilero proceda a asegurar las fronteras de una reserva para los yanomami. Bajo presión internacional, una reserva de 9 millones de hectáreas fue creada en 1992 en el contexto de las preparaciones para la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro. (Assies, 200, s. p.)

Por otro lado, se observa que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha decidido abordar las temáticas de reconocimiento y respeto de lo propio, como se evidencia en la conferencia celebrada en El Cairo en 1994 sobre población y desarrollo, donde más de un centenar de países suscribieron un conjunto de recomendaciones y metas comunes, consolidadas en el programa de acción de la conferencia (Unesco, 2004).

De acuerdo con lo anterior, las metas fijadas se orientaron a partir de los diversos conocimientos de las necesidades de hombres y mujeres. Particularmente en América Latina, los objetivos, los alcances y las recomendaciones para la acción se definieron en el seno del Comité Especial sobre Población y Desarrollo del periodo habitual de sesiones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal, 2010).

La conquista de los derechos de los pueblos indígenas y su reconocimiento en el ámbito internacional contrasta con las frecuentes situaciones en las que los grupos sociales toman conciencia de sus problemas de existencia, al verse enfrentados a coyunturas que no pueden evadir. El aumento de los problemas económicos y las amenazas a las que se exponen despiertan una dialéctica entre su humanización y deshumanización, por lo tanto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se sitúa como un referente principal para empezar a entender la evolución y el desarrollo de los pueblos indígenas, además de señalar a los Estados, cualquiera sea su régimen político e ideológico, su obligación de respetarlos.

Esto quiere decir que las comunidades indígenas pueden apelar permanentemente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos con el objetivo de que sus exigencias sean tomadas en cuenta por los gobiernos nacionales e internacionales (Stavenhagen, 2004, p. 16).

Una de las principales fuentes de derechos reconocidos es el Convenio 169 de la OIT (2014). En el documento se observa la producción de efectos jurídicos inmediatos en el marco constitucional interno de los países latinoamericanos. Se asumen nociones fundamentales referidas a la esfera de los derechos colectivos frente al predominio de los derechos individuales, además, los pueblos indígenas se definen en atención a su origen histórico, por lo que estos suponen un ser que se afirma a sí mismo y a la persistencia de todas o parte de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. De esta manera, la reconstrucción del ser tiene su fundamento mismo en la concepción de la tierra y el significado que para estas comunidades indígenas representa (Gómez, 1998, p. 48).

La “solución de esta tensión entre territorios que se presumen excluyentes y, por tanto, deben articularse mediante instrumentos de no-subordinación, es el centro de la lucha indígena contemporánea”

(Houghton, 2008, p. 176). Asimismo, de acuerdo con el contexto internacional, la Declaración de las Naciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2008), en su Artículo 4, establece que:

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas. (p. 5)

De esta manera, se formula una concepción filosófica y legal de declaración del carácter de los pueblos, sin limitaciones a sus derechos a la libre determinación, pues se asumen como expresión de su autonomía, sin que sean contrarios a la normativa interna de cada país, y por supuesto a los estándares internacionales.

En línea con lo expuesto, y retomando el Convenio 169, podemos interpretar en su Artículo 3 que la normativa no hace distinción por motivos de género. Así, el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que había sido acordado desde el 18 de noviembre de 1989, y cuya discusión culminó 18 años después con la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el 2007, deja claro en su Artículo 22, numeral 2 que “[l]os Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación” (ONU, 2007, p. 7). En el mismo sentido, en la segunda sesión celebrada el 14 de junio de 2016, se resalta la “[i]gualdad de género: las mujeres indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos” (OEA, 2016, s. p.).

Sin embargo, en las últimas dos décadas se produjo en América Latina un movimiento constitucional de reconocimiento de los derechos de los

pueblos indígenas, representado por Nicaragua, Colombia, Paraguay, Perú, México, Bolivia, Brasil, Guatemala, Panamá y Ecuador [...] Estas Constituciones admiten el derecho de esos pueblos a su identidad étnica y cultural, dando paso así a la aceptación del pluralismo étnico-cultural en los Estados latinoamericanos. (Cujabante, 2014, p. 211)

A continuación, se presenta el marco constitucional de algunos países latinoamericanos que reconocen el derecho a la tierra de los pueblos indígenas como factor fundamental para el respeto de las formas especiales de su jurisdicción (tabla 1). De igual manera, algunos Estados como México garantizan que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad. Las demás legislaciones hacen referencia a los derechos de las mujeres en igualdad con los hombres, pero de forma genérica; no se observa, como en el caso particular mexicano, una distinción entre hombres y mujeres indígenas. Sin embargo, el reconocimiento a la naturaleza pluricultural de sus naciones y las garantías para ejercer y fortalecer su identidad son aspectos generalizados.

Tabla 1. Marcos constitucionales de países latinoamericanos

País	Año de constitución política	Artículos
Nicaragua	1986, 2014	2, 3, 5, 121, 107, 121,160, 177, 181.
Brasil	1988	22, 49, 109, 129, 176, 210, 215, 231.
Paraguay	1992	62, 63, 64, 65, 66, 67, 140, 268.
Bolivia	1994	171.
Ecuador	1998	1, 24, 83, 84, 191, 224, 228, 241, 275.
México	1992	2, 3, 4, 27, 28, 115, artículos transitorios 3, 4, 13.
Colombia	1991	96, 171, 246, 286, 321, 329, 330, 351, artículo transitorio 56.

Fuente: elaboración propia.

En conclusión, para el caso de Colombia podemos resumir la normatividad aplicable a los pueblos indígenas de la siguiente manera: 1) la Convención 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, incorporada mediante la Ley 21 de 1991, conforme a la Sentencia C-068 de 2013. Las disposiciones constitucionales y las regulaciones de la Convención formarían un bloque de constitucionalidad en virtud de lo previsto en el Artículo 93 de la Constitución Política. 2) La Ley 89 de 1890, “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes”, refiriéndose a los indígenas, en el hecho de que se reduzcan a la vida civilizada. 3) El Decreto 2001 de 1988, reglamentario de la Ley 30 de 1988, que establece definiciones claras de los términos relativos a territorios y organización indígena. Y 4) la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2007, y que fomenta los derechos de los pueblos indígenas.

Territorio y libre determinación

Para lograr el amparo universal de los derechos humanos a las comunidades indígenas, el derecho internacional precisa apartes sobre el derecho de la “libre determinación” y “autodeterminación”. En los dos pactos adoptados por la Asamblea General de la ONU en 1966, se ratifica que: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación, en virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural” (Acnudh, s. f., Artículo 1, p. 1).

En los últimos años, la disertación de los movimientos indígenas que surgieron en lo extenso del continente se ha concentrado en la libre determinación o en la autonomía, garantía fundamental que debe desarrollarse como requisito *sine qua non* en el territorio, como soporte esencial para un avance de autodeterminación y para la conformación de

sus propias formas de gobierno. Las disposiciones jurídicas que protegen lo anteriormente indicado se encuentran en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (1945), donde se refiere que: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta” (ONU, 1945 [2020], s. p.).

Este marco jurídico se compone de disposiciones inherentes a la vida de los pueblos indígenas, razón por la cual el territorio es un derecho tan importante en la delimitación y el reconocimiento de sus derechos. De esta manera, se armoniza y habilita el espacio geográfico que se encuentra bajo la autoridad histórica cultural y el control político de un pueblo, lo que permite a su vez regular situaciones jurídicas que brindan seguridad en la toma de decisiones. También se reconoce que estas comunidades cuentan con culturas ancestrales y que el territorio está asociado a su cosmogonía, la cual se coliga a su organización social, con la ocupación y distribución adecuada de los recursos naturales.

Según Barabas (2004), el territorio para las comunidades indígenas es:

[...] territorio habitado y culturalmente construido por un grupo etnolingüístico a lo largo de la historia profunda. No solo provee la reproducción de la población, sino que en él se desarrollan relaciones de parentesco, culturales, lingüísticas y políticas. El etnoterritorio reúne las categorías de tiempo y espacio (historia en el lugar), y es soporte central de la identidad y la cultura porque integra concepciones, creencias y prácticas que vinculan a los actores sociales con los antepasados y con el territorio que estos les legaron. (pp. 108-109)

Adicionalmente, el Artículo 13 del Convenio 169, en su parágrafo 2, señala que:

[...] la utilización del término tierras deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, de acuerdo con lo expuesto, el derecho a la tierra comprende participar en la utilización, administración y conservación de los recursos que le son propios, por lo tanto, la propiedad y posesión se refieren a las tierras y no al territorio, ocupación y utilización es sinónimo de uso y disfrute. (Gómez, 1998, p. 149)

Usos y costumbres de los pueblos indígenas

Como lo anota María Teresa Sierra (1997), el reconocimiento del sistema jurídico indígena es de índole internacional y nacional, según corresponda a cada Estado, de manera que es otro de los engranajes centrales de las pretensiones indígenas vinculadas a la demanda de autonomía y autodeterminación, pues las comunidades son titulares del derecho a la propiedad adquirido a partir de la apropiación originaria.

Es innegable que solo puede existir un derecho si hay una estructura que garantiza su satisfacción, por lo que el reconocimiento de la existencia de sistemas normativos, así como de formas particulares de control social, a partir de las cuales se regula la vida de los pueblos y se ejerce la autoridad, configuran la composición de

sistemas jurídicos gestados en relación continua con el orden jurídico dominante, que se han ido modificando y adecuando con el tiempo. Sin embargo, se suele considerar a estos sistemas como la expresión de un derecho tradicional, que ha logrado permanecer a través del tiempo. (Sierra, 1997, p. 135)

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencias C-139 de 1996 y T-685 de 2015, ha sostenido que el Artículo 246 de la Constitución implica una serie de garantías para las comunidades indígenas, como la de reconocer autoridades judiciales propias; establecer y conservar normas y

procedimientos; la sujeción a la Constitución y a la ley; la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema nacional; y el no condicionamiento a la expedición de una ley adicional para gozar de los derechos enunciados.

La constitución reconoce y proclama la diversidad cultural, dando paso al reconocimiento de derechos básicos donde la diferencia se valore como un componente heterogéneo, en el respeto de los derechos de autonomía y pluralismo jurídico, en el uso de sus costumbres en la investigación, procedimiento y sanción de las conductas que distorsionan la convivencia armoniosa de los indígenas entre sí. (Herrán y García, 2010, p. 31)

Al respecto, en los artículos 1 y 7 de la Constitución Política de Colombia, se deja claro que el país es un Estado democrático, participativo, incluyente y pluralista que garantiza la diversidad étnica y cultural (C.P., 1991). De allí surge el fuero indígena como un derecho de cada uno de los miembros de las comunidades, que se adquiere por el hecho de pertenecer a estas y que radica en la posibilidad de ser juzgados por sus propias autoridades, con ajuste a sus normas y procedimientos, de acuerdo con sus usos y costumbres (Guarín, Olarte y Garzón, 2019).

En un contexto similar de jurisprudencia, vale la pena señalar las decisiones aludidas en el caso de la comunidad indígena yakye axa contra el Estado de Paraguay, en cuya sentencia proferida en 2005 se manifestaba lo siguiente:

[...] Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su

jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de junio de 2005, Sentencia caso comunidad indígena yakye axa vs. Paraguay, párr. 51)

Jacqueline Blanco (2005) indica que en el orden jurídico de la pluriculturalidad se está frente a un proceso político de consensos en la región, que expresa sin duda una reivindicación en materia de reconocimiento de derechos. Asimismo, actualmente es indiscutible la voz y la participación que tienen los pueblos indígenas en las decisiones públicas relacionadas con sus derechos o aquellas que pasen por alto la diversidad cultural. Cada periodo histórico ha avanzado para que la inclusión de los indígenas sea una realidad.

Esta Corte ha considerado que el reconocimiento de derechos fundamentales a las comunidades indígenas tiene sustento en los principios de participación y pluralismo consagrados como fundantes del Estado en el Artículo 1º superior; en el principio de respeto a la diversidad étnica establecido en el Artículo 7º constitucional, y en el principio de igualdad entre culturas [...] En jurisprudencia temprana, explicó este Tribunal que el carácter fundamental de los derechos de los grupos indígenas se desprende de la prohibición de desaparición forzada llevada al plano de estos grupos humanos. Posteriormente, la Corte ha avanzado en la comprensión de los derechos de los pueblos aborígenes en el marco del DIDH y los mandatos de protección reforzada sentados

por el constituyente frente a las comunidades indígenas. (Sentencia T 282 de 2011)

En conclusión, la relación de las comunidades indígenas con la tierra no se limita a la simple posesión y producción, sino que constituye un elemento material y espiritual básico de su cultura, fundamental para la conservación de su legado generacional. En línea con lo expuesto, la práctica de desconocimiento de la autodeterminación acorde con sus usos y costumbres pone en riesgo la herencia cultural de las naciones.

Reconocimiento del pluralismo legal

A partir de la Constitución Política de 1991, Colombia reconoce los derechos de los pueblos indígenas a ejercer formas culturalmente diferentes de justicia. De acuerdo con el texto nacional, en su Artículo 357, los resguardos indígenas se consideran municipios de propiedad colectiva sujetos de derecho. No obstante, al no existir una ley que coordine la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, desde el punto de vista constitucional, los resguardos gozan de autonomía jurisdiccional, de modo tal que en el desarrollo jurídico y conceptual de esta jurisdicción se ha dado vía jurisprudencia por la Corte Constitucional para resolver los conflictos que han surgido en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos (ONIC, 2009, p. 82).

La Corte ha desarrollado una línea doctrinal de núcleo básico fundamental de derechos a respetar destinada a las autoridades indígenas, donde se establecen aspectos como la prohibición de matar, torturar o esclavizar a cualquier miembro de su grupo, así como la obligación de garantizar un debido proceso conforme con su autonomía y costumbres.

[...] la Corte inicialmente se mostró abierta a “interpretar” el debido proceso y ciertas prácticas de acuerdo con criterios culturales, por

ejemplo, al reconocer que el uso del fuste o látigo como sanción para los indígenas se puede interpretar como una práctica culturalmente específica, sancionada por el colectivo, más que como forma de tortura. (Sieder, 2011, p. 7)

Los límites constitucionales están dados por los artículos 1, 2, 7, 70 y 246 de la Constitución Política de Colombia de 1991. De esta manera, la Corte Suprema de Justicia identifica los elementos que sirven de sustento a la jurisdicción indígena: 1) elemento humano, grupo diferenciable por su origen étnico y su identidad cultural; 2) elemento orgánico, autoridades tradicionales con función de control social en sus comunidades; 3) elemento normativo, sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales; 4) elemento geográfico, la jurisdicción indígena remite al territorio, según el Artículo 329 “deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades”; y 5) congruencia, el orden jurídico tradicional y el sistema judicial nacional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley (Radicado 39444/13, 2013).

En este sentido, es importante recordar que no solo las garantías constitucionales limitan el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas, pues las normas que hacen parte del bloque constitucional colombiano articulan la protección de los derechos humanos de todos los habitantes del territorio nacional a través del Artículo 93 de la carta política.

Stavenhagen ilustra las costumbres indígenas que serían prohibidas bajo el imperio de los DDHH, con la clitoridectomía o mutilación genital femenina [...]. Y acá, ya hay algo sospechoso. Con todo lo que pudiese repugnar al pensamiento occidental una práctica de esta naturaleza, no parece coherente en un plano teórico —ni siquiera en uno puramente emotivo—, el desdiferenciar una amplia gama de tradiciones vernáculas

indígenas —léase diferencias de género, gobiernos no democráticos, etc.—, subsumiéndolas uniformemente junto a la ablación de clítoris, el genocidio o la esclavitud, bajo el epígrafe de “violaciones a los derechos humanos”. (Stavenhagen, 1992, citado por Carmona, 2009, p. 2)

Por consiguiente, la protección de los derechos de los indígenas es respetada desde una visión colectiva y no individual. No obstante, el distanciamiento de lo individual a lo grupal dificulta que en el interior de los pueblos indígenas se comprenda con precisión que proteger a la persona individualmente fortalece la seguridad misma del grupo, considerado culturalmente.

En consecuencia, Will Kymlicka (1996), citado por Herrán Pinzón (2009, p. 191), expone:

[...] intenta demostrar que la teoría liberal no debe defender solo los derechos de los individuos, sino también los derechos de los diferentes grupos culturales, sostiene que una teoría liberal de los derechos de las minorías debe explicar cómo coexisten los derechos de las minorías con los derechos humanos.

En conclusión, los límites a la protección de los derechos de los pueblos indígenas están enmarcados en la Constitución Política de Colombia, que a su vez se encuentra relacionada con la normativa internacional a partir de lo establecido en el Artículo 93, donde para garantizar la subsistencia de los pueblos indígenas se debe respetar al individuo como fundamento esencial en la conservación de la identidad cultural.

Derechos humanos y mujeres indígenas

Desde la concepción del amparo y el respeto de los derechos humanos y de la igualdad de las personas —concretamente entre hombre y mujer—, actualmente se diseñan modelos de interculturalidad que permitan

construir nuevos contextos para los pueblos indígenas, en especial para las mujeres de estas comunidades: 1) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979; 2) el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999; 3) la Convención de Belém do Pará, convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; 4) la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 640 (VII), del 20 de diciembre de 1952; y 5) la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, que tuvo lugar en Beijing, China, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, realizada del 4 al 15 de septiembre de 1995.

En la actualidad las mujeres indígenas luchan por sus derechos en sus territorios, destacan sus condiciones actuales y cuestionan las tradiciones que las excluyen, mientras que en el contexto internacional denuncian “las violaciones a sus derechos como mujeres y como integrantes de sus pueblos indígenas en el contexto sociopolítico y económico nacional e internacional” (Valladares de la Cruz, 2008, p. 49).

La representación de los indígenas en los órganos legislativos ha tenido una relevancia específica en los procesos de transición y consolidación democrática en América Latina (Sonnleitner, 2012, p. 7). En los últimos veinte años se ha observado un adelanto en el reconocimiento de los derechos sociales, civiles, políticos y de género en las comunidades, y, aunque de forma más lenta, se han logrado conquistas importantes para las mujeres indígenas, ha habido un avance continuo para garantizar el derecho a su libre locomoción, al voto y a ser elegidas democráticamente.

Entretanto, en el contexto del derecho de las mujeres indígenas a expresar sus diferencias culturales y de género, varias han accedido a cargos de

representación política, como por ejemplo Deborah Haaland, de 57 años, y Sharice Davids, de 38, quienes entraron al Congreso de Estados Unidos, nación que nunca antes había tenido congresistas indígenas en sus más de 230 años de historia. Asimismo, Ati Seygundiba, conocida como Ati Quigua, indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta, se convirtió en la primera concejal indígena de Colombia el 3 de enero de 2004, electa para los periodos 2004-2007, 2008-2011 y 2020-2023. Además, Eulalia Yagarí, proveniente del pueblo embera chami, fue la primera mujer indígena diputada de la Asamblea de Antioquia, durante los periodos 1998 y 2003.

La participación política de los pueblos indígenas, en especial de las mujeres indígenas, se encuentra manifiesta en el Artículo 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007): “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. Asimismo, el Artículo 18 establece que:

[...] los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones. (ONU, 2007)

Las voces de las mujeres indígenas de Colombia, Perú, Nicaragua, Guatemala, entre otros países, han sido fundamentales para denunciar las infracciones y los abusos cometidos por distintos actores legales e ilegales. En este sentido, su organización comunitaria ha asumido la responsabilidad de sacar a sus familias adelante, debido a la desaparición de sus esposos, hermanos o familiares. En las tres últimas décadas se

observa que cada vez más las mujeres hacen parte activa de la política (Valladares de la Cruz, 2008, p. 63).

La Declaración de las Naciones Unidas (2007) establece las pautas mínimas de los siguientes derechos en igualdad de condiciones, tanto para los hombres como para las mujeres indígenas, y articula varias dimensiones, tales como: 1) la no discriminación; 2) la integridad cultural; 3) la propiedad, uso, control y acceso a las tierras y recursos; 4) el desarrollo y bienestar social; y 5) la participación política. A su vez, estos derechos se refuerzan con el Artículo 44 (ONU, 2007, énfasis añadido): “Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a *la mujer indígena*”, y el Artículo 21: “En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, *las mujeres*, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas” (ONU, 2017, énfasis añadido).

Un antecedente frente a la proclama de la voz de la mujer indígena se puede encontrar en *El derecho de la mujer indígena en Colombia: manifiesto de catorce mil mujeres lamistas*, documento que apareció en el municipio de Girardot (Cundinamarca) el 18 de mayo de 1927, como primera publicación del Movimiento de Mujeres Indígenas que surgió de la inspiración y dirección del líder indígena Manuel Quintín Lame. En ese texto se puede identificar cómo la mujer indígena hace un llamado de justicia a la civilización del país:

Nos dirigimos a todas las sociedades del sexo femenino religioso, como son a las hermanas de la caridad, a las monjas, a las madres, etc., a las señoritas y señoras directoras de todos los colegios y universidades del país, [para] que conozcan las injusticias y que hoy ya el sexo indígena femenino en Colombia levantó el grito para defender de hecho sus propiedades materiales y morales que a nuestros varones les han sido

arrebatadas, y para no errar nos dirigimos a todas las sociedades del sexo femenino del país y que nos digan si esto es justo o no [...] En constancia firmamos más de catorce mil mujeres indígenas de siete departamentos e invitamos a coadyuvar con nuestras ideas al proletariado colombiano de indígenas, pues haremos flotar nuestras banderas de paz en las tremendas campañas ante la injusticia y el error que cometen diariamente los opresores de categoría. (Sánchez, 2010, p. 29)

En línea con lo anterior, fallos judiciales como el “Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009), reconocen que una cultura arraigada en estereotipos, donde el supuesto de la inferioridad de las mujeres no se transforma de un día para otro, sino que depende del cambio de modelos culturales, se alza como una tarea difícil para cualquier Estado. Sin embargo, este propósito no solo le corresponde al Gobierno central, sino que también las comunidades deben trabajar al interior de sus pueblos para reconciliar sus creencias y prácticas ancestrales, vinculadas a la protección de valores supremos como la vida, y su relación con la figura de la mujer.

Discriminación y racismo

Como se dijo anteriormente, el cambio de modelos culturales es una tarea bastante difícil para un Estado, prueba de ello se puede evidenciar en el Artículo 38 del Código Penal Colombiano expedido en 1936, que contemplaba:

[...] Cuando homicidio o las lesiones se cometan por cónyuge, padre o madre. Hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana de vida honesta, a quienes sorprenda en legítimo acceso carnal. O contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos Capítulos anteriores, disminuidas de la mitad a las tres cuartas partes.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aun cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal. Cuando las circunstancias del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a este el perdón judicial. (Ley 95 de 1936, art. 38, Colom.)

El contenido de esta disposición legal muestra la manera como el sentimiento social ha impugnado desde mucho tiempo atrás el adulterio de la mujer, mientras se defiende la autoridad marital que recae en el hombre.

La opresión de la mujer por el hombre, su precaria situación en la vida social y doméstica, se ha reflejado en el derecho; el hombre ha sido el amo y la mujer su sierva. Ella se considera depositaria de todos los deberes, él lo ha sido de todas las prerrogativas. Por lo tanto, las concepciones moralistas desiguales en la concepción de hombre y mujer exageran la gravedad del adulterio de la mujer, mientras se conciben con tolerancia y benevolencia las relaciones de infidelidad del hombre.

En 1907 el general Uribe Uribe en erudito discurso dijo que la mejor manera de reducir los salvajes a la civilización era, siguiendo el ejemplo de españoles y portugueses, domesticar [a] los indígenas [...] En nuestra condición de raza conquistadora, ya que arrebatamos el suelo al indio y que cada día vamos estrechándolo para lo más recóndito de las selvas, tenemos obligación —si de veras somos cristianos— de arrancarlos a la barbarie en la que viven, para traerlos a la comunión de la fe, del trabajo y de la sociedad. De seguro que la providencia no creó al indio para conservarle segregado del movimiento general del progreso humano. (Herrán, 2009, p. 200)

Por otro lado, siguiendo la especificidad de la Ley 89 de 1890 respecto a cómo deben ser gobernados los salvajes —entiéndase como los indígenas—

para que vayan “reduciéndose” a la vida civilizada, el Artículo 4 establece que:

En todo lo relativo al Gobierno económico de las parcialidades tienen los pequeños Cabildos todas las facultades que les hayan transmitido sus usos y estatutos particulares, con tal que no se opongan a lo que previenen las leyes, ni violen las garantías de que disfrutaban los miembros de la parcialidad en su calidad de ciudadanos. (Ley 89 de 1890 art. 4, Colom.)

Puede concluirse con esto que en la normativa se divulga el respeto de los derechos de las personas en su calidad de ciudadanos –en el sentido estereotipado en que los consideraba la ley—. Cabe mencionar que no todas las personas gozaban del atributo de ciudadanía, pues eran precisas ciertas características para que alguien se elevara a esta posición. Por ejemplo, en la Constitución de Antioquia, un ciudadano era aquel hombre responsable:

[...] ante la familia, y por supuesto, su relación con la Iglesia; el ciudadano era tenido como un hombre íntegro, de reconocidas cualidades políticas, sociales y morales: ninguno es buen ciudadano si no es buen padre, buen hijo, buen hermano, buen amigo y buen esposo. La ciudadanía no será por lo tanto un sujeto abstracto y universal libre de ataduras, sino un varón que responda a una condición social y económica concreta. (Blanco, 2009, p. 148)

En este contexto, es claro que los derechos de la mujer, en general, y de las mujeres indígenas, en particular, han sido hasta la actualidad dos procesos en constante desarrollo. Asimismo, abordar el tema de la mujer indígena sin duda conlleva discusiones locales, nacionales e internacionales frente a los usos y las costumbres ancestrales, que en su mayoría son de estirpe machista.

Como aporte a este debate, queremos destacar la publicación del periódico *El Tiempo* del 22 de marzo de 2007, titulada: “A unas 8000 indígenas embera chamí les han cortado el clítoris”, que afirma frente a esta práctica:

[...] Para el historiador Víctor Zuluaga, que ha estudiado a profundidad los pueblos embera que habitan Risaralda, se trata de un tema sagrado que se basa en la creencia de que una de las maneras para evitar el fin del mundo (pues se le podría caer de las manos a su dios Karabi), las mujeres deben evitar moverse durante el acto sexual, lo cual se garantiza extirpando su clítoris con una cuchilla o una puntilla caliente.

[...] Rubén Guasarabe, líder indígena de Risaralda

Se trata de una práctica que viene de los ancestros indígenas. Dentro de la comunidad embera es algo sagrado que hay que conocer para poder criticar. Los líderes indígenas están dispuestos a analizar el tema para evitar que se abuse de los derechos humanos de las niñas, pero no se puede eliminar el tema cultural y el principio de autonomía indígena. *Con este procedimiento se busca que las mujeres de la comunidad no les sean infieles a sus esposos.* (Redacción El Tiempo, 2007, énfasis añadido)

En correspondencia con el respeto a la mujer indígena, a su integridad personal y a su libertad sexual, los convenios ratificados por Colombia se han venido articulando en el acatamiento de las normativas para que estos sean respetados. Como parte de la controversia sobre la ablación, el 11 de septiembre de 2017 indígenas embera chami de 18 municipios del Valle del Cauca se comprometieron a eliminar esta práctica ancestral con sus mujeres (Lozano, 2017).

La abolición de esta práctica ancestral que aún se realizaba en América Latina sirvió como referente internacional en la lucha de los derechos de las mujeres. La sensibilización en cada uno de los territorios indígenas y el derecho a la igualdad entre hombre y mujer indígena, así como el respeto a

su integridad y formación sexual, fueron fundamentales para que se llegara a esta decisión histórica de la comunidad.

Por consiguiente, los derechos de la mujer indígena consagrados en los instrumentos internacionales y adoptados por cada uno de los países que aún ejercen la práctica de la mutilación genital femenina, constituyen un marco normativo fundamental para contrarrestar estas formas de exclusión a las que han sido sometidas.

Dado que todavía no se tiene registro exacto de cuándo y dónde comenzó esta práctica, la Conferencia de El Cairo de 1994 destaca la necesidad de satisfacer los derechos individuales de las mujeres de forma particular. Asimismo, en la Convención de Belém do Pará, se determinó que esta tradición es una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que además limita total o parcialmente a la mujer en su reconocimiento, goce y ejercicio.

Adicionalmente, las conferencias sobre la mujer realizadas por la ONU en 1976, 1980 y 1985, y la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Beijing, China, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, materializaron un plan de acción para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer y la niña, además de suprimir los obstáculos jurídicos y culturales para el avance en el respeto de sus derechos sexuales y reproductivos.

Entretanto, la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2018) se sitúa en una posición similar a la establecida en la definición de la salud sexual y reproductiva realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los derechos reproductivos y sexuales de la mujer, en la cual se hace referencia a la mutilación genital femenina, el placer, el sexo, entre otros temas relacionados.

En conclusión, la necesidad de reconocimiento universal del derecho a la sexualidad va más allá de la concepción reproductiva, pues el debate entre derechos humanos y universales o derechos de las comunidades indígenas debe ser un cuestionamiento que en la actualidad haga énfasis en la premisa de que los Estados son garantes de la vida e integridad de las personas, los pueblos y sus culturas, teniendo como piedra angular entre los actores la dignidad humana y la vida en correlación con el derecho a las libertades individuales. Así pues, tales horizontes requieren por parte de los gobiernos conjugar las distintas justicias y hacer efectiva la igualdad entre sujetos, tanto individuales como colectivos (Aparicio, 2011, p. 30).

El multiculturalismo sustenta la producción y administración de la diferencia dentro del orden nacional al hacerla funcional (Walsh, 2008, p. 141), por lo tanto, gobernar desde esta concepción contempla matices como la diversidad de los “discursos y las prácticas de los Estados para gestionar la multiétnicidad de las sociedades nacionales y, por otro lado, la gestión de la diversidad (étnica, política, religiosa, ideológica, de edad y de género) que enfrentan los gobiernos indígenas en sus jurisdicciones” (Burguete, 2008, p. 16).

Consecuentemente, los usos y las costumbres de los pueblos indígenas deben avanzar hacia un nuevo Estado multicultural, donde resulta inexorable realizar cambios jurídicos que eviten la desaparición de estas comunidades, a la que habían sido condenadas, en especial las mujeres indígenas, al no ser tenidas en cuenta en los proyectos legislativos. Por último, estas iniciativas se deben sustentar en el paradigma de un Estado en el que se rechace la creciente automatización de las comunidades indígenas y se aliente la protección de sus derechos y el aseguramiento de sus garantías constitucionales.

Conclusiones

Como se observa, a pesar de los grandes adelantos en América Latina en el reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas y de sus derechos, perduran numerosos inconvenientes para asegurar su eficacia. De modo que la falla estructural que persiste hasta la actualidad en las sociedades latinoamericanas muestra cómo los problemas de articulación entre estas comunidades y el ordenamiento jurídico interno de cada nación son una forma de distanciar las culturas existentes en los territorios.

Asimismo, aunque no se niega la validez y legitimidad de las tradiciones, costumbres, cultura e historia indígenas, no obstante, se debe repensar su identidad de una forma mucho más fluida, sin miedo a que se pierda la capacidad de cambio que han tenido para afrontar las nuevas realidades. Con seguridad en los presentes planteamientos se abren alternativas de discusión al pensar en espacios amplios de interacción interétnica, más allá de cualquier contexto local o regional. Sin embargo, la respuesta debe estar dirigida a contribuir a la visión indígena y la protección de sus derechos.

En el caso de las poblaciones indígenas, la equidad supone, necesariamente, la adopción de una perspectiva intercultural en la que se reconozcan sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales desde una óptica de igualdad de derechos de las personas que habitan estas comunidades.

Las desigualdades son el resultado de la discriminación estructural. Por esto es necesario que el análisis de la información sociodemográfica se contextualice en términos históricos, territoriales y de género. Solo así será posible trazar y emplear políticas y programas oportunos y eficaces, destinados a cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por los gobiernos en materia de equidad, libertad sexual e igualdad de género.

Los logros alcanzados por las mujeres indígenas en las últimas tres décadas muestran un adelanto considerable en el reconocimiento real de sus derechos, resultado de conflictos con Estados y sociedades en cuya órbita se han ganado libertades parciales, transitorias. El objetivo principal de estos esfuerzos es la articulación consensuada de usos y costumbres a partir del respeto continuo de los derechos de las personas en general. Así se puede lograr un cambio constante de la población indígena en América Latina, que definirá su lucha y construirá el progreso de sus derechos con justicia de género.

Es posible cambiar las prácticas de mutilación genital femenina teniendo en cuenta que atentan contra los derechos de las mujeres indígenas, catalogadas en la actualidad titulares de derechos en igualdad de condiciones que las mujeres de otros grupos poblacionales. Además, los derechos de los pueblos indígenas en la actualidad gozan de herramientas para hacerlos valer, no obstante, las normativas, tanto internas de los países como en el campo internacional, son enfáticas en que la autonomía no puede ir en contravía de los derechos humanos en la protección de la dignidad humana de las personas que conforman estas comunidades, como los niños, las niñas, las mujeres y los ancianos.

Referencias

- Aparicio, M. (2011). Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales. En *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina* (pp. 7-30). Icaria.
- Assies, W. (2000). *La situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas en el contexto Latinoamericano*. [Ponencia]. 2000. Unidos en la diversidad por nuestro derecho al territorio. Programa de Pueblos Indígenas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Santa Cruz, Bolivia. <http://www.alertanet.org/dc-willem-dhyip.htm>

- Bahamón Jara, M. L. (2020). Protección mixta de los derechos humanos en la Corte Constitucional de Colombia en relación con los derechos de los pueblos indígenas: el principio pro homine como centro de gravedad. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(1), 247-284. <https://doi.org/10.15332/19090528/5749>
- Barabas, A. (2004). La territorialidad simbólica y los derechos territoriales indígenas: reflexiones para el Estado pluriétnico. *Alteridades*, 14(27), 105-119. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74702706>
- Blanco, B. (2005). Colombia multicultural. Historia del derecho a la inclusión. *Diálogos de Saberes*, (22), 81-94. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/3932/3307>
- Blanco, B. (2009). Los derechos civiles y políticos en la historia constitucional colombiana. *Novum Jus*, 3(1), 133-160. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/download/883/910/>
- Burguete, A. (2008). Gobernar en la diversidad en tiempos del multiculturalismo en América Latina. En X. Leyva, A. Burguete y S. Speed (coords.), *Gobernar (en) la diversidad: experiencias indígenas desde América Latina. Hacia la investigación de co-labor* (pp. 15-64). Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (Ciesas).
- Carmona, C. (2009). Pueblos indígenas y la tolerancia occidental. Los derechos humanos como forma sublimada de asimilación. *Polis. Revista Latinoamericana*, 23, 1-18. <https://journals.openedition.org/polis/1736#text>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal]. (2010). *Propuesta de indicadores para el seguimiento de las metas de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo en América Latina y el Caribe*. Organización de las Naciones Unidas.
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], abril 9, 1996, M.P.: C. Gaviria Díaz, Sentencia C-139, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], noviembre 4, 2015 M.P.: M. A. Roldán, Sentencia T-685, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], noviembre 7, 2007, M.P.: C. I. Vargas Hernández, Sentencia C-921, [Colom.].

- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], abril 12, 2011, M.P.: L. E. Vargas, Sentencia T-282 [Colom.].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 17 de junio). *Sentencia Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 16 de noviembre). *Sentencia del Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de Colombia [C.S.J.], febrero 13, 2013. M.P.F.A. Castro Caballero Radicado 39444 [Colom.].
- Cujabante, V. (2014). Los pueblos indígenas en el marco del constitucionalismo latinoamericano. *Revista Análisis Internacional*, 5(1), 209-230.
- Gómez, R. (1998). El derecho indígena frente al espejo de América Latina. *Revista IIDH*, 26, 47-79. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/ro6841-2.pdf>
- Guarín Ramírez, E., Olarte López, L. y Garzón Barrera, J. (2019). El pluralismo social en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y sus efectos en la materialización de los derechos. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 14(2), 11-34.
- Herrán, O. (2009). Las minorías étnicas colombianas en la Constitución Política de 1991. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 12(24), 189-212.
<https://www.redalyc.org/pdf/876/87617269013.pdf>
- Herrán, O. y García, G. (2010). Identidad judicial indígena frente a la jurisdicción ordinaria actual en Colombia. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 13(26), 29-42.
<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2419>
- Houghton, J. (2008). Desterritorialización y pueblos indígenas. En J. Houghton (ed.), *La Tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia* (pp. 83-176). Centro de Cooperación al Indígena (Cecoin).
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Paidós.
- Lozano, D. (2017, 11 de septiembre). Indígenas embera chamí, comprometidos a erradicar la ablación genital femenina. *Gobernación del Valle del Cauca*.
https://www.valledelcauca.gov.co/equidad/publicaciones/39222/ndgenas_ember_a_cham_comprometidos_a_erradicar_la_ablacin_de_comunidad/

Normatividad Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No. 116
Resolución 34/180. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de
discriminación contra la mujer.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
[Acnudh]. (s. f.). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2007). *Declaración Americana sobre los
Derechos de los Pueblos Indígenas*.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6030.pdf?view=1>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2008). *Declaración de las Naciones sobre
los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1945 [2020]). *Carta de las Naciones
Unidas (capítulo XVI)*. <https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-xvi/index.html>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [Unesco].
(2004). *La conclusión universal de la educación primaria en América Latina:
estamos realmente tan cerca*. Unesco, Oficina Regional para América Latina y el
Caribe.

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2016, 15 de junio). *Fin a 17 años de
espera para los Pueblos Indígenas*.

https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-075/16

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2014). *Convenio 169 de la OIT sobre
Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los
Derechos de los Pueblos Indígenas*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (s. f.). *C107-Convenio sobre poblaciones
indígenas y tribales, 1957 (núm. 107)*.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107

- Organización Nacional Indígena de Colombia [ONIC]. (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Programa para promover el Convenio núm. 169 de la OIT*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2018). *La salud sexual y su relación con la salud reproductiva: un enfoque operativo*. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274656/9789243512884-spa.pdf>
- Redacción El Tiempo. (2007, 22 de marzo). A unas 8.000 indígenas embera chamí les han cortado el clítoris. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3488858>
- Resolución A/54/4. (1999). *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcedaw.aspx>
- Resolución 640. (1952). *Convención sobre los derechos políticos de la mujer*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0019.pdf?file=fileadmin/Doc#:~:text=Las%20mujeres%20tendr%C3%A1n%20derecho%20a,los%20hombres%2C%20sin%20discriminaci%C3%B3n%20alguna.&text=Las%20mujeres%20ser%C3%A1n%20elegibles%20para,los%20hombres%2C%20sin%20discriminaci%C3%B3n%20alguna>
- Sánchez, G. (2010). *Documentos para la historia del movimiento indígena colombiano contemporáneo*. Biblioteca básica de los pueblos indígenas de Colombia. Ministerio de Cultura.
- Sieder, R. (2011). Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina. En C. Rodríguez (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 303-322). Siglo XXI.
- Sierra, M. T. (1997). Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas. *Alteridades*, 7(14), 131-143. <https://www.redalyc.org/pdf/747/74745549009.pdf>
- Sonnleitner, W. (2012). *La representación legislativa de los indígenas en México: de la representatividad descriptiva a una representación de mejor calidad*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

- Stavenhagen, R. (2004). *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*. Universidad de La Frontera.
- Valladares de la Cruz, L. (2008). Los derechos humanos de las mujeres indígenas. De la aldea local a los foros internacionales. *Alteridades*, 18(35), 47-65.
<http://www.scielo.org.mx/pdf/alte/v18n35/v18n35a5.pdf>
- Walsh, C. (2008). Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad. Las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. *Tabula Rasa*, 9, 131-152.
<http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n9/n9a09.pdf>

Judicialización de los conflictos ambientales en el departamento del Chocó: ríos de mercurio*

[Artículos]

Yeicy Lorena Echavarría-Rentería[·]

Lisneider Hinestroza-Cuesta^{···}

Recibido: 10 febrero de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

Citar como:

Echavarría-Rentería, Y. L. e Hinestroza-Cuesta, L. (2021). Judicialización de los conflictos ambientales en el Chocó: ríos de mercurio. *Revista IUSTA*, (55).
<https://doi.org/10.15332/25005286.6852>



· Este artículo es resultado del proyecto de investigación “Estudio jurídico sobre los mecanismos de resolución pacífica de conflictos en las comunidades negras de la cuenca del río Atrato como estrategia para garantizar la construcción de paz, los derechos de las comunidades y del río”, adscrito al Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente de la Universidad Tecnológica del Chocó Diego Luis Córdoba (UTCH), Colombia. Proyecto financiado en el marco de las convocatorias internas para el Fortalecimiento de los Procesos e Indicadores de Investigación Institucional y Vinculación de Jóvenes Investigadores UTCH del año 2019.

·· Abogada, magíster en Derechos Humanos y Cultura de Paz de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia. Joven Investigadora del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente de la Universidad Tecnológica del Chocó (UTCH), Colombia. Fue Consultora de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Correo electrónico: yeicyecharente@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3654-4889>

··· Abogada, magíster en Derecho de los Recursos Naturales y doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Líder del Grupo de Investigación Derecho Sociedad y Medio Ambiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó (UTCH), Colombia, donde también ejerce como docente, adscrita a la Vicerrectoría de Investigaciones-Centro de Investigaciones en Biodiversidad y Hábitat UTCH. Correo electrónico: lisneider@yahoo.es; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3580-1716>

Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448 | e-ISSN: 2500-5286 | DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

N.º 55 | julio-diciembre del 2021

Resumen

En Colombia se registra una escalada exponencial de los conflictos ambientales, ocasionada por el uso y explotación intensivos de los recursos naturales, lo que ha generado una crisis ambiental poco visibilizada, en parte por el modelo económico neoextractivista adoptado por el país. En el departamento del Chocó, uno de los lugares con mayor biodiversidad en Colombia y el mundo, la minería ilegal mecanizada y el conflicto armado interno han generado graves impactos ambientales y sociales, que han afectado especialmente las fuentes hídricas. Este departamento es habitado mayoritariamente por comunidades negras e indígenas, que han visto vulnerados su territorio ancestral, su forma de vida y sus derechos, a causa de la explotación indiscriminada de los recursos naturales. Mediante una investigación exploratoria, documental y analítico-descriptiva, este artículo se enfoca en identificar los principales conflictos socio-ambientales relacionados con fuentes hídricas que fueron judicializados en los últimos años en el departamento del Chocó, caracterizarlos, determinar sus principales actores y efectos, y determinar la efectividad de la vía judicial para resolver este tipo de conflictos. Se concluye que es urgente que el Estado colombiano reconozca y garantice el ejercicio de los mecanismos propios de resolución de conflictos de las comunidades negras, los cuales son una herramienta efectiva para resolver controversias de tipo ambiental y garantizar el acceso a la justicia en las regiones más apartadas del país.

Palabras clave: comunidades negras, conflictos socioambientales, fuentes hídricas, impacto ambiental, judicialización, mecanismos de resolución de conflictos, minería ilegal.

Judicialization of environmental conflicts in the department of Chocó: rivers of mercury

Abstract

In Colombia, there is an exponential escalation of environmental conflicts, caused by the intensive use and exploitation of natural

resources, which has generated an environmental crisis with little visibility, partly due to the neo-extractivist model adopted by the country. In the department of Chocó, one of the most biodiverse places in Colombia and the world, illegal mechanized mining and the armed conflict have generated serious environmental and social impacts, especially affecting water sources. This department is inhabited especially by black and indigenous communities, who have seen their ancestral territory, their way of life and their rights violated due to the indiscriminate exploitation of natural resources. Through an exploratory, documentary and analytical-descriptive research, this article focused on identifying the main socio-environmental conflicts related to water sources that were brought to court in recent years in the department of Chocó, characterizing them, determining their main actors and effects, and determining the effectiveness of the judicial process to resolve this type of conflict. The paper concluded that it is urgent for the Colombian State to recognize and guarantee the exercise of the black communities' own conflict resolution mechanisms, which are an effective tool for resolving environmental disputes and guaranteeing access to justice in the most remote regions of the country.

Keywords: black communities, socio-environmental conflicts, water sources, environmental impact, judicialization, conflict resolution mechanisms, illegal mining.

Judicialização dos conflitos ambientais em Chocó, Colômbia: rios de mercúrio

Resumo

Na Colômbia, é registrada um crescimento exponencial dos conflitos ambientais, ocasionado pelo uso e pela exploração intensivos dos recursos naturais, o que tem gerado uma crise ambiental pouco visibilizada, em parte pelo modelo neoextrativista adotado pelo país. No estado do Chocó, um dos lugares com maior biodiversidade na Colômbia e no mundo, a mineração ilegal mecanizada e o conflito armado interno

vêm gerando graves impactos ambientais e sociais que afetam especialmente as fontes hídricas. Essa região é habitada especialmente por comunidades negras e indígenas, que veem violados seu território ancestral, sua forma de vida e seus direitos, devido à exploração indiscriminada dos recursos naturais. A partir de uma pesquisa exploratória, documental e analítico-descritiva, neste artigo, foca-se na identificação dos principais conflitos socioambientais relacionados com fontes hídricas que foram judicializados nos últimos anos em Chocó, caracterizá-los, determinar seus principais atores e efeitos, e determinar a efetividade da via judicial para resolver esse tipo de conflitos. Conclui-se que é urgente que o Estado colombiano reconheça e garanta o exercício dos mecanismos próprios de resolução de conflitos das comunidades negras que são uma ferramenta efetiva para resolver controvérsias de tipo ambiental e garantir o acesso à justiça nas regiões mais afastadas do país.

Palavras-chave: comunidades negras, conflitos socioambientais, fontes hídricas, impacto ambiental, judicialização, mecanismos de resolução de conflitos, mineração ilegal.

Introducción

Los conflictos ambientales son tan antiguos como el ser humano, en la actualidad todos ponen sus ojos sobre ellos en vista de los graves impactos que ha generado el modelo económico extractivista en el planeta, muchos grupos sociales alrededor del mundo reclaman justicia ambiental para lograr transformaciones en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales (Pardo, 2014). En las últimas décadas son múltiples los conflictos de este tipo que han llamado la atención del mundo, por ejemplo, el petróleo que contamina el delta del Níger en Nigeria, los vertidos mineros tóxicos que sepultan la región de Samarco, Minas Gerais, en Brasil, pueblos del cáncer en China, minas de carbón que destruyen sitios sagrados en Sudáfrica, acaparamiento de tierras mortal en

Guatemala, vertidos ilegales de residuos tóxicos en Somalia, centrales nucleares en España, el viento que se llevó el bosque Kallpavalli en India (Cerrillo, 2016), entre otros. Los conflictos mencionados, a pesar de su importancia, son solo una pequeña muestra de los problemas ambientales que se generan constantemente alrededor del planeta, pues estos tienden a escalar en los años posteriores, de ahí la importancia de que los Estados de todo el mundo implementen políticas públicas en pro de la gestión oportuna de estos conflictos.

El Estado colombiano no puede ser ajeno a este llamado, dado que, por su biodiversidad y riqueza natural, el país es un escenario propenso para la reproducción de conflictos ambientales, además, el modelo económico extractivista implementado en los distintos gobiernos de turno ha generado graves impactos en el ambiente natural y en la población de determinadas regiones del territorio nacional (Mosquera y González, 2020). Asimismo, la incidencia de los grupos armados ilegales en la reproducción y escalamiento de estos conflictos es bastante alta, pues estos se han convertido en un actor determinante dentro de dichas controversias, lo que genera un reto mayor a la hora de encontrar mecanismos adecuados para la gestión de estos conflictos. De manera que cada vez es más urgente que el Estado colombiano implemente políticas públicas que permitan prevenir y transformar los conflictos ambientales que a su vez tienen raíces sociales profundas. Como lo manifiesta Rodríguez y Ibáñez (2019), el Estado colombiano debe asumir un papel protagónico, orientado por las políticas públicas, para dar un tratamiento adecuado a los conflictos relacionados con los recursos naturales y el medio ambiente.

El departamento del Chocó, ubicado en el Pacífico colombiano, es uno de los lugares en el mundo con mayor biodiversidad, está poblado principalmente por comunidades negras e indígenas, que en su mayoría se

encuentran localizadas en la rivera de los ríos; estas comunidades ancestralmente han mantenido una estrecha relación con el territorio y los recursos naturales. Sin embargo, el Chocó ha sido por décadas objeto de una explotación indiscriminada de recursos naturales como madera, oro y platino, que data de la época de la Colonia, cuando los negros esclavizados perecían en las minas de la región. En la actualidad, debido a la minería ilegal indiscriminada, la presencia de grupos armados ilegales y la vulneración sistemática de derechos humanos a la población negra e indígena, el Chocó se encuentra sumergido en una grave crisis socio-ambiental. Como dicen Londoño y Polindara (2019):

El departamento del Chocó ha sido objeto históricamente de proyectos extractivistas que lo consideran como una oportunidad inagotable de recursos naturales y materia prima, donde además existe una fuente de mano de obra barata por las complejas situaciones socioeconómicas en las que vive su población. (p. 291)

De ahí que este departamento se ha convertido en un cultivo para los conflictos ambientales, relacionados principalmente con los impactos de la minería ilegal que se practica indiscriminadamente en el territorio. Frente a la delicada situación ambiental del Chocó, se han pronunciado distintos órganos judiciales de orden nacional y regional, como la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Chocó, que mediante fallos, como la icónica Sentencia T-622 de 2016, han intentado crear una ruta para encontrar soluciones a los conflictos ambientales que se presentan en esta región del país. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la vía judicial es solo una forma o mecanismo para la resolución de este tipo de conflictos, que no siempre resulta adecuada, dado que estas controversias también pueden ser tramitadas por la vía administrativa o a través de los mecanismos

ancestrales de resolución de conflictos, como expresión del derecho propio de los grupos étnicos.

Partiendo de este contexto, el objetivo del presente artículo es identificar los principales conflictos socio-ambientales que fueron judicializados en los últimos quince años en el departamento del Chocó, caracterizarlos y conocer sus principales actores y efectos, de manera que sea posible determinar si esta vía es la más expedita para la gestión y resolución de este tipo de conflictos.

La atención de los conflictos ambientales debe ser un asunto urgente para el Estado colombiano en sus niveles central y descentralizado, que debe poner en marcha la implementación de políticas públicas que atiendan estas problemáticas. En este sentido, esta investigación resulta fundamental para el país en cuanto permite visibilizar la situación particular del Chocó en materia de conflictos ambientales, con el propósito de que las autoridades competentes y todos los actores involucrados emprendan acciones para la prevención y gestión de estas controversias.

La reflexión que se propone se desarrolla en tres partes, en la primera, se definen los conflictos ambientales y su potencial transformador, al poner en evidencia problemas sociales estructurales, además, se analizan los impactos de este tipo de conflictos en los grupos étnicos; en la segunda, se caracterizan los conflictos ambientales sometidos a la vía judicial en los últimos años en el departamento del Chocó, lo que permitirá determinar el alcance de dichas controversias; finalmente, en la tercera parte se presentan las conclusiones.

Metodología

La investigación en la que se fundamenta este artículo se desarrolló en tres etapas. En un primer momento, se realizó una revisión documental de

artículos científicos, literatura y jurisprudencias sobre la naturaleza y tipologías de los conflictos ambientales. En un segundo momento, se solicitó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Chocó y a los juzgados administrativos de Quibdó copia de los expedientes judiciales (acciones populares y de grupo) que reposan en sus despachos y versan sobre controversias socio-ambientales, gracias a esto fue posible identificar un total de 22 conflictos ambientales (3 acciones populares y 19 acciones de grupo sobre la contaminación de las fuentes hídricas en el Chocó)¹. Para finalizar, se identificó la necesidad de que el Estado asuma la crisis socioambiental que atraviesa el país, genere herramientas para la operatividad de la vía judicial (justicia ambiental y jurisdicción especializada) y reconozca la afectividad del derecho propio de las comunidades negras del departamento del Chocó, a partir del ejercicio de sus mecanismos ancestrales de resolución de conflictos.

Conflictos ambientales

Los conflictos ambientales se generan porque distintos grupos sociales tienen una perspectiva diferente frente al uso y goce de los recursos naturales, para Rodríguez (2016), los conflictos ambientales son comprendidos como la lucha de carácter socioeconómico y político entre distintos actores, que se genera por la presencia de diversos intereses conexos con el aprovechamiento, protección, administración, uso, explotación, afectación y conservación de los recursos naturales. Los principales protagonistas de este tipo de conflicto son las instituciones del Estado, las empresas nacionales e internacionales, las organizaciones sociales y los grupos étnicos.

¹ Oficio n.º 2057 del 13 de diciembre del 2019, Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Chocó.

Los conflictos ambientales tienen el poder de visibilizar problemáticas sociales, relacionadas con la desigualdad e inequidad que soportan determinados grupos poblacionales. En esto consiste el potencial transformador que tienen los conflictos, pues, si se analizan profundamente, se podrá observar que estos no solo están relacionados con la disputa por el aprovechamiento y propiedad de los recursos naturales, sino que aluden a problemas sociales estructurales (relación Estado-periferia, exclusión, discriminación racial, lucha de clases, crisis democrática, entre otros). De manera que la resolución de este tipo de conflictos implica un mayor esfuerzo, ya que no se trata solo de determinar quién tiene la propiedad, uso y aprovechamiento de los recursos naturales, sino que se requiere realizar reformas sociales, económicas y políticas estructurales.

Los grupos étnicos se han convertido en uno de los principales actores pasivos en los conflictos ambientales en todo el mundo, pues estos tienen una cosmovisión donde las economías extractivistas no tienen un lugar determinante para el desarrollo humano, visión que va contra los intereses económicos de los Estados modernos, quienes en la mayoría de los casos basan su crecimiento económico en la explotación de los recursos naturales. Para autores como Sabatini es necesario abordar los conflictos ambientales desde una perspectiva más amplia, este autor afirma que “los conflictos ambientales actuales son mucho más que meras disputas por la propiedad de un recurso. En ellos se encuentran enfrentadas cosmovisiones ambientales y de vida” (Sabatini, citado por Walter, 2009, p. 4). De manera que las disputas ambientales no solo están relacionadas con la administración y uso de los recursos, sino que van más allá de intereses económicos, pues tras un conflicto de carácter ambiental entran en juego otros intereses, es decir, se genera una disputa entre formas de

percibir, apreciar y concebir el ambiente en general (Güiza y Palacios, citados por Güiza, Londoño, Rodríguez y Zuluaga, 2015).

Los grupos étnicos en Colombia se han caracterizado por reclamar la defensa de su territorio ancestral frente a la implementación de proyectos de explotación de recursos naturales y afectación al medio ambiente. Las comunidades negras e indígenas históricamente han desarrollado un vínculo con su territorio, al que no solo consideran una porción de tierra, sino un ente de vida, donde las comunidades han construido un vínculo con el ecosistema que las rodea y tienen la oportunidad de desarrollarse desde su cosmovisión. Como dicen Hinestroza, Mena y Tello (2019):

La tendencia cuando se trata de grupos étnicos, principalmente de comunidades negras e indígenas, es reconocer que el concepto de tierras es restringido, mientras que el concepto de territorio es amplio, integral, y bajo ese concepto se permite el desarrollo de la vida, la identidad, las prácticas tradicionales y de producción; la tierra es uno de los elementos primordiales del territorio, hace parte de la visión del territorio. (pp. 160-161)

La judicialización de los conflictos ambientales en el departamento del Chocó

En Colombia, durante las últimas décadas el tema ambiental ha permeado el ámbito jurídico, prueba de esto es una serie de instrumentos jurídicos que permite que los ciudadanos demanden las controversias socio-ambientales, entre estos se encuentran las acciones públicas de inconstitucionalidad y las acciones de tutela —populares y de grupo—. Entre estos, la primera es de conocimiento directo de la Corte Constitucional y las otras tres de la justicia ordinaria y contenciosa administrativa, dependiendo de la naturaleza del agente que presuntamente generó el perjuicio medioambiental. Es así que los jueces en Colombia han tenido que analizar un significativo número de conflictos

ambientales y, en últimas, han intervenido a través de sus fallos para garantizar el derecho a un medio ambiente sano (Rodríguez, 2019).

Aparte de las acciones constitucionales mencionadas, en la jurisdicción ordinaria existen figuras jurídicas por las que se puede acusar la defensa de los recursos naturales y el medio ambiente: en materia civil se encuentra el proceso de responsabilidad civil extracontractual (Código Civil Colombiano, Art. 2341), mediante el cual se puede solicitar la reparación del daño ambiental individual; en materia penal se encuentra el Capítulo Único del Título XI del Código Penal Colombiano que figura bajo el rótulo “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”. Igualmente, en el caso de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, existen figuras de orden legal, mediante las cuales se pueden tramitar asuntos medioambientales: es el caso de la demanda de nulidad para disposiciones o actos de orden generales y la de nulidad y restablecimiento del derecho para aquellos actos de carácter individual.

Para el trámite de asuntos socio-ambientales la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es determinante, pues, de acuerdo con Valencia (2011), la legislación ambiental tiene una naturaleza eminentemente administrativa debido a que el Estado es un actor decisivo en este tipo de controversias. Además, según Rodríguez (2019), en la actualidad la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es la encargada de resolver la mayoría de las controversias jurídicas de índole ambiental, pues el derecho medioambiental responde a un carácter preminentemente público, ligado al campo del derecho administrativo. En este orden de ideas, resulta inconsecuente la resolución de este tipo de conflictos por la jurisdicción ordinaria civil (Palomares, 2015).

Por lo anterior, en el presente estudio se consideró analizar los conflictos ambientales presentados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el departamento del Chocó, dado que mediante esta jurisdicción es

posible evidenciar la incidencia del Estado en este tipo de conflictos; además, permite auscultar los problemas sociales estructurales que están incidiendo en el desarrollo de los conflictos ambientales, considerando que muchos de estos tienen sus raíces en problemas sociales desatendidos por el mismo Estado.

El departamento del Chocó no es ajeno a la tendencia de judicializar los conflictos ambientales, pues el impacto ambiental y social que ha generado la minería mecanizada en el Chocó es alarmante, como dicen García y Varón (2018), “el departamento del Chocó se encuentra sumergido en una crisis humanitaria, sociocultural y ambiental ignorada reiterativamente por el Estado colombiano” (p. 300). Igualmente, el Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna (Melo, 2015) establece que el Ministerio Público, mediante la Defensoría del Pueblo, se mostró de acuerdo con que en el Chocó existe una crisis socioambiental ocasionada por la explotación ilegal de platino y oro, que ha generado una amenaza contra el patrimonio ambiental, así como el surgimiento de distintos conflictos que han ocasionado graves afectaciones a la población de la región.

En este sentido, recientemente la vía judicial se ha convertido en un mecanismo utilizado por las comunidades étnicas, organizaciones sociales y no gubernamentales para reclamar mediante acciones constitucionales (acciones de tutela, de grupo y populares) la protección del medio ambiente, el territorio y la identidad cultural, considerando que el departamento del Chocó se encuentra en su mayoría habitado por comunidades negras e indígenas, que se ven gravemente afectadas por los daños ambientales generados en sus territorios, al punto de correr el riesgo de perder sus costumbres e identidad cultural, e incluso su propia vida.

La explotación ilegal de minerales (oro y platino) en el Chocó es la principal causa de los conflictos ambientales en este departamento, considerado por muchos como una reserva natural inagotable. El principal recurso afectado en estas controversias es el agua, como se verá en los casos objeto de estudio, pues, en los últimos años, las fuentes hídricas del Chocó están siendo contaminadas indiscriminadamente por la minería ilegal mecanizada. Frente al tema ya se han proferido distintos fallos judiciales, considerando que la afectación al ambiente y a las comunidades étnicas es desproporcionado. Uno de los más renombrados es la Sentencia T-622 de 2016 (relacionada con el río Atrato) proferida por la Corte Constitucional de Colombia.

En este pronunciamiento la Corte le otorga el carácter de sujeto de derecho al río Atrato, después de que autoridades étnico territoriales y organizaciones sociales, mediante acción de tutela demandaran la extracción minera y forestal ilegal indiscriminada, que se realiza con retroexcavadoras, dragas y sustancias fuertemente tóxicas como el mercurio. En esta Sentencia la Corte determinó que la contaminación del río Atrato vulneraba los derechos fundamentales a la vida, al agua, a la salud, a la cultura, al medio ambiente sano, a la seguridad alimentaria y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río (C.C., Sentencia T-622/2016, Colom.).

La llamada Sentencia del río Atrato presenta una visión ecocéntrica, que concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derecho, es decir, como sujeto de protección, conservación, mantenimiento y restauración (C.C., Sentencia C-632/2011, Colom.), como dice Briceño (2017):

La ética ecológica se formula, en ocasiones, a partir de la noción de ecosistema, considerándose la naturaleza en sí misma y el hombre como parte de ese sistema. Se trata de proponer el equilibrio entre el orden social y el ecosistema, asignándose un valor a todos los elementos que

componen ambas esferas. Se atribuye a la naturaleza un valor intrínseco, independiente de los valores humanos. (pp. 106-107)

Esta postura ha significado un avance desde las concepciones clásicas, donde el único sujeto de derecho es el hombre, quien puede entender y comprender racionalmente el sistema jurídico que lo rige. De ahí que esta visión permita replantear la comprensión de los conflictos ambientales, pues se parte de la concepción de que los conflictos ambientales, se generan entre los hombres, ya sea por la conservación, explotación y uso de los recursos naturales, sin embargo, esta postura muestra que el conflicto también se puede generar entre el hombre y el ecosistema que lo rodea, ya que dicho sistema natural tiene el derecho de garantizar su sobrevivencia. Como dice la Corte Constitucional (C.C., Sentencia C-632/2011, Colom.): “En la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto de derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados”.

Contaminación de las fuentes hídricas en el departamento del Chocó

Las fuentes hídricas en el departamento del Chocó son las más afectadas por la contaminación ambiental, ocasionada por la minería ilegal que, además de contaminar los ríos y quebradas, está afectando el desarrollo de la vida de las comunidades negras e indígenas que habitan en la cuenca de los ríos, pues:

los cuerpos de agua en la región del Pacífico son fundamentales en la conformación de las comunidades, su vida, cultura y tradiciones. Los ríos y esteros son elementos fundamentales para la subsistencia de las comunidades que los habitan, sin embargo, la minería ilegal en la región ha generado una multiplicidad de riesgos para la población por la

exploración y explotación indiscriminada de oro aluvial. (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 15)

A lo anterior se le suma el conflicto armado, que es un factor determinante en la práctica de la minería ilegal, dado que los distintos grupos armados ilegales con presencia en el territorio utilizan esta actividad como una de sus fuentes de financiación y fortalecimiento de su estructura, a partir del control de la explotación con el cobro de “vacunas” o extorsiones a los dueños de los dragones, retroexcavadoras y dragas; así como cobros al gramaje, al combustible y a la utilización o explotación de un área determinada (Defensoría del Pueblo, 2016).

La llegada de retroexcavadoras, dragas y dragones al Chocó, patrocinadas por grupos armados ilegales, ha causado graves daños socio-ambientales en la región. De manera que la minería ilegal ha significado un nuevo espacio para estas organizaciones delictivas que se disputan el control del territorio no solo para los cultivos de uso ilícito y el tráfico de drogas, sino también para la explotación indiscriminada de oro y platino. La falta de oportunidades y la ausencia de estrategias en políticas públicas efectivas en el departamento de Chocó ha facilitado y allanado el camino para que la población se involucre en los cultivos de uso ilícito y la minería ilegal, lo que ha convertido dichas actividades en las únicas fuentes de subsistencia para las comunidades.

El auge de la minería en el departamento de Chocó ha estado en el centro de sus problemáticas recientes, no solo porque los grupos armados ilegales hayan encontrado en la actividad minera una fuente de financiación de sus empresas criminales, sino también porque fueron los propios mineros quienes, en asocio con los comerciantes que vieron incrementar sus negocios con el auge minero, promovieron y financiaron la conformación de grupos paramilitares en la zona buscando asegurar su

actividad y sus intereses económicos. (Tribunal Superior de Medellín
Sala de Conocimiento Justicia y Paz, 2017, p. 69)

El vertimiento de mercurio en los cuerpos de agua del departamento del Chocó, en el ejercicio de la minería, es uno de los principales agentes contaminantes, especialmente, en las riberas y afluentes del río Atrato, el más importante del departamento, según el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP, 2016):

A lo largo de más de 60 años, se han liberado e incorporado grandes cantidades de mercurio a los ríos del departamento del Chocó, como resultado de la minería aurífera que se ha desarrollado históricamente en la región. La minería que se realiza en las riberas y afluentes del río Atrato, no solo se ha desarrollado con la finalidad de utilizar el agua en la fase de producción, sino también de verter a ellos todos los residuos generados, los cuales incluyen grandes cantidades de material particulado, lubricantes, grasa, aceites, metales (mercurio) y materiales orgánicos producidos en los campamentos. (p. 2)

Según la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codecho, 2020):

La dinámica de las explotaciones mineras en el departamento del Chocó muestra de manera clara que la razón del grave daño ambiental que se causa al medio físico es la total ausencia de explotaciones que se realicen de manera técnica y bajo un esquema de responsabilidad social y ambiental [...]. La minería constituye la principal causa de la degradación de las cuencas hidrográficas, cuyos impactos afectan otros recursos naturales ligados al agua, como el suelo, la vegetación y la fauna, especialmente la ictiológica. (p. 67)

La situación descrita ha generado serios problemas en la salud en los miembros de las comunidades que se encuentran sobre la ribera del río Atrato, que utilizan el agua y los peces del río para consumo, los cuales,

según un estudio del IIAP están contaminados con mercurio. Como dicen Mosquera, Senior y Casas (2012), las comunidades en el Chocó evidencian que los ríos están siendo contaminados, no hay peces y se generan enfermedades en quienes realizan trabajos relacionados con la minería. La extracción de oro a escala industrial emplea una gran cantidad de productos químicos que resultan dañinos para el medio ambiente (p. 75), y desconoce las técnicas tradicionales que han usado las comunidades de la zona.

Igualmente, según la investigación realizada por Medina, Ayala y Perea (2011):

El uso del mercurio en la minería en el Chocó está asociado con el proceso de beneficio metalúrgico, es ampliamente usado por los entables mineros mecanizados, pero debido a la forma empleada, la mayor parte se vierte a los ríos y es así como el mercurio se transforma en metilmercurio al asentarse en medios acuáticos, ocasionando problemas en el ambiente y a la salud de las comunidades que viven río abajo de las zonas mineras. (p. 2)

Lo anterior ha significado, en los últimos años, un aumento de los conflictos ambientales que involucran recursos hídricos en el departamento del Chocó. Entre 2004 y 2019 el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó conoció 19 acciones de grupos y 3 acciones populares que contenían un conflicto ambiental relacionado con fuentes hídricas (contaminación de ríos y quebradas), y entre 2017 y 2018 se interpusieron 13 acciones, como se observa en la tabla 1.

Tabla 1. Conflictos ambientales judicializados relacionados con contaminación de fuentes hídricas en el departamento del Chocó

Ubicación	Recurso natural afectado	Tipo de acción judicial/radicado	Año de radicación
Quibdó	Río Cabi	Acción popular: 72001233100020040055000	2004
Nóvita	Río Negro, quebrada de San José y quebrada de Nóvita	Acción de grupo: 20090692	2009
Quito	Río Quito	Acción popular: 27001233100120090021101	2009
Cantón de San Pablo	Río San Pablo	Acción de grupo: 2700123310002013004300	2013
Unión Panamericana	Río de Unión Panamericana	Acción de grupo: 27001233100020130015100	2013
Unión Panamericana	Río de Unión Panamericana	Acción de grupo: 2700123310002014004300	2014
Iró	Río Iró	Acción de grupo: 270012331000201300050	2013
Lloró	Ríos Andágueda y Atrato	Acción de grupo: 2700123310002016010600	2016
Bagadó	Río Andágueda	Acción de grupo: 27001333100020170050	2017
Cantón de San Pablo	Río San Pablo	Acción de grupo: 27001233100020170005300	2017
Medio Atrato	Cuenca y afluentes del río Atrato	Acción de grupo: 270012331000201700110	2017
Departamento del Chocó	Río Atrato y sus afluentes	Acción de grupo: 2700123310002017007600	2017
Atrato y Quibdó	Río Atrato y sus afluentes	Acción de grupo: 2700123310002017006800	2017
Condoto	Río Condoto	Acción de grupo: 270012331000201701500	2017
Tadó	Río San Juan, Mungarrá y sus afluentes	Acción de grupo: 2700123310002017004200	2017
Condoto y río Iró	Ríos Condoto e Iró	Acción de grupo: 270012331000201700062	2017
Departamento del Chocó	Cuenca y afluentes del río Atrato	Acción de grupo: 2700123310002018001500	2018
Departamento del Chocó	Río Atrato	Acción de grupo: 2700123310002018003900	2018
Quito	Río Quito y sus afluentes	Acción de grupo: 2700123310002018001100	2018

Ubicación	Recurso natural afectado	Tipo de acción judicial/radicado	Año de radicación
Quibdó	Quebrada la Yesca y sus afluentes	Acción popular: 27001233100020180000400	2018
Río Quito	Río Quito, afluente del río Atrato	Acción de grupo: 2700123310002018002200	2018
Unión Panamericana	Rio de Unión Panamericana	Acción de grupo: 27001333100020190000800	2019

Fuente: elaboración propia mediante la información otorgada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en oficio n.º 2057 del 13 de diciembre del 2019.

Los conflictos mencionados son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa (Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó), de los cuales 4 han sido fallados y 18 se encuentran en trámite, lo que muestra una evidente congestión judicial, pues, según la Ley 472 de 1998 en sus artículos 26, 28, 33 y 34, el término (una vez agotadas todas las atapas procesales) para que sean resueltos los conflictos ambientales que son sometidos a la vía judicial, a través de figuras constitucionales como las acciones de grupo y la acción popular, es de tres meses; sin embargo, hay conflictos de los relacionados en la tabla 1 que suman más de seis años sin una decisión resolutoria.

Este retraso judicial conlleva graves afectaciones a los derechos e intereses colectivos de los ciudadanos, pues, de conformidad con la Ley 472 de 1998, estas acciones populares y de grupo se ejercen con el propósito de evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza y restituir las cosas a su estado anterior. De manera que si este tipo de acciones son utilizadas para acceder a la administración de justicia, en pro de la resolución de un conflicto ambiental, es porque las afectaciones al medio ambiente requieren una intervención urgente. Los retrasos de la justicia a la hora de decidir sobre estos conflictos afecta el ejercicio de los derechos colectivos

de los ciudadanos e impide la intervención oportuna para evitar mayores daños al medio ambiente o a los recursos naturales involucrados.

En la tabla 2 se describen algunas características de diez de los conflictos ambientales relacionados en la tabla 1, información que fue posible analizar gracias a la revisión de expedientes judiciales, específicamente del contenido de las demandas de acciones populares y de grupo que versan sobre contaminación a fuentes hídricas que reposan en el Tribunal Administrativo del Chocó.

Tabla 2. Descripción de los conflictos ambientales judicializados en el departamento del Chocó, relacionados con contaminación de fuentes hídricas, conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó.

Proceso	Actores involucrados	Generador del conflicto	Descripción del conflicto	Impactos
Acción popular: 72001233100020040055000	Los actores involucrados en los casos revisados en su mayoría coinciden, especialmente las entidades públicas demandadas, ya que por sus competencias y los recursos naturales afectados son las llamadas actuar:	Los conflictos de carácter ambiental analizados comparten la misma causa generadora de la controversia, es decir, estas disputas se generan por la actividad minera ilegal con motobombas, dragas, retroexcavadoras y dragones que se realiza sin control, ni permiso oficial en los ríos y sus afluentes. La minería indiscriminada con maquinaria pesada ha contaminado con mercurio los ríos y ha afectado la vida cotidiana de las comunidades.	El río Cabí presenta una problemática grave debido a que su parte alta se encuentra afectada por la minería, la deforestación, el vertimiento de desechos y la actividad agropecuaria en menor escala; y en la parte urbana padece contaminación por descargas de excretas, aguas servidas y basura, factores que inciden en el deterioro de la calidad del agua. Esto ha generado la vulneración de los derechos colectivos a la salud, la vida, al equilibrio ecológico y al ambiente sano de los habitantes de la ciudad de Quibdó. Mediante Sentencia 111 de 1 de diciembre de 2005 del Tribunal Administrativo del Chocó, se conceden los derechos al goce de un ambiente sano.	Las disputas ambientales relacionadas en esta tabla se caracterizan por haber generado graves impactos en la población que habita las cuencas de los ríos afectados por la contaminación y explotación minera mecanizada en la mayoría de los casos de carácter ilegal. Entre los principales impactos se encuentran:
Acción de grupo: 20090692	<ul style="list-style-type: none"> • Fundación Beteguma, ONG Ambiental y Cultural. • Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codecho). 		El origen del conflicto es la actividad minera que se ha venido desarrollando en el municipio de Nóvita-Tamaná. Desde septiembre del 2013 ha generado graves afectaciones ambientales, como la contaminación e innavegabilidad del río Tamaná y la destrucción de parcelas y cosechas. Esto ha afectado principalmente a miembros de las comunidades negras del Bajo Tamaná, pertenecientes al Consejo Comunitario Mayor de Nóvita, Cocoman. El proceso judicial que dirime este conflicto se encuentra en trámite.	<ul style="list-style-type: none"> • Contaminación de las aguas de los ríos por vertimiento de desechos y aguas servidas. • Afectaciones a la salud: enfermedades infecciosas, como micosis superficiales, micosis cutánea, enfermedad diarreica aguda, tifo, lepra, parasitosis, colitis y péñfigo.
Acción de grupo: 270012331000201300050	<ul style="list-style-type: none"> • Municipio de Quibdó. • Empresas públicas 	En muchos de los casos, la	Por altos niveles de contaminación gracias a actividad minera, las aguas cristalinas del río Iró y las antes mencionadas se han convertido en una mezcla entre lodo y mercurio generando la mortandad de los peces, parte del sustento diario de los habitantes de la región, lo que ha generado además extinción de la fauna y algunas especies florales alrededor de la subcuenca. El proceso	<ul style="list-style-type: none"> • Altos costos a las empresas de

Proceso	Actores involucrados	Generador del conflicto	Descripción del conflicto	Impactos
	municipales de Quibdó.	actividad minera ilegal en la cuenca de los ríos es ejercida por foráneos (extranjeros de diversas nacionalidades), que dejan arenas, erosiones, turbidez y contaminación de las aguas y de los peces con mercurio (piscinas azules por el mercurio).	judicial que dirime este conflicto se encuentra en trámite.	acueducto por tratamiento y fumigación de las aguas.
Acción de grupo: 2700123310002016010600	<ul style="list-style-type: none"> • Universidad Tecnológica del Chocó. • Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria. • Ministerio del Medio Ambiente. • Contraloría General de la Nación. 		La explotación ilegal minera en el municipio de Lloró se ha ejercido especialmente en los corregimientos de San Jorge, hasta la cabecera municipal (Lloró), lo que ha afectado a las comunidades de San Jorge, Las Hamacas, Ogodó y La Vuelta, que están bañadas por el río Andágueda. Las comunidades irrigadas por el río Atrato que se han visto afectadas por la minería ilegal son: Chiriquí, Chimburrú, Guaitadó, Boca de Capa, Canchidó, Boraudó y Playa Alta, hasta llegar a la cabecera municipal de Lloró. El área afectada por la actividad minera es de 800 hectáreas. El proceso judicial que dirime este conflicto se encuentra en trámite.	<ul style="list-style-type: none"> • Desbordamiento y sedimentación de los ríos y sus afluentes. • Afectación de cultivos, así como del uso y disfrute de los ríos para actividades cotidianas y recreativas. • Extinción de fauna y flora de la región.
Acción de grupo: 27001333100020170050	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad de Ingenieros y Arquitectos del Chocó. • Municipio del Atrato. • Municipio de Nóvita • Agencia Nacional de Minas. • Consejo Comunitario Mayor de Nóvita. • Ministerio de Minas y Energía (Ingeominas). 		<p>Desde el año 2014, con la entrada en acción de varias minas en el municipio de Bagadó, exactamente sobre el río Andágueda, además de las actividades mineras allí ejecutadas de manera indiscriminada con maquinaria pesada, que miden entre 180 m y 200 m cada una y tienen tubos de 12 a 18 pulgadas de diámetro, han ido acabando a su paso con las aguas cristalinas, las selvas vírgenes, llevándose el oro y devastando con cianuro y mercurio el medio ambiente.</p> <p>Mediante Sentencia del 20 de febrero de 2020 el Tribunal Administrativo del Chocó reconoce las responsabilidades de las entidades demandadas al no actuar conforme a los mandatos constitucionales y legales en materia de exploración y explotación de la minería, es decir, no existe constancia suficiente de que tomaron las medidas necesarias para preservar el medio ambiente y evitar la contaminación y los perjuicios ocasionados a las fuentes hídricas, la fauna y la flora. Igualmente, el Tribunal declara la existencia y configuración del daño ambiental en la comunidad del municipio de Bagadó, generado por la omisión en el</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pérdida de la navegabilidad de los ríos y sus afluentes, que afecta la calidad de vida de los habitantes de las comunidades. • Inundaciones en los cultivos de la región, que impregnaron los cultivos de mercurio, químico que al contacto con el sol quema todas las cosechas. • La utilización en el proceso minero de mercurio y cianuro, químicos contaminantes que son vertidos indiscriminadamente

Proceso	Actores involucrados	Generador del conflicto	Descripción del conflicto	Impactos
	<ul style="list-style-type: none"> • Municipio de Iró. 		<p>cumplimiento de los deberes constitucionales y legales por parte de las entidades demandadas.</p>	<p>en las fuentes hídricas naturales.</p>
<p>Acción de grupo: 27001233100020170005300</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Comunidades del río Iró. • Municipio de Lloró. • Habitantes del municipio de Lloró. • Municipio de Bagadó. • Consejo Mayor del Cantón de San Pablo. • Municipio de Medio Atrato 		<p>La minería ilegal ha contaminado el río San Pablo y sus afluentes, lo que ha afectado las actividades productivas de los miembros del Consejo Mayor del Cantón de San Pablo (comunidades de Managrú, Puerto Povel, Taridó, Boca de Raspadura, Guapandó), que históricamente se han dedicado a la agricultura, para el desarrollo de la cual el río y las quebradas son fundamentales. El río es la vida de las comunidades, pues todas sus actividades giran alrededor de este, teniendo en cuenta, además, que en estas comunidades no hay un sistema adecuado de acueducto que garantice el abastecimiento de agua potable. En consecuencia, los habitantes de la región se ven obligados a utilizar el agua del río para lavar ropa, losa, bañarse, etc. El proceso judicial que dirime este conflicto se encuentra en trámite.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Enfermedades pulmonares, oculares, epidérmicas, presión arterial, cefalea, ira, flujos vaginales, gastritis y brotes en la piel. • Ruptura de la relación ancestral de las comunidades negras e indígenas con los ríos. • Afectación a la soberanía alimentaria y a la seguridad alimentaria de las comunidades que habitan en las cuencas de los ríos (mortalidad de peces, parte del sustento diario de los habitantes de la región).
<p>Acción de grupo: 270012331000201700110</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. • Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial. • Agencia Nacional de Licencia Ambiental. 		<p>La situación en el municipio de Medio Atrato cambió radicalmente con la entrada en operación de varias minas que usan dragas, lo que afectó las actividades habituales de la población en los ríos. Dicha explotación minera se realiza con maquinaria pesada en el cauce del río, con el propósito de explotar todo material que se encuentre a su paso. Para llevarse el oro, estas máquinas han acabado con las aguas cristalinas, con las selvas vírgenes y han contaminado con mercurio el medio ambiente. El proceso judicial que dirime este conflicto se encuentra en trámite.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Vulneración de derechos colectivos: la minería se ejerce sin títulos mineros, licencias ambientales y sin observancia de la consulta previa, libre e informada a los grupos étnicos.
<p>Acción de grupo: 2700123310002017007600</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Departamento Administrativo de la 		<p>Los resguardos indígenas y comunidades negras constantemente han puesto en conocimiento de las autoridades competentes los graves daños que está generando la minería ilegal mecanizada sobre la cuenca del río Atrato, pues el proceso irresponsable de extracción minera ha generado daños irreparables en el ecosistema y ha privado a las</p>	

Proceso	Actores involucrados	Generador del conflicto	Descripción del conflicto	Impactos
	Presidencia de la República.		comunidades de gozar de su derecho a un medio ambiente sano.	<ul style="list-style-type: none"> • Contaminación de las fuentes hídricas, las cuales se emplean para el consumo diario.
Acción de grupo: 2700123310002018003900	<ul style="list-style-type: none"> • Municipios de Acandí, Bajo Atrato, Riosucio, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato, en Chocó; y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo, en Antioquia. 		En la historia el río Atrato, San Juan y Baudó han sido el centro de la vida social y cultural de la población chocona, es allí donde se desarrolla su vida cotidiana, donde pueden garantizar su autonomía alimentaria, sin embargo, la minería ilegal indiscriminada ha afectado gravemente esta forma de vida, debido al profundo daño ambiental que ha generado esta actividad en las principales fuentes hídricas del departamento del Chocó. La población ha limitado el consumo de los peces que habitan en el río, en especial el bocachico, el bagre, el barbudo y el charre.	<ul style="list-style-type: none"> • Extinción de la fauna y la flora alrededor de la subcuenca. • Afectación de las actividades productivas o económicas de las comunidades.
Acción de grupo: 2700123310002013004300	<ul style="list-style-type: none"> • Gobernación del Chocó. • Corregimiento de Managrú, municipio de Cantón de San Pablo. • Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. 		<p>Hasta hace poco tiempo, el río San Pablo era una de las principales arterias fluviales de toda la zona de San Juan, principalmente del municipio de Cantón de San Pablo, poseedor de aguas cristalinas y única fuente hídrica del corregimiento de Managrú. Esta situación cambió de manera radical con la entrada en operación de varias minas en el corregimiento de Managrú, que usan dragas, y que afectaron las actividades normales de la población en el río. Actualmente, la zona del corregimiento de Managrú tiene alto riesgo de inundaciones, deslizamiento y deforestación de las márgenes de la ronda hídrica, ocasionados por los altos niveles de contaminación. Las aguas cristalinas del río San Pablo se han convertido en una mezcla de lodo y mercurio que origina una alta mortandad de los peces, parte del sustento diario de los habitantes.</p> <p>En Sentencia del 22 de enero de 2020, el Tribunal Administrativo del Chocó declaró la responsabilidad patrimonial, administrativa y extracontractual de las entidades demandadas, por el daño ambiental ocasionado al río San Pablo y zonas circunvecinas de la comunidad del Cantón de San Pablo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Destrucción de las casas, fincas y parcelas por el desbordamiento y sedimentación de los ríos. • Alteración del cauce de los ríos que conlleva la pérdida de los cultivos de la región. • Altos niveles de mercurio en la población asentada sobre los ríos. • Cambios en las formas tradicionales de relacionamiento comunitario. • Acidificación del suelo que afecta la capa vegetal, a causa del uso de cianuro y mercurio en los

Proceso	Actores involucrados	Generador del conflicto	Descripción del conflicto	Impactos
				<p>procesos de limpieza y extracción del metal.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Alteración del paisaje y destrucción del bosque natural por la actividad minera ilegal. • La actividad minera en los ríos y sus afluentes se realiza sin considerar las medidas ambientales necesarias, tales como: pozos de sedimentación para retirar los sólidos presentes en los vertimientos derivados de la explotación de oro.

Fuente: elaboración propia a partir de la información recolectada en los expedientes judiciales (contenido de las demandas) de acciones populares y de grupo que reposan en el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó.

La utilización de la vía judicial como mecanismo de resolución de conflictos socio-ambientales no siempre resulta suficiente, pues los procesos ante lo contencioso administrativo son acusados de falta de celeridad procesal, y si bien la congestión judicial es un mal generalizado en la administración de justicia, reviste agravación cuando está de por medio la resolución de asuntos concernientes al medio ambiente (Rodríguez, 2019). Además, los fallos proferidos en materia ambiental no corresponden a pronunciamientos de jueces especializados, de manera que se podría reclamar un desconocimiento profundo de los administradores de justicia sobre este tipo de conflictos. Como puede verse en la tabla 2, los procesos que versan sobre conflictos ambientales pueden terminar siendo fallados hasta seis años después de interpuesta la acción judicial.

Como dice Boaventura de Sousa (1991), el sistema jurídico de los países capitalistas se encuentra en crisis desde sus inicios, a causa de la progresiva imposibilidad del sistema judicial para enfrentar el aumento de ciudadanos que ponen el sistema en marcha, el cual se encuentra debilitado debido a los escasos recursos técnicos, financieros y profesionales con los que funciona. Para algunos la solución reside en el aumento cuantitativo de los recursos para la administración de justicia, sin embargo, esta opción se revela cada vez más inviable por la crisis financiera de los Estados, de manera que la superación de dicha crisis solo será posible mediante la reforma estructural del sistema judicial, lo que implica alteraciones cualitativas de sus modos actuales de funcionamiento.

Para solucionar este tema, Rodríguez (2019) propone dos soluciones: 1) la creación de una jurisdicción ambiental, que requiere reformas constitucionales y legales que modificarían todo el sistema judicial colombiano; y 2) una justicia ambiental especializada en sede de lo contencioso administrativo, la cual solo requeriría reformas legales y no

constitucionales. Estas propuestas si bien son viables y necesarias en el marco de la crisis medioambiental que vive el país, solo se concentran en la vía judicial como mecanismo de resolución de conflictos. No obstante, existen otros iguales o más efectivos, como son los mecanismos propios de resolución de conflictos de los grupos étnicos, especialmente los de las comunidades negras, que les han permitido resolver pacíficamente sus controversias socio-ambientales —esta podría ser, al menos, una vía para los conflictos internos—.

En el caso particular del departamento del Chocó, los mecanismos judiciales son limitados para la población local, ya que los centros judiciales se encuentran en los cascos urbanos, que en muchas ocasiones son de difícil acceso para los pobladores rurales. A esto se suma la presencia de los grupos armados ilegales que imponen sus propias normas y formas de solucionar los conflictos, y que intervienen constantemente en las controversias de las comunidades, lo que ha debilitado la autonomía de las autoridades étnico territoriales, como los consejos comunitarios y los resguardos indígenas. La International Crisis Group (2017) afirma que:

Para los grupos armados de Colombia, la resolución de disputas a nivel local es uno de los medios más eficaces de lograr el apoyo de la comunidad y legitimidad. Todos los grupos examinados en este informe resuelven disputas en los territorios que controlan, si bien en general lo hacen con un estilo de justicia sumamente autoritario. Para adquirir legitimidad a nivel local, el Estado debe ofrecer o mejorar sus propios mecanismos, pues el acceso local a los mecanismos judiciales estatales es insuficiente, y en algunas áreas inexistente. En 2014, el Ministerio Público solo tenía oficinas en 453 municipios (de 1101); la mayoría están en centros urbanos de difícil acceso para los pobladores rurales. Se necesitan alternativas al sistema de tribunales, y en algunos lugares ya existen modelos. (p. 24)

Para Criado (2019):

La dificultad de acceso al sistema formal de justicia por parte de las comunidades rurales en Colombia es una característica estructural del Estado, que está relacionada con los procesos de poblamiento y articulación del espacio nacional que ha producido amplias franjas territoriales desintegradas de los mercados y las vías de comunicación nacionales, sin una presencia suficiente de las instituciones estatales para hacer valer el orden jurídico. En estos territorios [...] se han desarrollado órdenes sociales comunitarios de origen étnico y campesino al mismo tiempo de formas locales de poder armado de facto que sustituyen al Estado en la función de resolver los conflictos y preservar el orden.
(p. 249)

Ahora bien, la tabla 2 también permite evidenciar que gran parte de los conflictos ambientales en el departamento del Chocó están asociados con actores institucionales responsables de ejercer competencias de cuidado del medio ambiente y de los derechos de las comunidades étnicas. Sin embargo, otros conflictos implícitos o derivados de la acción omisiva que llega hasta los estrados judiciales, como las disputas internas por arrendamiento de terrenos a terceros para realizar actividad minera o permisos para talar y ocupar terrenos e instalar campamentos para los entables mineros, no quedan evidenciados en los procesos judiciales, aunque sí están presentes en la vida cotidiana de los territorios colectivos. Precisamente, para estos desacuerdos hay una vía poco explorada en el caso de las comunidades negras, que podría prevenir la interposición de acciones que toman largos periodos para ser resueltas.

Recientemente, se está reconociendo que las comunidades negras que habitan en esta región del país han utilizado históricamente sus propios mecanismos de resolución de conflictos, a través de los cuales han logrado resolver controversias de todo tipo, incluyendo las ambientales. De

manera que es urgente que el Estado Colombiano, primero, reconozca y garantice el ejercicio de los mecanismos ancestrales de las comunidades negras, los cuales son una expresión de su derecho propio y una herramienta efectiva a la hora de resolver controversias de tipo ambiental, bajo el liderazgo de los consejos comunitarios; segundo, es preciso que se amplíe la cobertura de la justicia, de manera que los colombianos de las zonas rurales tengan un fácil acceso a esta; tercero, es importante que se constituya una jurisdicción especial ambiental que permita que los procesos que versen sobre conflictos relacionados con el medio ambiente logren una mayor celeridad y efectividad.

Conclusiones

Los conflictos analizados en este artículo muestran el tipo de conflictos ambientales que son judicializados en el departamento del Chocó, en su mayoría ocasionados por los graves impactos que produce la práctica indiscriminada de la minería, especialmente la de tipo aluvial. Asimismo, se constató que las instituciones estatales han sido un actor determinante en estos conflictos, al ser demandadas por sus actos omisivos frente a sus funciones constitucionales y legales. Sin embargo, muchos de los conflictos analizados no han sido fallados dentro de los términos legales y eso se debe a una clara congestión judicial.

La congestión judicial que genera la falta de celeridad en los procesos ha sido un tema discutido y evidenciado en diferentes escenarios, es claro que muchos sistemas judiciales latinoamericanos y especialmente el colombiano pasan, desde sus inicios, por una crisis, como afirma Boaventura de Sousa (2019). Los retrasos de la justicia a la hora de decidir sobre los conflictos socioambientales afectan el ejercicio de los derechos colectivos de los ciudadanos y comunidades e impide la intervención a tiempo para evitar mayores daños al medio ambiente o a los recursos

naturales involucrados, de manera que es urgente que se constituya una jurisdicción especial ambiental que permita que los procesos que versen sobre conflictos ambientales logren una mayor celeridad y efectividad. No obstante, la escalada exponencial de los conflictos ambientales en Colombia ha generado que cada vez más sean judicializados, especialmente mediante acciones constitucionales que pretenden de manera urgente detener o prevenir las afectaciones sobre el medio ambiente.

Por otra parte, si bien la vía judicial es un mecanismo para la resolución de los conflictos ambientales, no todos los conflictos de este tipo son llevados hasta los estrados judiciales, especialmente los que emergen en los territorios colectivos de comunidades negras, como las disputas internas por arrendamiento de terrenos a terceros para realizar actividad minera o permisos para talar y ocupar terrenos e instalar campamentos para los entables mineros. En los territorios colectivos de comunidades negras es común entregar terrenos familiares a terceros para que realicen minería por un porcentaje, que se aplica sobre el mineral extraído, estos acuerdos suscitan conflictos que por lo general son tratados por las autoridades étnico territoriales como los consejos comunitarios. Antes de que existiera esta figura, establecida por la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995, los conflictos mencionados eran resueltos mediante mecanismos propios de las comunidades negras, que siguen siendo utilizados en diferentes poblaciones del departamento del Chocó. Por lo tanto, si bien la intervención del Estado es necesaria en la resolución de los conflictos ambientales, no todos están a su alcance, de ahí la importancia y trascendencia de los mecanismos propios de resolución de conflictos de las comunidades negras, que en muchos territorios del departamento del Chocó son utilizados por los consejos comunitarios.

La afectación del recurso hídrico debe asumirse como un problema grave para la supervivencia de las comunidades negras e indígenas en el departamento del Chocó, y en general de su población, que sustentan parte de su identidad y supervivencia en el uso y aprovechamiento del agua, considerada más que como un recurso para extraer como un elemento de la interrelación que existe entre el medio ambiente y la vida misma de las comunidades negras. También es urgente analizar si la práctica judicial que instrumentaliza las sentencias o decisiones judiciales, como el mecanismo para exigir el cumplimiento de las actividades misionales de diferentes entidades estatales, es garantía de la protección oportuna de los recursos naturales y en definitiva de los derechos de las comunidades étnicas, porque no obstante el curso y/o fallo en algunos eventos de acciones judiciales, los ríos del Chocó siguen llenos de mercurio.

La crisis ambiental por la que atraviesa el departamento del Chocó hace necesario que la vía judicial y otras formas de resolver los conflictos, como los mecanismos propios de las comunidades negras, coexistan y se conviertan en vías efectivas, de manera que sea posible encontrar herramientas adecuadas para detener las afectaciones ambientales y sociales que generan este tipo de conflictos, como es el caso de las comunidades negras e indígenas, que debido a los graves daños ambientales ocasionados por la minería ilegal e industrializada han perdido sus medios de subsistencia como la caza, la agricultura, la pesca e incluso la minería como práctica ancestral, en el caso particular de las comunidades negras.

Referencias

Briceño, A. (2017). *Responsabilidad y protección del ambiente: La obligación positiva del Estado*. Universidad Externado de Colombia.

- Cerrillo, A. (2016). Los diez conflictos ambientales más importantes del planeta.
<https://www.lavanguardia.com/natural/20160603/402253210855/conflictos-ambientales-litigios-ambientales-atlas-global-de-justicia-ambiental.html>
- Colombia. Decreto 1745 de 1995. Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las “Tierras de las Comunidades Negras” y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 1995. Ministerio del Interior.
- Colombia. Ley 472 de 1998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Agosto 5 de 1998. D.O. núm. 43.357.
- Colombia. Ley 70 de 1993. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Agosto 27 de 1993. D.O. núm. 41.013.
- Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codecho). (2020). Plan de Acción Institucional Oportunidad y Desarrollo Sostenible para las Subregiones 2020-2023.
https://www.codechoco.gov.co/sites/Documentos/Planeacion/PAI_2020_2023.pdf
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], enero 26, 2009, M.P.: M. J. Cepeda, Auto 005 de 2009, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 24, 2011, M.P.: L. E. Montealegre, Sentencia C-632 de 2011, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], octubre 6, 2016, M.P.: J. I. Palacio, Sentencia T-622 [Colom.].
- Criado, M. (2019). *Territorios y acceso a la justicia en el posconflicto colombiano. Estudio sobre la conflictividad y los mecanismos de resolución de conflictos en las zonas rurales de Guapi, Cauca*. Universidad Externado de Colombia.
- De Sousa, B. (Ed.). (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- Defensoría del Pueblo. (2016). *Problemática humanitaria en la Región Pacífica colombiana*.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2017/11053.pdf>

- Güiza, L., Londoño, B., Rodríguez, C. y Zuluaga, J. (2015). Las agendas interinstitucionales ambientales: un instrumento para la resolución de conflictos ambientales. *Revista de Estudios Sociales*. (53), 29-42. doi: <http://dx.doi.org/10.7440/res53.2015.02>
- Hernández, S. y Mendoza, T. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw Hill.
- Hinestroza, C., Mena, M. y Tello, M. (2019). Diferencias entre semejantes: apropiación del concepto de territorio desde la diversidad étnica de Colombia. En P. García (Ed.), *Lecturas sobre derechos de tierras* (pp. 133-192). Universidad Externado de Colombia.
- Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP). (2016). *Contenido de mercurio en músculos de algunas especies de importancia socioeconómica, en la cuenca del río Atrato*. Quibdó.
- International Crisis Group. (2017, 19 de octubre). *Los grupos armados de Colombia y su disputa por el botín de la paz*. Informe sobre América Latina n.º 63. <https://www.crisisgroup.org/es/latin-america-caribbean/andes/colombia/63-colombias-armed-groups-battle-spoils-peace>
- Londoño, V. M. y Polindara, R. C. (2019). Entre la venta del recurso forestal y la supervivencia comunitaria. En G. Rodríguez y A. Ibáñez (eds.), *Las disputas ambientales en Colombia* (pp. 61-87). Ibáñez.
- Medina, F. M., Ayala, H. M. y Perea, J. (2011). Determinación de la contaminación mercurial en personas vinculadas con la minería de oro en el Distrito Minero del San Juan, departamento del Chocó, Colombia. *Bioetnia*, 8(2), 195-206.
- Melo, D. (2015). *La minería en chocó, en clave de derechos. Investigación y propuestas para convertir la crisis socio ambiental en paz y justicia territorial*. Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna.
- Mosquera, L. y González Zapata, A. (2020). Las brechas socioeconómicas y su relación con la corrupción: elementos clave a la hora de formular políticas públicas. *Revista IUSTA*, (52), 103-122. doi: <https://doi.org/10.15332/25005286.5485>

- Mosquera, M., Senior, S y Casas, S. (2012). Impactos de la minería en el cuerpo y la vida de la mujer. En T. Londoño, S. Güiza y A. Muñoz (Eds.), *Conflictos ambientales en Colombia: retos y perspectivas desde el enfoque de DDHH y la participación ciudadana* (pp. 73-78). Universidad del Rosario.
- Palomares, J. (2015). El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el derecho alemán. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 10(2), 29-56.
- Pardo, N. (2014). Un recorrido por los derechos colectivos en la jurisprudencia argentina. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(1), 32-49.
- Rodríguez, G. (2016). *Los conflictos ambientales en Colombia y su incidencia en los territorios indígenas*. Universidad del Rosario.
- Rodríguez, J. (2019). El Imperativo de fortalecer el sistema judicial colombiano en materia ambiental. En G. Rodríguez y A. Ibáñez (eds.), *Las disputas ambientales en Colombia* (pp. 61-87). Ibáñez.
- Rodríguez, G. e Ibáñez, A. (2019). *Las disputas ambientales en Colombia*. Ibáñez.
- Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Oficio n.º 2057 del 13 de diciembre de 2019.
- Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 20090692 de 2009.
- Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 27001233100120090021101 de 2009.
- Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 2700123310002013004300 de 2013.
- Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 27001233100020130015100 de 2013.
- Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 2700123310002014004300 de 2014.
- Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 270012331000201300050 de 2013.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

2700123310002016010600 de 2016.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

27001233100020170005300 de 2017.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 270012331000201700110

de 2017.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

2700123310002017007600 de 2017.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

2700123310002017006800 de 2017.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 270012331000201701500

de 2017.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

2700123310002017004200 de 2017.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 270012331000201700062

de 2017.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

2700123310002018001500 de 2018.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

2700123310002018003900 de 2018.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 2700123310002018001100

de 2018.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

27001233100020180000400 de 2018.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

2700123310002018002200 de 2018.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º 27001333100020170050

de 2017.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

27001333100020190000800 de 2019.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicado n.º

72001233100020040055000 de 2004.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Chocó. Sentencia 111 de 2005.

Tribunal Superior de Medellín Sala de Conocimiento Justicia y Paz. (2017). Radicados:

0016000253-2008-83308, 0016000253-2010-84398, 0016000253-2006-80893.

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2017/02/2017-01-30-rodrigo-zapata-sierra-y-otros-primer.pdf>

Valencia, J. (2011). *El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia*. [Tesis doctoral, Universidad de Alicante]. Repositorio institucional Universidad de Alicante.

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24617/1/Tesis_Javier_Gonzaga_Valencia.pdf

Walter, M. (2009). Conflictos ambientales, socioambientales, ecológico distributivos, de contenido ambiental. Reflexionando sobre enfoques y definiciones. *CIP-Ecosocial. Boletín ECOS*, 6, 2-9.

La educación universitaria y el proceso de reincorporación, una visibilización necesaria para trascender el enfoque de la *armadura vacía**

[Artículos]

Ximena del Pilar Rincón Castellanos[·]

Jennifer Pinilla León^{··}

Recibido: 10 febrero de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

Citar como:

Rincón Castellanos, X. d. P. y Pinilla León, J. (2021). La educación universitaria y el proceso de reincorporación, una visibilización necesaria para trascender el enfoque de la armadura vacía. *Revista IUSTA*, (55).
<https://doi.org/10.15332/25005286.6853>



· Artículo derivado del proyecto de investigación "La educación como derecho de la población desmovilizada en la política pública para la paz y su compatibilidad con los estándares de calidad de la educación superior en el marco de la autonomía universitaria" (código INV DER 2555), financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, vigencia 2018.

·· Abogada de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC) y magíster en Política Social de la Pontificia Universidad Javeriana. Auxiliar Judicial Grado 1 Corte Constitucional de Colombia. Correo electrónico: xilarpc19@yahoo.es; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1250-6848>

···· Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana y magíster en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente de la Universidad Militar Nueva Granada y de la Pontificia Universidad Javeriana. Correo electrónico: jennifer.pinilla@unimilitar.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3152-0733>

Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448 | e-ISSN: 2500-5286 | DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

N.º 55 | julio-diciembre del 2021

Resumen

Colombia ha asumido desde hace varios años procesos de reintegración y reincorporación de personas vinculadas a grupos al margen de la ley, orientados a consolidar una paz estable y duradera. Los esfuerzos institucionales, colectivos e individuales han buscado brindar herramientas para asumir las diversas dimensiones en las que se ejerce la ciudadanía en un escenario de posconflicto. La educación es una de estas dimensiones, concebida como aquella de la que depende el éxito de muchos de los esfuerzos del proceso. Pese a que se han diseñado importantes propuestas para los excombatientes, que van desde ciclos de educación básica y media hasta formación para el empleo, se ha privilegiado la oferta técnica y tecnológica, que, si bien se concibe como educación superior, no se ha articulado ni complementado con la oferta universitaria, que a su vez se encuentra sujeta a lineamientos de calidad que implican retos que continúan pendientes de resolver.

Palabras clave: calidad educativa, educación superior, inclusión social, reincorporación.

University education and the reincorporation process, a necessary visibilization to transcend the *empty armor* approach

Abstract

For several years, Colombia has been undertaking the processes of reintegration and reincorporation of people belonging to illegal groups, aimed at consolidating a stable and lasting peace. Institutional, collective and individual efforts have sought to provide tools to assume the different dimensions in which citizenship is exercised in a post-conflict scenario. Education is one of these dimensions, understood as that on which the success of many of the efforts of the process depends. Although important proposals have been designed for ex-combatants, ranging from basic and secondary education cycles to job training, the technical

and technological offer has been favored, which, although conceived as higher education, has not been articulated or complemented with the university offer, which in turn is subject to quality guidelines that imply challenges that are still pending to be solved.

Keywords: educational quality, higher education, social inclusion, reincorporation.

O ensino universitário e o processo de reincorporação, uma visibilização necessária para transcender a abordagem da *armadura vazia*

Resumo

A Colômbia vem assumindo, há vários anos, processos de reintegração e reincorporação de pessoas vinculadas a grupos à margem da lei, orientados a consolidar uma paz estável e duradoura. Os esforços institucionais, coletivos e individuais têm buscado oferecer ferramentas para assumir as diversas dimensões nas quais a cidadania é exercida em um cenário de pós-conflito. A educação é uma dessas dimensões, concebida como aquela da qual o sucesso de muitos esforços do processo depende; embora importantes propostas para os ex-combatentes tenham sido desenhadas, que vão desde ciclos de educação básica e média até formação para o emprego, a oferta técnica e tecnológica tem sido privilegiada que, apesar de conceber-se como educação superior, não tem sido articulado nem complementado com a oferta universitária, que, por sua vez, se encontra sujeita a lineamentos de qualidade que implicam desafios que continuam pendentes.

Palavras-chave: qualidade educativa, ensino superior, inclusão social, reincorporação.

Introducción

Italo Calvino, en su libro *El caballero inexistente*, crea un personaje llamado Agilulfo, quien se caracteriza por no tener un cuerpo. Es un

caballero que habita las tierras francesas gobernadas por Carlomagno a través de una armadura que está vacía. Posee una profunda destreza en su oficio de paladín, conoce todos los procedimientos, las historias de las batallas y los detalles de las hazañas del emperador, es un perfeccionista y se ocupa con extremo cuidado de cada una de sus tareas. Su armadura blanca se distingue de las de los demás caballeros y es reconocido por el refinado control de la espada, en conclusión, es un perfecto técnico que domina el saber con bastante suficiencia.

En la trama de la historia son visibles los contrastes entre las respuestas de Agilulfo a los desafíos vitales de su época y las de los demás caballeros, quienes sí tienen un cuerpo y están sujetos a ello, tanto por lo material, evidenciado en la necesidad de dormir o comer, como por lo inmaterial, ligado a las emociones y las necesidades de reconocimiento, ¡el honor!

Agilulfo emprende una ruta para encontrar a alguien que le sirva de testigo y demostrar que el rescate que realizó hace varios años y que le otorgó el título de nobleza que le permitió ser caballero realmente ocurrió en ciertas circunstancias, pero no lo hace motivado por sus emociones, pues no están presentes dado que no tiene cuerpo, sino porque es el procedimiento estipulado en el manual de buen caballero, a saber, disponer los medios necesarios para establecer la precisión fáctica de hechos del pasado. Una operación técnica con ausencia de emociones, valoraciones o consideraciones éticas o interpersonales.

La metáfora de la armadura vacía es un recurso tan fantástico como didáctico para reflexionar en torno a la condición humana y cuál debería ser el papel del sistema educativo en un contexto tan particular y exigente como la reincorporación de actores armados a la vida civil. Los seres humanos no somos armaduras vacías que requieren únicamente el dominio de una técnica para sobrevivir, somos mucho más complejos y esa

pericia es solo una pequeña porción del propósito que debería cumplir la educación, que si bien puede priorizar en una de estas pretensiones, no puede desconocer ni desatender las expectativas de quienes desean acceder a otros escenarios de formación.

En un contexto global que cada vez jalona con más fuerza la automatización de los oficios y por eso los trabajadores van siendo reemplazados por robots, son cada vez más valiosos los saberes humanos que resuelven la convivencia y permiten que las instituciones de una sociedad funcionen; en palabras de Martha Nussbaum (2010), la democracia necesita de las humanidades.

Por consiguiente, en un proceso de reincorporación, la oferta educativa no puede considerarse plenamente satisfecha cuando privilegia exclusivamente la educación técnica. Si los excombatientes y los ciudadanos fueran armaduras vacías, no aspirarían a la reincorporación y, por tanto, entendiendo la importancia del proceso, la educación debe ser contemplada desde una perspectiva más compleja, incluyente y al alcance de aquellos que buscan en ella alternativas que vayan más allá del perfeccionamiento de la técnica o el oficio (Moreno y Álvarez, 2017).

Adicionalmente, es claro que las instituciones educativas en general y las instituciones de educación superior (IES) en particular deben cumplir con una serie de parámetros y lineamientos que fijan el estándar de calidad de los programas, además, cuentan con la posibilidad de fijar sus propias políticas en el marco de la autonomía universitaria. Estas dos variables cumplen una función importante en las propuestas que las IES pueden formular para acoger a la población en proceso de reincorporación. Así, la pregunta se orienta a identificar, en el marco de las necesidades y aspiraciones de la población en proceso de reincorporación, cuáles son las propuestas que se han diseñado en la política pública para la paz para y

por las IES, y cómo es su articulación con los estándares de calidad establecidos por el Ministerio de Educación Nacional (MEN), en el marco de la autonomía universitaria.

Estas preguntas orientan las reflexiones del presente artículo que, en un primer momento, se dedica a clarificar algunos conceptos a partir de cifras oficiales, para abordar posteriormente las barreras existentes para la población en proceso de reincorporación e identificar los retos que deben ser asumidos para responder a una aspiración legítima de acceso a escenarios universitarios, como parte del proceso de reincorporación, en el marco de los lineamientos del MEN.

La investigación que dio lugar a este artículo se desarrolló siguiendo una metodología de corte cualitativo, descriptivo e interpretativo, enfocada en el análisis teórico de fuentes oficiales, tales como el MEN, el Consejo Nacional de Acreditación (CNA) y la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). También se consultaron las páginas web oficiales de universidades, tanto públicas como privadas. El estudio se limitó a la información contenida en bases de datos y páginas web, en un periodo aproximado de 24 meses, entre febrero de 2018 y junio de 2020.

D² y R²: ¿cuál es el contexto para nuestra reflexión?

La precisión sobre el significado de varias palabras que vienen siendo usadas en los últimos años no es solo una urgencia semántica, sino una referencia pertinente tanto para cualificar el debate (Aristizábal, 2019), como para entender el alcance profundo de los procesos que están en juego en Colombia con las decisiones presentes y futuras en relación con desarme, desmovilización, reintegración y reincorporación (DDR).

DDR es la expresión más usada para referirse a un proceso compuesto por cuatro momentos, el nombre de los dos primeros comienza con la letra D,

mientras que el tercero y el cuarto con la R, de ahí que en el presente artículo proponemos representarlo como D^2 y R^2 .

El desarme es entendido como la dejación de armas y la recogida de las armas, por lo general ligeras, en conflictos internos o guerras civiles, dentro de las zonas de conflicto definidas y en tiempos determinados y regularmente a partir de concentraciones para el efecto, de forma que se determinan o convienen términos para concentrar o confiscar, almacenar y destruir o inutilizar tal armamento. (CNMH, 2015, p. 21)

Doris Salcedo, reconocida en Colombia por ser una artista que ha realizado varias obras en respuesta a actos de violencia como la toma del Palacio de Justicia, lideró un grupo de mujeres víctimas de agresiones sexuales en el marco del conflicto armado y juntas construyeron el antimonumento denominado *Fragmentos*, que utilizó como materia prima las armas entregadas por los excombatientes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (Farc-EP)¹.

La desmovilización de actores armados es un proceso que tiene efectos a nivel individual y estructural. Este último significa el quiebre de la organización armada y su “*desmantelamiento*”, y en lo personal implica “*liberar a los combatientes de un estado de movilización*”. En este aspecto radica el fundamento de la existencia de la justicia transicional (Ortega y García, 2019). Los beneficios penales y sociales son la motivación para que el grupo armado desista de sus acciones bélicas, de manera que la justicia transicional no está concebida para ser una herramienta de guerra del Estado contra su enemigo en el campo de batalla, sino como una estrategia de pacificación. En esa lógica, la política que incentiva a través de

¹ Detalles de la obra pueden ser consultados en varios artículos. Uno de ellos está disponible en RevistaArcadia.com (2018).

beneficios penales la desmovilización individual, con el propósito de obtener información útil para debilitar al enemigo, aviva el conflicto.

La justicia transicional tiene sentido y es justificable ante la sociedad y la comunidad internacional porque permite que el grupo armado desaparezca y, en consecuencia, la guerra se debilite (CNMH, 2015, p. 21).

El uso indebido de las medidas transicionales como estrategia para derrotar al “enemigo” va en contravía de los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

Después de la desmovilización, la reinserción es la *“llegada de las personas excombatientes a su lugar de origen o destino para vincularse en condiciones de legalidad”* (CNMH, 2015, p. 21; énfasis añadido). Esta fase implica la asistencia inmediata con ropa, alimentos, refugio y servicio médico. Finalmente, la reincorporación es el proceso más extenso y que de manera profunda desafía a la sociedad civil y a otras instituciones del Estado que hasta el momento habían sido observadoras. Este momento apunta a que los(as) excombatientes se vinculen de manera efectiva a la vida civil y las variables de éxito van desde garantías de sostenibilidad de las condiciones de vida de estas personas hasta la *“superación de las causas de conflictividad y la recuperación social y económica de las comunidades receptoras”* (CNMH, 2015, p. 22; énfasis añadido).

En este contexto, para efectos del presente artículo, es necesario distinguir entre la reintegración y la reincorporación, dado que con la suscripción de los acuerdos de paz de La Habana, estos conceptos fueron redimensionados y redefinidos.

Según la ARN (s. f.), la reintegración se define como:

una oferta de seis años y medio que el Estado colombiano, a través de la gestión que realiza la ARN, les ofrece a las personas desmovilizadas de

los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML), que no han cometido delitos de lesa humanidad, y que quieren reintegrarse a la vida social y económica.

Tal como lo explica el informe de la ARN (2020) en materia de reintegración, la Agencia avanza con dos procesos: 1) reintegración regular: comprende a la persona en proceso de reintegración, así como a su familia, en ocho dimensiones; y 2) la reintegración especial, que aborda el proceso de las personas postuladas a la Ley 975 de 2005 que recobran su libertad efectiva, con acompañamiento psicosocial, formación académica, entre otros, en procura de su sostenibilidad en la legalidad y el cumplimiento del compromiso con las víctimas.

Por su parte, el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2014-2018 señala que la reintegración implica para quienes deciden dejar las armas una posibilidad de vivir dignamente, en la legalidad y contribuir a la paz, la seguridad y la convivencia. Este propósito implica generar mecanismos con la debida articulación de las entidades públicas, que permitan superar la estigmatización, promover la estabilidad jurídica, el ejercicio autónomo de la ciudadanía, así como la existencia de mecanismos para proteger la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de quienes han depuesto las armas (DNP, 2015).

Tal como se ha establecido, al proceso de reintegración pueden acceder las personas que hayan sido acreditadas como desmovilizadas por el Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA) o la oficina del Alto Comisionado para la Paz, después del 24 de enero de 2003, entre quienes pueden estar exintegrantes de las Frac-EP, del Ejército de Liberación Nacional (ELN), del Ejército Popular de Liberación (EPL) y de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) (ARN, 2020a).

En contraste, la reincorporación se concibe como: “un proceso de estabilización socioeconómica de los excombatientes que entregaron sus armas, en el marco de la firma del *Acuerdo Final* entre el Estado y las Farc-EP” (ARN, 2020a). Esta definición, resultado de la negociación y definición del *Acuerdo Final* (DNP, 2018, p. 13), plantea un aspecto singular dada la co-construcción que sus acciones evidencian, al tratarse de estrategias concertadas y definidas de manera conjunta principalmente con el Consejo Nacional de Reincorporación (CNR).

A partir de esta precisión de conceptos, las reflexiones planteadas en este artículo se centran en el desafío de la reincorporación, que va más allá de la reinserción, al proponerse transformar la denominación “excombatiente” por la de “ciudadano”, en la forma y en las profundidades de las relaciones sociales. No obstante, muchas de las barreras y retos que se identifican pueden hacerse extensivas a las situaciones que viven las personas en proceso de reintegración, dado que constituyen aspectos que hemos identificado como persistentes en las encuestas y documentos institucionales que fueron usados como insumo en la revisión documental realizada para desarrollar el presente artículo.

Algunas cifras del proceso

Previo a la firma del acuerdo de paz con las Farc-EP ya se realizaban esfuerzos por avanzar en procesos de reintegración, dados los intentos de desmovilización previa adelantados con otros grupos al margen de la ley. En este sentido, es posible encontrar algunos textos que no solo avocan el estudio del impacto efectivo de la educación en el proceso de reintegración, sino que abordan las estrategias concretas que a nivel gubernamental han sido emprendidas, así como las que se orientan a

identificar los aportes que las IES han efectuado para contribuir con estos propósitos.

El Observatorio de Desarme Desmovilización y Reintegración (ODDR) de la Universidad Nacional de Colombia es un ejemplo de este ejercicio de análisis. En el informe presentado en el año 2013, el Observatorio señaló que 631 excombatientes en proceso de reintegración realizaron estudios a nivel profesional, durante el periodo 2007-2013, distribuidos en IES ubicadas en Antioquia, Cesar, Meta y Distrito Capital, para un total de 25 departamentos incluidos y 145 programas curriculares.

Asimismo, el ODDR estableció que las carreras de derecho, administración de empresas, ingeniería de sistemas y contaduría pública fueron las opciones más recurrentes que concentraron el mayor número de población en proceso de reintegración; asimismo, los estudiantes estaban adscritos a 114 IES, de las cuales el 76 % pertenecía al sector privado (ODDR, 2013, pp. 27-29).

Por otra parte, con ocasión de la reorientación de los procesos ocasionada por la firma del acuerdo de paz y los compromisos que se derivaron de este, se acopian los datos que dan cuenta de los avances en el proceso de implementación, considerando las metas fijadas en el PND 2014-2018 y el monitoreo necesario de las estrategias orientadas al fortalecimiento de la Política de Reintegración Social y Económica (PRSE).

La ARN y el Conpes 3931 registraron que 52 234 personas ingresaron al proceso de reintegración desde noviembre de 2003 hasta junio de 2018, de las cuales 24 880 han culminado de manera exitosa el proceso, al superar niveles de alfabetización primaria, secundaria y media. De esta población, el 3 % indicó contar con formación universitaria al momento de ingresar al GAOML.

Según datos aportados por Fucepaz y el Consejo Noruego para Refugiados, de los 6370 exintegrantes de las Farc-EP, el 67 % de los hombres y el 76 % de las mujeres manifestaron su interés por terminar el bachillerato; por su parte, el 49 % expresó su interés en acceder a educación superior (DNP, 2018, p. 65). Asimismo, en el censo realizado por el ODDR, el 85 % de las mujeres indicó que la actividad que más les interesa es estudiar, mientras que en el caso de los hombres este interés fue del 69 %.

La educación superior hace parte de los beneficios de la reintegración, tal como se verifica en los documentos institucionales, pero es claro que las propuestas y modelos que se proponen deben cumplir con las competencias y estándares de calidad establecidos de manera previa por el Ministerio de Educación Nacional (MEN), entidad a la que le corresponde proferir la normatividad sobre la materia, de acuerdo con las realidades que evidencia la población, teniendo en cuenta, por ejemplo, la necesidad de fortalecer habilidades básicas como la lectoescritura, el reconocimiento de saberes previos y la flexibilidad necesaria para posibilitar el acceso y permanencia en el sistema.

Según el informe de la Secretaría General de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia (ONU, 2019), un total de 3543 excombatientes (incluidas 914 mujeres) están inscritos en programas de formación para el trabajo a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), además, varias universidades e instituciones de educación superior ofrecen oportunidades similares para cualificar este tipo de oficios y habilidades a través de ofertas como diplomados, entre otras (ONU, 2019, p. 7).

Asimismo, conforme a las cifras recogidas por la ARN, al 30 de abril del año 2020, 1468 personas se encontraban matriculadas en formación académica, 761 en el modelo de formación para adultos (MEFR) y se

habían otorgado 25 becas de la Universidad Elite y la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI), cifra que no se ha modificado desde agosto de 2019, según los reportes publicados por la entidad.

Por lo tanto, el registro estadístico enunciado permite verificar que la aspiración de acceso a la educación superior por parte de la población en proceso de reincorporación constituye una pretensión que, si bien no es mayoritaria dado que depende de diversos factores –muchos de ellos determinados por la priorización de satisfacer las necesidades básicas–, sí constituye un aspecto importante en la agenda del proceso de reincorporación. Sin embargo, es claro que su abordaje implica no solo una perspectiva económica orientada al cubrimiento de los costos de matrícula y condiciones de acceso a estos beneficios, sino una revisión desde los requisitos, oferta de programas, cobertura, acceso, adaptación y permanencia, de una población que tiene una expectativa y una interpretación particulares frente al sistema educativo y que debe avanzar en el ejercicio de su ciudadanía en libertad. Además de satisfacer estas necesidades propias de los excombatientes, el sistema educativo también debe cumplir con unos estándares y requisitos para garantizar su sostenibilidad económica y su posicionamiento académico, lo que constituye un reto pero también una reflexión constante, que a manera de balanza ubica a los dos extremos del binomio, en la necesidad de equilibrar sus expectativas con sus posibilidades.

La inclusión de excombatientes en la educación superior

El enfoque de la armadura vacía

A diferencia del estándar fijado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas² en la Observación General n.º 13, en la política pública colombiana la educación técnica y tecnológica es considerada parte del nivel de enseñanza superior (Ley 30 de 1992), mientras que para ese órgano es complementaria de la primaria, secundaria y universitaria o superior. Esto significa que en la línea base, por un lado, y en la evaluación de resultados de la política de educación superior, por otro, las cifras de estudiantes admitidos que cursan y se gradúan de instituciones técnicas y tecnológicas engrosan las estadísticas de cobertura, permanencia y egreso de las universidades. En esta misma perspectiva, las IES, el SENA y las demás instituciones que ofrecen programas técnicos y tecnológicos son consideradas universidades.

En ese contexto, el SENA ha sido el oferente principal para asegurar *educación superior* a la población desmovilizada en Colombia, en conexión con la estrategia de empleabilidad e inserción laboral. Así lo demuestran los estudios del ODDR, en los que se evidencia el convenio entre esa entidad y la entonces Agencia Colombiana para la Reintegración, en el que se pactó que dicha institución otorgaría “*hasta el 20 % de los cupos de la oferta trimestral en formación titulada*” a favor de la población desmovilizada (ODDR, 2013; énfasis añadido).

Particularmente, el documento Conpes 3931 (DNP, 2018) dispuso que:

² Este es un órgano conformado por expertos de diferentes países y creado por el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, con el objetivo de orientar y supervisar a los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas tras la firma y ratificación de este tratado.

La ARN coordinará con las entidades competentes, particularmente el Ministerio del Trabajo, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), la Unidad de Servicio Público de Empleo y la UAEOS y los espacios de coordinación como el CNR, el diseño del instrumento de caracterización poblacional que permita orientar a los exintegrantes de las Farc-EP hacia los servicios de gestión y colocación, de emprendimiento y desarrollo empresarial, en contextos urbanos y rurales.

De modo que con el legítimo objetivo de que los excombatientes obtengan un trabajo, se privilegia la oferta de formación para aprender oficios como panadería y mecánica, para los hombres, y belleza, para las mujeres. De modo que el dominio de un oficio es prioritario en la continuidad del proceso educativo, mientras que el acceso a la educación superior, entendida como estudios universitarios, resulta un punto incluido más no priorizado en la agenda.

En este sentido, una primera barrera para la población en proceso de reincorporación que busca formación universitaria, así como para las instituciones llamadas a atender esta aspiración, es que, acogiendo el relato de Agilulfo, se les vea como una armadura vacía cuyo único saber hacer es la guerra y que por ello se considere que su necesidad más urgente en la dimensión educativa es aprender un oficio productivo.

Asimismo, es claro que la medición sobre el alcance de la política en esta materia refleja un avance importante. Sin embargo, no puede ser valorado y asumido de manera escueta si se tiene en cuenta que su medición incluye para su aforo a la enseñanza técnica y tecnológica, pese a que desde el punto de vista normativo y funcional la formación profesional universitaria plantea unas diferencias que no solo reconocen las disposiciones de la reincorporación, sino que además constituyen aspiraciones de quienes se han acogido a estos procesos.

El enfoque *universitas*

El término “universidad” tiene su origen en la palabra latina *universitas*, que se refiere a una comunidad de profesores y académicos, constituida como institución de enseñanza superior, que otorga grados académicos (Navarrete, 2013, p. 5). La universidad ha sido entendida bajo la premisa de la universalidad, como un espacio para la convivencia diversa en la que los distintos grupos humanos pueden encontrarse para pausar el oficio cotidiano y, con tiempo y otros marcos teóricos, ojalá opuestos, reflexionar sobre la sociedad desde los roles de estudiantes, investigadores y docentes. En la universidad la destreza con el oficio es valorada en el contexto social, político y económico, pero no de manera aislada, sino con base en su utilidad concreta.

La Ley 30 de 1992 indica que las universidades son IES, al igual que las instituciones técnicas profesionales y las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas (Artículo 16), de manera que las universidades deben, además de contar con el reconocimiento estatal, desempeñar su misión con criterios de universalidad en actividades como: investigación científica o tecnológica, formación académica en profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional (Artículo 19).

En igual sentido, la normativa precisa que constituye un principio de la educación superior despertar en los educandos un espíritu reflexivo, con miras al logro de una autonomía personal, enmarcado dentro de la libertad de pensamiento y el pluralismo ideológico. La Ley ratifica que la educación superior debe desarrollarse teniendo en cuenta la universalidad de los saberes y la particularidad de las formas culturales existentes en el país (Ley 30 de 1992, art. 4, Colom.).

Esto se complementa con una garantía reconocida a las IES, a saber, la autonomía universitaria, un principio que fundamenta la educación superior y que según las previsiones del Artículo 30 plantea como aspecto propio de estas instituciones, la búsqueda de la verdad, el ejercicio libre y responsable de la crítica, de la cátedra y del aprendizaje (Ley 30 de 1992, art. 30, Colom.).

En este sentido, es claro que la educación como derecho, enmarcada dentro de esa noción de educación superior, tiene como actor esencial a las IES, que actúan bajo la premisa de promover el pleno desarrollo de los alumnos para garantizar su formación académica y profesional.

El papel esencial que desempeñan las IES como escenarios de educación superior se concreta en el hecho de que son espacios propicios para la construcción de identidades profesionales (Navarrete, 2013, p. 6), para la reflexión y el ejercicio de la ciudadanía, así como para la formulación de propuestas a partir de las iniciativas investigativas desarrolladas bajo una perspectiva plural.

En este sentido, las responsabilidades que les han sido asignadas a las IES evidencian la importancia de su articulación con los procesos de reincorporación, dado que no solo ofrecen a los sujetos habilidades para la subsistencia, sino que además potencian la convivencia, la comprensión de los referentes que hacen parte de su proyecto de vida, promueven la reflexión sobre su entorno y la postura crítica ante su propia realidad.

“Para un excombatiente, el hecho de iniciar una carrera profesional compromete una perspectiva de futuro. Además, es la demostración de un ejercicio de ciudadanía y convivencia que, de forma privilegiada, apunta a la sostenibilidad de una apuesta civil” (ODDR, 2013, p. 15).

Hasta el año 2013, el ODDR dio cuenta de los avances normativos, así como de las estrategias institucionales que vinculaban a la educación

superior con los procesos de reintegración que se adelantaban en ese momento. En efecto, el plexo normativo expedido hasta entonces daba cuenta de una serie de disposiciones orientadas a generar mecanismos para acceder a los beneficios socioeconómicos que permitieran el acceso a la educación superior.

El informe mencionado (ODDR, 2013) destaca la Resolución 549 de 1997 que consagraba la exoneración de la matrícula a excombatientes para cursar programas de formación tecnológica, universitaria y avanzada ofrecida por la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), el Decreto 128 del 23 de enero de 2003 que establecía también posibilidades de financiación parcial para programas de educación superior y la Resolución 513 de 2005 que, si bien reconoce financiación para algunos programas (nivel tecnológico y tecnológico profesional), excluyó de las posibilidades de apoyo a los programas de formación profesional cuya duración fuera de 8 a 10 semestres. Asimismo, se recoge la Política Nacional de Reintegración Social y Económica para personas y grupos armados al margen de la ley, consagrada en el documento Conpes 3554, en la cual se ubica a la educación como eje central de la apuesta por la reintegración. Esta política señala, entre otros aspectos, la importancia de la articulación con la educación básica y media, la financiación y preparación para el examen de Estado, los propósitos en materia de cobertura y las posibilidades de financiación a través del Icetex para programas de pregrado.

El informe de la ODDR también alude a la Resolución 163 de 2011, derogada por la Resolución 754 de 2013, mediante la cual se priorizan las estrategias orientadas al acceso a programas de formación para el trabajo que centran su mirada en acciones de formación complementaria, que otorguen el certificado de aptitud ocupacional, a nivel operario o auxiliar

que conlleven titulación y oferta en niveles técnico, técnico profesional o tecnológico. En materia de educación superior se fijaba un estímulo económico que permitía destinar hasta el 50 % del beneficio para cubrir los gastos de matrícula en un programa académico al cual se encontrara inscrito.

Con ocasión de la firma del acuerdo de paz, así como de las necesidades de la población en proceso de reincorporación, se profiere la Política Nacional para la Reincorporación Social y Económica de exintegrantes de las Farc-EP, recogida en el documento Conpes 3931 de 2018. Cabe destacar de este documento la consideración que se desarrolla en materia educativa como parte de la definición de la política que busca “garantizar la reincorporación integral de exintegrantes de las Farc-EP y sus familias a la vida civil, de acuerdo con sus intereses y en el marco del Acuerdo Final” (DNP, 2018).

En el eje “Condiciones para el acceso y la atención de los derechos fundamentales e integrales de exintegrantes de las Farc-EP y sus familias”, del Conpes 3931, se plantean como acciones que harán posible este objetivo el *acceso*, la *permanencia* y la *continuidad en la educación formal*, la cual se orienta además por la promoción de los escenarios de educación básica, media, técnica, tecnológica y universitaria para identificar y promover una respuesta institucional a la validación y homologación de saberes y conocimientos previos de los integrantes del grupo, lo que constituye un desafío y un hallazgo frente a las experiencias vividas en materia de reintegración.

Dentro de este marco de acción se identifican tres apuestas que deben desarrollarse y que implican la concentración de esfuerzos importantes, como la adecuada caracterización e identificación de las necesidades de

la población, la reducción de riesgos de deserción y las estrategias de acceso, permanencia y continuidad.

De esta manera, el documento fija la hoja de ruta que debe ser seguida, que determina temporalmente las actividades y los esfuerzos importantes a emprender en materia de educación básica y media. Sin embargo, para los efectos de este artículo, resulta importante señalar que en el segundo semestre de 2018 se estableció que se fijarían los lineamientos para fomentar el acceso y la permanencia de los exintegrantes Farc-EP y sus familias en las IES, a partir de la conformación de una mesa técnica dedicada a este asunto. Asimismo, se indica que estos “modelos deberán cumplir con las competencias y los estándares de calidad establecidos previamente por el Ministerio de Educación Nacional” (DNP, 2018, p. 115).

En el mismo sentido, el Conpes 3931 señala que, a partir del primer semestre de 2019, la ARN apoyaría el acceso y permanencia de exintegrantes de las Farc-EP a los programas de educación superior, y en el segundo semestre de ese año se realizaría la coordinación con el CNR para brindar el apoyo orientado a la promoción de la continuidad del proceso educativo con miras al acceso a la educación superior. Asimismo, se estableció como necesidad transversal impulsar, gestionar y fomentar el desarrollo de competencias para la convivencia, la reconciliación y la paz que tengan como destinatarios a la ciudadanía en general, para alcanzar los objetivos del *Acuerdo Final*.

El desafío del cambio de gobierno y la ausencia de posturas institucionales claras generó una dificultad no solo en la implementación de algunas estrategias, sino también en el seguimiento adecuado de las existentes, ante la definición necesaria de aspectos neurálgicos del proceso que fueron

redimensionados por el gobierno del presidente Iván Duque y que continúan pendientes de ser aclarados.

Pese a lo anterior, el 24 de diciembre de 2019, se expidió la Resolución 4309 que entró en vigencia el 1 de enero de 2020 y fijó la Ruta de Reincorporación. Este instrumento regulatorio era necesario no solo para el desarrollo del Sistema Nacional de Reincorporación que había previsto el Conpes 3931 de 2018 sino que además era requerido como consecuencia de los lineamientos fijados por el PND 2018-2022. Esta Resolución establece las características y condiciones para acceder a los beneficios económicos y sociales previstos en el Decreto 899 de 2017. En su Artículo 4, explicita que la Ruta regulada se desarrolla en dos etapas: una denominada “temprana” y otra “a largo plazo”, esta última conforme a las previsiones del Artículo 5, tiene seis componentes, entre los cuales se encuentra la educación.

Conforme a las normas de la Resolución citada, el componente de educación se entiende cumplido cuando el beneficiario haya alcanzado un nivel educativo a partir de quinto de primaria y hasta los niveles técnico profesional o tecnológico, o cuando haya participado en programas de formación para el trabajo y el desarrollo humano con una intensidad mínima de 800 horas o cuente con certificados por competencias.

De acuerdo con la *Cartilla de Reincorporación Social y Económica* divulgada por la ARN (2020), los modelos creados para el acceso a la educación básica primaria y secundaria, educación media, técnica y tecnológica plantean una flexibilidad necesaria para evitar escenarios de deserción mediante tres propuestas: “Arando la educación”, “Educación y formación” y “Maestro itinerante”. Sin embargo, en párrafo seguido se señala de manera precisa: “Además, se gestionarán los mecanismos para

facilitar el ingreso a programas de educación superior con instituciones avaladas por el Ministerio de Educación Nacional” (ARN, 2020b, p. 6).

Con este somero panorama es posible identificar los distintos escenarios previstos en la normatividad que aluden a la educación en los procesos de reintegración y reincorporación. Sin embargo, es clara la apuesta prioritaria en relación con el papel estratégico y articulado que viene cumpliendo la educación técnica y tecnológica con los fines del proceso, en contraste con la formulación de estrategias poco claras en relación con la educación superior universitaria. Si bien una aproximación a esta puede estar orientada a la financiación de la matrícula, no puede agotarse en esta dado que involucra aspectos mucho más complejos.

Barreras e iniciativas de abordaje en la relación entre la universidad y la población en proceso de reintegración y reincorporación

En la interacción de los desmovilizados con la universidad surgen algunas barreras, además de las enunciadas, que ponen en evidencia los importantes desafíos que deben abordarse en esa relación. El riesgo a ser invisibilizado constituye tal vez una de las principales barreras, especialmente en los primeros años de carrera. La tendencia a concebir a la población de excombatientes como fuente de información para la elaboración de ponencias y artículos de divulgación científica o *papers* los asume como objeto de estudio y pasa por alto su carácter deliberante y propositivo en la generación de nuevo conocimiento.

Este cambio de paradigma supone una apuesta por la generación de condiciones de acceso y permanencia en la educación superior en contextos universitarios, tal como lo señala Pedro Medellín, director nacional de la ESAP, en el reporte de prensa del año 2019 con ocasión del

plan de becas otorgado por su institución, una apuesta orientada a la gestión del conocimiento y el desarrollo de los territorios.

Nosotros tenemos una experiencia y gran presencia como formadores en administración pública. Ellos, los cien beneficiarios de estos cupos gratis, son conocedores de la geografía y la dinámica social de estos territorios. Así que se trata también de trabajar juntos, sumar capacidades y conocimientos para que cada reincorporado se convierta en un eje de transformación y de construcción de nación en los territorios, en especial los más golpeados por el conflicto. (ESAP, 2019)

De otro lado, los requisitos de admisión basados en la competencia igualitaria formal constituyen desafíos para las IES que adelantan iniciativas en este sentido. En Colombia las acciones afirmativas para el acceso a las universidades no son un debate nuevo. La realidad es que la población desmovilizada ha estado fuera del sistema educativo formal e informal durante décadas. De ahí que surge la siguiente pregunta: ¿cómo nivelar a esta población con las otras personas que también persiguen un cupo en la universidad?

Cabe mencionar como un ejemplo al respecto la oferta de la Universidad Industrial de Santander (UIS) dirigida a la población excombatiente. Esta universidad pública prevé un proceso de admisión especial para aspirantes desmovilizados de manera individual o en forma colectiva en procesos de paz, en el Acuerdo n.º 282 del 7 de noviembre de 2017. Esto implica la reserva de un cupo por carrera para “bachilleres que han dejado las armas y estén catalogados como desmovilizados de grupos guerrilleros, paramilitares, al margen de la ley, de manera individual o de forma colectiva en el marco de un proceso de paz dirigido por el Gobierno Nacional” (UIS, Acuerdo 282 de 2017, art. 6).

Los excombatientes que deseen postularse a ese cupo por carrera deberán cumplir con el requisito de haber presentado el examen de Estado de educación media, la prueba Saber 11, con una vigencia no mayor a cinco años, sin que se exija obtener un puntaje determinado.

Indiscutiblemente, la exigencia de contar con un título de bachiller es razonable, pues esa es la certificación que asegura conocimientos generales necesarios para el estudio de una carrera universitaria. De modo que una vez se da la reinserción, quienes no cuenten con dicho título, deben comenzar con el proceso para obtenerlo y luego darle continuidad al ciclo educativo en el siguiente nivel de enseñanza.

Otra estrategia para superar estas barreras en el ingreso a la educación superior es la firma de convenios entre las universidades y la ARN, como ocurrió con la Universidad Surcolombiana, que permitió a tres exjefes guerrilleros cursar con gratuidad la Maestría en Conflicto, Territorio y Cultura.

Sin embargo, requisitos como el dominio de una segunda lengua, la presentación de entrevista y otros filtros de admisión, adicionales al título de bachiller, dificultan el ingreso de desmovilizados a las universidades y, por tanto, constituyen aspectos de priorización para el diseño de las propuestas.

En contraste con lo anterior, una vez han ingresado, el siguiente reto de los excombatientes es la permanencia. En ese proceso de vida universitaria es esencial concebir al nuevo estudiante como una persona que no es una armadura vacía de experiencias y conocimientos, sino, por el contrario, un ser humano que conserva y ha acumulado una serie de experiencias válidas que nutren el conocimiento que se construye en la universidad, por tanto, además de identificar su alteridad es imperativo brindar las condiciones para reconocer sus conocimientos previos, así como promover

la adaptación al entorno universitario. La experiencia del programa Ser Pilo Paga da cuenta de la necesidad de trabajar en frentes adicionales ligados a la generación de espacios de convivencia a la par de estrategias de financiación.

Retomando la referencia a la armadura vacía, es importante, además, continuar avanzando de manera decidida en la comprensión de que cada una de las funciones que los excombatientes ejercieron en el grupo armado cultivó en ellos un saber particular, una pericia y una experticia que no puede ser desaprovechada. En este sentido, se destacan iniciativas como la de la Universidad Nacional de Colombia, que propuso validar los saberes de quienes ejercieron por años como enfermeros de los campamentos, directores de comunicaciones, encargados de prensa, cocineros, escritores de comunicados, etc. De modo que los excombatientes pudieran sentirse parte de la comunidad universitaria y, con ello, integrantes de la sociedad civil, pues su aporte y su talento son valorados y reconocidos, en un ejercicio que reafirma su ciudadanía.

Por lo tanto, como expone Pachón (2017, p. 298), las barreras que pueden advertirse en el acceso y permanencia de los excombatientes en la educación superior podrían agruparse en: 1) barreras de acceso, 2) barreras de permanencia y 3) barreras de graduación. Como sostiene el autor:

Entre los elementos que conforman las barreras de *acceso* a la educación superior el MEN identificó: 1) estigmatización social de esta población por parte de la sociedad en general y de la comunidad universitaria en particular; 2) deficiencias en competencias generales y específicas que faciliten el acceso a la educación superior; y 3) insuficiencia de propuestas académicas relacionadas con un eventual escenario de posconflicto y reconciliación que promuevan el acceso de la población al sistema de educación superior. Para superar estas barreras, el MEN trazó

una serie de estrategias que van desde la promoción de escenarios de diálogo entre las instituciones del Estado y las IES a fin de incentivar el acceso de esta población, hasta la conformación de grupos, semilleros, observatorios y grupos de investigación que aborden esta temática.

En cuanto a los elementos que integran las barreras de *permanencia* en la educación superior, el MEN identificó las siguientes: 1) dificultades de adaptación a la vida universitaria y a los espacios de sociabilidad con la comunidad académica, y 2) falta de capacitación de docentes y recursos pedagógicos adicionales. Aquí las estrategias propuestas por el MEN se orientaron a promover procesos de formación a la comunidad académica –directivos, docentes, estudiantes y personal administrativo– en temas de posconflicto y reconciliación, así como el acompañamiento académico y psicosocial al desmovilizado por parte del Estado y de las IES.

Por último, la barrera de *graduación* en educación superior expone la dificultad de inserción en el mercado laboral del desmovilizado; aquí, la estrategia se centraliza en el sector productivo del país y la agencia interinstitucional para financiar proyectos productivos. (Pachón, 2017, p. 298; énfasis añadido)

El Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE) de la Universidad de los Andes sugiere que existe un optimismo de la población en proceso de reincorporación en relación con la reconciliación, el futuro y el respeto hacia ellos mismos (Arjona et ál., 2020), no obstante, el contexto de discriminación resulta relevante en el diseño de las políticas públicas en todos los órdenes de impacto. Según los hallazgos del estudio realizado, las personas que cuentan, por ejemplo, con más años de educación tienen más saberes previos, quienes viven con un mayor número de personas en el hogar y tienen bajas condiciones de salud perciben mayor discriminación, así como los exintegrantes que viven en

zonas urbanas y han participado en actividades de reconciliación. En este sentido, el estudio señala:

Primero, es clave investigar si la discriminación que siente la población con mayor educación y saberes previos, por ejemplo, se asocia con discriminación por su pasado como exintegrante o por su experiencia laboral y/o adquisición de capital humano. Segundo, es importante focalizar [el] esfuerzo en el ámbito urbano, donde los exintegrantes suelen reportar una mayor sensación de experimentar discriminación. En general, es esencial entender si la percepción de discriminación tiene que ver con barreras no relacionadas propiamente con la identidad de la persona como exintegrante de las Farc-Ep, para identificar en dónde deben focalizarse dichos esfuerzos de política pública. (CEDE, 2020, p. 20)

Asimismo, frente a la inclusión³ como componente necesario en los procesos que impulsa la educación superior, se identifica la necesidad de gestionar esfuerzos orientados a la prevención de la discriminación y la estigmatización por parte de la población civil, que no se limiten a las estrategias de interacción física, sino que promuevan el reconocimiento de la persona reincorporada como un interlocutor válido, dado que esto resulta esencial dentro de la dimensión universalizante del entorno universitario (CEDE, 2020, p. 29).

Tal como lo señala el estudio del CEDE, las personas en proceso de reincorporación suelen estar prevenidas con el hecho de revelar que pertenecieron a las Farc-EP, lo que puede explicarse por la ausencia de un

³ Este concepto es abordado en el documento explicativo del *Acuerdo por lo superior 2034. Propuesta de política pública para la excelencia de la educación superior en Colombia en el escenario de la paz*, donde se indica que la inclusión se entiende como: "la capacidad de potenciar y valorar la diversidad, promover el respeto a ser diferente y garantizar la participación de la comunidad en una estructura intercultural de los procesos educativos. La educación inclusiva es una de las estrategias para la inclusión social" (CESU, 2014, p. 11).

trabajo sostenido con la población civil que permita generar confianza en las acciones específicas que se desarrollan en el proceso, así como sobre el compromiso que los reincorporados han asumido en este (CEDE, 2020, p. 29).

Los aspectos mencionados evidencian que las universidades deben superar importantes escollos e identificar las lecciones aprendidas a la fecha, para que el acceso de las personas reincorporadas no se reduzca a una mera estadística, sino que constituya un componente transformador altamente contributivo en la reconstrucción del tejido social.

Retos y desafíos de la educación superior para personas en proceso de reincorporación

La investigación que dio lugar a este artículo enfrentó varios retos durante el proceso de recolección de información debido al cambio de gobierno y a las revelaciones que un proceso en marcha implica para los involucrados. Por tanto, se recogen en este acápite los principales hallazgos cualitativos obtenidos de fuentes oficiales, tales como el MEN, el Consejo Nacional de Acreditación (CNA) y la (ARN). Igualmente, se incluyen los hallazgos obtenidos de la consulta de páginas oficiales de universidades, tanto del sector público como privado, específicamente de sus bases de datos y páginas web, así como la divulgación de los proyectos en marcha publicados en distintos medios de comunicación.

La reforma constante de las propuestas, las realidades de contexto, las políticas institucionales, así como la novedad de algunas de las iniciativas emprendidas, generan una dispersión de información y un monitoreo que no ha sido unificado en función de todas las aristas que conforman el proceso. En relación con el monitoreo de los planes en materia de educación superior, se percibe una ausencia de seguimiento riguroso, dado

que se concentran los esfuerzos en la oferta de educación básica, media, técnica y tecnológica profesional, lo que se explica no solo porque son los primeros pasos de la Ruta de Reincorporación, sino porque además, como se ha indicado, tienen una incidencia directa en las alternativas de subsistencia y desarrollo de proyectos productivos que convocan los esfuerzos e intereses más apremiantes.

En efecto, una de las iniciativas más extendida y que cuenta con una amplia documentación es la propuesta que viene desarrollándose desde el año 2008 y concentra los esfuerzos en la construcción de un Modelo de Educación y Formación para la Reintegración (MEFR), que ha contado con tres fases de implementación. Los componentes de este Modelo: 1) Ruta de exploración del talento; 2) La escuela como escenario de convivencia y reconciliación; 3) Formación por competencias; y 4) Formación por competencias para la construcción de un proyecto de vida afectiva, productiva y ciudadana (ACR, 2015, p. 10).

Esta iniciativa se articula con el modelo educativo colombiano, que apunta en un primer momento a los ciclos propedéuticos orientados a la puesta en marcha del modelo de formación para la reintegración, los ciclos de formación básica y media y la formación técnica y tecnológica en el SENA (ACR, 2015, p. 111).

Pese a lo anterior, en relación con las propuestas que involucran a la educación superior no existen bases documentales claras y se identifican algunos desafíos que no solo constituyen presupuestos que deben ser tenidos en cuenta por las IES en su oferta, sino que también deben ser revisados por el gobierno nacional cuando se establezca la política de calidad para estas entidades. De manera que las propuestas regulatorias involucren estos desafíos y permitan medir y evaluar de forma alterna pero funcional las propuestas que las IES formulen para responder a las

necesidades y contextos de la población en proceso de reincorporación (García y Castellanos, 2020).

Por consiguiente, resulta prudente revisar algunas de las reflexiones que se identifican en el marco de la oferta de programas, así como algunas de las regulaciones y directrices del MEN.

Criterios de oferta de programas

Los documentos consultados dan cuenta de la necesidad de trabajar en aspectos como:

- Dados los enfoques que se plantean en la Política Nacional para la Reincorporación Social y Económica (PNRSE), es necesaria la creación de programas que evidencien modelos de educación inclusiva que superen los roles de género tradicionales.
- Estructurar modelos educativos flexibles que permitan la compatibilidad con el desarrollo de actividades económicas.
- Avanzar en el desarrollo de mecanismos que se orienten a la validación de saberes previos y homologaciones para quienes ya habían cursado algunos ciclos de formación universitaria, con marcado acento en lo técnico y lo tecnológico.
- Ampliación de la cobertura con mecanismos de admisión basados en criterios de igualdad y equidad, así como el diseño de estrategias que velen por la continuidad en el proceso y disminuyan la deserción.
- Estrategias de financiación.
- Promover la eliminación de las barreras de percepción y estereotipos.
- Superar la visión del reincorporado/reinsertado como fuente de información u objeto de estudio para asumirlos como parte del proceso de generación de nuevo conocimiento.

Lineamientos del MEN en el contexto del posconflicto

La investigación permitió verificar la formulación de políticas orientadoras para la toma de decisiones, sustentadas en la expedición de una serie de documentos y normatividad que se concretan en un entramado de instrumentos que han sido ampliados por marcos regulatorios. Se destacan el *Acuerdo por lo superior 2034*⁴, el Plan Decenal de Educación 2016-2026, el documento Conpes 3931 de 2018, el PND 2018-2022 y el reciente Acuerdo 02 de 2020, por medio del cual se actualiza el modelo de acreditación de alta calidad.

En todos estos documentos, así como en aquellos que circulan en las páginas institucionales, se insiste en los importantes desafíos que afronta la educación superior en temas como cobertura, deserción, construcción curricular y mejoramiento de la calidad⁵.

⁴ Este Acuerdo se formuló con el objetivo de identificar la expectativa nacional en materia de educación superior luego de realizar un recaudo de información en las distintas zonas del país, así como recoger la opinión de expertos tanto nacionales como extranjeros. Los insumos recaudados permitieron que el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) formulara la propuesta de política pública para ser ejecutada en los próximos veinte años.

⁵ Como problemas nodales de la educación inclusiva, se abordan las cuestiones de acceso, permanencia y graduación, donde se identifican problemas como: la ubicación geográfica de ciertas poblaciones, las limitaciones tecnológicas y de infraestructura que generan dificultades para acceder a la educación superior. También se encuentran problemas de orden público, violencia social y desplazamiento; un elevado índice de pobreza e indigencia; carencias en los procesos de articulación de la educación media con la educación superior, que no toman en cuenta las necesidades pedagógicas y características especiales de ciertas poblaciones; insuficiencia de propuestas académicas relacionadas con un eventual escenario de posconflicto; una reducida oferta de créditos educativos; la migración de los jóvenes que viven en zonas rurales hacia los centros urbanos; barreras arquitectónicas y urbanísticas en las IES; apoyos profesionales insuficientes para orientar a estudiantes que han ingresado con baja preparación académica o que presentan discapacidad o talentos excepcionales; falta de capacitación especial a los profesores y escasez de recursos pedagógicos; dificultades de adaptación a la vida universitaria por situaciones de discriminación; limitados programas de bienestar universitario; prácticas pedagógicas que no tienen en cuenta las características de los estudiantes y el contexto; rigidez en los procesos curriculares; alta repitencia; acompañamiento académico y metodológico insuficientes; y poca flexibilidad en requisitos de graduación o elevado costo de los derechos de grado.

No obstante, estos aspectos adquieren matices importantes en el marco de un escenario de posconflicto y no se recogen plenamente como criterios diferenciadores en las mediciones institucionales de la calidad de la educación superior. Esto se corrobora en el hecho de que no existen documentos oficiales que hayan sido socializados con la comunidad académica universitaria que permitan identificar desde la política de aseguramiento de la calidad y en el marco de la autonomía universitaria, cuáles podrían ser los criterios que acogen las realidades del posconflicto y podrían ser valorados con flexibilidad o bajo otras metodologías de medición.

Claramente se advierte que la información en torno a programas y condiciones de admisión y permanencia específicamente diseñadas para la población es escasa, cuestión que también reconoce la población beneficiaria, dado que a la fecha no existe información relevante sobre los procedimientos para acceder a la educación superior.

Más allá de los esfuerzos de ciertas entidades, se evidencia que las iniciativas en esta materia no representan una oferta amplia y de fácil acceso. Como esfuerzos visibles, se encuentran las iniciativas abanderadas por instituciones como la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en el mes de julio de 2019, las becas otorgadas por la ESAP, la Universidad Elite y la OEI, entre otras⁶.

⁶ "De esta forma, las IES del sector público y privado, como la Universidad de Cartagena, la Universidad de Córdoba, la Universidad de Nariño, la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Militar Nueva Granada, la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), la Universidad Pedagógica Nacional de Colombia, la Universidad de Antioquia, la Escuela Superior de Administración pública (ESAP), la Pontificia Universidad Javeriana, la Universidad de los Andes, la Universidad del Rosario, la Universidad Santo Tomás, la Universidad Externado de Colombia, la Institución Universitaria de Envigado, la Corporación Universitaria Remington (Uniremington) y la Corporación Universitaria Empresarial de Salamanca han abierto espacios académicos para incorporar población desmovilizada, ya sea a través del otorgamiento de cupos específicos, de la reducción en los requisitos de ingreso, de la

A inicios del año 2020, algunos diarios nacionales reportaron el otorgamiento de un programa de becas para acceso a la educación superior, liderado por la ARN y la ESAP. En dicha publicación se mencionaba una población de 12 059 personas que ya contaban con título de bachiller, así como la intención de 2454 excombatientes de las Farc-EP interesados en cursar una carrera universitaria (*El Espectador*, 2020).

En los reportes también se destacan las homologaciones logradas por quienes ya habían cursado algunos semestres de una carrera universitaria y algunas becas a las que tuvo acceso un número limitado de personas. Asimismo, se expresan las dificultades administrativas y académicas que han tenido que afrontar. Incluso en la Ruta de la Reintegración se indica que los excombatientes podrán acceder al beneficio económico que se contempla para el pago de matrícula en una IES, solo para quienes estén inscritos y hayan sido aceptados en un programa de educación superior, o se plantea que, por ejemplo, para acceder a las becas se debe contar con los resultados de la prueba Saber 11, lo que si bien es necesario, también implica importantes desafíos dada la necesidad de nivelar a la población y lograr unas competencias básicas que les permitan obtener resultados destacables, de cara, además, a garantizar su permanencia en el sistema educativo.

A la fecha de elaboración del presente artículo (2020), no se tiene claridad sobre las condiciones preferenciales en materia de cupos, requisitos de ingreso y oferta de programas de pregrado o posgrado que recojan la especificidad de estos posibles estudiantes, dado que se trata de esfuerzos puntuales provenientes de cada universidad. Tampoco se conocen los lineamientos del MEN en relación con el marco de propuestas que pueden

entrega de becas o de otros beneficios económicos tanto para el acceso como para el acompañamiento en procesos de permanencia” (Pachón, 2017, p. 296).

realizarse y que serían compatibles con los estándares fijados por esta entidad en relación con la calidad, lo que pone de presente el diálogo necesario entre la autonomía universitaria y las condiciones de aseguramiento, con miras a coordinar los esfuerzos de manera coherente.

Como se ha evidenciado, la oferta educativa en el marco de la reintegración y la reincorporación se ha concentrado en cualificar el dominio de un oficio a través de una formación técnica, que ha logrado avanzar en los procesos de homologación de saberes de los excombatientes⁷. Sin embargo, la estadística en relación con la oferta en programas de educación superior, así como sobre las condiciones preferentes de acceso a programas de pregrado y posgrado, continúa siendo una incógnita con escasos resultados. De hecho, existe incertidumbre en relación con las propuestas concretas en este sentido. Si bien es clara la importancia de promover escenarios para garantizar la sostenibilidad económica, el ingreso como estudiantes a programas de pregrado o incluso de posgrado no ha sido una prioridad en la regulación, lo que impide analizar las posibles compatibilidades, así como valorar el impacto en el proceso.

Uno de los desafíos más importantes en la garantía al derecho a la educación superior de los excombatientes es la construcción de un currículo ampliamente participativo y con espacios de debate, como insumo para una educación de calidad (Velandia y Sánchez, 2020). No

⁷ Uno de los escenarios de homologación de saberes más notorios vincula al sector de la salud, tal como lo evidencia la nota periodística realizada por el diario *El Tiempo* (Rueda, 2020), donde se menciona el proceso dirigido a identificar los aprendizajes de los exguerrilleros y permitir su vinculación laboral. "En el marco del proceso de reincorporación se puso en marcha un proyecto auspiciado por la Cruz Roja Noruega, la Cruz Roja Colombiana y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) dirigido a validar los conocimientos que poseen algunos de los excombatientes en el campo de la salud. [...] 'Los 52 años de trayectoria en la guerra generaron muchos saberes en los exguerrilleros. Así iniciamos todo un proceso de homologación de saberes', explica Laura" (Rueda, 2020).

obstante, la población en proceso de reintegración y reincorporación actualmente es considerada una fuente de información y objeto de estudio, lo que impide verlos como generadores de nuevo conocimiento, de manera que su participación en la fijación de estos contenidos no se reconoce como significativa. Si se une esta premisa con la excesiva concentración de las IES acreditadas en las ciudades, es posible identificar grandes retos en materia de participación y cobertura.

Conclusión

La función esencial que cumple la educación en los procesos de reincorporación es evidente, Joshua Mitrotti señala que a través de ella “las personas mejoran sus capacidades en términos de conocimiento y valores que promueven su desarrollo personal y social, con lo cual facilitan su acceso a oportunidades productivas, apoyando el desarrollo efectivo de su proyecto de vida en la legalidad” (ACR, 2015, p. 6). Dada la caracterización de la población, así como las necesidades que plantea el posconflicto, los avances en la materia reflejan importantes esfuerzos institucionales que tienen resultados destacados, recogidos en documentos institucionales cuya importancia no resulta posible minimizar.

No obstante, es claro que las necesidades de contexto, así como la factibilidad a corto plazo, ha llevado a que las propuestas gubernamentales le apuesten a la educación técnica y tecnológica de manera preferente, la cual si bien permite avanzar en la formación para el trabajo, no establece una hoja de ruta que garantice cumplir con la expectativa de la población en proceso de reincorporación de acceder a la educación superior, una aspiración que se muestra como una oportunidad esquivada y poco realizable.

Las barreras que afrontan las personas en proceso de reintegración, que deben ser tenidas en cuenta por las IES en sus propuestas, se concentran en las condiciones de admisión, la homologación de saberes, la nivelación de conocimientos, los convenios, la financiación y la flexibilidad, lo que exige una gestión unificada, una priorización y un decidido apoyo desde las instituciones del Estado, para que las IES puedan formular propuestas en desarrollo de la autonomía universitaria en el marco de políticas coherentes y articuladas.

Asimismo, la modificación de los lineamientos en función de los gobiernos o administraciones de turno dificulta la ejecución de las iniciativas, lo que genera incertidumbre ante la ausencia de una postura clara frente a los retos del proceso. La importancia de una voluntad política firme y un respaldo decidido desde el sector central de la función pública pueden dotar de mayor confianza el proceso, no solo para la población directamente beneficiada sino para la sociedad civil en general, que muchas veces, a pesar de considerar necesario el acuerdo de paz, ve con alto escepticismo la contribución del gobierno central y de los exintegrantes de las Farc-EP al proceso, lo que profundiza la problemática de la discriminación y la estigmatización que impacta contextos específicos, como, por ejemplo, los escenarios universitarios.

Los reparos, críticas y reflexiones a documentos que fijan las políticas que determinan a la educación superior, tales como el *Acuerdo por lo superior 2034*, no han sido superados y abordados a la fecha con la profundidad requerida, lo cual incide negativamente en la formulación de los derroteros que orientan las propuestas para la población en proceso de reintegración. Si bien el Acuerdo mencionado fija unas metas, se requieren compromisos reales en materia de financiación de la educación superior para alcanzar

los objetivos de admisión, permanencia y calidad, sin que en esto se agote el esfuerzo.

En el mismo sentido, la reflexión debe permear la articulación que puede realizarse a nivel regional con las IES que cuentan con trayectoria y reconocimiento a nivel nacional y que suelen ubicarse en las ciudades. Como señala Pachón (2017), las IES que el autor denomina de élite suelen recrear el discurso de la paz y generar desde el centro la política en este sentido, pero las IES gregarias que en su mayoría se encuentran en escenarios regionales o locales y recogen además a las instituciones de carácter técnico y tecnológico, son las que resultan encargadas de implementar y ejecutar la política, lo que evidencia la necesidad de repensar el modelo y generar espacios de articulación efectivos (Pachón, 2017, p. 302).

En este contexto sigue vigente la pregunta de Pachón (2017): ¿será que únicamente la inclusión que deben realizar las IES está destinada para aquellas que ofertan programas técnicos o tecnológicos, o aquellas que aún no cuentan con un amplio reconocimiento o estatus entre las IES, es decir, la IES gregarias? (p. 304). Consideramos que no, los hallazgos de estos años de implementación deberían ubicarnos en un terreno mucho más claro sobre el papel que pueden cumplir las universidades en el proceso de implementación del acuerdo de paz, las cuales a su vez deben recibir la confianza y el respaldo institucionales para emprender iniciativas innovadoras que se acompasen con los compromisos que les corresponde cumplir en materia de calidad y excelencia.

Igualmente, se destaca la importancia de reconocer la alteridad de las personas reincorporadas, lo que constituye una deuda en los escenarios educativos universitarios. Reconocerlos como sujetos activos que contribuyan al cumplimiento de la misión atribuida a las universidades es

esencial, no basta con asumirlos como receptores de las políticas y estadísticas que se generan como evidencia del éxito de estrategias pensadas para ellos y no con ellos.

Así las cosas, la invitación que surge a partir de esta pesquisa se orienta a insistir en la importancia de que la propuesta formativa en materia educativa para la población en proceso de reincorporación gire su mirada hacia la universidad, para que esta, dentro de su autonomía, contribuya al reconocimiento de la alteridad de quienes han asumido el compromiso de vincularse a la institucionalidad, pero no como el personaje citado al inicio al inicio de estas páginas, un Agilulfo dueño de una *armadura vacía* que acata aquello que le es dado y cumple el libreto de la reincorporación, sino como un ciudadano respetuoso de la norma, con la posibilidad real de participar en espacios que tienen como misión innata promover la reflexión de la realidad y el ejercicio de una ciudadanía crítica y propositiva, comprometida con la vigencia de un orden justo.

El avance en esta aspiración constituye un asunto de urgente gestión que implica, a su vez, la formulación de otras preguntas entre las cuales puede encontrarse el interrogante con el que cerramos nuestra reflexión: ¿cómo podría diseñarse un conjunto de principios y criterios de gobierno, a partir de las nociones de excelencia y calidad de la educación superior, que sirva como herramienta para la construcción de políticas gubernamentales que orienten la oferta de programas académicos de educación universitaria, con énfasis en la equidad para la población en proceso de reintegración y reincorporación?

Referencias

Aristizábal, J. F. (2019). La teoría pura del derecho y la exclusión de la sicología. *Revista IUSTA*, 50(1), 121-143. <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.05>

- Agencia Colombiana para la Reintegración [ACR]. (2015). *Tiempo de aprender*.
<http://www.reincorporacion.gov.co/es/la-reintegracion/centro-de-documentacion/Documentos/Revista%20Tiempo%20Para%20Aprender.pdf>
- Agencia para la Reincorporación y la Normalización [ARN]. (s. f.) ¿Qué es la reintegración? <http://www.reincorporacion.gov.co/es/la-reintegracion/Paginas/quees.aspx>
- Agencia para la Reincorporación y la Normalización [ARN]. (s. f.) ¿Qué es la reincorporación? <http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/>
- Agencia para la Reincorporación y la Normalización [ARN]. (2019, 24 de diciembre). Resolución 4309. Por la cual se establece la Ruta de Reincorporación.
- Agencia para la Reincorporación y la Normalización [ARN]. (2020a). *ARN en cifras corte febrero de 2020*.
<http://www.reincorporacion.gov.co/es/agencia/Documentos%20de%20ARN%20en%20Cifras/ARN%20en%20Cifras%20%20corte%20enero%202020.pdf>
- Agencia para la Reincorporación y la Normalización [ARN]. (2020b). *Cartilla Reincorporación Social y Económica*.
- Arjona, A., Fergusson, L., Garbiras, N., García, J., Hiller, T., Polo, L. y Weintraub, M. (2020). *Actitudes de exintegrantes de las Farc-EP frente a la reincorporación*. (Documentos CEDE, n.º 24). Universidad de los Andes.
<https://egob.uniandes.edu.co/images/books/DT/DT-75.pdf>
- Calvino, I. (2002). *El caballero inexistente*. Almagro.
- Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH]. (2017). *Hacia el fin del conflicto: experiencias de desarme, desmovilización y paso de excombatientes a la vida civil en Colombia. Resumen*. Panamericana. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/hacia-el-fin-del-conflicto.pdf>
- Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico [CEDE]. (2020). Actitudes de exintegrantes de las Farc-EP frente a la reincorporación.
<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/41136/dcede2020-24.pdf?sequence=1>

Colombia. Ley 30 de 1992. Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior. Diciembre 28 de 1992. D.O. núm. 40700.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0030_1992.html

Consejo Nacional de Educación Superior [CESU]. (2014). *Acuerdo por lo superior 2034. Propuesta de política pública para la excelencia de la educación superior en Colombia en el escenario de la paz.*

https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-344500_archivopdf_sintesi_doc_acuerdosuperior.pdf

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (2015). *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.*

https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Colombia_Plan_Nacional_de Desarrallo 2014_2018.pdf

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (2018). *Política nacional para la reincorporación social y económica de exintegrantes de las Farc-EP.* Conpes 3931. Consejo Nacional de Política Económica y Social.

http://www.reincorporacion.gov.co/es/documents/conpes_finlal_web.pdf

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (2019). *Plan Nacional de Desarrollo “Pacto por Colombia, pacto por la equidad 2018-2022”.*

<https://www.dnp.gov.co/DNPN/Paginas/Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx>

Redacción Educación. (12 de enero de 2020). La ARN habilitó nuevas becas para que excombatientes puedan acceder a la educación superior. *El Espectador*.

<https://www.elespectador.com/educacion/la-arn-habilito-nuevas-becas-para-que-excombatientes-puedan-acceder-a-la-educacion-superior-article-899463/>

Escuela Superior de Administración Pública [ESAP]. (2019, 19 de diciembre). ESAP otorgó 100 becas para excombatientes en proceso de reincorporación. Atención al ciudadano.

<https://www.esap.edu.co/portal/index.php/2019/12/19/esap-otorgo-100-becas-para-excombatientes-en-proceso-de-reincorporacion/>

García Lozano, L. F. y Castellanos Castillo, L. A. (2020). La sostenibilidad fiscal como limitante de la reparación administrativa de las víctimas de desplazamiento forzado. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(2), 87-130.

<https://doi.org/10.15332/19090528/6244>

Ministerio de Defensa Nacional (2003, 22 de enero). Decreto 128. Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.

Ministerio de Educación Nacional [MEN]. (2017). *Plan Decenal de Educación 2016-2026*.

http://www.plandecenal.edu.co/cms/media/herramientas/PNDE%20FINAL_ISBN%20web.pdf

Ministerio de Educación Nacional [MEN]. (2020, 1 de julio). Acuerdo 02. Por medio del cual se actualiza el modelo de acreditación de alta calidad.

Moreno Hurtado, E. y Álvarez Sierra, W. (2017). Presupuestos políticos y jurídicos para la reparación integral de las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia a causa del conflicto armado. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 12(2), 117-147.

<https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.06>

Navarrete, Z. (2013). La universidad como espacio de formación profesional y constructora de identidades. *Universidades*, 57, 5-16.

Nussbaum, M. (2010). *Sin fines de lucro*. Katz.

Pachón, W. (2017). Inclusión social de actores del conflicto armado colombiano: retos para la educación superior. *Desafíos*, 30(1), 279-308.

<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.4917>

Organización de Naciones Unidas [ONU]. (2019, 1 de octubre). Informe secretarial de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia.

<http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2019/12/bo-alamina-70-onu-informesgcolombia.pdf>

Ortega-Ruiz, L. G. y García Miranda, J. P. (2019). La verdad en la justicia transicional.

Revista IUSTA, 1(50), 39-63. <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.02>

RevistaArcadia.com. (2018, 31 de julio). Así es la obra que Doris Salcedo está construyendo con las armas de las Farc.

<https://www.semana.com/arte/articulo/doris-salcedo-monumento-armas-de-las-farc-acuerdos-de-paz/70319/#>

- RevistaArcadia.com. (2018, 11 de diciembre). Vea un clip del proceso de elaboración de 'Fragmentos'. <https://www.semana.com/arte/articulo/vea-un-clip-del-proceso-de-elaboracion-de-fragmentos/72314/>
- Rueda, C. (2020, 21 de julio). La médica de las Farc-EP que hoy vela por la salud del proceso de paz. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/la-medica-que-hizo-11-anos-de-rural-en-las-farc-520668>
- Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración [ODDR]. (2013). *La educación superior y los procesos de reintegración en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.
- Universidad Industrial de Santander (UIS). Acuerdo 282 del 7 de noviembre de 2017.
- Velandia Vega, J. y Sánchez Acevedo, M. E. (2020). ¿Cuál es la metodología para consolidar datos en una cultura de paz y reconciliación en Colombia? *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(2), 131-163. <https://doi.org/10.15332/19090528/6245>

Cultura institucional y perspectiva de género en las corporaciones de seguridad pública en México*

[Artículos]

*Cristina Rumbo Bonfil***

*Ángela Paola Contreras Álvarez****

Recibido: 10 febrero de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

Citar como:

Rumbo Bonfil, C. y Contreras Álvarez, A. P. (2021). Cultura institucional y perspectiva de género en las corporaciones de seguridad pública en México. *Revista IUSTA*, (55). <https://doi.org/10.15332/25005286.6854>



* Este artículo es resultado de la investigación "Verdad jurídica y verdad histórica. Reconstrucción de violencia contra las mujeres en Córdoba" (código: 48562), desarrollada en colaboración con el grupo de investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica y la Fundación Universitaria del Área Andina, Colombia.

** 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 y socia fundadora de la Academia Latinoamericana de Derecho Penal y Penitenciario. Actualmente es directora asociada de la Escuela de Ciencias Sociales y Gobierno del Tecnológico de Monterrey, Campus Chihuahua. Correo electrónico: lic.cristinarb@gmail.com, cristina.rumb@tec.mx; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6724-5147>

*** Abogada de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, Colombia, licenciada en Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia y magíster en Derechos Humanos de la UPTC. Actualmente es docente de medio tiempo del Departamento de Humanidades de la Fundación Universitaria del Área Andina. Correo electrónico: acontreras34@areandina.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3933-090X>

Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448 | e-ISSN: 2500-5286 | DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

N.º 55 | julio-diciembre del 2021

Resumen

La brecha de género no solo está presente en aquellas instituciones que históricamente han tenido una tradición laboral masculina. Aunque la presencia y participación de las mujeres en espacios públicos actualmente es más visible, las posiciones de poder, mando o jerarquía siguen siendo asignadas con prelación al género masculino, que ocupa puestos de jefatura en mayor medida que el femenino.

Resulta fundamental posicionar dentro de la agenda estatal y social la construcción de una cultura institucional basada en la perspectiva de género y en la transversalidad de las condiciones laborales y de acceso igualitarias en la administración pública estatal, para identificar áreas de oportunidad donde es preciso realizar un balance y un diagnóstico sobre las conductas o prácticas que incentivan la desigualdad, como sucede en las corporaciones policiales.

Palabras clave: perspectiva de género, policía, seguridad pública, violencia.

Institutional culture and gender perspective in Mexico's public security forces

Abstract

The gender gap is not only observed in those institutions that historically have had a male labor tradition. Although the presence and participation of women in public spaces is currently more visible, positions of power, command or hierarchy continue to be assigned more favorably to the male gender, who hold more leadership positions than the female gender.

It is essential to position within the state and social agenda, the construction of an institutional culture based on the gender perspective and the mainstreaming of labor conditions and equal access in the state public administration, in order to identify areas of opportunity where it

is required to make a balance and a diagnosis on the behaviors or practices that encourage inequality, as is the case in police forces.

Keywords: gender perspective, police, public security, violence.

Cultura institucional e perspectiva de gênero nas corporações de segurança pública no México

Resumo

A lacuna de gênero não somente está presente nas instituições que historicamente têm uma tradição de trabalho masculino. Embora a presença e a participação das mulheres em espaços públicos atualmente são mais visíveis, as posições de poder, liderança ou hierarquia continuam sendo designadas de preferência ao gênero masculino, que ocupa postos de chefia em maior medida que o feminino. É fundamental posicionar dentro da agenda estatal e social a construção de uma cultura institucional baseada na perspectiva de gênero e na transversalidade das condições trabalhistas e de acesso igualitárias na administração pública estatal para identificar áreas de oportunidade em que é preciso realizar um balanço e um diagnóstico sobre os comportamentos e as práticas que incentivam a desigualdade, como ocorre nas corporações policiais.

Palavras-chave: perspectiva de gênero, polícia, segurança pública, violência.

Introducción

En las últimas dos décadas, la expresión “violencia de género” ha tomado mayor relevancia en las agendas públicas y privadas del país y del mundo entero. Adentrarse en la importancia de la perspectiva de género frente a la violencia de género se ha convertido en una política de carácter obligatorio al interior de las instituciones públicas a nivel nacional y regional. La relevancia de este concepto no consiste únicamente en ser una estructura de pensamiento que “está de moda” o una imposición para las

instituciones, sino que obedece a una imperante necesidad de adoptar medidas preventivas y de atención ante un problema real que afecta a miles de mujeres en México.

La visibilización de la violencia de género ha permitido identificar que subsiste en los contextos más cercanos: la familia, la escuela y la sociedad. Comúnmente somos parte de una cultura que ha objetivizado el papel de la mujer en los diversos roles sociales y que ha normalizado las diferencias de trato y desarrollo entre hombres y mujeres. Por ello, recientemente ya no solo se habla de violencia, sino, de forma amplia, de “violencias”, con el propósito de visibilizar todos aquellos espacios de poder donde las mujeres suelen ser víctimas de distintos tipos de abuso, normalizados e institucionalizados durante años. Por violencia contra la mujer se puede entender:

[...] cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado. (Alarcón, Díaz y Hernández, 2019, p. 86)

De acuerdo con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP, 2020a) y del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi, 2017), en México diez mujeres son asesinadas diariamente. De acuerdo con la Red por los Derechos de la Infancia en México (Redim), uno de cada diez feminicidios se comete contra niñas y adolescentes menores de 17 años. Mientras que la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH, 2017) muestra que, de las mujeres mayores de 15 años, 66 % han sufrido algún incidente de agresión física (34 %), emocional (49 %), económica (29 %) o sexual

(41.3 %), y que dichas agresiones vienen tanto de agresores conocidos como desconocidos, tanto en el espacio privado como en el público.

En América Latina la violencia de género ha aumentado peligrosamente, de acuerdo con la Cepal (2018), “solo en 2018 al menos 3529 mujeres fueron víctimas de feminicidio en 25 países de América Latina y el Caribe”. La región es la segunda más peligrosa en el mundo para las mujeres, solo superada por África. Desde el sur en Argentina, donde se detectaron 3013 casos entre 2010 y 2019, hasta el norte en México, donde en 2019 se registraron 1006 casos de feminicidio —cifra que situó al país azteca como el de más casos en la zona junto a Brasil (Connectas, 2020)—. Estas cifras determinan la “normalización” de los preceptos de todos los tipos de violencia a la que se enfrentan las mujeres en la mayoría de los espacios públicos y privados en los que se desarrollan.

Sin embargo, a pesar de que parezca común y cotidiano, el término “violencia de género” no fue acuñado hace mucho tiempo por la comunidad internacional. La primera ocasión que se hizo referencia al concepto de violencia de género fue a partir de 1993, a través de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de Viena (ONU, 1993), que declara en el punto 18:

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional. La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con

medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social. (ONU, 1993, pp. 4-5)

La visibilización de la violencia de género en todas sus expresiones ha sido trascendental para transitar hacia procesos de igualdad entre mujeres y hombres, pues es imposible hablar de igualdad sin reconocer que durante siglos no han existido condiciones igualitarias entre los géneros, las luchas que han enfrentado las mujeres frente al reconocimiento pleno de sus derechos políticos, civiles, sexuales, reproductivos o laborales –solo por citar algunos–, han dado muestra inequívoca de esa inequitativa condición, que las ha situado ante la imposibilidad de hacer pleno uso de sus derechos internacionalmente reconocidos (Feria, 2020).

Actualmente, a través de la lucha contra la violencia de género, diversos organismos internacionales reconocen la necesidad de que las mujeres cuenten con pleno acceso a una vida libre de violencia, una obligación compartida por los Estados y sus instituciones, que deben no solo garantizarlo u otorgarlo, sino generar condiciones, brindar herramientas eficaces y realizar acciones afirmativas, que propicien acciones igualitarias para mujeres y hombres, con cero tolerancia a cualquier forma de discriminación, violencia o condición inequitativa dentro y fuera de estas (Maldonado, 2017).

Los organismos internacionales son precisamente quienes se han encargado no solo de visibilizar y reconocer el acceso libre a una vida sin violencia, sino también al reconocimiento de otras condiciones de agresión y abuso, específicamente sobre las medidas que deben incorporar los Estados. Al respecto, Calle (2013) menciona:

la mujer recientemente ha sido reconocida, en instancias nacionales e internacionales, como un sujeto de especial protección, debido a las vulneraciones que estas han tenido que soportar a través del tiempo por razones de estereotipos de género negativos y perjudiciales. A raíz del reconocimiento de esta problemática, se han creado instrumentos y organizaciones para su protección. A nivel internacional han surgido varios elementos, pero, puntualmente, la CEDAW y la Convención Belém do Pará; por su parte, Colombia en la Ley 1257 de 2008 define lo que se entiende por violencia contra la mujer y además reforma disposiciones que se encuentran en el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y la Ley 294 de 1996, para que se encuentren en armonía con la nueva definición y protección que allí se aporta. (Citado en Gómez y Herrera, 2018, p. 89)

Sin embargo, a pesar de que existe un pleno reconocimiento tanto nacional como internacional de estos derechos, todavía queda un largo recorrido para garantizar el pleno ejercicio de estos (Blanco, 2020), de manera que sea posible establecer condiciones igualitarias en los diversos espacios donde se desarrollan: personal, social, familiar o laboral. Respecto a este último ámbito es preciso mencionar que la cultura institucional con perspectiva de género cumple una función fundamental.

El hecho de que dentro de las instituciones públicas existan condiciones de “ piso parejo ” propicia que, además de que se cumplan los acuerdos convenidos respecto a los derechos humanos universalmente reconocidos, se generen espacios seguros, competitivos y con miras a generar una cultura institucional que permita contar con un sistema de respeto y atención a los derechos de las mujeres y al ejercicio de las diversas funciones que se desarrollan a través de una perspectiva de género, compartida por todos los miembros de las instituciones públicas estatales.

En las últimas décadas del siglo XX, se aceleró la interpelación de un sistema de relaciones sociales de género basado en cierta organización que atravesaba tanto la esfera de lo público como la de lo privado. Hasta entonces, parecía natural que los hombres participaran más activamente que las mujeres en el mundo público, incluyendo los asuntos del Estado, de la economía y la producción de artes y ciencias. A las mujeres, por su parte, se les asignaba la responsabilidad del funcionamiento eficaz del ámbito privado, en el cotidiano y silencioso mantenimiento del hogar y de sus miembros (Faur, 2004, pp. 23-24).

Esta condición de “irrupción” precisamente ha dificultado el acceso de las mujeres a los espacios públicos, pues ha generado que los hombres se sientan “invadidos” en actividades que antes eran destinadas única y exclusivamente para ellos, tanto en lo público como en lo privado. Es a través de la reivindicación de estos espacios que cobra importancia la equidad de género, como mecanismo para generar condiciones de piso parejo.

Al respecto, Eleonor Faur (2004) menciona:

la proliferación del uso de la categoría de género contribuyó no solo a acelerar un cambio de paradigma en los estudios sobre la situación de las mujeres, sino también a expandir herramientas para su aplicación técnico-política. Entre los aportes más significativos de esta nueva conceptualización, se destaca la incorporación de los hombres en el foco del problema, en especial, a través del análisis sobre el tipo de relación que se establece y reproduce entre los géneros en distintas esferas de la vida social. (p. 25)

En este sentido, la condición de género ha posibilitado, en algunos de los casos exitosos, que existan más espacios y lugares de ocupación para el género femenino. Al mismo tiempo, esto ha ido generando políticas

públicas que incentivan (u obligan) esa incorporación, desde las famosas cuotas de género, hasta la transversalización robusta de consideraciones de género a través de todos los componentes. Para crear un cambio, el nuevo marco normativo de la sociedad tendrá que abordar los impedimentos estructurales para la igualdad de género y el logro de los derechos de las mujeres (ONU, 2013).

De acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2017), la participación de las mujeres mexicanas en el mercado de trabajo se ha incrementado lentamente, pero aún se encuentra por debajo del promedio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que es de 67 %, y “de otros países que son referente de mayores avances en este tema, como Chile, donde la tasa es de 66 %, Colombia con 63 % y Estados Unidos, en donde la participación económica de la mujer es de 68 %” (CNDH, 2017). La incorporación de las mujeres en la participación de las diferentes esferas donde se desarrollan social, política, educativa, laboral, familiar, entre otras, no ha sido fácil y mucho menos pacífica.

Alrededor del mundo, muchas mujeres en distintos escenarios han tenido que sufrir violencia estructural, debido a su condición de género o como parte del desarrollo personal y profesional que desempeñan; así como una fuerte resistencia por parte de los varones al reconocimiento de sus derechos y a la visibilización de todos los tipos de violencia de los cuales son víctimas. Esto se debe a una estructura en la que una mujer puede ser víctima de un conjunto de violencias sistematizadas y en muchos casos normalizadas por la misma sociedad como consecuencia del régimen patriarcal.

Los constantes ataques que la comunidad feminista ha recibido en los últimos años dan cuenta del temor generalizado al cambio, en consonancia

con la restitución de los derechos que por siglos han sido negados a las mujeres. En este sentido, es imprescindible hablar de la violencia contra las mujeres, que ha obligado precisamente a incentivar el discurso sobre género. Estas violencias se desarrollan bajo el amparo de la institucionalización de nuestras autoridades, que revictimizan a las mujeres en México y en América Latina, en general.

Este foco en la violencia de género además muestra que las agresiones físicas, verbales, emocionales y psicológicas han aumentado de manera alarmante en los últimos años, bajo la premisa de ser una violencia arraigada en la condición de género que obedece a un alza en las conductas de tipo doloso o al acelerado incremento del crimen organizado transnacional de América Latina, que al menos en México ha elevado los niveles de incidencia delictiva. En los últimos dos años (2018 y 2019) se superaron de forma gradual las cifras de delitos, lo que llevó a considerarlos como los más violentos de la historia moderna del país (Díaz, 2019).

En palabras de Huertas (2012):

los actos de agresión pueden provenir de entes estatales o de particulares que conforman las diferentes esferas de la vida de las mujeres, y deben contemplarse como un fenómeno relevante por las diferentes y graves secuelas que puede generar para las personas que directamente e indirectamente puede afectar. (p. 103)

De manera que es necesario que el Estado siga ejerciendo como agente de cambio, pues mientras las políticas públicas en torno a la visibilización de la violencia de género no sean adoptadas por las autoridades y sus entes jurídicos, difícilmente existirá una implementación social en los diversos grupos focales, desde donde surge y se normaliza la violencia.

Violencia institucionalizada: la policía como agente de violencia

Como hemos expuesto, los distintos tipos de violencia de género existentes se encuentran arraigados en una conducta que se ha perpetuado, en muchos casos, gracias a las propias instituciones; además, los hombres han entablado un proceso de resistencia al sentir un proceso de irrupción en los espacios que tradicionalmente eran destinados para el sexo masculino, que ha aumentado esas violencias en contra de las mujeres. A partir de este contexto, en las secciones subsiguientes del artículo nos ocuparemos de las corporaciones de seguridad pública, donde las circunstancias mencionadas se han desarrollado tradicionalmente, lo que ha hecho aún más grande la brecha de género, al menos desde el ámbito laboral.

Es importante mencionar que la brecha de género no se observa únicamente en aquellas instituciones donde históricamente se ha dado una tradición laboral masculina, sino que es una condición que subsiste en la administración pública en general. Pues, aunque la presencia de mujeres en espacios públicos puede ser visible, es imposible negar que las posiciones de poder, mando o jerarquía siguen siendo ocupadas en mayor medida por el género masculino.

Por consiguiente, resulta fundamental posicionar dentro de la agenda estatal y social la construcción de una cultura institucional basada en la perspectiva de género y en la transversalidad de las condiciones laborales y de acceso igualitarias en la administración pública estatal, para identificar áreas de oportunidad donde es requerido realizar un balance y un diagnóstico sobre las conductas o prácticas que incentivan que no haya un piso parejo, como sucede en las corporaciones policiales.

Dentro de la administración pública estatal las mujeres son quienes tienen que sortear toda clase de dificultades que hacen más complicada la carrera de ascenso dentro de las estructuras de jerarquización laboral; pues además de la carga laboral que exige el puesto que se desea desempeñar, se debe contemplar que en muchos espacios laborales las mujeres sufren de acoso tanto sexual como laboral, y para el caso específico de las trabajadoras mexicanas, las profesionales no solo ganan dos veces menos que sus colegas masculinos, sino que también tienen niveles de agotamiento emocional superiores, lo que las hace más vulnerables a sufrir el síndrome de *burnout* (Moreno et ál., 2006).

El estudio “Autoestima, agotamiento y compromiso laborales en directivos mexicanos”, de la escuela de medicina de la Universidad Panamericana (*idc Online*, 2014), señala que en promedio las mujeres dedican 3.5 horas diarias a la familia, mientras que los hombres solo disponen 2.8 horas para esta labor. Asimismo, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía afirma que en promedio ellas dedican entre 10 y 20 horas semanales más que los hombres a actividades domésticas, y entre 8 y 15 horas más al cuidado de otros. Frente a este panorama resulta urgente garantizar que el número de espacios laborales tenga paridad, independientemente de si se considera un trabajo diseñado para hombres, como es el caso del ámbito policial.

Mientras que de los hombres se esperan cualidades asociadas a la valentía, fuerza, agresividad o dinamismo, a las mujeres usualmente se les vincula a condiciones de inestabilidad emocional, sumisión, miedo o debilidad. Uno de los principales factores que se piensan como obstáculos para la incorporación de mujeres policías es precisamente el nivel de fuerza o destreza que se asocia con una “debilidad” del sexo femenino, y que, por supuesto, es un aspecto negativo que justifica el hecho de que no se

contrate el mismo número de mujeres que de hombres, o que se utiliza para favorecer a los hombres en la asignación de puestos de mando o jerarquía en la toma de decisiones.

Este tipo de características centradas en estereotipos de género asocian las “cualidades femeninas” con una debilidad de las mujeres en las actuaciones policiales, lo que deja en un nivel secundario los aspectos positivos que pueden generar su incorporación, y limitan la función policial y de prevención de la delincuencia a un aspecto netamente de fuerza. Además, se pasa por alto que las mujeres policías pueden llegar a tener el mismo índice de fuerza que sus colegas masculinos y que tener más éxito al distender el comportamiento violento o agresivo en general.

De acuerdo con datos de la Encuesta Nacional de Estándares y Capacitación Profesional Policial (Inegi, 2018), en México existían hasta el 2018 un total de 384 mil elementos de policía (incluyendo policías de los tres niveles: federal, estatal y municipal, así como ministerial federal y estatal), mientras que el portal digital del periódico *Animal Político* (Ángel, 2019) refiere que, mediante una consulta de transparencia, se identificó hasta 2019 un total de 330 776 policías federales y locales activos. El dato más relevante del estado de la fuerza policial mexicana es que del número total de elementos apenas el 20 % son mujeres policías. Esto significa que hasta la fecha el reclutamiento policial se sigue concentrando en el número de hombres que se logra captar.

Si bien es cierto que los procesos de reclutamiento están dirigidos de forma abierta tanto a hombres como mujeres, los porcentajes de convocatoria se centran en captar un mayor número de varones para incorporarse a la institución de seguridad pública. De acuerdo con el estudio “Ser mujer policía”, realizado por la organización de la Sociedad Civil Causa en Común (Déziga, 2019), el porcentaje de mujeres policías

que aprueban los controles de confianza es mayor, en comparación con la proporción de hombres.

Por consiguiente, las instituciones de seguridad pública podrían incentivar con mayor interés el reclutamiento e incorporación de mujeres, considerando que el porcentaje de éxito en los resultados de las pruebas de admisión es mayor. Además, los procesos de reclutamiento y la aplicación de exámenes de control de confianza tienen un costo muy alto para la corporación, con resultados con un margen amplio de resultados negativos (no aprueban) frente a los resultados de los evaluados con resultados positivos (sí aprueban). En los mejores casos, el rango de éxito de aprobación va de 6 o 7 aprobados de cada 10 personas evaluadas (SESNSP, 2020b).

Pero las evaluaciones de control de confianza no son el único requisito indispensable para la incorporación a la fuerza pública, una vez realizados los filtros de selección, el o la aspirante tienen que iniciar un curso de Formación Inicial para Policía Preventivo, con una duración de 972 horas/clase distribuidas en 30 materias tanto teóricas como prácticas. Una parte de ese contenido se encuentra orientado en la enseñanza de técnicas y tácticas policiales (puestas a disposición, detenciones, traslados, uso de la fuerza), que erróneamente se conciben como manejo y adiestramiento exclusivos de la fuerza física, habilidades donde se espera que los varones estén mejor cualificados.

Sin embargo, se ha demostrado que las mujeres policías tienen menos probabilidad de usar la fuerza, o de ser acusadas por uso excesivo de esta. Las mujeres policías presentan menos probabilidad de ser acusadas o denunciadas por ciudadanos, su presencia incluso reduce el uso de la fuerza en otros compañeros policías hombres. De manera que resulta esencial contar con mujeres policías dentro de cualquier corporación

policial, pues no solo se trata de una condición de género y de incentivar los mecanismos de inclusión, igualdad laboral y transversalidad, sino también de promover una serie de beneficios que obtiene la institución a su incorporación.

La formación policial como primera barrera de incorporación de mujeres

Solo hasta mediados del siglo XIX las mujeres fueron integradas –aunque de manera informal– a las labores policiales en Estados Unidos, específicamente en 1845, donde eran conocidas como matronas. “Pese a todo, las mujeres siempre fueron consideradas como trabajadores de segunda y fueron cargadas de trabajos menores por parte de las corporaciones policiales. Será por ejemplo hasta 1968 cuando se les permitirá conducir una patrulla” (Arteaga, 2000, p. 75).

En México las mujeres fueron admitidas en la policía en el año 1930, en lo que se llamó Policía Femenina y de Intérpretes, que posteriormente tuvo otras denominaciones (Arteaga, 2000, p. 76). Al igual que en Estados Unidos, en México la incorporación de las mujeres dentro de los cuerpos de seguridad pública no se dio bajo las mismas condiciones ni atribuciones que los hombres, los primeros grupos o escuadrones policiales femeninos fueron considerados la “cara bonita o elegante” de la policía.

La incorporación de la primera mujer en una corporación de seguridad pública del Estado mexicano, en ese ya lejano 1969, fue el origen del Cuerpo Femenino de Vigilancia y Protección de la Ciudad de México (Villasana, 2017), un grupo de mujeres que inicialmente tuvieron funciones de guía de turistas y de cuidado de parques y plazas públicas. Actualmente, las mujeres han ido paulatinamente ganando más espacios dentro de las corporaciones policiales, no solo con una incorporación

plena que ha posibilitado que cada año aumente el número de mujeres policías, sino que también poco a poco empieza a ser frecuente que ocupen puestos estratégicos o de mando, a pesar de que todavía no son consideradas una fuerza de iguales magnitudes que la de los varones, ni en jerarquía ni en número.

La incorporación de las mujeres a las fuerzas policiales se lleva a cabo de igual forma que la de los hombres. Consiste en un proceso de reclutamiento que se abre por medio de una convocatoria, donde se incorpora un número nutrido de aspirantes (según la necesidad de elementos y el proceso de reclutamiento) compuestos tanto de hombres como de mujeres, se realiza una serie de exámenes previos de perfil psicológico, médico y fisiológico, a partir de lo cual se estima si el aspirante cumple o no con los requisitos básicos para su evaluación (edad, peso, estatura, salud, estado mental, perfil socioeconómico, entre otros factores). Después, el(la) aspirante es programado(a) para la realización de sus evaluaciones de control de confianza, donde se aplica el famoso polígrafo, entre otras pruebas, que determinan si el aspirante es digno de confianza (desde una perspectiva muy genérica), para que la institución evaluadora –que puede ser del mismo estado o institución que desea reclutar– notifique los resultados. Si estos son aprobatorios entonces el(la) aspirante podrá ser incorporado(a) a la Academia para cursar un programa de formación inicial.

En esta etapa de formación tradicionalmente se ha pensado que las academias de formación policial confían en un ideal masculino en la policía, bajo el precepto histórico que representa que sea un “oficio de hombres” al cual se incorporarían años más tarde las mujeres. De manera que inicialmente las academias policiales se enfocaron en la preparación de ejercicios relacionados con fuerza física en su capacitación y dejaron de

lado temas como la policía de proximidad, la resolución de problemas y las habilidades de comunicación interpersonal.

Actualmente, esta percepción se ha transformado, pues en las academias policiales se enfatiza en la importancia de la prevención más que en la reacción ante amenazas delincuenciales, lo que desplaza la idea de fuerza por la de administración de recursos como los de la comunicación y la previsión, aspectos en los cuales las mujeres policías muestran mejores habilidades. En muchos países latinoamericanos se ha comprobado que el uso de la fuerza no ha contribuido a disminuir el impacto de la incidencia delictiva; que las corporaciones policiales se han minado de la influencia y presencia narcotráfico; y que la militarización (como es el caso de la incorporación de la Guardia Nacional para realizar funciones de seguridad pública en México) tampoco ha disminuido la presencia ni la crueldad de los grupos delictivos.

De acuerdo con Arteaga (2000):

En general, la academia, a diferencia de los exámenes, sí representa un filtro para las mujeres que deciden ingresar a la policía. El ritmo de trabajo –particularmente el físico– representará un mecanismo de exclusión. Si se observan los porcentajes de deserción entre hombres y mujeres se ve cómo –en el caso que se analizó– casi el 50 % de las mujeres desertaron, frente a un 3 % de hombres, quienes desistieron principalmente por razones económicas ya que encontraron actividades mejor remuneradas. De 9 mujeres que se inscribieron, solo se graduaron 5. Las que desertaron argumentaron que era muy pesado el entrenamiento y que no lo aguantaban. De hecho, este fenómeno se repite en las policías de otros países. (pp. 79-80)

Otro estudio realizado con hombres y mujeres de la policía andaluza señala que

uno de los datos donde mayor diferencia se observa entre mujeres y hombres es en aquel que hace referencia a la percepción de discriminación de género a la hora tanto de acceder como de promocionar en el Cuerpo. De esta forma, alrededor de la mitad (45.7 % en el acceso y 53.5 % en la promoción) de las mujeres afirman que se han sentido discriminadas por el hecho de ser mujeres, mientras que un escaso porcentaje de hombres se han sentido de esta forma (7.4 % en el acceso y 4.3 % en la promoción), siendo este un resultado esperable porque la desigualdad estructural de género afecta principalmente a las mujeres dentro de un sistema patriarcal. (Gálvez et ál., 2015, pp. 13-14)

Las habilidades de fuerza o destreza física son solo una parte de las funciones que debe desarrollar la policía, lo verdaderamente importante radica en la posibilidad de mediar en conflictos interpersonales. Por todo ello resulta esencial que las instituciones de seguridad pública se esfuercen en cerrar la brecha de género que existe en los procesos de desarrollo policial, incentivando de una forma más amplia el reclutamiento femenino y garantizando condiciones igualitarias para su incorporación, a partir de mecanismos de medición y acceso *ad hoc* a las necesidades de la institución, sin dejar descuidar la evaluación de hombres y mujeres.

Las instituciones de seguridad pública deben entender y sensibilizarse ante la necesidad de generar una cultura institucional que garantice condiciones de respeto hacia los derechos humanos, especialmente para aquellos que protegen y garantizan los derechos de las mujeres y niñas y el acceso a una vida libre de todo tipo de violencia. En este sentido, se debe reconocer que la función policial es un eje transversal que se ocupa del cuidado y la preservación, pero al mismo tiempo de cumplir con los indicadores necesarios que sirvan de alarma para prever factores de riesgo para las mujeres, en un proceso que conciba la detección, identificación,

intervención, atención, protección y prevención, para dar seguimiento específico a casos de violencia de género (Protocolo, 2020).

Por consiguiente, es vital que se reconozcan y preserven los derechos de las mujeres adentro y afuera de las instituciones, las mujeres policías deben contar con herramientas para empoderar su función frente a la ciudadanía y frente a sus compañeros, de manera que sea posible establecer condiciones equitativas de acceso a posiciones de poder y se fortalezcan aquellas áreas que permiten tener una vida laboral digna, con estricto respeto a sus derechos y garantías.

Cultura institucional con perspectiva de género

Aunque las mujeres configuran una fuerza menor dentro de las corporaciones policiales, representan una actividad verdaderamente relevante al interior de cualquier institución de seguridad pública. Contar con mujeres policías resulta esencial dentro de cualquier corporación policial, pues no solo se trata de una condición de género para incentivar los mecanismos de inclusión, igualdad laboral y transversalidad, sino que también confiere una serie de beneficios para la institución en su incorporación.

En las corporaciones policiales también resulta necesario formar una cultura institucional basada en la perspectiva de género y en la transversalidad de las condiciones laborales y de acceso igualitarias en la administración pública estatal, que permita identificar las áreas de oportunidad donde es preciso realizar un balance y un diagnóstico sobre las conductas o prácticas que incentiven el empoderamiento, liderazgo e inclusión de las mujeres en la toma de decisiones.

En el contexto de la administración pública estatal, las mujeres deben sortear toda clase de dificultades que complican su carrera de ascenso

dentro de las estructuras de jerarquización laboral; pues, además de la carga de trabajo, en muchos casos las mujeres también desempeñan labores de madres, hijas, hermanas, cuidadoras, proveedoras, amas de casa o educadoras. Por lo tanto, es imprescindible que exista una cultura institucional que, en conjunto con los distintos órganos de gobierno, fomente estrategias y normativas que sirvan como catalizadoras de las impresiones, emociones y necesidades que surgen en los espacios laborales, con el propósito de frenar aquellas prácticas que generan la problemática del ascenso (Borbón, 2019).

De acuerdo con Pérez Gómez (1999), la cultura institucional de género se puede definir como un conjunto de significados y comportamientos que se produce al interior de las instituciones, que puede presentarse de forma arraigada, sutil o evidente, suele estar presente en la cotidianidad de las actividades y funciones que realizan los funcionarios públicos, y puede restringir o limitar las relaciones jerarquizadas de poder. Asimismo, se desarrollan de forma “natural” y se “normalizan” como parte de las creencias, prácticas, actividades, comportamientos e incluso dentro de los procesos, procedimientos y asignaciones de puestos o ascensos.

Lagarde (1996) señala que la perspectiva de género se estructura a partir de la ética y conduce a una filosofía poshumanista, pues critica la concepción androcéntrica de la sociedad que deja de lado a la mitad del género humano, es decir, a las mujeres. Por su parte, Lamas (1996) menciona que, en teoría, el género es comprendido como la simbolización o construcción cultural que hace referencia a la relación entre los sexos, es decir, que alude a las diferencias entre feminidad y masculinidad.

La implementación de una cultura institucional con perspectiva de género posibilita visibilizar aquellas prácticas o conductas normalizadas al interior de las instituciones que no permiten generar condiciones

igualitarias para sus trabajadores(as), y que se ven enraizadas con mayor fuerza dentro de las corporaciones policiales. Las prácticas fincadas en los estereotipos y roles de género inciden en las condiciones de desigualdad y en el éxito de las políticas públicas, así como en los bienes y servicios públicos que recibe la población (Patarroyo y Benavides, 2014).

Incorporar la perspectiva de género en las instituciones de seguridad pública hace parte esencial de las acciones afirmativas que se requieren para configurar condiciones igualitarias al interior de estas. Sin duda, el reto principal es que la incorporación de la perspectiva de género sea eficiente, pero sobre todo que involucre a todas y todos los miembros de la institución. De manera que paulatinamente este enfoque pueda permear todo el sistema en sus procesos no solo de selección, reclutamiento o incorporación, sino también en la toma de decisiones, en la asignación de puestos de mando y directivos, en el uso de lenguaje incluyente, en la sensibilización frente a los temas de género, en la creación de planes y programas con enfoque de género, en el objetivo de visibilizar todos los tipos de violencias que se pueden dar en el entorno laboral y fuera de este, y en la reflexión e interpretación sobre las condiciones personales, familiares o sociales que enfrentan las mujeres en el ejercicio de sus funciones.

Aun cuando existe un alto interés en incorporar la agenda de género dentro de las instituciones de administración pública, como las de seguridad, no basta con establecer protocolos, documentos o acuerdos, ni con la celebración de eventos, seminarios, cursos o talleres en la materia. Es preciso establecer una incorporación real de la perspectiva de género en la cultura institucional, que comienza de forma descendente y no ascendente, como se piensa comúnmente. En muchos de los casos, precisamente son los funcionarios que ocupan altos mandos quienes

propician, replican o generan conductas y prácticas que alimentan una cultura machista, misógina y de violencia.

La construcción real de una cultura institucional que garantice condiciones igualitarias entre hombres y mujeres está relacionada con la visibilización de esas prácticas desiguales. Si dentro de la propia institución no se reconoce que existen serios problemas afianzados en la falta de políticas y procedimientos con enfoque de género, difícilmente la institución puede asumir prácticas sanas de convivencia laboral y de igualdad de condiciones entre hombres y mujeres. Popularmente se dice que lo que no se nombra no existe, lo que se aplica en el caso de la violencia de género, pues no se pueden cambiar prácticas que no han sido reconocidas, o bien aducir que son conductas que idealmente se desea romper pero que se practican en la cotidianidad.

En el caso de los(as) policías, el problema se agrava aún más debido a la función que cumplen en la prevención, erradicación y atención de la violencia de género, en muchas ocasiones, ellos(as) son el primer vínculo de la víctima con alguna institución de seguridad o que vela por la justicia, de manera que para romper con los ciclos de violencia es imprescindible sensibilizarlos para atender todos los tipos de abuso y agresión. La experiencia muestra que, al menos en México, las policías configuran una de las instituciones con menor porcentaje de confianza entre la ciudadanía (Inegi, 2019), no obstante, la corrupción, las prácticas ilegales y las prácticas de abuso y violencia por parte de los cuerpos de seguridad contra las mujeres propician la falta de confianza.

Asumir que la perspectiva de género no es un tema solo de mujeres, sino que hace parte de los retos que las instituciones de seguridad deben enfrentar para disminuir al mínimo las prácticas desiguales y permitir la incorporación de mujeres en funciones y actividades operativas y de

mando, no únicamente en actividades administrativas o secretariales. Reducir al mínimo las condiciones de riesgo laboral asumidas por el acoso laboral y sexual, que terminan considerándose una condición para la asignación de ascensos y funciones, y desmitificar que la función policial es sinónimo únicamente de fuerza, reconocer las diferencias que naturalmente puedan tener ambos sexos y resaltar las fortalezas y aptitudes que cada uno de ellos puede aportar a la corporación son los grandes retos que una política de cultura institucional y perspectiva de género debe cumplir.

La discriminación de las mujeres por razones de género al interior de las instituciones de seguridad pública es una práctica usual que minoriza, estigmatiza, subordina, marginaliza y violenta sus derechos. Uno de los fundamentos principales de la incorporación de la perspectiva de género es garantizar que se asuma como una práctica habitual y cotidiana de las relaciones sociales. Para la sostenibilidad de este compromiso, la voluntad de los distintos actores involucrados debe traducirse en varios requisitos:

- Demostración de una disposición al cambio, que se traduce en voluntad y compromiso político.
- Formulación de políticas, leyes, normas y acciones específicas de intervención para hacer posible el logro de relaciones equitativas.
- Desarrollo de instrumentos técnicos y metodológicos capaces de incorporar esta nueva perspectiva en la planeación, seguimiento y evaluación.
- Innovar en las estructuras administrativas y de gestión.
- Sensibilizar y capacitar sobre el impacto diferenciado de la gestión gubernamental.

- Disposición de recursos económicos suficientes para la planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas institucionales internas y generales de equidad de género.

La implementación de estas medidas se ha realizado de forma gradual en las distintas instancias de la administración, en los tres niveles de gobierno y particularmente el problema se ha suscitado desde la adopción de programas por cuestiones de cumplimiento de estándares y medidas internacionales, que han recomendado al Estado mexicano cumplir con la incorporación de medidas de equidad y paridad, pero que en la práctica han tenido poco impacto, no solo al interior de las instituciones, sino en particular en relación con los(as) funcionarios(as).

Todavía existen condiciones de desigualdad que aumentan la brecha de género que existe en las corporaciones como la policía, en gran medida porque un factor relevante para el éxito de los planes y programas que buscan reducirla consiste en la sensibilización de los(as) funcionarios(as) públicos(as) frente a la violencia de género y los efectos que esta produce, así como sobre los daños estructurales que conlleva, no solo por la violencia física o feminicida —que es el nivel más extremo que puede existir—, sino respecto a la incorporación real de una cultura institucional con perspectiva de género, que permita establecer igualdad de condiciones laborales y salariales para hombres y mujeres.

La sensibilización de la agenda de género debe tener como punto focal un trabajo en conjunto para consolidar la igualdad sustantiva al interior de las instituciones de seguridad pública. Es preciso sumar esfuerzos no solo para capacitar y visibilizar los temas de violencia o perspectiva de género, sino que resulta fundamental incrementar los análisis al interior de las instituciones, evaluar las condiciones laborales de hombres y mujeres, los ascensos y grados asignados y cuántos de estos se han hecho de manera

meritoria o por condiciones de género, reconocer la falta de espacios en posiciones de mando para mujeres e incorporar mecanismos transformadores –no necesariamente correctivos– en relación con las segregaciones de género.

Asimismo, es importante llevar la base teórica y de compromisos institucionales a una práctica real, es decir, cumplir a cabalidad las medidas y realizar seguimiento y evaluación, a través de instituciones u organismos de la sociedad civil, que funcionen como una especie de inspector o auditor para dichas transformaciones.

Particularmente, en el caso de las instituciones de seguridad pública, es preciso incorporar más mujeres a los cursos de formación inicial, lo que depende en gran medida del éxito de las convocatorias y proyectos de reclutamiento, pero que puede ser reforzado con campañas atractivas difundidas en los diversos medios de comunicación y entre la comunidad, para incrementar de forma considerable el número de mujeres participantes en los procesos de selección. También resulta pertinente adecuar los planes y programas educativos de formación inicial para atender las condiciones de cada sexo y potenciar las habilidades particulares de las mujeres policías, a partir de un enfoque basado en el liderazgo y empoderamiento de las posibles funcionarias, que no esté centrado exclusivamente en las funciones de fuerza y destreza –al no ser sus rasgos más notables, en comparación con sus homólogos varones–.

La tradición histórica masculina que persigue a las corporaciones policiales necesita ser transformada, en aras de la incorporación equitativa de hombres y mujeres con vocación de servicio, y con una finalidad que va más allá del cumplimiento de cuotas de paridad o de género, sino como respuesta a la realidad de las instituciones policiales en países latinoamericanos, donde prevalecen bajos niveles de percepción de

confianza en las instituciones, justificados en serios antecedentes de abuso, corrupción o ilegalidad. Precisamente, en este contexto las mujeres son quienes pueden ayudar en el saneamiento y mejoramiento de la confianza de la ciudadanía. No obstante, esto no implica que las mujeres sean una parte más sensible, vulnerable o amable de la policía, sino que su presencia en instituciones policiales en otros países del mundo ha demostrado ser altamente efectiva. Un estudio publicado por CNN reveló que

cuando las agencias de aplicación de la ley no reclutan, retienen ni promueven a las mujeres al mismo ritmo que los hombres, a pesar de que las investigaciones sugieren que, si lo hicieran, la nación vería muchas menos tragedias como las muertes de Floyd, Laquan McDonald o Eric Garner. (Fantz, 2020)

Además, el mismo estudio menciona que:

Las mujeres agentes son objeto de menos quejas ciudadanas y denuncias sostenidas de fuerza excesiva que sus colegas masculinos, según un estudio realizado en 2002. Esa investigación, considerada por expertos como una mirada histórica a las diferencias entre géneros en la policía, también muestra que las mujeres le cuestan menos dinero a los municipios y las agencias en pagos de responsabilidad civil en comparación con los hombres. El último hallazgo ha sido respaldado por investigaciones adicionales que muestran que las mujeres usan menos fuerza y son objeto de menos investigaciones locales y demandas. En Minneapolis, por ejemplo, solo 3 de más de 50 demandas resueltas por comportamiento entre 2010 y 2014 involucraron a mujeres acusadas de fuerza excesiva, según una investigación de la Radio Pública de Minnesota. (Fantz, 2020)

Asimismo, Harvey (2017) realizó un estudio con 400 miembros de la policía de Chattanooga, Tennessee, en Estados Unidos, donde demostró

que las mujeres oficiales tienen más probabilidades de emplear ética del cuidado en sus métodos policiales, en comparación con sus colegas masculinos. El estudio, además, evaluó los procedimientos de la investigación existente en relación con múltiples aspectos del género y la policía. También exploró las relaciones de la policía con las víctimas y los delincuentes para identificar las diferencias en las maneras en que se relacionan las mujeres y los hombres agentes con los ciudadanos. Este análisis concluyó que, más allá de las diferencias de género, la incorporación de mujeres en la policía puede tener un amplio espectro de efectos positivos.

Conclusiones

La incorporación exitosa de nuevos integrantes precisa de forma previa y permanente el fomento de un ambiente laboral al interior de las instituciones policiales que garantice el desarrollo equitativo de las mujeres. En este sentido, se deben evitar las condiciones desiguales, el acoso sexual o laboral, la falta de empatía con las funciones personales o familiares y la falta de claridad en los parámetros de ascenso u obtención de logros, en un programa de carrera policial previamente reconocido e incorporado al interior de la institución.

Las instituciones de seguridad pública en América Latina aún enfrentan grandes retos en el esfuerzo de incorporar de forma correcta políticas y mecanismos de equidad y perspectiva de género. La cultura institucional debe atender el problema como parte de un mecanismo estructural que involucre todo el sistema jerárquico policial y el personal administrativo y auxiliar, con el propósito de generar un clima laboral adecuado y una política de estricto respeto a los derechos humanos y de cero tolerancia a las diversas formas de violencias que pueden visibilizarse dentro y fuera de la institución, en el entorno de lo público y lo privado.

Durante años, las instituciones de seguridad pública han afianzado los estereotipos de género en función de las características que suelen tener hombres y mujeres, por eso es imprescindible crear una cultura institucional que, en conjunto con los distintos órganos de gobierno, pueda diseñar estrategias y normativas para la implementación del enfoque de género, que sirvan como catalizadores de las impresiones, emociones y necesidades que surgen en los espacios laborales, y que permitan eliminar aquellas prácticas que incentivan cualquier tipo de desigualdad o violencia basadas en género.

Referencias

- Alarcón Sánchez, G. A., Díaz Ossa, S. Y. y Hernández Méndez, L. F. (2019). Las nociones de justicia que construyen las niñas en pleno siglo XXI. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 14(1), 67-89. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2019.0001.03>
- Ángel, A. (2019, 13 de septiembre). Solo 1 de cada 4 policías en México está capacitado para cuidar a la gente. México. *Animal Político*.
<https://www.animalpolitico.com/2019/09/en-mexico-solo-1-de-cada-4-policias-tiene-certificado-para-trabajar/#:~:text=Los%20datos%20proporcionados%20v%C3%ADa%20transparencia,Fiscal%20General%20de%20la%20Rep%C3%BAblica>
- Arteaga, N. (2000). El trabajo de las mujeres policías. *El Cotidiano*, 16(101), 74-83.
- Blanco, C. (2020). El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales atendiendo el escenario de la pandemia por el COVID 19, en el Estado colombiano. *Novum Jus*, 15(1), 17-40.
<https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.1.2>
- Borbón Torres, J. A. (2019). La política de defensa y seguridad democrática en el Estado social de derecho. *Revista IUSTA*, 50(1), 97-120. <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.04>

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal]. (2019). *Solo en 2018 al menos 3529 mujeres fueron víctimas de feminicidio en 25 países de América Latina y el Caribe*. <https://www.cepal.org/es/comunicados/solo-2018-al-menos-3529-mujeres-fueron-victimas-feminicidio-25-paises-america-latina>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos [CNDH]. (2017). *Estudio sobre la igualdad entre mujeres y hombres en materia de puestos y salarios en la Administración Pública Federal (APF)*. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/Estudio-igualdad-20180206.pdf>
- Connectas. (2020). Seis investigaciones para entender la violencia de género en América Latina. <https://www.connectas.org/seis-investigaciones-para-entender-la-violencia-de-genero-en-america-latina/>
- Dézig Velázquez, P. (2019, 30 de octubre). Ser mujer policía. *Animal Político*. <https://www.animalpolitico.com/el-blog-de-causa-en-comun/ser-mujer-policia/>
- Díaz, V. (2019, 21 de noviembre). El 2019 cerrará como el más violento. *Milenio*. [https://www.milenio.com/policia/observatorio-nacional-ciudadano-2019-cerrara-violento#:~:text=El%202019%20cerrar%C3%A1%20como%20el%20a%C3%B1o%20m%C3%A1s%20violento%2C%20debido%20a,Observatorio%20Nacional%20Ciudadano%20\(ONC\)](https://www.milenio.com/policia/observatorio-nacional-ciudadano-2019-cerrara-violento#:~:text=El%202019%20cerrar%C3%A1%20como%20el%20a%C3%B1o%20m%C3%A1s%20violento%2C%20debido%20a,Observatorio%20Nacional%20Ciudadano%20(ONC))
- Faur, E. (2004). *Masculinidades y desarrollo social. Las relaciones de género desde la perspectiva de los hombres*. Unicef.
- Feria Galbán, K. (2020). La seguridad y la salud en el trabajo. Una aproximación a través del derecho penal cubano. *Revista IUSTA*, (52), 15-50. <https://doi.org/10.15332/25005286.5481>
- Fantz, A. (2020, 23 de junio). ¿Quieres reformar a la policía? Contrata más mujeres. CNN. <https://cnnespanol.cnn.com/2020/06/23/quienes-reformar-a-la-policia-contrata-mas-mujeres/>
- Harvey, W. (2017). *Gender differences in policing: a consideration of care ethics*. [Tesis de grado, University of Tennessee]. Repositorio institucional de University of Tennessee. <https://scholar.utc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1690&context=theses>

- Huertas, O. (2012). Violencia intrafamiliar contra las mujeres. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 4(1), 96-106.
- idc Online. (2014, 5 de marzo). Mujeres más vulnerables al burnout.
<https://idconline.mx/laboral/2014/03/05/mujeres-mas-vulnerables-al-burnout>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [Inegi]. (2017). *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENIREH)*.
https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [Inegi]. (2018) *Primera Encuesta Nacional de Estándares y Capacitación Profesional Policial (ENCAP)*.
https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/EstSegPub/E_NECAP2017.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [Inegi]. (2019). Encuesta sobre el desempeño de las autoridades de seguridad pública y justicia.
<https://www.inegi.org.mx/temas/percepciones/>
- Gálvez, L., Del Moral, L., Gallego, N., Matus, M. y Rodríguez P. (2016). *La lenta normalización de la presencia de mujeres en cuerpos de seguridad. Análisis de los mecanismos y barreras de acceso y promoción de mujeres y hombres en el Cuerpo de las Policías Locales Andaluza*. Universidad Pablo de Olavide.
- Gómez, A. y Herrera, D. (2018). La debida diligencia judicial y la protección de los derechos humanos de las mujeres en contextos de violencia. *Iustitia*, 16, 89-90.
- Lagarde, M. (1996). *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Horas y Horas.
- Lamas, M. (1996). La perspectiva de género. En O. Mojarro Ávila y H. Carrizo Barrera (Cords.), *Hablemos de sexualidad en la escuela secundaria: lecturas complementarias* (pp. 217-229). Consejo Nacional de Población (Conapo).
- Maldonado, G. (2017). La afiliación fraudulenta en el sistema de seguridad social integral colombiano. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 12(2), 73-99. <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.03>

- Moreno, J., Meda, L., Rodríguez, M., Palomera, C. y Morales, M. (2006). El síndrome de burnout en una muestra de psicólogos mexicanos: prevalencia y factores sociodemográficos asociados. *Psicología y Salud*, 16(1), 5-13.
- Patarroyo, S. y Benavides, P. (2014). Rupturas asignificantes: revisiones críticas en torno al derecho. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(1), 7-31.
- Pérez Gómez, A. (1999). *La cultura escolar en la sociedad neoliberal*. Morata.
- Secretariado Ejecutivo del Sistema de Seguridad Pública [SESNSP]. (2020a). *Incidencia delictiva del fuero común 2019*. Instrumento para el registro, clasificación y reporte de delitos y las víctimas. CNSP/38/15.
<https://drive.google.com/file/d/1mDHUp5utLvucRrD6diuefgDtyqixIERX/view>
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública [SESNSP]. (2020b). *Modelo óptimo policial*. <http://sesnsp.com/mofp/>
- Protocolo Nacional de Actuación Policial para la atención a la violencia de género en contra las mujeres en el ámbito familiar. Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana. (2020).
[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/614682/DOF -
PROTOCOLO NACIONAL DE ACTUACION POLICIAL PARA LA ATENCION
DE GNERO CONTRA LAS MUERES EN EL AMBITO FAMILIAR VF.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/614682/DOF_-_PROTOCOLO_NACIONAL_DE_ACTUACION_POLICIAL_PARA_LA_ATENCION_DE_GNERO_CONTRA_LAS_MUERES_EN_EL_AMBITO_FAMILIAR_VF.pdf)
- Villasana, C. (2017, 11 de marzo). Mujeres policía, de la elegancia a la rudeza. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/colaboracion/mochilazo-en-el-tiempo/nacion/sociedad/2017/03/11/mujeres-policias>

Narrativas de la violencia de género en estudiantes de la Universidad Libre, Seccional Bogotá: conceptos, actitudes y prácticas sociales*

[Artículos]

*Andrea Mazuera Ayala***

*Paula Mazuera Ayala****

*Gloria Andrea Mahecha Sánchez*****

Recibido: 10 febrero de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

* El presente manuscrito es producto del proyecto de investigación "Tendencias contemporáneas en la sistematización civilista. Segunda fase: las personas" del Grupo de Investigación de Derecho Privado y del Proceso, Gustavo Vanegas Torres, adscrito a la Universidad Libre, Bogotá, Colombia.

** Comunicadora Social, magíster en Administración del Desarrollo Humano y Organizacional y magíster en Lingüística. Docente y directora de Bienestar Institucional en la Universidad Libre, Colombia. Miembro del Grupo de Investigación en Reanimación, Urgencias y Simulación GIRUS, de la Universidad Tecnológica de Pereira, Colombia. Correo electrónico: andrea.mazuera@unilibre.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5806-8206>

*** Abogada, especialista en Derecho Constitucional, especialista en Gerencia en Servicios de la Salud, magíster en Derecho y doctora en Derecho. Docente investigadora de la Universidad Libre, Colombia, categoría Junior Colciencias. Es integrante del grupo de investigación en Derecho Privado y del Proceso, Gustavo Vanegas Torres. Correo electrónico: paula.mazueraa@unilibre.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0679-7149>

**** Abogada, magíster en Derecho Administrativo y candidata a doctora en Derecho. Docente investigadora de la Universidad Libre, Colombia, categoría Junior Colciencias. Miembro del grupo de investigación en Derecho Privado y del Proceso, Gustavo Vanegas Torres. Correo electrónico: gloriaa.mahechas@unilibre.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3588-6847>

Citar como:

Mazuera Ayala, A., Mazuera Ayala, P. y Mahecha Sánchez, G. A. (2021). Narrativas de la violencia de género en estudiantes de la Universidad Libre, Seccional Bogotá: conceptos, actitudes y prácticas sociales. *Revista IUSTA*, (55).
<https://doi.org/10.15332/25005286.6855>



Resumen

El género representa actualmente un reto de inclusión educativa en el contexto universitario. El presente artículo busca caracterizar los conceptos, actitudes y prácticas sociales relacionados con la violencia de género de los estudiantes del programa de Derecho de la Universidad Libre, en el marco de la asignatura Lectura Crítica. Desde las categorías principales se identifican subcategorías que dan cuenta de conceptos que transitan entre el sentido común y lo normativo jurídico, actitudes que se apoyan en las experiencias propias, así como en la proyección en el otro. Por último, desde las prácticas sociales, se identifica una tendencia a actuar y tomar partido ante estas situaciones.

Palabras clave: estudiantes, narrativas, prácticas sociales, universidad, violencia de género.

Narratives of gender violence in students of the Universidad Libre, Bogotá Campus: concepts, attitudes and social practices

Abstract

Gender currently represents a challenge for educational inclusion. This study seeks to characterize the concepts, attitudes and social practices related to gender violence of Law students of the Universidad Libre, within the framework of the subject Critical Reading. From the main

categories, subcategories are identified that account for concepts that move between common sense and legal regulations, attitudes that are based on their own experiences, as well as on the projection on the other, finally, from social practices, a tendency to act and take sides in these situations is identified.

Keywords: students, narratives, social practices, university, gender violence.

Narrativas da violência de gênero em estudantes da Universidad Libre, sede Bogotá: conceitos, atitudes e práticas sociais

Resumo

O gênero representa atualmente um desafio de inclusão educacional no contexto universitário. Neste artigo, pretende-se caracterizar os conceitos, as atitudes e as práticas sociais relacionados com a violência de gênero dos estudantes do curso de Direito da Universidad Libre, Colômbia, no âmbito da disciplina de leitura crítica. A partir das categorias principais, foram identificadas subcategorias que evidenciam conceitos que transitam entre o sentido comum e o normativo jurídico, atitudes que estão apoiadas nas experiências próprias bem como na projeção no outro; por último, a partir das práticas sociais, é identificada tendência em atuar e tomar partido ante essas situações.

Palavras-chave: estudantes, narrativas, práticas sociais, universidade, violência de gênero.

Cuando un discurso es de tal modo
arrastrado por su propia fuerza en la deriva
de lo inactual, deportado fuera de toda
gregariedad, no le queda más que ser el
lugar, por exiguo que sea, de una afirmación.

ROLAND BARTHES (1998, p. 11)

Introducción

Tradicionalmente, el derecho civil ha regulado aspectos personales y patrimoniales de las personas, sean estas naturales o jurídicas, para las primeras ha incluido el sistema civilista, el respeto y la protección de los derechos subjetivos de los que son titulares las personas, con el propósito de promover el desarrollo de los individuos en sociedad. Es innegable que la transformación social y la de las instituciones conlleva un mayor dinamismo en la regulación normativa necesaria para el respeto del individuo, la familia y la sociedad. Por ello, se evidencia la necesidad de optimizar sistemas jurídicos que respondan a las necesidades de las personas, entendidas como sujetos de derechos.

En este contexto, la comprensión de lo humano, así como de los conceptos de individuo y de género, adquiere relevancia al momento de optimizar los significados y la forma como el derecho responde a las realidades propias de las personas, en aras siempre del desarrollo humano en todas sus dimensiones. Se hace necesario visibilizar el alcance de expresiones relevantes para la comprensión de lo humano, de su dignidad y de la necesidad de no discriminación.

En este sentido, cobra relevancia el cuestionamiento que da lugar al presente artículo: ¿las narrativas de violencia y discriminación de los estudiantes de la Universidad Libre en la Seccional Bogotá evidencian la necesidad de revisar la noción de persona, propia de la sistematización

civilista colombiana, y con esta de toda norma que ampare el reconocimiento de la dignidad humana y del derecho a no ser discriminado?

Metodología

Con el propósito de analizar el problema de investigación de manera deductiva, revisar la norma civilista y su contexto histórico y evolutivo, se emplearon estrategias de estudio focalizado que permitieron reconocer la capacidad del sistema normativo de la Universidad Libre, Seccional Bogotá, en términos de protección de la comunidad académica en torno al respeto y la no discriminación de sus estudiantes. Este proceso permitió identificar si en las narrativas de los estudiantes el concepto de persona y su protección permiten alcanzar el reconocimiento de la dignidad e individualidad que les son propios.

En este sentido, la investigación se enmarcó en el paradigma comprensivo cualitativo, que permite la descripción, interpretación y comprensión de fenómenos sociales. El estudio se llevó a cabo en la Universidad Libre, Seccional Bogotá, durante un taller de reflexión sobre la violencia de género, con estudiantes de primero y segundo año de la Facultad de Derecho, en el cual se les invitó a contestar preguntas relacionadas con violencia de género dentro y fuera del contexto universitario. En dicho taller se obtuvieron narrativas escritas de cada uno de los 19 estudiantes participantes.

Las preguntas buscaban que el estudiante definiera la violencia de género, describiera los tipos que conoce, las bases jurídicas que la tipifican y la protección de la justicia a las personas que la padecen. Otro grupo de preguntas se enfocó en determinar las actitudes de los estudiantes, para comprender las narrativas desde el testimonio y el relato como elementos

de la vivencia, como voces que surgen de las huellas culturales y sociales que pretenden revelar, y exteriorizar los aspectos injustos del contexto donde se inscribe y se identifica.

La definición de categorías se llevó a cabo comparando las narrativas recibidas en los diferentes grupos de preguntas realizadas e interrelacionadas a través de la definición de subcategorías, como interpretaciones abstractas construidas en conjuntos de palabras y afirmaciones utilizadas para explicar en sentido general las narrativas de los estudiantes. Estas no se asumieron como enunciados literales, sino como proposiciones o palabras que están entretejidas en las narraciones recibidas. En este sentido, se determinaron tres categorías que surgieron del propósito mismo de la investigación y que condensan el todo explicativo de relaciones.

Para analizar estas categorías se estableció una estrategia dividida en dos fases. En la primera, descriptiva-comprensiva, se caracterizaron los conceptos asociados a la temática propuesta, se definió como categoría central “Narrativas de la Violencia de Género” y se interrelacionó con las categorías principales: 1) “Conceptos”, referido a los conceptos de los estudiantes, al conocimiento que tienen sobre el tema, en el sentido de que los conceptos del estudiante pertenecen al ámbito del saber conocer; 2) “Actitudes”, aquello que el estudiante piensa y siente sobre la violencia de género –enmarcado en el ámbito del saber ser–; y 3) “Prácticas Sociales”, definidas desde el actuar del estudiante frente a la violencia de género, enmarcadas en el ámbito del saber hacer.

Estas categorías principales se conectaron con subcategorías en un proceso descendente que se definió para cada una de las categorías principales; así, para la categoría conceptos, se construyeron las subcategorías: 1) “Tipos de Violencia”, referida a un saber inicial, es decir, a los conceptos básicos con

los cuales se identifican diferentes formas de violencia; y 2) “Estados de Afectación”, desde la cual el estudiante relaciona los conceptos básicos mencionados con otros que permiten identificar una visión más holística desde su perspectiva.

Igualmente, se determinaron las subcategorías “Ámbito Normativo”, en relación con los conceptos jurídicos que el estudiante reconoce en la tipificación de la violencia de género; y “Garantía”, a través de la cual se relacionan los conceptos asociados a los derechos de las personas víctimas de violencia de género.

En cuanto a la segunda categoría, “Actitudes”, se definieron tres subcategorías: 1) “Mi Experiencia”, referente al sentir propio del estudiante, en el contexto de su narración, es decir, los términos en que el estudiante ha percibido y vivido la violencia de género y los sentimientos que esta le ha producido; 2) “Ejemplo”, que consiste en el hecho narrado como un suceso que no es de la vivencia propia, pero que es un referente para la experiencia que, sin embargo, produce en el estudiante un deseo de cuestionarlo, de someterlo al escrutinio del propio sistema de referencia; y 3) “La Experiencia del Otro”, que parte de reconocer que en la narrativa el estudiante no actúa como protagonista del acto de violencia de género, pero se siente afectado, es una experiencia que permea la propia vivencia.

La tercera categoría “Prácticas Sociales” relaciona las subcategorías 1) “Intervención”, referida en la narración a la forma en la que el estudiante actuaría si fuera testigo de un acto de violencia de género; 2) “Buscar Ayuda”, que se refiere a las instancias a las que el estudiante recurriría en busca de apoyo; y 3) “Denuncia”, que remite a los mecanismos de acción que el estudiante tiene para contener la violencia de género.

En la segunda fase, comprensiva-interpretativa, se partió de las producciones textuales de los participantes para llevar a cabo una

codificación abierta, en la cual se identificaron frases que describen las ideas y concepciones de los estudiantes acerca del tema propuesto; a cada frase se le asignaron códigos que surgieron de los datos obtenidos por los estudiantes y posteriormente estos datos se agruparon vinculando diferentes segmentos con conceptos, en función de alguna propiedad o elemento común. A los textos resultantes de las transcripciones se les realizó un análisis de contenido (Bardin, 1996) desde un proceso inductivo de identificación de palabras y frases con sentido, utilizando los parámetros y categorías de la fase descriptiva.

Las narrativas expresadas por los estudiantes a través de sus construcciones textuales permitieron ver las huellas del discurso en los conocimientos, actitudes y prácticas sociales, relacionadas en el segmento anterior. Esta construcción de sentido se realizó a través del análisis del uso de la primera persona en la narrativa del estudiante, así como del ejemplo como forma discursiva, a partir de los cuales las oraciones conectan los conceptos, actitudes y prácticas sociales con las cuales se interrelacionan las subcategorías.

Finalmente, a través de una construcción colectiva y colaborativa, se propuso un protocolo para abordar las diferentes violencias de género, que considere las necesidades de los miembros de la comunidad unilibrista, bajo una fundamentación jurídica que reconozca la perspectiva de género en el ordenamiento colombiano, los conceptos principales asociados al enfoque de género y diferencial que deben reconocerse en la Institución, los ámbitos de protección y las formas de denuncia, las diferentes formas de socialización de las violencias de género y los tipos de intervención.

Género y representación en contextos educativos

Colombia ha contado históricamente con instituciones donde prima la imposición sin discusión y donde la revisión de sus propios sistemas normativos civilistas ha sido mínima (Rodríguez, 2014). De ahí que sea necesario, tomando como grupo focal a la comunidad estudiantil de la Universidad Libre, Seccional Bogotá, reconocer los conceptos vigentes desde lo humano, entendiendo su estructura, comprensión, formas, dignidad y no discriminación. De esta manera, a partir de la realidad que viven los estudiantes, es preciso identificar la necesidad o no de incorporar en normas institucionales, locales o nacionales, sistemas normativos y políticas institucionales que reflejen el respeto al ser humano y su no discriminación.

En este sentido, la experiencia de la violencia ejercida por la condición de género tiene múltiples matices, debido a la construcción subjetiva de las realidades de las personas, en la que influyen su condición histórica, el contexto desde el propio sistema de referencia, el tipo de violencia, la concepción de esta y las vivencias, que resultan ser el lienzo sobre el cual se plasman las narrativas.

Por consiguiente, es necesario entender la construcción del sujeto desde la propia condición de género, identificar cómo se nombra y cómo es nombrado a través del relato de la propia experiencia violenta. Es así como el texto (la narrativa) revela los rasgos de la emoción, la actitud y la expresión del cuerpo como síntomas que se manifiestan en la palabra.

De acuerdo con lo anterior, la Universidad Libre, Seccional Bogotá, ha venido trabajando en un protocolo de intervención frente a la violencia por la condición de género de los estudiantes, que pretende establecer acciones de prevención, detección y tratamiento de este tipo de violencia, lo que hace necesario entender las diferentes formas en las que los miembros de

la comunidad universitaria comprenden este fenómeno, lo narran y lo subjetivan.

La condición de género de las personas representa actualmente para el contexto universitario un reto en cuanto a la educación inclusiva, puesto que implica la implementación y modificación de políticas institucionales que tengan en cuenta la diversidad, la cultura y las nuevas prácticas educativas desde la perspectiva diferencial de género. Así lo evidencia el documento *Enfoque e identidades de género para los Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva*, desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional (MEN, 2018), en el cual se asigna especial importancia al género, especialmente mujeres y población LGBTI, por cuanto están más expuestas a la violencia, la discriminación y el abandono escolar. Igualmente, se pueden observar diferencias sustanciales entre las oportunidades de acceso a la educación, la permanencia en el sistema y las oportunidades laborales, entre hombres, mujeres o quienes tienen una identidad sexual en una categoría diferente (MEN, 2018).

En este sentido, se podría afirmar que la diferencia de género aún justifica un modelo de desigualdad en el que se legitima la superioridad tradicional de lo masculino sobre los sujetos femeninos o feminizados, considerados débiles, vulnerables o incapaces. “El sistema de asignación de una identidad de género diametralmente opuesto para cada sexo es dicotómico y jerarquizado, pero además, el lado masculino es el referente, el que domina, y define a su opuesto en la negación” (Facio y Fries, 2005, p. 279).

Entonces, la condición de género, en función de lo masculino y lo femenino, se utiliza para asignar arquetipos ideológicos mediante discursos que perpetúan las diferencias. Estos se basan en la negación de la identidad, de la sensibilidad y de las capacidades —iguales en cuanto a la condición biológica— de las que todas las personas son portadoras, y

diferentes en la concepción y ejecución de ellas –de acuerdo con la propia identidad y autonomía–.

Narrar la violencia

Asumir la narración como una práctica social en la cual el sujeto se representa a sí mismo en un contexto determinado implica comprender categorías de representación en las cuales los individuos ponen de manifiesto sus reflexiones, sus experiencias y sus interpretaciones. La palabra se manifiesta como un síntoma en el cual el sujeto se define a sí mismo como víctima o como no víctima, al mismo tiempo que evidencia unas marcas culturales de interacción con el contexto que aportan significados a la construcción de la propia identidad.

Entender las narrativas de la violencia es comprender también la gramática de los acontecimientos y el lugar que ocupa la persona en esta experiencia, porque “la experiencia no es ni lo que hacemos ni lo que nos hace, sino lo que nos deshace” (Mèlich, 2012, p. 67). En este sentido, la narrativa se transforma en un habitar en el acontecimiento, en la experiencia, en la capacidad de quien narra de identificarse, de aprender, de reflexionar y transformarse. Por lo tanto, requiere la comprensión de la palabra como:

Elección sujeta o no a un control consciente, se realiza de acuerdo con unos parámetros contextuales que incluyen la situación, los propósitos de quien la realiza y las características de los destinatarios, entre otros. Estos parámetros son de tipo cognitivo y sociocultural, son dinámicos y pueden estar sujetos a revisión, negociación y cambio. (Calsamiglia y Tuson, 2002, p. 15)

Aquí la experiencia es una interpretación de los acontecimientos que se realiza en la subjetividad del individuo, tanto como en la gramática

colectiva: “Padecemos experiencias, aprendemos de las experiencias que nos suceden, pero podemos establecer relaciones con las experiencias que en cada momento de nuestras vidas nos hacen ser diferentes de quienes éramos antes” (Mèlich, 2012, p. 69).

La narración es característica de la experiencia y apela a la memoria, al testimonio y a la remembranza, lo que se constituye en propiedad del observador, quien, a través del ejercicio de la palabra, del lenguaje, observa sobre lo observado, con esto logra no solo constituirse a sí mismo sino también a los otros, a aquellos que escuchan. “Pero sobre todo, se enfrenta al narrar. El narrador toma lo que narra de la experiencia; la suya propia o la transmitida, la toma a su vez, en experiencias de aquellos que escuchan su historia” (Benjamin, 1998, p. 115).

Por tanto, narrar la violencia es transitar entre dos opuestos que se unen: por un lado, la violencia, como acto que se comenta sobre una persona en cuanto persona, y por el otro, el lenguaje como expresión, como medio, como huella del acontecimiento y que se desdibuja en la dimensión temporal de lo narrable y lo narrado (Benjamin, 1998, p. 18).

En este sentido, a través del lenguaje se transmite o representa una realidad, porque la experiencia es comunicable y, por tanto, sujeta de representación lingüística, digna de ser analizada como medio de acción social, que permite desvelar los conceptos, actitudes y creencias respecto del fenómeno de la violencia de género:

La narración [...] es, de por sí, la forma similarmente artesanal de la comunicación, no se propone transmitir, como lo haría la información o el parte, el “puro” asunto en sí. Más bien lo sumerge en la vida del comunicante, para poder luego recuperarlo. (Benjamin, 1998, p. 119)

La narración es un entramado de relaciones que en su contenido y estructura dejan ver la huella del narrador, de la interacción:

El hablante pone en juego su dominio de la lengua, para elegir, dentro de sus posibilidades, aquellos elementos que le son útiles para cada ocasión comunicativa [...] la elección que se lleva a cabo para adecuarse a la situación, y la elección que se lleva a cabo para lograr efectos singulares con una función estética, persuasiva o argumentativa. (Calsamiglia y Tusó, 2002, p. 325)

Como género fundamental, narrar implica deshacer, deshacerse y volver a ser, puesto que la narración “mantiene y transforma a personas y relaciones” (Van Dijk, 2008, p. 272), se da en un contexto que es validado por el narrador desde su propia experiencia narrable, esto es, cuando quien vive la experiencia o la percibe a través de sus propios sentidos dibuja un contexto y le da sentido a su propia experiencia. Narrar es entonces la construcción propia de una experiencia. Por tanto, la narración puede “involucrar, hablar de representaciones visuales, observarlas y señalarlas” (Van Dijk, 2008, p. 272), de una manera más amplia:

Era mi primer año de Derecho en la Libre, conocí a un muchacho y después fuimos novios, pero con el paso del tiempo hubo varios problemas entre los cuales menciono: infidelidad, malas palabras y hasta golpes por parte de él hacia mí, *al principio yo lo justificaba todo, porque estaba enamorada*, pero al final todo acabó en una denuncia, mas, sin embargo, le tengo que ver todos los días la cara en la Universidad, a pesar de mi medida de protección. (E17, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

En esta narración se encuentra un acto personal, en el que el narrador se ubica en un tiempo pasado (primer año) y un espacio (la Universidad Libre) que lo conducen por la remembranza, en este caso como

protagonista de una experiencia; el sujeto se pasea por un discurso *continuum* que nace, se desarrolla y no muere, en este aún persiste la necesidad, porque al hecho narrado no se le ha dado un cierre (“le tengo que ver todos los días la cara en la Universidad a pesar de mi medida de protección”). La necesidad está tácita en la narración, y se presenta como un síntoma que se manifiesta en el sentimiento de una desprotección igualmente tácita. Quizás se trate de un reclamo, un otro que debe hacer por mí lo que yo no puedo hacer, y como ese otro no lo hace, yo lo responsabilizo de mi sufrimiento.

El sentimiento también se justifica en la palabra, como una figura que permanece —“yo lo justificaba todo, porque estaba enamorada” (E17, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)—, una especie de totalidad en la que el sujeto lo designa todo en una especie de añoranza, pero también de sufrimiento, el otro está presente en su discurso, un otro ideal, “la propiedad del deseo no puede producir sino una impropiedad del enunciado” (Barthes, 1998, p. 28). Por tanto, “estaba enamorada” construye un rastro, es una suerte de pasado y presente para el sujeto que se dibuja en el síntoma, como expresión subjetiva del inconsciente. Enamorada es el todo. “Cada palabra se convierte en estímulo motriz o cinestésico para evocar la constelación lingüística que lo acompaña” (Maceiras, 2002, p. 127), estar enamorado adquiere también un significado en la cultura, es decir, en la gramática de los acontecimientos, historizados en un discurso aprendido y concretado a través de la experiencia:

Cuando pequeña fui agredida sexualmente por un familiar, esto causó demasiados miedos e inseguridades, recuerdo que cuando hablé y conté la situación me respondieron *que la culpa era mía porque algo debe hacer la mujer para provocar al hombre, por muchos años me sentí culpable*. (E19, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

La cultura imperante en esta sociedad patriarcal también conlleva, a su vez, una gramática de la diferencia, del estereotipo que se materializa en la palabra –“algo debe hacer la mujer para provocar al hombre” (E19, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)–:

[...] por lo tanto, el concepto de feminidad en el cual se ve obligada a vivir la mujer, es una concepción de vasallaje propicio para la perpetuación de los intereses masculinos, y que hace a la mujer una habitante extraña y sumisa de una condición vital que no ha sido elegida [...]. (Mazuera, 2019, p. 67)

El sistema de roles binarios perpetúa la culpa basada en la condición de género, establecida por la superioridad masculina, que implica que el hombre puede poseer un cuerpo femenino, aun cuando esto implique pasar por encima del otro. La violencia ejercida sobre la otra “alberga dentro de sí un elemento adicional de arbitrariedad” (Arendt, 2006, p. 11), que también se da en el binario genérico, donde la culpa es una especie de castigo moral por la supuesta provocación y a su vez un autocastigo que se perpetúa en el tiempo, en la psiquis del sujeto. “Desde la infancia se condicionan los comportamientos que pueden ser exhibidos en presencia de otros, reforzándolos de manera positiva, y se castigan o se ignoran los que no son permitidos socialmente” (Juárez, 2020).

Sentirse culpable –“por muchos años me sentí culpable” (E19, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)– se presenta como una resistencia del sujeto a reconocer en el otro su responsabilidad, a percatarse de la agresión sobre su cuerpo y a desear el castigo. Esa concepción de la culpa como castigo impuesto y autoimpuesto se legitima en la idea de la familia como base infranqueable de la sociedad; una familia que hay que proteger, ergo la puesta en conocimiento de un acto inmoral por cualquiera de sus miembros rompería su santidad. En la

concepción tradicional de la familia es mejor dejar el castigo para la niña, sus miedos e inseguridades, por tanto, le pertenecen solo a ella. En este caso, la violencia a la que es sometida la otrora niña es profundamente transformadora, pues dicha experiencia la sitúa en el lugar de los acontecimientos no como víctima sino como actor de responsabilidad, su experiencia está mediada por la interacción social, justificada en normas y valores culturales.

La narración del hecho violento es una muestra del sentir, del pensar y el actuar de una voz que quiere ser escuchada, catarsis obligada que busca exorcizar una afección y seguir adelante—“por muchos años me sentí culpable” (E19, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)—. Esto conlleva el deseo imperante de superarlo, aunque no se haya hecho, un recuerdo que implica la añoranza de dejarlo atrás. “Toda palabra libera la plenitud de su significado solo cuando se entrelaza en frases o relatos” (Maceiras, 2002, p. 290) para convertirse en algo que en su expresión es susceptible de superarse.

Las personas

La persona, en términos formales, es aquella que está considerada como un sujeto dotado de derechos y obligaciones, también de personalidad jurídica, que le permite desarrollarse en el mundo del derecho, con capacidades excepcionales que le diferencian de los demás seres vivos. En cuanto conciencia y representación, la persona es un agente que es capaz de responder, está dotado de emociones y sentimientos que lo ponen en condición de establecer esferas de sentido, hacer elecciones y vivir de acuerdo con estas.

La concepción jurídica de la categoría persona está presente en el Artículo 74 del Código Civil colombiano, que determina que “son personas todos

los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición” (Código Civil, 2018, p. 22).

Por lo tanto, el concepto “persona” podría abordarse desde dos puntos de vista. Por un lado, se puede considerar un sujeto susceptible de ser respondiente, de comprender y establecer relaciones, que pertenece a un entorno cultural particular (mediado por expresiones normativas de carácter social obligatorio que determinan el actuar y las relaciones con los demás); es un ser que está ubicado en el escenario de un espacio y un tiempo determinados, mediado por una historia, por un tiempo narrado y, por tanto, por un conjunto de relaciones que construyen su identidad. La persona también es un ser dotado de sufrimiento, que interpreta el mundo y lo sufre, pues vive en permanente tensión entre la carencia y la posibilidad.

Por otro lado, la persona es un ser biológico que, desde el punto de vista del derecho, surge a partir del nacimiento, esto es, al momento en el que ha sido expulsado del vientre materno y ha sobrevivido un instante siquiera, pues, quien muere en el claustro de la madre o no respira una vez afuera no se considera persona —a pesar de que existen normas que protegen al que está por nacer bajo la expectativa siempre de que nazca (C.C., art. 90 y 91, Colom.)—; la persona cuenta con una naturaleza provista de un cuerpo que se desarrolla y madura con el tiempo, y que además es finito, fenece, porque todo él está sometido a lo físico. Desde esta perspectiva biológica, las personas nacen con un sexo determinado, desde la comprensión binaria, como fenómeno biológico que es comprendido y compartido por una sociedad.

Desde el ámbito social, la persona es producto de la comprensión colectiva y de la cultura, de acuerdo con esta se nombra y se identifica. La persona historizada por naturaleza, gramaticalmente definida, está en tensión

permanente entre lo que puede, debe y quiere ser, un ser en falta que se interpreta y reinterpreta permanentemente. Clasificar a una persona como hombre o como mujer es una decisión social, a la cual por imperativo moral se ven sujetas las personas. Dicha perspectiva binaria “es lo suficientemente fuerte como para disciplinar los cuerpos cuando no se adaptan cómodamente a la lectura que se espera de ellos” (CIDH, 2015).

Ahora bien, la persona también se constituye desde las emociones, de manera que quienes enfrentan una construcción de género que rompe el esquema binario, experimentan una tensión permanente entre lo que se es por imposición y lo que se quiere ser; porque esta acción implica dejar de ser lo que hasta el momento se ha determinado como el deber ser, el imperativo moral que obliga una práctica reflexiva de la realidad desde donde se sitúa no en ese deber ser, sino en la vulnerabilidad de sí mismo, en la posibilidad de encontrar su propia felicidad, realización e identidad.

Desde esta perspectiva, el género como categoría que le pertenece a las personas es, por tanto, lo que parece diferenciar la identidad masculina de la femenina, por ello no es lo mismo género y sexo, pues el género es entendido como una creación cultural y social de la que surgen características que establecen el comportamiento, las actitudes y los convencionalismos sociales; el sexo, por su parte, se considera una realidad biológica, por ello la comprensión de lo que significa lo masculino o lo femenino, así como el ser hombre o ser mujer ha cambiado con el tiempo, la cultura y la sociedad.

La condición de género es concebida más allá de las características biológicas de los seres humanos, porque se trata de un constructo cultural visto desde el binarismo hombre/mujer, que refiere a roles y atributos que tradicionalmente la sociedad les ha asignado a estos. Por ejemplo, al sujeto femenino o feminizado se le adscribe el arquetipo de vulnerabilidad,

reproducción, minoría, etc., mientras que al masculino se le otorgan arquetipos patriarcales como la producción, la fortaleza o la inteligencia. En un sentido más amplio, el género:

[...] tiene su base material en un fenómeno natural, de nacimiento que es el sexo, cuya desaparición no depende de la desaparición de las diferencias sexuales [...], pero sí depende de la conducta, los deseos, los imaginarios de las personas en el contexto social e individual sin referencia a la base biológica. (Facio y Fries, 2005, p. 268)

En este sentido, el concepto de género, más allá de referirse exclusivamente al binarismo hombre/mujer, implica otras miradas que se combinan y se integran con identidades no normativas, y que, por tanto, están en la base del estigma. De manera que si no se cumple con el mandato patriarcal, entonces, no se reconocen y respetan las diferencias y se perpetúa la acción violenta: “En ese sentido, la sexualidad puede ser entendida como un sistema de opresión que se articula con el género, pero tiene su propia lógica al establecer jerarquías entre la sexualidad normativa y las prácticas que se apartan de ella, estigmatizando a quienes las encarnan” (MEN, 2018, p. 32).

En el segundo punto de vista, la persona es un sujeto poseedor de derechos y deberes que solo a ella se le asignan, no hay entidad diferente a la de ser persona a la que se le pueda asignar deberes y derechos, puesto que estos se desarrollan en la conciencia moral, en la capacidad racional para responder.

La condición genérica de las personas es tomada en cuenta en las normas, Plata (2007) advierte que el derecho como organización jurídica se crea para la convivencia y coexistencia pacífica de los coasociados, es así que en las representaciones sociales de lo jurídico el Estado soporta su función teleológica de lograr el bien común para sus miembros,

explicando la necesidad de una adecuación lingüística del derecho en el contexto social, pues a partir de las fórmulas jurídicas, los asociados ajustan sus comportamientos al orden establecido. (Mazuera, 2019, p. 19)

En este sentido, con la expedición de la Constitución Política de 1991, en Colombia se ha llevado a cabo un proceso de visibilización de la perspectiva de género y la protección en igualdad de los derechos de las personas. El Artículo 13 de dicha Carta contempla que:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (C.P., 1991, art. 13, Colom.)

Asimismo, el Artículo 43 expresa: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación [...]” (C.P., 1991, art. 43, Colom.). Dichos artículos se constituyen en una obligación para el Estado, que debe:

[...] promover políticas de prevención y cumplimiento efectivo que acometan no solo contra las violaciones a los derechos a la igualdad de género, sino también al tratamiento efectivo de sus causas, que propendan por hacer de la Constitución un texto de dinámica social en el cual las relaciones tiendan a la realidad real en condiciones de igualdad. (Mazuera, 2019, p. 50)

Este principio fundamental de la dignidad humana se ve respaldado por una serie de normas nacionales e internacionales que buscan su aplicación efectiva, entre las cuales se encuentran: la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en 1948 en su preámbulo y en los artículos 2, 6 y 7 específicamente señalan la igualdad de las personas como sujetos de derechos inalienables; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), que ratifica en el Artículo 2 el derecho que tienen las personas al respeto de su dignidad, sin distingo de raza, sexo, color, idioma, etc.; y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que en el Artículo 3 busca garantizar a hombres y mujeres la igualdad y el goce de sus derechos.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en el Artículo 5 señala que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y en el 24: “Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

La Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) ratificó que toda discriminación contra la mujer es una violación a los principios de igualdad de derechos y al respeto por la dignidad humana. Sobre todo, puso de manifiesto que con dichas violaciones se desconocen y minan las posibilidades que tienen las mujeres para desarrollar una vida digna en igualdad de condiciones, y limitan el acceso a espacios de participación y otros escenarios de la vida humana.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1994) visibilizó la necesidad de ofrecer protección especial a las mujeres, así como a la garantía de sus derechos. La Declaración de Beijing (1995) abordó “los objetivos de igualdad,

desarrollo y paz para todas las mujeres del mundo, en interés de toda la humanidad” y ratificó el acuerdo de “defender los derechos y la dignidad humana intrínseca de las mujeres y los hombres” (OEA, 1995, p. 1).

A partir del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1999), el Estado colombiano se comprometió a respetar los tratados internacionales que en materia de protección de la mujer frente a acciones violatorias por parte del Estado se llegaran a presentar. También cabe mencionar la Resolución 1335 de 2000, aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU, por medio de la cual se da tratamiento a la perspectiva de género en el conflicto armado y los procesos de paz.

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio, fijados en el año 2000 por la Organización de Naciones Unidas y sus 189 países miembros, contemplan la perspectiva de género incluida en su objetivo n.º 3, que aborda la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer.

A nivel nacional, se suman una serie de normas y leyes que buscan la protección efectiva de las personas por su condición de género, pues es justo en esta que se construyen las relaciones sociales y donde se evidencian con mayor fuerza las desigualdades. Este es el caso de la Ley 82 de 1993, por medio de la cual se apoya a las mujeres cabeza de familia, y se reconoce su necesidad de protección especial y las de sus dependientes, en cuanto a salud, educación, programas de capacitación, desarrollo empresarial, cultural, entre otras políticas públicas que propendan por el acceso en igualdad de condiciones.

Asimismo, las leyes 294 de 1996 y 599 de 2000 abordan inicialmente la violencia intrafamiliar como un asunto de carácter público y ponen en evidencia una realidad que afecta no solo a las personas en el seno

familiar, sino también en otros espacios, principalmente a las mujeres como fuerza reproductiva de la sociedad.

Las leyes mencionadas, actualizadas y complementadas, contemplan en su articulado medidas de protección específicas para los miembros de la familia cuando son víctimas de violencia, tales como el desalojo de la vivienda por parte del agresor en caso de que uno de los miembros corra peligro inminente, distanciamiento del victimario, protección especial a menores e incluso procesos de educación y reeducación para la prevención de la violencia intrafamiliar, así como sanciones económicas en cuanto al incumplimiento de dichas medidas de protección.

La Ley 731 de 2002 busca fortalecer a las mujeres rurales y brindarles acceso a recursos y oportunidades para cerrar la brecha entre el hombre y la mujer rural, eliminar los obstáculos, crear planes y programas que favorezcan su desarrollo productivo y los canales de comunicación adecuados para acceder a dichos programas, financiar actividades propias de lo rural, mejorar el acceso a créditos, financiación y prácticas empresariales que fortalezcan sus actividades económicas, así como garantizar la igualdad en el acceso a los servicios de salud, educación y espacios de participación en los cuales las mujeres tradicionalmente se vieron limitadas.

La Ley 823 de 2003, por medio de la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres, por primera vez incluye, en el capítulo II, artículo 4, la obligación del Estado de incluir una perspectiva de género que favorezca la igualdad entre hombres y mujeres, evidenciada a través de los numerales 1 al 4 del mencionado artículo:

1. Adoptar criterios de género en las políticas, decisiones y acciones en todos los organismos públicos nacional y descentralizados.

2. Adoptar las medidas administrativas para que las instituciones responsables cuenten con instrumentos adecuados para su ejecución.
3. Promover la adopción de indicadores de género en la producción de estadísticas de los organismos e instituciones públicas y privadas.
4. Divulgar los principios constitucionales, leyes e instrumentos internacionales suscritos por Colombia que consagren la igualdad real y efectiva de derechos y oportunidades de todas las personas, y en especial los relacionados con los derechos de las mujeres y las niñas. (Ley 823 de 2003, art. 4, Colom.)

En este sentido, la Ley 823 contempla una perspectiva diferencial de género que incluye dentro de los planes y proyectos del Estado políticas para la igualdad de las mujeres en las esferas pública y privada; así como para promover el acceso a estas diferentes instancias, sin discriminación y con respeto de su condición de género.

Otros avances en la perspectiva de género se dieron con la entrada en vigencia de la Ley 1009 de 2006, por medio de la cual se creó el Observatorio de Asuntos Género, a través de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Esta entidad busca, además de apoyar las políticas públicas relacionadas con la equidad de género, contar con información veraz sobre la situación de las mujeres en el país en escenarios como el conflicto armado, la participación política, la familia y los contextos rurales y urbanos.

La Ley 1257 de 2008, que tiene por objetivo la sensibilización y sanción de actos de discriminación y violencia contra las mujeres, pretende fortalecer espacios de comunicación y visibilización de la violencia por razones de género, tales como daño físico, psicológico, sexual y patrimonial. También

propende por establecer medidas efectivas en materia de salud, educación, familia y trabajo, para garantizar condiciones equitativas para la mujer.

También cabe mencionar el Decreto 164 de 2010, que busca la integración intersectorial para la erradicación de la violencia contra las mujeres; la Ley 1468 de 2011, que modifica el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 236, 239, 57 y 58 en relación con el descanso remunerado después del parto; la Ley 1542 de 2012, que modifica el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, frente a actos de violencia contra la mujer y los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, elevándolos más allá de querellables y desistibles; la Ley 1639 de 2013, por medio de la cual se toman medidas de protección frente a los delitos con ácidos; y el Decreto 1930 de 2013, que adopta la Política Nacional de Equidad de Género.

Otras regulaciones importantes en relación con la violencia de género son la Ley 1719 de 2014, que adopta medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y la Ley 1761 de 2015, “Rosa Elvira Cely”, en la cual se tipifica el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación. Esta Ley también busca prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, con el propósito de garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación.

Igualmente, el Ministerio de Educación Nacional (MEN), dentro de los lineamientos de la Política de Educación Inclusiva, enmarca el concepto de bienestar en un enfoque de derechos que tiene como núcleo el respeto y

fomento de la diversidad e interculturalidad con equidad, calidad y participación en los sistemas educativos. Asimismo, el Plan Decenal de Educación 2016-2026 tiene como desafío estratégico construir una sociedad en paz sobre una base de equidad, inclusión, respeto a la ética y equidad de género, promoviendo el acceso la educación y la permanencia estudiantil con enfoque diferencial y de calidad (MEN, 2017, p. 54).

Conceptos asociados a la violencia de género

El género desde lo femenino

La condición de género en razón al sujeto femenino implica grandes desigualdades respecto al masculino, tradicionalmente, a las mujeres se les asigna desde la infancia categorías como: lo bello y dulce, la reproducción y el recato, el cuidado de los otros y la abnegación, la virginidad y la sumisión, entre otros, todos ellos legitimados por una visión patriarcal imperante en la sociedad. Estos roles instaurados en el ámbito privado se podrían relacionar con los roles públicos en los que las mujeres se desenvuelven, donde se les sigue exigiendo ser personas recatadas. Aquellas mujeres que incursionan en profesiones asignadas tradicionalmente a los hombres son vistas con cierta desconfianza o tienen incluso salarios inferiores a los de sus pares masculinos.

En la educación, por ejemplo, aunque en el último decenio la proporción de mujeres que acceden a la educación superior, respecto de los hombres, es mayor en un 5.8 % aproximadamente, los programas en los que se forman están asociados a lo “femenino”. Por otra parte, las mujeres acceden en menor proporción a la educación posgradual, los cargos a los que aspiran son de menor categoría y las remuneraciones son significativamente menores a las de los varones que ocupan los mismos puestos:

Un análisis desagregado de la matrícula por Núcleo Básico del Conocimiento (NBC) nos permite identificar mejor las características de esta segregación horizontal por sexo en la educación superior colombiana. Según los datos publicados por el [Sistema Nacional de Información de la Educación Superior] SNIES para el primer semestre de 2016, se puede apreciar la segregación de las mujeres en aquellas carreras que tradicionalmente se conocen como “femeninas”, que están asociadas por lo general a una labor de cuidado y que no son altamente valoradas por la sociedad ni en lo simbólico ni en lo material, a pesar de su importancia para el bienestar social. En este grupo se encuentran formaciones como nutrición y dietética, terapias, enfermería, bacteriología, instrumentación quirúrgica, sociología, trabajo social y afines, psicología, bibliotecología y otros de ciencias sociales y humanas, odontología, salud pública, con más del 70 % de participación femenina en la matrícula. (MEN, 2018, p. 24)

Las desigualdades de género no solo se perciben en la educación, la vida política es un desafío para las mujeres, pues su participación activa como candidatas y aspirantes a cargos de elección popular ha estado mediada por la tutela masculina y ha enfrentado tantas dificultades que el Estado ha determinado acciones afirmativas para su cumplimiento. Sin embargo, estas medidas no han sido suficientes para que las mujeres ocupen dichos cargos, en 2018, de los 108 senadores de la República, 25 eran mujeres, y de los 171 representantes a la cámara, solo 31 eran de género femenino, lo que indica que el 21.7 % de los 258 congresistas eran mujeres. Además, la presencia femenina no solo es inferior en la cifra de participación, a esto se suma que muchas de las mujeres en dichas corporaciones se apropian del estereotipo patriarcal para encajar y obtener reconocimiento y aval, y otras tantas son objeto de burlas o se ven disminuidas en sus capacidades, de manera que dicha participación, que ha crecido tímidamente en los últimos años, también necesita ser pensada desde otros aspectos.

En Colombia se expidió la Ley 581 de 2000 o llamada Ley de Cuotas, como cumplimiento a los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, con el propósito de otorgar a las mujeres la adecuada y efectiva participación en todos los niveles y ramas del poder público. Actualmente, se exige extender sus alcances, garantizar su cumplimiento y utilizarla como herramienta para generar un debate aún ausente sobre la participación de la mujer de manera más amplia y real.

Por otra parte, la mujer aún enfrenta grandes desafíos respecto a su seguridad, su individualidad y su condición femenina en el ámbito privado. Según un informe presentado por la revista *Semana*, entre 2018 y febrero de 2019 se cometieron 1080 asesinatos de mujeres, 2000 casos de abuso sexual denunciados, 500 casos de violencia intrafamiliar y 122 000 casos de violencia específica contra la mujer (*Semana*, 6 de marzo de 2019).

Asimismo, las mujeres se enfrentan a conflictos simbólicos en la sociedad, pues una mujer que no encaja en el estereotipo requerido por la sociedad y los medios de comunicación, es vulnerada permanentemente en su identidad. Por ejemplo, en el contexto universitario se han observado situaciones asociadas al *bullying* o acoso y a la discriminación por razones económicas, sociales, culturales e identitarias, que han llegado incluso a generar problemas de acoso basados en la identidad de género entre los estudiantes y entre estos y sus docentes, lo que conlleva en muchos casos la deserción escolar.

Igualdad/equidad¹

La igualdad está definida como un principio constitucional que le asiste a todas las personas, es un marco normativo en el que se fundamenta la idea de un Estado en el que conviven personas capaces de ser y de hacer del mundo un espacio de igualdad de condiciones y de acceso a la vida en sociedad. Sin embargo, este concepto se ve permeado por variables como la libertad y el acceso a las diferentes dimensiones de la vida humana –biológica, social, cultural, psicológica, cognitiva, axiológica y existencial–, que deben ser garantizadas en el reconocimiento de la persona, de su identidad, de sus necesidades y de sus expectativas:

En el marco de una educación inclusiva, la igualdad de oportunidades se comprende fundamentalmente como la igualdad de acceso al sistema educativo, en todos los niveles de formación y sin segregación por áreas del conocimiento o disciplinas; supone garantizar las condiciones para la permanencia, y la superación de barreras que excluyen y discriminan [...] [a la población por su condición de género]. (MEN, 2018, p. 34)

La equidad tiene que ver con el reconocimiento de la diferencia como parte estructural de la sociedad, está representada en el mayor acceso a los servicios del Estado con capacidad incluyente.

Diversidad sexual

La diversidad sexual o diversidad sexo-genérica es entendida como:

[...] las posibilidades que tienen las personas de asumir, expresar y vivir su sexualidad, así como de asumir expresiones, preferencias u orientaciones e identidades sexuales. Parte del reconocimiento de que todos los cuerpos, todas las sensaciones y todos los deseos tienen derecho

¹ Los conceptos asociados a la violencia de género son tomados del documento del MEN (2018).

a existir y manifestarse, sin más límites que el respeto a los derechos de las otras personas. (Conapred, 2016, p. 18)

Las personas con identidades sexuales no normativas frecuentemente se enfrentan a problemas de discriminación, y aunque en Colombia ya se ha comenzado a hablar sobre el tema, aún se observa prevención al respecto. En el sistema educativo universitario, específicamente, las cifras de personas con identidades sexuales diversas han aumentado, como muestra un estudio realizado en 2017 con población LGBTI en Bogotá, que identificó que, de las 1139 personas encuestadas, 42 % cuentan con estudios superiores (MEN, 2018, p. 28). Sin embargo, dicha población se ve enfrentada a diferentes formas de discriminación por razones de género, en este contexto, las personas transgénero son la población más vulnerable, lo que trae como consecuencia que prefieran vivir en un constante ocultamiento debido al temor de ser rechazadas.

En el Programa de Permanencia y Graduación con Calidad de la Universidad Libre se ha observado que la población con sexualidades no normativas enfrenta grandes temores respecto de las relaciones interpersonales entre sus compañeros y con sus docentes, pues a lo largo de su vida muchos de ellos han sido víctimas de conductas agresivas, violencia y matoneo, especialmente en los lugares en que recibieron su educación básica y en sus hogares. Este es un factor de alta importancia para la Institución, en cuanto que la población con sexualidades no normativas presenta alto riesgo de deserción, de manera que es preciso el establecimiento de políticas protectoras, así como la generación de un diálogo institucional permanente que construya redes de conversaciones e interacciones para la inclusión por razones asociadas al género.

La homofobia, la lesbofobia, la bifobia y la transfobia han permeado las estructuras de las instituciones educativas de muchas maneras y se han

valido de prácticas como la presión por parte de directivas escolares para lograr traslados de docentes y estudiantes por discriminación en razón a su orientación sexual o identidad de género, o por el desarrollo de trabajos, por parte de docentes, tendientes al reconocimiento de los derechos de personas LGBTI. (Esguerra, 2011, p. 29)

Enfoque diferencial

Además de la violencia ejercida por la condición de género, las mujeres, lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, intersexuales, *queer*, pansexuales, entre otros, se enfrentan a otros tipos de violencias relacionadas con el cuerpo, la religión, la raza, la cultura, la economía, etc., que los convierten en personas aún más susceptibles de ser víctimas. Por ejemplo, una persona gai afrodescendiente, una mujer pobre o una discapacitada tienen un riesgo mayor de ser víctimas de acoso y acciones violentas, dado que las ideologías acerca de las diferentes condiciones de las personas sumadas a la condición de género resultan intolerables para quienes se asumen física, mental y socialmente como “normales”.

Asimismo, la discriminación por condiciones específicas como la raza, la economía, la cultura, entre otras, relacionadas con la condición de género, son permeadas por el binarismo de género (hombre/mujer), el heterosexismo y el cissexismo (forma de opresión por género). Por su parte, la discriminación y la violencia ocasionadas por la bifobia, la homofobia, la intersexfobia, la lesbofobia, la transfobia, la misógina, entre otras, responden a las expectativas sociales establecidas por la heteronormatividad y la cisonormatividad.

El enfoque diferencial se debe abordar como estrategia de reconocimiento para los grupos diversos de la sociedad, que son sujetos de especial protección debido a los riesgos a los que se enfrentan, de manera que se hace necesario “diseñar y ejecutar acciones para la transformación de las

relaciones que reproducen las desigualdades entre individuos y grupos sociales” (Parada y Uribe, 2017, p. 2). En este sentido, el enfoque diferencial se concibe como el reconocimiento de los sujetos dentro de un contexto determinado, que a su vez propicia estilos de vida y formas de habitar en la cultura que no dependen de las fórmulas patriarcales tradicionales, por eso, se deben tener en cuenta las diferentes formas de ser hombre o ser mujer más allá de la dicotomía tradicionalmente aceptada de hombre/mujer:

Teniendo en cuenta las críticas al carácter históricamente androcéntrico de los derechos humanos, basados en las experiencias de los hombres (blancos, adultos, heterosexuales, etc.), se han creado instrumentos que “amplían y reconocen esas especificidades de la diversidad humana”. En ese sentido, el enfoque diferencial de derechos es un método de análisis y una guía para la acción que pretende hacer visibles las formas de discriminación “contra aquellos grupos o pobladores considerados diferentes por una mayoría o por un grupo hegemónico”. (MEN, 2018, p. 41)

El enfoque diferencial debe ser abordado desde una perspectiva institucional que promueva la satisfacción de necesidades existenciales y axiológicas de los miembros de una comunidad, en este caso, la comunidad universitaria, con el propósito de otorgarle a cada uno la titularidad en el obligatorio cumplimiento de los derechos. La educación superior con enfoque diferencial busca hacer:

[...] visibles las formas de exclusión de la educación superior de los estudiantes de los grupos mencionados, tomando en cuenta esta visibilización, brindar adecuada protección en el sistema. Se aclara, así mismo, que con este método se espera resolver las tensiones entre el enfoque inclusivo y el poblacional, articulando la priorización de los

grupos con la “preocupación por las relaciones intersubjetivas entre todas y todos los estudiantes”. (MEN, 2018, p. 41)

La violencia de género desde la narrativa del estudiante: construcción de sentido

Resultados

La narración surge de la experiencia, que a su vez se constituye en un contexto y se evidencia a través de la palabra. En este sentido, para la categoría “Conceptos”, los estudiantes E1, E4, E14 y E15 definieron la violencia de género desde una perspectiva básica, relacionada con la subcategoría tipos de violencia, y desde la cual predominan las violencias: física, verbal y psicológica, entre el binarismo hombre/mujer.

Es la agresión física, verbal o psicológica que se presenta entre el género masculino y femenino por diversas índoles. (E1, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Para mí la violencia es aquella que atenta y perjudica la salud de una persona por parte de otra (*física, psicológica*). (E4, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Considero que la violencia de género es una agresión ya sea *física o psicológica* hacia la integralidad y bienestar de una persona. (E14, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Considero que la violencia de género es cualquier *conducta de violencia física o psicológica*. (E15, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

De la categoría inicial también surge la subcategoría “Estados de Afectación”, desde la cual se identifican en los discursos de los estudiantes palabras tales como libertad, discriminación, cultura, orientación sexual, estereotipo, género y sexo. Así, la concepción inicial relacionada con lo

físico, lo psicológico y lo verbal se combina con otros conceptos a partir de los cuales la violencia por la condición de género adquiere relevancia en el contexto del relato. En este punto, la significación que cada uno hace de la violencia se bifurca en ámbitos que están determinados por la cultura e incluso por las mismas vivencias personales; de esta forma, la palabra es un síntoma que se manifiesta en dicha significación, se narra desde la propia experiencia y es posible comprender los diferentes fenómenos desde la situación, desde el ámbito de los acontecimientos.

Violencia de género es toda aquella acción influenciada por una cultura o actitud moral donde a un género o a los dos se le atribuyen características negativas, y que afectan a una persona o grupo basándose en *estereotipos por el género*, son simplificaciones de la complejidad humana de mujeres y hombres. (E2, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Para mí la violencia de género es un tipo de *discriminación* que hace una persona a la otra, bien sea por su condición sexual o por el género al que pertenece afectando psicológicamente a la persona afectada. (E3, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

La violencia de género determina cómo una persona dialoga de forma incoherente e irrespetuosa acerca de su posición haciendo que el individuo *se sienta impedido de ser libre* y esto es un problema que no soluciona y por ende la sociedad impone también ese rechazo, lo cual hay que cambiar. (E3, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Son los constantes irrespetos hacia la sociedad de parte de la misma sociedad con respecto a su color de piel (negro o blanco), *con respecto a su orientación sexual*, también por su manera de vestir, por sus gustos o preferencias. (E10, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

La violencia de género no solo se puede interpretar como el género con el que nacemos, también lo podemos ver frente a las *identidades sexuales*.

Estos ámbitos de discriminación se ven en todos los aspectos sociales y políticos donde se encuentra la humanidad. (E14, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Con respecto a la subcategoría “Ámbito Normativo”, los estudiantes en general desconocen la normativa que protege a las personas de cualquier tipo de violencia en razón de género, la gran mayoría de los estudiantes manifestaron no tener conocimiento de dichas normas o no reconocer su existencia, los estudiantes manifestaron conocer algunas bases jurídicas, sin embargo, su expresión fue ambigua e imprecisa. “[...] por medio de una *acción de tutela*, explicando paso a paso los ítems y acontecimientos surgidos por este” (E5, comunicación personal, 3 de marzo de 2020).

Los estudiantes no tienen una perspectiva del recurso constitucional de la acción de tutela que les permita identificar si se trata del mecanismo correcto para enfrentar un acto de violencia de género, intrafamiliar o en el contexto de la universidad, por tanto, su expresión da cuenta del desconocimiento de la normativa:

Artículos de la Constitución que protegen la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida y el derecho a un cuerpo. (E7, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

La ley de la mujer, pero deberían existir algunas que reglamenten las acciones de los maestros y estudiantes con sus justas sanciones. (E5, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

La Ley 1257 que tipifica la violencia de género y sus tipos. (E15, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Por consiguiente, existe una percepción ambigua y un claro desconocimiento de las rutas de atención en casos de violencia de género tanto en el mundo de lo jurídico como en la comunidad académica, a pesar

de que algunos estudiantes mencionaron artículos constitucionales que, articulados a las leyes que los desarrollan, generarían una protección y garantía del ejercicio de los derechos con perspectiva de género.

Estas realidades se manifiestan en expresiones jurídicas que los estudiantes de primero y segundo año del programa de Derecho aún no tienen interiorizadas, de forma que no logran dar respuestas sustentadas en las normativas sustanciales y adjetivas desarrolladas en el ordenamiento jurídico y jurisprudencial colombiano.

Sin embargo, en correlación con lo anterior, la subcategoría “Garantía” representa un deseo de reivindicación de los derechos de las personas en relación con su condición de género. Al respecto, los estudiantes usan expresiones como “los actos violentos deben castigarse, se deben dar garantías a las personas que denuncian actos de violencia, se da naturalización a las agresiones que se viven a diario por tanto se hace más difícil proteger al as personas” (E5, comunicación personal, 3 de marzo de 2020).

Dichas expresiones se pueden observar en las respuestas de los estudiantes E18, E11 y E9:

Sí, es algo complicado de tipificar cada tipo de violencia y sobre todo el problema va de la mano con la *naturalización* de las agresiones que se viven a diario, y por lo regular afecta a los más desfavorecidos. (E18, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

[L]a justicia no prioriza a las víctimas y no le da magnitud a los hechos, por tanto, no se le dan *garantías* a la persona y esto hace que no sea efectivo. (E11, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Ya que en la Constitución colombiana en su artículo primero dice que todos somos iguales ante la ley y que nada ni nadie puede violar los

derechos fundamentales que todos los seres humanos tenemos por el simple hecho de ser personas, la justicia debería *castigar* a los violentos. (E9, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Los casos de violencia de género que viven a diario los jóvenes, bien sea como testigos o como víctimas, obligan a pensar en los contextos discursivos que crean las condiciones subjetivas en las cuales la narración, como representación lingüística del acontecimiento, le da significación a la propia experiencia. “Ningún acontecimiento tiene un sentido en sí mismo, así como tampoco podemos afirmar que existen situaciones con valores universales que sean experimentadas de la misma manera por todos los seres humanos” (Fonseca, 2012, p. 8). Por esto dichas narraciones adquieren especial relevancia, pues surgen del sentir de cada uno de los estudiantes, así como de sus conceptos. “Las narrativas son los instrumentos primordiales para la creación y comunicación del significado. Desde una posición narrativa, los significados no están teorizados como representaciones o propiedades estables de un objeto en el mundo” (Domínguez y Herrera, 2013, p. 628), dado que todo lo que ocurre es dinámico e interdependiente en las relaciones en las que concurren los lenguajes y las creaciones culturales (Maceiras, 2002, p. 290).

Conozco de cerca la violencia psicológica y física, ya que veía cómo mi papá dañaba a mi mamá de manera psicológica, con comentarios que la hacían sentir inferior a todos, hasta el punto de aceptar el trato que recibía de mi papá y no solo le bastaba con dañarla con ese tipo de comentarios, sino que también lo hacía de manera física, ya que cada vez que quería se sentía con el derecho de agredirla y lastimarla. (E18, comunicación personal, 21 de octubre de 2020)

En la categoría “Actitudes” se encuentran los textos producidos por los estudiantes, a partir de los cuales desarrollaron reflexiones en torno a la experiencia, es decir, no solo se cuenta el hecho ocurrido, sino que también se reflexiona sobre este exponiendo pensamientos, sentimientos y actitudes al respecto:

En otro salón un compañero molestó a una compañera poniéndole la maleta lejos, y luego tocándola en el cachete como disculpa, o no sé bien, la compañera le contestó irritada y molesta y apartándose inmediatamente. *Lo considero violencia de género* por el contexto y las actitudes machistas del compañero, un tipo de chantaje psicológico y dominio sobre ella. En el momento no lo entendí por ser algo sutil, *mi reacción fue seguir viendo para entender*, porque mi intuición me decía que algo estaba mal, *me siento decepcionado* por ese compañero tan inmaduro y triste por la compañera; después hablé con ella al respecto y *traté de construir a partir de esa mala experiencia*. (E.2, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

La narrativa transcurre en la relación con el otro, pues se precisa un significado que requiere una condición de comprensión implicado en el relato, por ello “[...] la narración, el proceso discursivo, etc., son el dominio propio para su interpretación” (Maceiras, 2002, p. 290):

Experimenté un caso cercano de violencia de género en el cual una pareja tenía un carro, ellos se turnaban para manejar cuando iban al trabajo, cuando era el turno de la mujer el hombre siempre le decía cosas sobre su forma de manejar (que era lenta, que no sabía manejar, etc.) y la hacía sentir inferior con respecto a eso. *Fue una situación incómoda, pienso que todos somos diferentes* en lo que hacemos y por parte del hombre fue una mala actitud, siento que *él quería sentirse superior porque yo estaba presente*. (E3, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Los significados son contruidos en el marco de las relaciones sociales, igualmente, las emociones se manifiestan como juicio en la interacción, al hablar en primera persona el narrador hace parte de la situación y se involucra cuestionando las actitudes, sin embargo, se distancia del hecho en cuanto no refiere una acción concreta para refrenar el acto en sí. “La capacidad de decir y de decirse para actuar, la cuestión de la relación recíproca que une indisolublemente el ‘yo’ al ‘tú’” (Amossy, 2010, p. 112), aquí hay un sujeto de la enunciación que se distancia de la situación, en una responsabilidad que le pertenece al otro.

En las narrativas expuestas se perciben aspectos lingüísticos comunes tales como el uso de la primera persona. “El ‘yo’ emerge y se da existencia como sujeto en el discurso, se dice y se muestra de una cierta manera” (Amossy, 2010, p. 112), a partir de la cual construye su identidad para sí y para los otros, pues el discurso necesariamente implica al otro, el “yo” está íntimamente relacionado con el “tú” en cuanto dialéctica del acontecimiento.

En el colegio donde yo estudié un chico de grado once se declaraba gay [...] él me pretendía a mí, éramos buenos amigos, pero empezó a ser muy afectivo a lo cual yo fui reacia, y el concluyó que no quería a las mujeres porque ellas no lo querían a él, con el pasar de tres meses en el colegio se dio a conocer la noticia de que él había sido declarado semiexpulsado por un problema en el cual él se exhibió fotográficamente con desnudez a otro hombre, y esto lo publicó en sus redes. *A partir de allí él perdió los amigos que le quedaban*, y unos pocos solo le hablaban para no hacerlo sentir mal, es decir, por lástima, y los demás de la promoción, algunos no le poníamos atención, lo evadíamos, lo ignorábamos, simplemente no nos metíamos con él y lo dejábamos con su vida en tanto no se metiera con nosotros, *Sin embargo, varios chicos, solo hombres, lo abucheaban por “marica”, diciéndole cosas hirientes y agrediéndolo, hacían ademanes de una persona travesti, de asco, de repulsión, se cubrían su*

parte genital y su parte posterior gritándole “no nos vaya a mirar de a mucho, que nosotros no somos maricas, ni ahuevados como usted”.

Concluyó [en] que la psicóloga nos dio una charla casi que amenazando a quien lo ofendiera a expulsión, lo cual eliminó la violencia de género, y ya para el grado nadie lo miraba. *Me sentí mal y culpable pues de alguna manera fui cómplice de la violencia, me da impotencia que muchas personas tengan un pensamiento errado y que se nieguen a aceptar al otro.* (E4, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Nótese que la narración comienza en primera persona, en un esfuerzo por dar sentido a la propia vida, desde la experiencia del acontecimiento, que le permite entrar en relación con el otro, y que no está exento de responsabilidad. Sin embargo, en un pretendido distanciamiento del hecho que considera más violento, el narrador se repliega, lo cual no implica que no participe directamente de esa dinámica social; y vuelve sobre sí mismo en la relación con el otro y con los otros, permitiéndose asumirse a sí mismo como corresponsable del hecho, en cuanto su reflexión se manifiesta en la culpa. “Se dice lo que somos y cómo queremos que los otros creen que somos mediante narrativas acerca de nosotros mismos y acerca de lo que pensamos que merece ser valorado” (Domínguez y Herrera, 2013, p. 632).

Así mismo, se usa el ejemplo para dar sentido a determinadas prácticas sociales, que expresan la valoración de la acción, su subjetividad está dada en el discurso de los valores, por ejemplo, en E9 y E10:

Cuando un padre de familia maltrata física y verbalmente a su pareja solo por el hecho de creerse superior por tener un título profesional y estar trabajando en un buen cargo. *Esto me parece un acto de poca moral y machista*, ya que a mi parecer todas las personas son iguales y no se identifican por la ausencia de un título profesional. Esta clase de actos me generan sentimientos de ira, de rencor, impotencia y desolación de

ver una sociedad segada por la inmadurez de la evolución humana. (E9, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Poniendo un ejemplo, la discriminación hacia las personas por ser de la comunidad LGBTI, donde solo por tener gustos diferentes a los acostumbrados normalmente lo llamen anormal o se use el término “marica”, que aparte de ser una ofensa homofóbica también es violencia ya que jamás van a ser iguales a los demás, *lo que me causa esto es rabia al saber que esto se fomenta por el entorno social en el que vivimos.* (E10, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

El sujeto rebela no solo la connotación incorrecta del acto de violencia de género, sino que lo sitúa frente al juicio de valor como un “yo” que no realiza la acción, pero que además la condena, aquí se manifiesta la capacidad del sujeto de ser sensible y, por lo tanto, ser afectado en sus sentimientos. La narración se da en marcas de subjetividad que constituyen su propia emoción.

Por su parte, la categoría “Prácticas Sociales” se enmarca en las acciones que el estudiante realiza o realizaría frente a la violencia de género, de manera que el contexto universitario se concibe como un escenario donde se pueden presentar no solo hechos de violencia sino también acciones reflexivas y protectoras.

Frente a la pregunta qué haría si se presentara un hecho de violencia de género en la universidad del que fuese testigo, los narradores se mostraron como accionantes, pues “la construcción narrativa de la identidad no está aislada del contexto social y cultural, sino que se produce en relación con ciertos interlocutores cruciales en los procesos de configuración del yo individual y colectivo” (Domínguez y Herrera, 2013, p. 633).

Creería que lo más importante *sería auxiliar a la persona que es víctima, siendo un apoyo en el aspecto emocional.* Amonestar a quien

está realizando la agresión, ya que a veces necesitamos esa perspectiva que nos aterrice y haga ver nuestros errores. Con respecto a rutas de atención, me dirigiría a un docente de confianza. (E1, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Depende de la gravedad, [si es] un acto físico grave actuaría inmediatamente con mis propias capacidades físicas y buscaría la ayuda inmediata de otros. Una violencia de ideas *la manejaría primero hablando* y de allí buscaría una autoridad de acuerdo al canal propio. (E2, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

En este caso, se hace manifiesto en el discurso el sentido de solidaridad en todos los estudiantes que ofrecen una respuesta ética, “una ética de la sensibilidad con el otro, y [...] el modo en que esta se expresa solo puede resolverse *in situ*, en cada situación, aquí y ahora” (Mèlich, 2013, p. 102).

Así mismo, la narración pone de manifiesto la solución de acudir a una persona con mayor autoridad para resolver la situación, como primera medida a docentes y luego a otras instancias.

En un primer momento intervengo yo para que esto no se siga dando, posterior hablaría con las partes involucradas en lo cual podría dar consejos y *luego hablar con las personas encargadas de la disciplina y orientación psicológica de la universidad para ver si se puede llevar el caso especialmente*. (E9, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

En primer lugar, hablaría con la persona que lo está haciendo, mostrándole que está mal lo que hace, luego *buscaría orientación de un docente* para saber qué hacer. (E12, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Haría que el victimario se detuviera, apoyaría a la persona afectada para que hablara y no se sintiera culpable, ya que no importan los motivos por los que las personas dicen que somos culpables de ciertas agresiones, la

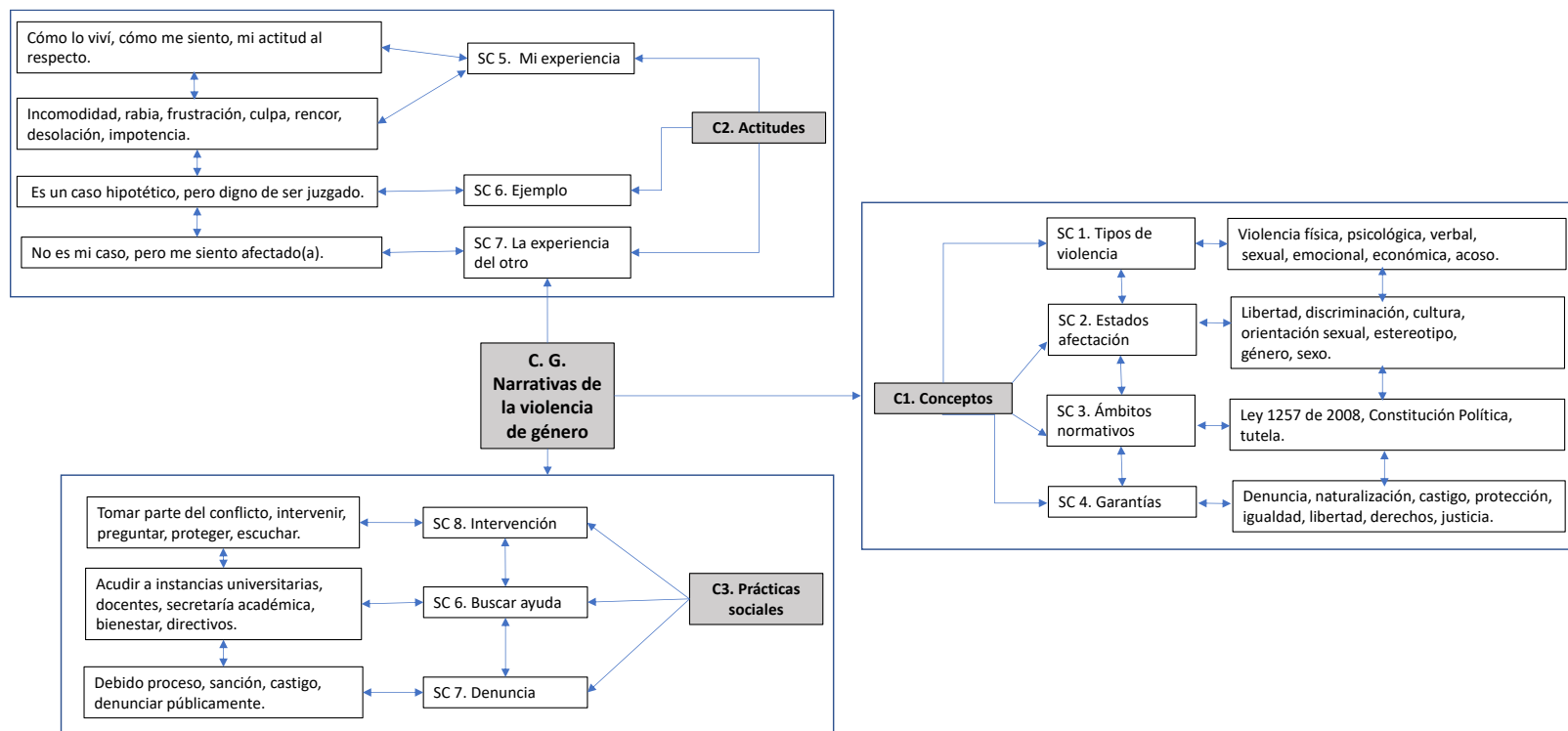
víctima nunca es la culpable; *llevaría el caso a las directivas y presionaría para una solución pronta.* (E14, comunicación personal, 3 de marzo de 2020)

Estas respuestas muestran que el estudiante está ávido de encontrar recursos en los cuales pueda apoyarse para realizar sus denuncias, el discurso se da en una práctica social que impulsa a la acción, esto es, se manifiesta la necesidad de encontrar ámbitos tanto de protección como de denuncia en los que los estudiantes se sientan validados en sus necesidades.

[La] narrativa puede contribuir a comprender y motivar a la acción comunicativa en ámbitos tan amplios y tan diversos como la dimensión relacional, los mundos personales, el fundamento sociocultural de las experiencias, la coherencia, los ciclos vitales y la vivencia corporal de la vida social. (Domínguez y Herrera, 2013, p. 637)

En la figura 1 se puede observar un resumen del proceso, a partir del cual se establecen las expresiones y palabras que constituyen las narrativas de los estudiantes acerca de los conceptos, actitudes y prácticas sociales que tienen desde una construcción descendente, es decir, desde la categoría como elemento general que enmarca la narración, hasta las subcategorías y entidades que particularizan el discurso de cada estudiante. En este sentido, se puede afirmar que las realidades humanas también se organizan como prácticas discursivas que construyen relaciones de sentido en el contexto.

Figura 1. Narrativas de la violencia de género: conceptos, actitudes y prácticas sociales



Fuente: elaboración propia.

Conclusiones

La investigación desarrollada permite identificar la construcción de sentido que deviene de las realidades expuestas por los estudiantes de la Universidad Libre en la narración de sus experiencias y sentires sobre la violencia de género. Este hallazgo hace necesaria la construcción de una herramienta de protección a nivel institucional que reconozca y visibilice la violencia de género y las diferentes formas de discriminación a las que pueden estar expuestos los estudiantes en sus diferentes cotidianidades, en un intento por contribuir a la equidad de los géneros desde un enfoque diferencial.

El enfoque diferencial se construyó inicialmente a través de un protocolo institucional sobre violencias de género, violencias sexuales y rutas de atención para casos asociados a la violencia por razones de género, gracias a un grupo interdisciplinario compuesto por estudiantes, docentes, administrativos y directivos, fundamentado en la perspectiva de construcción colectiva de acción-participación. El documento, resultado de dicho trabajo colectivo, incluyó las acciones afirmativas a las cuales la Universidad se compromete con el enfoque diferencial de género, los marcos normativos y las sanciones tendientes a la protección de la persona en razón al género. Además del compromiso por institucionalizar el Observatorio Mujer, Género y Violencias, dependiente de la dirección seccional de investigaciones.

Así mismo, se llevó a cabo con estudiantes de primer semestre el taller denominado Derechos Personales: el Género, como un primer avance en la reflexión de esta temática, que pretendió dar a conocer a los estudiantes los conceptos asociados a las formas en las cuales pueden acceder a las diferentes rutas de atención establecidas para solucionar casos de violencia o discriminación relacionadas con género.

En conclusión, las narrativas sobre la violencia de género producidas por los estudiantes de derecho de la Universidad Libre, Seccional Bogotá, permitieron evidenciar la necesidad de construir contextos de reflexión en torno a la temática y de incluir el enfoque diferencial de género en las prácticas universitarias.

Asimismo, comprender el contexto de las narrativas es construir diálogos cercanos a la experiencia del sujeto, quien, desde su propia condición de género, se nombra, se identifica y se construye. La palabra no es una unidad exclusivamente lingüística sino un valor connotado que le da sentido a la narración.

Por medio de las narrativas realizadas, los estudiantes visibilizaron sus necesidades de sentido, es decir, pensar, conceptualizar y expresar sus sentimientos sobre la violencia de género, así como establecer un propósito al asignarle valor a su propia experiencia, pues “el sentido no está al final del relato, sino que lo atraviesa” (Barthes, 1977, p. 11). Las narrativas como forma de interacción social construyen y reconstruyen significaciones, que son puestas en común a través de la apropiación del sentido, y le aportan valor a la propia experiencia. Las personas hablan desde su individualidad en contextos sociales mediados por la cultura.

En otro sentido, analizar el problema de investigación de manera deductiva, desde la norma civilista, su contexto histórico y evolutivo, permitió revisar la noción de persona propia de la sistematización civilista y con ella la normatividad que ampara el reconocimiento de la dignidad humana y el derecho a no ser discriminado; también facilitó reconocer la importancia de un sistema normativo de la Universidad que propenda por la protección de la comunidad académica en torno al respeto y la no discriminación, que se materializó con la creación del protocolo y rutas de atención para la prevención, detección, atención y seguimiento de casos de

violencias de género y violencias sexuales en la Universidad Libre (Resolución 03 del 13 de agosto de 2020).

Finalmente, es preciso reconocer la necesidad de que la Universidad incorpore más ampliamente la perspectiva de género y el enfoque diferencial de género en sus actuaciones, desde la docencia, el estudiantado y su planta directiva y administrativa, como compromiso de transformación en contextos de inclusión, equidad y no discriminación, en concordancia con su filosofía y principios institucionales.

Referencias

- Amossy, R. (2010). Imágenes de sí, imágenes del otro. “Yo-Tú”. En *La presentación de sí. Ethos e identidad verbal* (pp. 111-133). Prometeo.
- Arendt, H. (2006). *Sobre la violencia*. Alianza.
- Bardin, L. (1996). *Análisis de contenido*. Akal.
- Barthes, R. (1977). *Introducción al análisis estructural de los relatos*. Tiempo Contemporáneo.
- Barthes, R. (1998). *Fragmento de un discurso amoroso* (14 ed.). (E. Molina, Trad.). Siglo XXI.
- Benjamin, W. (1998). *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*. Taurus.
- Colombia. Ley 823 de 2003. Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres. Julio 11 de 2003. D.O. núm. 45245.
- Colombia. (2018). Código Civil. Legis.
- Calsamiglia, H. y Tusón, A. (2002). *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso*. Ariel.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2015). *Violencia contra personas LGBTI*. Organización de los Estados Americanos.

- Consejo Nacional para la Prevención de la Discriminación [Conapred]. (2016). *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*.
https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 13. Julio 7 de 1991.
<http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-13>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969, 22 de noviembre). *Derechos Humanos.Net*.
<http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/CADH/1969-CADH.htm#:~:text=la%20Integridad%20Personal-,1.,tratos%20cruels%2C%20in humanos%20o%20degradantes>
- Domínguez de la Ossa, E. y Herrera González, J. D. (2013). La investigación narrativa en psicología: definición y funciones. *Psicología desde el Caribe*, 30(3), 621-641.
- Esguerra, C. (2011). *Balances y perspectivas. Política Pública para la Garantía Plena de los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas (LGBTI) y Sobre Identidades de Género y Orientaciones Sexuales en el Distrito Capital*. Mesa Intersectorial de Diversidad Sexual.
- Facio, A. y Fries, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. *Academia*, 3(6), 259-294.
- Fonseca, J. C. (2012). Reflexiones sobre la construcción narrativa de la identidad, crisis y afrontamiento. *Psicoterapia y Familia*, 25(2), 5-16.
- Juárez Hernández, S. J. (2020). Culpa y castigo. Una explicación psicoanalítica. *Vida Científica*, 2(4).
<https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/prepa4/n4/e18.html#refe1>
- Maceiras, M. (2002). *Metamorfosis del lenguaje*. Síntesis.
- Mazuera, P. (2019). *Análisis del discurso jurídico desde el concepto de derecho a la igualdad de género en el marco de la hermenéutica constitucional de la corte constitucional (1992-2006)*. [Tesis de doctorado, Universidad Libre]. Repositorio Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/17689>
- Mèlich, J.-C. (2012). *Filosofía de la finitud*. Herder.
- Mèlich, J.-C. (2013). *Ética de la compasión*. Herder.

- Ministerio de Educación Nacional [MEN]. (2017). *Plan Nacional Decenal de Educación 2016-2026. El camino hacia la calidad y la equidad*.
- Ministerio de Educación Nacional [MEN]. (2018). *Enfoque e identidades de género para los Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva*.
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1995). *Informe de la cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing*.
<https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>
- Parada, M. y Uribe, L. (2017). *Enfoque de género en el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto*. Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria.
- Rodríguez, A. (2014). Indicadores de constitucionalidad de las políticas públicas: enfoque de gestión de derechos. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(2), 135-175.
<https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2014.0002.06>
- Semana. (6 de marzo de 2019). La violencia contra la mujer empeora en los últimos meses. <https://www.semana.com/nacion/articulo/cifras-de-violencia-contra-la-mujer-en-2018-y-2019/604118/>
- Universidad Libre. Resolución 03 del 13 de agosto de 2019. Por la cual se expide el protocolo y se establecen las rutas de atención para la prevención, detección, atención y seguimiento de casos de violencias de género y violencias sexuales en la Universidad Libre. <http://www.unilibre.edu.co/la-universidad/ul/1675-resolucion-n-03-de-2020-13-de-agosto>
- Van Dijk, T. A. (2008). *El discurso como estructura y proceso. Estudios sobre el discurso I: una introducción multidisciplinaria*. Gedisa.

La encrucijada de la virtualidad en la educación superior frente al problema multidimensional de las violencias basadas en género*

[Artículos]

Nicholl Valeria Pachón Montañez**

Recibido: 10 febrero de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

Citar como:

Pachón Montañez, N. V. (2021). La encrucijada de la virtualidad en la educación superior frente al problema multidimensional de las violencias basadas en género. *Revista IUSTA*, (55). <https://doi.org/10.15332/25005286.6856>



Resumen

A partir de la Sentencia T-239 de 2018, se ha escalado en las discusiones jurídicas la necesidad de crear ambientes educativos libres de violencias basadas en género, no obstante, tanto la caracterización como el reconocimiento de estas violencias en las aulas sigue siendo una discusión estéril y meramente enunciativa. La emergencia sanitaria

* Artículo resultado del proyecto de investigación: "Protocolos de atención y prevención de violencias basadas en género en las instituciones de educación superior", desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

** Abogada de la Universidad Católica de Colombia, institución donde también cursó el Diplomado en Prevención de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes (ESCNA) en Entornos Digitales. Cofundadora de la iniciativa Tejido de Equidad en la Universidad Católica de Colombia para el fomento de la igualdad de género. Correo electrónico: nvpachon@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3821-6504>

ocasionada por COVID-19 ha mostrado la necesidad de repensar las relaciones y las dinámicas educativas más allá de los preconceptos, para atender las complejidades que representan tanto la construcción del diálogo como el uso del lenguaje dentro de las dinámicas educativas.

En este artículo se hace un llamado a aprovechar el surgimiento de las nuevas formas de comunicación en las instituciones de educación superior para replantear la manera en que se está observando la violencia de género a partir de los instrumentos institucionales resultantes de la Sentencia T-239 de 2018 y profundizar en el estudio de las condiciones de igualdad dentro de las aulas, con el propósito de contar con herramientas que respondan de manera efectiva a la materialización de la igualdad de género en la educación.

Palabras clave: desigualdad, género, lenguaje, reconocimiento, violencia simbólica, virtualidad.

The crossroads of virtuality in higher education in the face of the multidimensional problem of gender-based violence

Abstract

Since Ruling T-239 of 2018, the need to create educational environments free of gender-based violence has escalated in legal discussions, however, both the characterization and recognition of this violence in classrooms remains a fruitless and merely illustrative discussion. The health emergency conditions caused by COVID-19 has shown the need to rethink relationships and educational dynamics beyond preconceptions, in order to address the complexities that represent both the construction of dialogue and the use of language within educational dynamics.

This paper calls to take advantage of the emergence of new forms of new forms of communication in higher education institutions to rethink the way in which gender violence is being observed based on the institutional instruments resulting from ruling T-236 of 2018 and to deepen the study

of the conditions of equality within the classrooms, in order to have tools that respond effectively to the materialization of gender equality in education.

Keywords: inequality, gender, language, recognition, symbolic violence, virtuality.

A encruzilhada da virtualidade no ensino superior ante o problema multidimensional das violências baseadas em gênero

Resumo

A partir da sentença T-239 de 2018, a necessidade de criar ambientes educacionais livres de violências baseadas em gênero vem surgindo; contudo, tanto a caracterização quanto o reconhecimento dessas violências nas salas de aulas são uma discussão estéril e meramente enunciativa. A emergência sanitária ocasionada pela covid-19 vem mostrando a necessidade de repensar as relações e as dinâmicas educativas mais além dos preconceitos, para atender às complexidades que representam tanto na construção do diálogo quanto no uso da linguagem dentro das dinâmicas educacionais. Neste artigo, faz-se uma chamada a aproveitar o surgimento das formas de comunicação nas instituições de ensino superior para repensar a maneira em que a violência de gênero está sendo observada a partir dos instrumentos institucionais resultantes da sentença T-239 de 2018 e aprofundar no estudo das condições de igualdade dentro das salas de aula, com o objetivo de contar com as ferramentas que atendam efetivamente à materialização da igualdade de gênero na educação.

Palavras-chave: desigualdade, gênero, linguagem, reconhecimento, violência simbólica, virtualidade.

Introducción

A partir de las disposiciones establecidas por el gobierno nacional en el territorio colombiano como respuesta a la pandemia del COVID-19, desde el 25 de marzo de 2020, la mayoría de actividades migraron a la modalidad virtual y las condiciones que atravesaban las interacciones humanas cambiaron para establecer nuevas formas de interpretar el mundo. En consecuencia, campos como la educación tuvieron que adaptarse gradualmente a la prestación del servicio de manera virtual para contar con las condiciones suficientes de garantizar el derecho a la educación de todos y todas.

Los procesos que se venían implementando en las instituciones de educación superior (IES), en cumplimiento de la Sentencia T-239 de 2018, para la creación de protocolos que atendieran las violencias basadas en género (VBG)¹, quedaron relegados a un segundo plano dadas las condiciones de la emergencia sanitaria. Sin embargo, el aumento general en las VBG a nivel nacional² evidenció que el aislamiento no escapaba de las dinámicas de reproducción de la desigualdad, dado que las VBG son un problema que se ha perpetuado a partir del discurso y no simplemente como una consecuencia instintiva o biológica de las interacciones humanas.

Por su parte, el sector educativo asumió acciones urgentes frente a la necesidad de prestar el servicio de formación en línea, en este sentido, en junio de 2020 se crearon los lineamientos que rigen la adopción de

¹ “La violencia basada en el género (VBG) es un término utilizado para describir los actos perjudiciales perpetrados en contra de una persona sobre la base de las diferencias que la sociedad asigna a hombres y mujeres” (Unicef, s. f.).

² A mediados de junio de 2020, diversos grupos feministas promovieron en Colombia una acción colectiva desde la virtualidad a favor de la “Declaración de crisis humanitaria de emergencia por violencia contra las mujeres”, como consecuencia del aumento de violencia feminicida durante el confinamiento.

medidas para la educación virtual. A pesar de la premura en determinar los aspectos meramente formales para la adaptación de la educación a la virtualidad, los lineamientos desarrollados por el Ministerio de Educación Nacional (MEN) establecieron dentro de su literalidad un conjunto de conceptos para dilucidar los principios que debe seguir buscando la educación a pesar de la pandemia. “Brecha: diferencia de condiciones para avanzar en el desarrollo y en el aprendizaje que viven grupos de estudiantes en comparación con otros y que los ubica en situación de desigualdad educativa, social o económica” (Ministerio de Salud y MEN, 2020, p. 8).

Estas medidas buscaron prevenir la deserción escolar en el sistema educativo, que en la educación superior ha sido mayor en mujeres durante los últimos seis años, como lo registra el Sistema para la Prevención de la Deserción de la Educación Superior (Spadies) del MEN. Si bien al momento de esta investigación no existe un registro oficial significativo de la relación entre la deserción universitaria de mujeres y la exposición que afrontan a ser víctimas potenciales de violencia sexual en las aulas, es posible identificar otras condiciones que pueden configurar la decisión de las mujeres a renunciar a los entornos educativos.

En este sentido, la presente investigación busca responder en qué medida existen aristas de las VBG a las que la educación superior no ha respondido y que atentan contra el derecho a una educación libre de violencias en Colombia. A partir de este cuestionamiento se construye el marco normativo que ampara los derechos de las mujeres a vivir libres de violencias de género en todos sus entornos, comprendiendo la educación como un espacio esencial para la conquista de la igualdad.

Cabe mencionar que, a pesar de que la violencia sexual es la más alarmante en el entorno educativo, existe un andamiaje de discursos, actos

de minimización, discriminación, estigmatización de la denuncia e incluso invisibilización de las VBG, que opera como detonante potencial de la deserción de mujeres en la educación superior. Por esto es necesario ahondar en el análisis de la institución de un discurso que entienda las complejidades de las VBG más allá de la violencia sexual.

Siguiendo este propósito, la presente investigación estudia el marco jurídico-normativo en el avance a la protección a la mujer en la educación superior y la reacción ante las VBG, en contraste con los indicadores de violencia, que permiten identificar distintos escenarios de VBG en la educación superior, como evidencia de la complejidad de estas violencias y su normalización en las IES.

A partir de un análisis global de la educación superior y sus procesos, este artículo busca comprender la forma en que los discursos patriarcales han permeado el aprendizaje y con esto han normalizado las VBG. Asimismo, se consideran los mecanismos de protección existentes en Colombia para la protección de estas violencias en las IES, para presentar una crítica tanto a los instrumentos de reacción como a su efectividad, con el objetivo de evidenciar otros escenarios de desprotección frente a las VBG y demostrar lo esenciales que resultan la prevención y la pedagogía a la hora de avanzar en el derecho a una educación libre de violencias para las mujeres.

Las violencias basadas en género y la educación superior: otras dimensiones en la discusión

El discurso sexista dentro de la educación superior está naturalizado precisamente porque la institución replica las creencias sociales que orbitan alrededor del entorno educativo. Comprender la formación académica por fuera de las condiciones fenomenológicas que envuelven

tanto a los alumnos como a los docentes es creer que la educación es un proceso de alienación que sucede de forma paralela en la sociedad, lo que implicaría de manera directa eliminar la capacidad de cambio y crítica que caracteriza tanto a los procesos pedagógicos como a los académicos.

Así las cosas, para explicar las raíces de la desigualdad hay que partir de la aceptación de que existe efectivamente una pedagogía del poder que, tal como lo ha mencionado Rita Segato (2018), se trata de un proceso de reproducción de los elementos del orden patriarcal en el proceso de identidad de hombres y mujeres, organizado a partir de los mandatos de masculinidad y feminidad que naturalizan la jerarquía, dicho en sus palabras:

El patriarcado, como he afirmado anteriormente, es la primera pedagogía de poder y expropiación de valor, tanto en una escala filogenética como ontogenética: es la primera lección de jerarquía, aunque la estructura de esa jerarquía haya ido mutando en la historia.
(Segato, 2018, p. 15)

Al respecto, sobre la propuesta de contrapedagogías de la crueldad que propone Segato frente a la pedagogía del poder, es necesario comprender que la identificación de estas violencias ha surgido de la observación crítica colectiva del sufrimiento afrontado en el cuerpo de las mujeres y que presupone un ejercicio de desafío a los aprendizajes del poder patriarcal. Es decir, el reconocimiento de las VBG como consecuencia de una violencia sistémica requiere desatender los discursos que dan una identidad común a los casos de violencia y relegan su origen a condiciones aisladas o meramente individuales (Segato, 2018).

La relación entre la pedagogía de la violencia y los procesos de la educación superior existe más allá de la interacción entre educador y educando, de manera que resulta preciso leer las macrodinámicas de la

educación superior. La educación por competencias ha establecido en los campus universitarios y demás ciclos de educación técnica la necesidad de crear criterios homogeneizadores en la formación para que la comunidad educativa responda como conjunto a los requerimientos mercantiles de los campos laborales y que consecuentemente pueda evaluarse así la capacidad formativa que cada IES tiene frente a los retos de los resultados de aprendizaje.

La forma en la que se autoperciben y funcionan las IES entra en conflicto con las diversas exigencias normativas para establecer ambientes educativos propicios para toda la comunidad académica, lo que se traduce precisamente en que la inclusión de espacios para sanear las desigualdades es pensada como un elemento adicional a las actividades educativas y no como un enfoque necesario dentro del proceso de (in)formación. En este sentido, Fuentes Vásquez (2016) analiza las condiciones de la educación superior en Colombia frente a la necesidad de la inclusión de enfoques que atiendan un mínimo de condiciones para la dignidad humana:

La importancia de la educación multicultural, y de la adopción de los lentes de género, permitirá examinar y comprender de manera distinta la construcción del conocimiento; la identificación y priorización de los problemas de las disciplinas; y su contexto histórico, ético, político y social, entre otros asuntos. Incluir estos enfoques en el diseño curricular de los programas dará las herramientas para establecer desigualdades y exclusiones en la construcción, difusión y apropiación del saber. (Fuentes Vásquez, 2016, p. 71)

Por tanto, la pretensión de las universidades de crear ambientes libres de VBG sin hacer un proceso de reconocimiento tanto de la estructura de la violencia como del origen de esta, con un propósito meramente altruista y no como un compromiso real y sustancial con el derecho a las mujeres a

vivir libres de violencia, resulta un despropósito, al desaprovechar el carácter crítico y transformador de los claustros universitarios.

El significativo pero entorpecido avance en el compromiso de las IES para crear espacios libres de violencia, a partir de la Sentencia T-239 de 2018, ha dedicado todos sus esfuerzos a comprender este fenómeno únicamente en los escenarios de la violencia sexual, como consecuencia de una mala interpretación de la literalidad de la Sentencia que, en primera medida, hace un llamado al MEN sobre este tipo de violencia³ y, a continuación, aborda otras VBG. Sin embargo, la comprensión limitada de la violencia, que conlleva centrar los esfuerzos únicamente en combatir el acoso sexual, resulta incompatible con el contenido normativo que exponen las IES en sus múltiples protocolos y rutas, donde mencionan el marco normativo nacional e internacional para la protección de los derechos de las mujeres.

La desatención por parte de las IES a la necesidad de responder a las VBG no es únicamente un desconocimiento de la Sentencia mencionada, sino que también es una falta de aplicación de las disposiciones del Decreto 4798 de 2011 que señala:

Artículo 6º: De la educación superior. El Ministerio de Educación Nacional promoverá, especialmente a través de los programas de fomento, que las instituciones de educación superior, en el marco de su autonomía: [...] c) Adelanten a través de sus centros de investigación, líneas de investigación sobre género y violencias contra las mujeres.

³ “Por lo anterior, la Sala estima pertinente exhortar al Ministerio de Educación Nacional para que establezca lineamientos para las instituciones de educación superior en relación con: 1) los deberes y obligaciones de las universidades, instituciones técnicas y tecnológicas en relación con los casos de acoso laboral o de violencia sexual y de género que suceden al interior de las mismas; y 2) las normas y estándares que regulan la atención de casos de posible discriminación en razón de sexo o género en contra de estudiantes y docentes en los centros de educación superior” (C.C., Sentencia T-239/18, Colom.).

Así las cosas, el llamado a las IES a crear mecanismos de pedagogía contra la violencia de género institucionalizada aparece como un deber adquirido no solamente desde el marco legal sino también como una deuda histórica para sanear el ambiente de hostilidad contra las mujeres. No resulta entonces nuevo para los sistemas de pedagogía en educación superior la inclusión de mecanismos para identificar y sensibilizar a la población estudiantil frente a la violencia de género en sus diferentes dimensiones.

Desde hace varios años existen mecanismos que desde la academia responden al reconocimiento de las VBG como fenómeno amplio, en 1996, Glick y Fiske influyen en la creación del ASI⁴ (Inventario de Sexismo⁵ Ambivalente) por medio del cual se han podido estudiar comportamientos que, pese a ser concebidos socialmente como positivos, reproducen las concepciones típicas de los roles de género que limitan principalmente las libertades de las mujeres. Gracias a este sistema de estudio se pudo concebir la forma en que los discursos que premian y castigan conductas se ajustan a las normas de los estereotipos de género y cómo estas generan

⁴ El ASI consiste en la aplicación de un método de investigación basado en una encuesta realizada a un grupo focal determinado, en el cual se formulan dos tipos de afirmaciones. En primera medida, los participantes recibirán 21 afirmaciones que evidencian el sexismo hostil entendido como un ataque directo a la integridad y dignidad de las personas, mientras que en un segundo momento se entregarán 21 afirmaciones que evidencian un comportamiento sexista benevolente, que refleja actos que comúnmente son percibidos como cordiales, pero que esconden la reproducción de estereotipos de género.

⁵ En este artículo se mencionan los conceptos sistema patriarcal y sexismo, el primero se refiere a las macroestructuras sociales que sostienen la comprensión del mundo y la creación de mecanismos de interacción social a partir del hombre como individuo, sostenidas bajo la idea de la mujer como la otredad (Beauvoir, 1949); por otro lado, el sexismo explica las asunciones que se hacen frente a los roles que deberían asumir los individuos de acuerdo con su sexo biológico. A partir de estas claridades debe entenderse que cuando se menciona el machismo se trata del mecanismo de la cultura que amplifica la concepción de la superioridad masculina (Bourdieu, 1998). En este orden de ideas, tanto el sexismo como el machismo son resultado del sistema patriarcal.

un ambiente con mayor tolerancia a la hostilidad masculina que dificulta la denuncia de violencias mayores (Cárdenas et ál., 2010, p. 126).

A partir de un estudio realizado en el 2019, en el cual se aplicó la metodología ASI a un grupo de 280 estudiantes universitarios españoles y colombianos, en el marco de dos grupos focales de estudio en los que uno había recibido con anterioridad una educación transversal con enfoque de género y el otro únicamente había escuchado de temas de género fuera de las aulas, se pudo evidenciar que el grupo de estudiantes con una formación integral en sensibilidad de género presentaba un rechazo absoluto a todas las formas de discriminación sexista, mientras que el grupo de estudiantes cuya comprensión de género era escasa mostró una gran dificultad para identificar el sexismo ambivalente e incluso algunas modalidades de sexismo hostil (Rodríguez-Burbano et ál., 2021).

Esta misma investigación muestra de manera puntual la situación en Colombia, a partir de la aplicación del método ASI en la Universidad Industrial de Santander, donde se encontró que frente a todas las afirmaciones existe una percepción global de inferioridad de las mujeres, así como el hecho de que pese a haber existido formación parcial en temas de género, esta no fue atenuante de las conductas sexistas. Frente a estos resultados, en ambos países la investigación concluyó:

[...] la literatura muestra que existe una relación inversa entre el sexismo y la educación de género, se debe tomar en cuenta que en Colombia la educación de género no es obligatoria e incluso cuando existen algunos esfuerzos para introducir una cátedra de estudios de género en los planes de estudio de pregrado, su aplicación hasta el momento es de poca intensidad. Esto nos lleva a señalar que hay que pensar en programas educativos en género que se ofrezcan de forma transversal y permanente, teniendo en cuenta los factores culturales a nivel regional y nacional. (Rodríguez-Burbano et ál., 2021, p. 14)

Es aquí donde la relación entre los procesos de aprendizaje y pedagogía, así como la identificación de conductas que promueven e invisibilizan otras formas de violencia de género se hacen cada vez más estrechas. Asimismo, la necesidad de estudiar la existencia de las VBG y el discurso empleado en el escenario académico a la hora de comprender y estudiar los individuos en razón a su sexo y su género se hace cada vez mayor, pues la aceptación y discusión de las violencias sexuales al interior de las IES es tan solo el inicio para la creación de acciones que garanticen ambientes para una educación libre de todo tipo de violencias, en particular de las ejercidas contra las mujeres.

La educación superior y la violencia patriarcal en el desarrollo del conocimiento

Los procesos sociales y las críticas y análisis que se presentan dentro de la academia no pueden considerarse de manera aislada, en este sentido, cobran vital importancia las ciencias sociales y la forma en que estas actúan de manera dinámica con las condiciones históricas y materiales que las envuelven. Así mismo, las ciencias en general siguen desarrollándose en el contexto de unos marcadores históricos e ideológicos que determinan en qué manera se concibe el mundo, esto quiere decir que considerar que los procesos de evolución dentro del conocimiento están libres de preconcepciones sociales es ignorar el conocimiento y la aplicación del método científico, a partir de la necesidad de desarrollar herramientas y teorías que sirvan para probar una hipótesis con sesgos ideológicos.

En cuanto a las discusiones de género y la reproducción del sistema patriarcal en las diferentes teorías científicas, Simone de Beauvoir, desde el primer capítulo del libro *El segundo sexo*, hace un análisis detallado del desarrollo biológico que las ciencias han hecho a la hora de concebir a las mujeres, donde formula una especial crítica a las primeras teorías sobre la

anatomía de los cuerpos femeninos que reprodujeron la idea de que las mujeres biológicamente estábamos compuestas como un rezago de la biología masculina. A pesar de existir estudios con un desarrollo del método científico y teorías construidas con rigurosidad académica, estas investigaciones seguían basadas en la idea de concebir los cuerpos de las mujeres como un sujeto ajeno al hombre (pensadas como todo aquello que no es el hombre) y no como individuos independientes (Beauvoir, 1949).

Como planteó Astelarra (2003), la sacralidad epistémica que regía en muchos campos del conocimiento empezó a resquebrajarse precisamente gracias a los movimientos sociales y sus constantes denuncias de las dinámicas de poder que amenazaban la dignidad humana. Las primeras teorías feministas dentro de la academia no solo cuestionaron las formas más crueles de violencia patriarcal, sino toda la construcción ideológica que orbita al patriarcado, la cual crea una necesidad dentro del desarrollo del conocimiento de evaluar las teorías y los conceptos a partir de un sesgo androcentrista presente desde su planteamiento:

La tensión en el conocimiento y la ruptura epistemológica que el feminismo produjo en el mundo científico es uno de sus grandes aportes culturales. El conocimiento de la realidad social se amplió no solo para incluir a ese sector social invisible que habían sido las mujeres, sino para comprender mejor la sociedad y redefinir el orden y el conflicto social. (Astelarra, 2003, p. 140)

Como se ha mencionado, la VBG no puede seguirse reduciendo únicamente a las formas de agresión física que atañen a las mujeres, la denuncia por medio del conocimiento del sistema patriarcal permite entender precisamente que existe una violencia tanto simbólica como estructural que sostiene a la mujer como un sujeto subordinado en el poder patriarcal. La violencia patriarcal es, por tanto, simbólica, en la

medida en que construye imaginarios que normalizan la relación de poder sostenida sobre el cuerpo de las mujeres, imperceptible para los hombres (Bourdieu, 1998), y que resulta también estructural toda vez que el sistema patriarcal atraviesa otros contextos por fuera de lo relacional, como el económico, el político y el epistémico, que establece una serie de violencias que interactúan entre sí (Tirado y Molina, 2020, pp. 71 y ss.).

En este orden de ideas, los procesos de formación en la educación superior y los productos de la academia no solamente están en riesgo de tener en su desarrollo casos de VBG, sino también de reproducir todo el sistema de creencias que las sostienen. En el caso de la educación superior colombiana, existe un antecedente importante a la hora de analizar la forma en que se concibe la educación con enfoque de género para la mitigación de estas violencias, gracias al estudio desarrollado por el proyecto Fortalecimiento de la Equidad de Género en la Educación Superior (FEGES).

El proyecto FEGES se desarrolló durante cuatro años (2011-2015), estuvo dirigido a la planta docente y administrativa de algunas universidades colombianas⁶, con el objetivo de promover procesos de pedagogía e incidencia que actúen de forma transversal en la investigación y organización curricular, para centrar el proceso formativo en perspectiva de género y promoción de derechos contra las VBG. Esta iniciativa constituyó un hito en el análisis estructural de las violencias patriarcales en las IES, toda vez que analizó a los sujetos en relación con sus condiciones materiales dentro de las dinámicas de opresión del género (Fuentes Vásquez, 2016).

⁶ Universidad Autónoma, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Industrial de Santander y Universidad Central.

Por medio del FEGES se materializó el ya mencionado Artículo 6 del Decreto 4798 de 2011, que permitió avances significativos para la prevención de VBG en la educación superior y el reconocimiento de la violencia patriarcal con acciones como la creación de la Biblioteca Digital Feminista Ofelia Uribe de Acosta, la apertura de campañas pedagógicas con estudiantes y docentes en el área de comunicación social para prevenir las VBG y la aplicación de la encuesta de percepciones de equidad de género, cuyo instrumento ha sido de utilidad a nivel internacional (Fuentes Vásquez, 2016).

El FEGES es uno de los avances más significativos en cuanto a la erradicación de VBG en las IES colombianas, gracias a este y al ambiente propicio para el reconocimiento de la violencia patriarcal a partir de la investigación, empiezan a aparecer los primeros instrumentos contra el acoso en las universidades. La *Declaración contra el acoso y la discriminación* de la Universidad de los Andes, publicada en 2016, y el *Protocolo para la Prevención y Atención de Casos de Violencias Basadas en Género y Violencias Sexuales* de la Universidad Nacional de Colombia, expedido en 2017, son antecedentes de la creación de los Lineamientos de la Política de Educación Superior Inclusiva y la Exhortación de la Sentencia T-239 de 2018.

Crítica a los protocolos y a las rutas de atención de la violencia basada en género en las universidades de Bogotá

La obligación de las IES de establecerse como territorios libres de VBG tiene un sólido marco normativo fundacional, a pesar de los avances en materia de derechos humanos desarrollados desde la Declaración Universal en 1948. Solo hasta 1979, a través de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

(CEDAW, por sus siglas en inglés), se crearon disposiciones específicas para el reconocimiento de las VBG y el compromiso entre Estados para hacer más accesibles para las mujeres derechos como la educación, tal como se reconoce en el Artículo 10:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres. (ONU, 1979)

Gracias a este avance, en 1994, en el Artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, realizada Belém do Pará, se crearon medidas⁷ vinculantes para los Estados, con el propósito de combatir las VBG en la educación y establecer condiciones para el acceso a este derecho. Por su parte, el Estado colombiano ha ratificado estos instrumentos internacionales, pero en materia de regulación de VBG en educación, solo hasta la Ley 1257 de 2008 se establecieron medidas concretas para el sector educativo, con el objetivo de crear mecanismos para la formación, sensibilización, prevención y participación con enfoque de género (Pachón Montañez, 2019).

⁷ "B. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer [...] C. Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer. [...] E. Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda" (OEA y CIM, 1994).

A partir del Decreto 4798 de 2011, el MEN inicia una acción pedagógica transversal en los procesos educativos, no obstante, la única acción afirmativa macro solamente se materializó hasta la ejecución del FEGES, de manera que los procesos de garantías para una educación libre de violencias fueron tardíos. El compromiso de las IES frente a los casos de VBG se enfatiza en 2018 gracias a la Sentencia T-236 de 2018, la cual revisa un caso de la Universidad de Ibagué donde una docente fue destituida por señalar la negligencia de la Institución frente a denuncias de violencia sexual. Gracias a este caso, la Corte Constitucional revisó dentro de su *obiter dicta* la discusión sobre la violencia sexual en la educación superior y exhortó al MEN a crear lineamientos para prevenir y atender los casos de VBG dentro de las IES.

Como respuesta al llamado, el MEN hizo el requerimiento a las IES y se inició –bajo el umbral de la autonomía universitaria– el desarrollo de protocolos y/o rutas de atención, incluyendo el marco normativo mencionado, en materia de prevención de VBG, así como las disposiciones especiales para garantizar un enfoque de género; no obstante, el MEN tiene información fragmentada, toda vez que no existen herramientas de medición de los instrumentos utilizados por las IES contras las VBG.

Los protocolos y rutas de atención en la ciudad de Bogotá, donde se ubica aproximadamente el 40 % de las 302 IES de Colombia y que por tanto cuenta con un mayor desarrollo en los protocolos y rutas de atención, se encontró que a diciembre de 2020 se contaba con un desarrollo del 15.7 % de protocolos y/o rutas del total de las IES; por cada tipo de entidad de educación superior se encontró que del total de las instituciones técnicas profesionales en Bogotá, el 15.7 % tienen instrumentos de reacción frente a las VBG, de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas (IU/ET) únicamente un 5.13 % han atendido a las violencias, y de todas las

universidades en Bogotá, solo el 23.08 % tiene un protocolo y/o ruta frente a las VBG (Pachón Montañez, 2020).

Frente al enfoque de género también se encontró que del total de protocolos y/o rutas frente las VBG en Bogotá, únicamente el 52.63 % de las IES –es decir, el 8.26 % de las instituciones en la ciudad– cuentan con un desarrollo integral de herramientas a nivel descriptivo, de remisión normativa y de atención que permitan garantizar una política institucional sobre la igualdad de género (Pachón Montañez, 2020, p. 35). Además de la falta de medición oficial de los protocolos por parte del MEN, la Sentencia T-239 de 2018 no cuenta con autos de seguimiento de la Corte Constitucional en su sala de revisión, pese a seguir existiendo denuncias sobre el funcionamiento deficiente de los protocolos y/o rutas de atención, más aún en esta nueva normalidad mediada por las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Un abismo entre la efectividad y el instrumento

Este escenario de ineficacia en la garantía de igualdad de género en la educación superior no es un problema único de Colombia, la organización Distintas Latitudes evaluó, entre 2017 y 2019, cerca de 100 protocolos contra la violencia sexual en IES importantes en 16 países de América Latina, donde se encontró que cerca del 60 % de estas instituciones no cuentan con instrumentos de atención frente a las VBG, principalmente respecto a la violencia sexual, de la cual se presentaron casos en que los centros de formación evadían la discusión en el proceso de investigación (Agencia Anadolu, 2019).

Colombia, pese a tener disposiciones frente al tema, ha enfrentado casos graves en las IES que han sido objeto de estudio de organismos internacionales, la ONG Human Rights Watch se pronunció frente a

las 131 denuncias que se hicieron públicas en 2020 por parte de estudiantes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas contra un docente de la Institución que, según los testimonios, cometió actos que podían ser tipificados como acoso sexual; frente a esto, la ONG señaló la falta de resolución de las denuncias por parte de la Universidad y de la Fiscalía General de la Nación, y recordó en su intervención frente al caso en una decisión en curso de la Corte Constitucional que: “Cuando un Estado no responde de manera adecuada a la violencia y el acoso en el lugar de trabajo y en los entornos educativos, también se avasallan otros derechos, como los derechos a la seguridad personal y la integridad física” (Human Rights Watch, 2021).

Las condiciones y la falta de garantías para una educación superior con igualdad de género se han dado a conocer en el Congreso Colombiano por medio de dos audiencias públicas, la primera ocurrió en 2018, con la iniciativa “Al tablero: violencias y acoso en las universidades”, en esta oportunidad, el MEN, mediante la intervención del viceministro Luis Pérez, expresó la disposición para hacer alianzas estratégicas para la creación de políticas de atención en las IES (Triana Ángel, 2018); la segunda, realizada en 2020, consistió en una audiencia virtual pública frente a la necesidad de atención a víctimas de acoso en ambientes laborales, donde el Viceministro anunció que hasta el momento se estarían creando mecanismos de seguimiento, así como una plataforma virtual para la prevención de VBG (Colomna, 2020).

Frente al actuar insuficiente de las IES y la necesidad de reconocimiento que han tenido las víctimas de VBG en la educación superior, las acciones de hecho han tomado protagonismo a la hora de ser conocidos los casos. Las denuncias públicas han permitido que mediante la masificación de información se logre coaccionar a las instituciones –con la difusión

incluso en medios masivos de comunicación— para que active las correspondientes acciones frente a las rutas y brinde garantías a las víctimas. Estas acciones de denuncia pública se han denominado dentro del activismo social como “escrache”. Es importante entender la funcionalidad de este concepto dentro del activismo feminista en las IES como lugar de denuncia de las VBG:

El escrache o acción directa es el medio por el cual las colectivas captan la máxima atención, particularmente cuando se sienten ignoradas o como lo mencionan ellas mismas: “No somos tomadas en serio” (entrevista a Victoria Franco, Colectiva Blanca Villamil, 29 de julio del 2019). Es el recurso que más logra zarandear tanto a la institucionalidad como a la comunidad, consiguiendo alterar la agenda académica y política del campus. (Rodríguez Peñaranda, 2019, p. 51)

La educación superior, como se mencionó en el acápite anterior, ha sido construida sobre profundas desigualdades sociales y ha replicado violencias patriarcales, en contrapartida, el ejercicio crítico que ha caracterizado a los estudiantes ha permitido que frente a las injusticias afloren movimientos sociales de resistencia y denuncia. Desde Mayo del 68, los movimientos feministas han puesto sobre la mesa discusiones sobre el patriarcado y el sexismo dentro de la academia, en América Latina el movimiento feminista universitario ha sentado la voz frente a las denuncias de violencia sexual con vías de derecho y de hecho.

Aunque la pandemia alterara las dinámicas tanto de participación como de interacción, las VBG lejos de desaparecer han mutado, de manera que frente a estas nuevas formas de violencias los ya insuficientes protocolos cuentan con una baja capacidad de reacción. El limitado acceso a Internet de algunas mujeres que viven en condiciones de precariedad, la división de tareas dentro del hogar y el recrudecimiento de la violencia intrafamiliar

han evidenciado que ningún entorno resulta libre de violencia para las mujeres (Ordorika, 2020).

El viejo paradigma de la virtualidad educativa y la mutación de las violencias basadas en género

La virtualidad en la educación no es una variante nueva dentro de los espacios de enseñanza-aprendizaje, en particular los pedagógicos. Con el avance de las TIC, la intercomunicación se ha ampliado cada vez más y ha hecho posible que existan más ofertas de formación a distancia, remota y virtual. Colombia cuenta desde el 2009 con IES dedicadas exclusivamente a la educación a distancia y virtual. Sin embargo, en materia de VBG, los lineamientos para la educación superior respecto a inclusión no concibieron la educación virtual, pese a existir IES que desarrollaban actividades académicas exclusivamente en esta modalidad.

La VBG en el marco de la pandemia no es simplemente una suposición o una conclusión basada en el análisis feminista de las condiciones de las mujeres en el encierro, gracias al informe anual de los exámenes médico-legales acogidos en el Instituto Colombiano de Medicina Legal se pudo evidenciar que en Colombia 504 mujeres, con edades entre 18 a 28 años, fueron víctimas de violencia sexual en 2020; de estos casos reportados, 24 mujeres fueron víctimas de violencia sexual en centros educativos⁸, durante los primeros tres meses, lo que evidencia un alto porcentaje de VBG en el ambiente educativo (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2020).

⁸ Esta cifra resulta menor en el entendido de que las IES en Colombia cesaron actividades el 25 de marzo del 2020, debido a la declaración de urgencia sanitaria por COVID-19. No obstante, esto no puede ser entendido como la existencia de un bajo o nulo factor de riesgo de violencia sexual en las IES, toda vez que en el mismo informe se registró que para el 2019 el número de casos de violencia sexual reportados al interior de claustros educativos fue de 258.

Ahora bien, frente al acceso a la educación gracias al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), mediante el Spadies, se puede evidenciar que al finalizar el primer semestre de 2020 la tasa de deserción escolar por parte de mujeres fue del 89.57 % en IES a nivel nacional, mientras que en hombres fue del 10.35 %. La deserción de mujeres ha sido históricamente mayor desde el 2005, únicamente presentó un equilibrio en 2015-1 cuando las cifras fueron de 50.71 % para mujeres y 49.02 % para hombres (MEN, s. f.).

Por lo tanto, para las IES y para el MEN resulta importante prestar especial atención a la relación entre la deserción escolar de mujeres a nivel nacional en la educación superior y las dinámicas de violencia de género desde la virtualidad, que pueden estar replicándose en dichos espacios académicos. Ante esta situación entidades a nivel internacional han iniciado un análisis de las condiciones de violencias virtuales contra las mujeres en el marco de la pandemia.

La existencia de violencias en entornos digitales y la relación de estas con el género, evidenciadas por Amnistía Internacional en la investigación *¿Libres para estar en línea?* (Organización humanitaria Plan International, 2020), que expuso experiencias de mujeres y niñas en redes sociales, cuyo propósito era medir la naturaleza y las formas de las agresiones que recibían en línea, llegó a 38 países, incluyendo Colombia. A partir de este informe se pudo evidenciar que el 60 % de las niñas en América Latina han sufrido alguna clase de ataque o acoso comúnmente sexual.

En este contexto, una de las modalidades con mayor aumento en los últimos años son los ataques contra activistas que desarrollan un trabajo activo en redes en relación con discusiones feministas o promoción de la igualdad de género. El estudio refleja que el 47 % de las entrevistadas

fueron atacadas en línea únicamente por sus opiniones, sus atacantes a menudo eran hombres o niños que desde el anonimato buscaban menoscabar su capacidad para hablar de dichos temas o atacar la legitimidad de su derecho a hablar. Uno de los factores que causó mayor preocupación fue que en muchos casos los acosadores en línea le transmitían a las mujeres y niñas la voluntad que tenían de llevar su agresión a escenarios físicos.

Respecto a los ataques por medio de insultos, acoso sexual y hostigamiento por fuera de los causados por un activismo, se encontró que en el 23 % de los casos de las agresiones eran cometidos por personas de la misma institución educativa. Por consiguiente, existe una necesidad creciente entre mujeres y niñas de comprender con menor ligereza las agresiones en línea, toda vez que el discurso de la desigualdad en materia de género se repite en el entorno virtual y las VBG que se viven a diario en la esfera pública tienen la misma raíz que estas (Organización Humanitaria Plan International, 2020).

Por consiguiente, es necesario comprender que el confinamiento enfatizó y evidenció muchas brechas existentes en la forma en que interconectamos dinámicas como el trabajo y la educación, asimismo, la falta de acceso a las TIC y el aumento en las cargas de las labores del hogar –tradicionalmente feminizadas– crearon un escenario de inequidad. Frente a la educación es importante comprender que, dadas las condiciones la transmisión y creación del conocimiento, ha sido vedada de su dimensión social y, consecuentemente, aspectos como la formación para la prevención de VBG se convirtió en un asunto invisibilizado (Aguilar, 2020).

En relación con la igualdad de género, la Unesco (2020) pudo observar que durante la emergencia sanitaria por COVID-19, al proceso educativo en niñas y mujeres en confinamiento se le yuxtapone el hecho de que

aumentó la VBG al interior de los hogares, donde las madres o niñas/mujeres en proceso educativo fueron las principales víctimas.

Las violencias basadas en género: un problema estructural que requiere una respuesta integral

Como ya se ha señalado, existe una resistencia por parte de las IES a reconocer y abordar el problema de las VBG desde una óptica más estructural, que permita crear medidas transversales para establecer una formación en género desde todas las aristas de las mismas instituciones. Esto sucede precisamente porque existe un constante esfuerzo por invisibilizar los casos de violencia con el propósito de mostrar una imagen de las IES como lugares aislados de ese tipo de casos, bajo el miedo de perder prestigio universitario o académico.

Existe entonces una cultura de autoengaño institucional, una ignorancia frente a las violencias cultivadas, que tiene como objetivo desistir de las discusiones alrededor de las dinámicas de poder en relación con el género y limitar el diálogo en torno a las agresiones de este tipo a las situaciones que se consideren explícitamente necesarias y frente a las cuales se reacciona contextualmente.

La falta de voluntad por parte de las IES para manejar un discurso transversal a la hora de identificar y atender las VBG es un problema estructural que se evidencia al analizar las respuestas de las víctimas frente a la posibilidad de la denuncia, toda vez que existe un temor generalizado a las rutas de atención y a que estas resulten en un proceso de revictimización, donde las relaciones de poder que puedan ser ejercidas por el agresor desobliguen o excusen su comportamiento.

El manejo de un discurso de rechazo general, estructural e integral a todas las VBG en todos los espacios institucionales de las IES es un elemento

necesario y esencial para la efectividad de los protocolos y/o rutas existentes. Asimismo, una política institucional transversal que pueda conseguir no solamente las opciones de reacción inmediata, sino que también valore los mecanismos de pedagogía, prevención y publicidad de los instrumentos institucionales, genera en los miembros de la comunidad educativa una confianza en la objetividad de los procesos desarrollados por la institución e incentiva la denuncia temprana, lo que permite tomar acciones de derecho por encima de las de hecho.

Las acciones frente a la implementación y la efectividad de los instrumentos institucionales contra las VBG deben comprender que estas dependen de la confianza institucional generada en los miembros de la comunidad académica y las garantías que se les presenten en las diferentes etapas y acciones que se establezcan a través de los protocolos y/o rutas, con los responsables de estos, bajo los protocolos de confidencialidad y garantías de no revictimización y debido proceso. Es aquí donde surge la necesidad de comprender que la erradicación de las VBG dentro de la educación superior no se restringe únicamente a la atención de los casos de agresión sexual conocidos, sino que requiere una integralidad en cuanto a la violencia patriarcal y el machismo hegemónico.

Mediante los resultados del FEGES se pudo evidenciar que ante el problema ya existente de los casos de violencia sexual en el marco de la educación superior se hace imperante que las rutas desarrolladas vayan acompañadas de acciones preventivas, de atención y denuncia, que garanticen la eliminación de las VBG, lo que demuestra la importancia de establecer una serie de medidas conjuntas y no únicamente un listado de pasos a seguir (Fuentes Vásquez, 2016).

La imperante necesidad de la prevención y la pedagogía

La aplicación del instrumento ASI en IES permitió establecer que las comunidades educativas que tenían procesos de formación para el reconocimiento de las violencias de género como un problema estructural y en todas sus representaciones presentaban una mínima tolerancia a cualquier tipo de VBG, esto permitió que dentro de los claustros universitarios se pudieran identificar actitudes que denotaron un sexismo interiorizado y actos que podrían ser más peligrosos al tener la potencialidad de convertirse en alguna agresión tipificada en el manual de la institución o como algún delito (Rodríguez-Burbano et ál., 2021).

Algunos procesos de institucionalización de la conciencia acerca de las VBG han permitido estudiar a profundidad las condiciones que orbitan alrededor de la desigualdad patriarcal dentro de las IES y dar herramientas para caracterizar las necesidades de cada institución a la hora de crear ambientes que garanticen una educación igualitaria.

En este sentido, un antecedente importante es el estudio desarrollado en Canadá en 2015 en las universidades de Windsor, Guelph y Calgary, en el que se hizo un proceso de diagnóstico a dos grupos focales por cada institución: uno en el que no existieran procesos pedagógicos en género previos y otro en los que había un reconocimiento de VBG. Resultado de esta investigación se pudo evidenciar que, en promedio, en las instituciones hay una incidencia de agresión sexual que está entre el 20 % y el 25 % durante un periodo de cuatro años y que las víctimas de estas violencias veían amenazada su permanencia en las universidades al haber desarrollado trastorno de estrés postraumático, depresión y/o abuso de sustancias psicoactivas (Senn et ál., 2015).

Establecer criterios verídicos de medición y observación de las VBG en cada una de las IES solo es posible en la medida en que exista dentro de

estas una pedagogía en el entendimiento de las desigualdades patriarcales, que brinde herramientas a los integrantes de la comunidad académica para identificar cualquier grado de violencia física, simbólica, verbal y sexual que pueda pasar por normalizada en la cotidianidad, es decir, requiere de un ambiente educativo que desde el abordaje de las diferentes perspectivas de género reconozca el fenómeno y la estructura de la violencia patriarcal.

Un ejemplo que se suma a la necesidad de una pedagogía lo constituye en sí el proyecto *Miseal* de las universidades Libre de Berlín, en Alemania, y Estadual de Campinas, en Brasil, donde se sumó a la construcción de los modelos metodológicos el paradigma del feminismo interseccional —que entiende que la desigualdad de género no es igual para todas las personas, sino que se yuxtapone a otras condiciones de inequidad propias de cada uno de los sujetos—, es decir, se integraron miradas que dentro esta perspectiva permiten entender los marcadores de contexto de los sujetos y fenómenos de análisis. Este proyecto resulta un antecedente importante porque:

Entre sus aportes se destacan: poner en las agendas académicas y de las políticas educativas la reflexión en torno al paradigma interseccional como una herramienta teórico-metodológica para la toma de decisiones, orientada al logro efectivo de la equidad e inclusión social en las IES; creación del programa de formación doctoral transnacional Estudios en Inclusión, Interseccionalidad y Equidad (ESIINE). (Fuentes Vásquez, 2016, pp. 76-77)

La pedagogía es una tarea central de las IES para erradicar las VBG, que resulta transformadora no solamente para la institución que desarrolla las acciones de prevención y conciencia de los tipos de violencia, sino que también permite desarrollar conocimiento a partir del estudio y

diagnóstico de las condiciones propias de cada institución. En casos como el de *Miseal* y FEGES esto se traduce en la creación de instrumentos que conllevan un análisis amplio de este fenómeno en la educación superior, que contribuye tanto a la acción investigativa como a la producción de conocimiento aplicado y permite que la academia intervenga de manera directa en la sociedad, no desde lo reactivo, sino desde lo proactivo.

Conclusiones

En las discusiones sobre las VBG existe una constante frente al desarrollo normativo garantista y la necesidad de crear mecanismos para el seguimiento de la eficacia de las normas. Para las mujeres, uno de los lugares de conquista que más tiempo ha llevado consolidar ha sido precisamente el acceso a la educación y a la participación política, donde existe una deuda histórica con las mujeres, que aún precisa aproximadamente 200 años para ser saldada y alcanzar la igualdad completa (Foro Económico Mundial, 2018).

La necesidad de que los instrumentos existentes atiendan de manera integral las VBG en la educación superior nace también de la deuda histórica que tiene la academia con las mujeres, pues su desarrollo en estas instituciones ha sido marginalizado, excluido, invisibilizado, obviado e incluso ha reproducido los discursos en los cuales se sostienen las dinámicas de opresión sobre el cuerpo de las mujeres.

El concepto integralidad se refiere en este artículo a las diferentes esferas en las cuales una institución puede actuar frente las VBG, tales como identificar esta realidad al interior de su comunidad académica, hacer un diagnóstico interno de los diferentes actores y revisar contenidos pedagógicos que promuevan los roles de género, entendiendo que la pedagogía es el espacio principal y primario en el cual se pueden

identificar y prevenir las violencias. Por tanto, se debe concebir la integralidad a partir de diversos momentos: la prevención, la publicidad de los instrumentos, la acción y la reacción frente a los casos conocidos, la atención integral a las víctimas, las acciones de reparación individual y grupal, los mecanismos de seguimiento a la efectividad de los protocolos y/o rutas y la instauración de rutas de comunicación que permitan una participación activa de toda la comunidad.

En este sentido, a la discusión sobre los protocolos y/o rutas de atención se suman los paradigmas existentes y los que están por surgir, que envuelven los diferentes tipos de violencia y que requieren una atención en diferentes esferas. Por un lado, en materia normativa, el MEN debe empezar a responder el llamado a integrar los instrumentos existentes de las diferentes IES y crear mecanismos de seguimiento para medir la efectividad de estos. Por otro lado, la academia debe procurar integrar las visiones críticas del sistema patriarcal para contribuir al análisis de la violencia estructural, así como observar acuciosamente las posibles fallas de cada una de las IES para el reconocimiento de las violencias existentes bajo el umbral de la autonomía universitaria. Finalmente, establecer una educación libre de VBG es una labor conjunta de contribución y vigilancia entre los diferentes actores dentro de la educación superior, que deben trabajar de la mano con miras a construir procesos que garanticen claustros libres de todo tipo de violencias y que construyan un ambiente de respeto y ejercicio pleno de los derechos humanos.

Referencias

- Agencia Anadolu. (2019, 1 de abril). En Latinoamérica 60 de 100 universidades no tienen protocolo contra acoso y violencia sexual. *El Espectador*.
<https://www.elespectador.com/actualidad/en-latinoamerica-60-de-100-universidades-no-tienen-protocolo-contra-acoso-y-violencia-sexual-article-848022/>
- Aguilar, C. (2020). Educación, género y coronavirus. *Revista con la A*, (69), 1-5.
- Astelarra, J. (2003). *¿Libres e iguales? Sociedad y política desde el feminismo*. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer.
- Beauvoir, S. (1949). *El segundo sexo*. Debolsillo.
- Bourdieu, P. (1998). *La dominación masculina*. Anagrama.
- Cárdenas, M., Lay, S.-L., González, C., Calderón, C. y Alegría, I. (2010). Inventario de sexismo ambivalente: adaptación, validación y relación con variables psicosociales. *Salud & Sociedad*, 1(2), 125-135.
- Colomna, I. (2020, 2 de octubre). Víctimas de acoso sexual y laboral requieren más políticas públicas. *Senado de la República*.
<http://www.senado.gov.co/index.php/prensa/lista-de-noticias/1858-victimas-de-acoso-sexual-y-laboral-requieren-mas-politicas-publicas>
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 26, 2018, M.P.: G. S. Ortiz Delgado, Sentencia T-239/18, [Colom.].
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [Unicef]. (s. f.). *La violencia de género en situaciones de emergencia*.
https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58001.html
- Foro Económico Mundial. (2018). *Global Gender Gap Report*, Ginebra.
- Fuentes Vásquez, L. Y. (2016). ¿Por qué se requieren políticas de equidad de género en la educación superior? *Nómadas*, 44, 65-83.
- Human Rights Watch. (2021). Amicus curiae sobre el derecho a no sufrir acoso ni violencia por razones de género (Caso Caso: 8028404 ante la Corte Constitucional de Colombia). <https://www.hrw.org/es/news/2021/03/19/amicus-curiae-sobre-el-derecho-no-sufrir-acoso-ni-violencia-por-razones-de-genero>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2020). *Violencias fatales y no fatales según año y sexo de la víctima. Colombia, comparativo marzo 25 a agosto 25, años 2019 y 2020. Violencias en tiempos de COVID.*

<https://www.medicinalegal.gov.co/violencias-en-tiempos-de-covid>

Ministerio de Salud y Ministerio de Educación. (2020). *Lineamientos para la prestación del servicio de educación en casa y en presencialidad bajo el esquema de alternancia y la implementación de prácticas de bioseguridad en la comunidad educativa.*

Ministerio Nacional de educación [MEN]. (s. f.). Spadies 3.0.

<https://www.mineducacion.gov.co/sistemasinfo/spadies/>

Ordorika, I. (2020). Pandemia y educación superior. *Revista de la Educación Superior*, 49(194), 1-8.

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1979). *Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.*

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [Unesco]. (2020). *Informe de seguimiento de la educación en el mundo 2020.*

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000375470>

Organización de los Estados Americanos [OEA] y Comisión Interamericana de Mujeres [CIM]. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención Belém do Pará.*

Organización Humanitaria Plan International. (2020). *¿Libres para estar en línea? Las experiencias de niñas y mujeres jóvenes.* Girls Get Equal.

Pachón Montañez, N. V. (2019). ¿Protocolos de atención o rutas de acción?: una respuesta integral al acoso sexual en las universidades desde los mecanismos de protección institucional. En M. Corzo Morales, V. M. Díaz Soto y F. A. Montejo Ángel (Comps.), *Foro por la vida. Mujeres, inclusión y educación* (pp. 116-130). Universidad Católica de Colombia.

https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pub/media/hipertexto/pdf/X_FORO_POR_LA_VIDA_7_julio_web_FINAL.pdf

- Pachón Montañez, N. V. (2020). *Protocolos de atención y prevención de violencias basadas en género en las instituciones de educación superior* [Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio institucional de la Universidad Católica de Colombia (RIUCaC).
<https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/25445>
- Rodríguez-Burbano, A. Y., Cepeda, I., Vargas-Martínez, A. M. y De-Diego-Cordero, R. (2021). Assessment of Ambivalent Sexism in University Students in Colombia and Spain: A Comparative Analysis. *Environ. Research and Public Health*, 18(1009), 1-19.
- Rodríguez Peñaranda, M. L. (2019). Fraternidad y luchas feministas contra el acoso sexual en la Universidad Nacional de Colombia. *Nómadas*, (51), 49-65.
- Segato, R. (2018). *Contra-pedagogías de la crueldad* (Vol. 1). Prometeo.
- Senn, C., Eliasziw, M., Barata, P. C., Thurston, W. E., Newby-Clark, I. R., Radtke, H. L. y Hobden, K. L. (2015). Efficacy of a Sexual Assault Resistance Program for University Women. *The New England Journal of Medicine*, 372(24), 2326-2333.
- Tirado, M. y Molina, N. (2020). Masculinidades: entre el eurocentrismo, el patriarcado y la metamorfosis del cuerpo. En *Mujer. Entre la violencia, las luchas y las reivindicaciones en 200 años de vida republicana* (pp. 63-98). Instituto Latinoamericano de Altos Estudios. <https://www.ilae.edu.co/web/libros-html/libro-666/index.html?page=1>
- Triana Ángel, M. E.-S. (2018, 22 de noviembre). Al tablero: violencias y acoso sexual en las universidades. *Noticentral*. <https://www.ucecentral.edu.co/noticentral/al-tablero-violencias-acoso-sexual-universidades>

Recurso de apelación en el proceso verbal inmediato. Autoridad competente para resolverlo: riesgo de impedimento o recusación*

[Artículos]

*Marco Antonio Moreno Ramírez***

*Fernando Antonio Moreno González****

*Lina Stefania Arévalo Sanabria****

Recibido: 23 de marzo de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

* Este artículo es producto de la investigación: "Recurso de apelación en el proceso verbal inmediato. Autoridad competente para resolverlo: riesgo de impedimento o recusación", desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá, Colombia.

** Coronel (R) de la Policía Nacional, administrador policial, abogado, especialista en Derecho de Policía y Docencia Universitaria. Docente de la cátedra de Derecho de Policía en la Escuela de Suboficiales y Nivel Ejecutivo "Gonzalo Jiménez de Quesada" de la Policía Nacional de Colombia. Correo electrónico: marcoantoniomorenoramirez@hotmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1698-7068>

*** Administrador policial, abogado, especialista en Derecho Administrativo, Tributario y Docencia Universitaria, magíster en Derecho Administrativo y Derecho Penal y doctorando en Derecho Laboral. Docente de la Universidad Libre, Universidad Gran Colombia y Colegio Mayor de Cundinamarca. Asesor de la Secretaría General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Correo electrónico: fernandoantoniomorenogonzalez@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2785-0171>

*** Abogada, especialista en Derecho Administrativo, magíster en Derecho Administrativo y estudiante de la Especialización en Docencia Universitaria. Docente de la cátedra de Derecho de Policía en la Escuela de Suboficiales y Nivel Ejecutivo "Gonzalo Jiménez de Quesada" de la Policía Nacional de Colombia. Abogada de la Subdirección de Gestión Corporativa de la Fundación Gilberto Alzate Avendaño. Correo electrónico: arevalosanabria.l@hotmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6748-1553>

Citar como:

Moreno Ramírez, M. A., Moreno González, F. A. y Arévalo Sanabria, L. S. (2021).
Recurso de apelación en el proceso verbal inmediato. Autoridad competente
para resolverlo: riesgo de impedimento o recusación. *Revista IUSTA*, (55).
<https://doi.org/10.15332/25005286.6857>



Resumen

Este artículo analiza un error, abiertamente ilegal, en el que incurren autoridades de policía, académicos, eruditos y litigantes, al aceptar, tácita o expresamente, que los inspectores de policía y corregidores son competentes para resolver el recurso de apelación contra las medidas correctivas impuestas por miembros uniformados de la Policía Nacional, designados como comandantes de estación, subestación o Centros de Atención Inmediata. El análisis evidencia que esta competencia no es del inspector de policía ni del corregidor, de conformidad con los preceptos constitucionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y la Ley 1801 de 2016. Además, se muestra que si el recurso de apelación contra decisiones de policía tomadas por los anteriores comandantes es resuelto por el inspector o corregidor, estos podrían ser objeto de investigación penal y disciplinaria, o podría derivar en la declaración de nulidad del acto por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Palabras clave: apelación, comandante, corregidor, inspector, modificar, revocar.

Appeal in the immediate oral process. Competent authority to resolve it: risk of impediment or recusal

Abstract

This article analyzes an error, clearly illegal, that is being committed by police authorities, academics, scholars and litigants, in this area of Law, by accepting, tacitly or expressly, that police inspectors and “*corregidores*” are competent to resolve the appeal against corrective measures imposed by uniformed members of the National Police, designated as commanders of station, substations or Immediate Attention Centers. The analysis evidences that this authority does not belong to the police inspector or *corregidor*, in accordance with the constitutional precepts, the jurisprudence of the Constitutional Court and the Council of State and Law 1801 of 2016. Furthermore, it is shown that if the appeal against police decisions made by the former commanders is resolved by the inspector or *corregidor*, they could also be the subject to criminal and disciplinary investigation, or it could result in the declaration of nullity of the act by the Contentious Administrative Jurisdiction.

Keywords: appeal, commander, *corregidor*, inspector, modify, revoke.

Recurso de apelação no processo verbal imediato. Autoridade competente para resolvê-lo: risco de impedimento ou recusa

Resumo

Neste artigo, analisa-se um erro, abertamente ilegal, no qual incorrem autoridades de polícia, acadêmicos, eruditos e litigantes, ao aceitar, tácita ou expressamente, que os inspetores de polícia e corregedores são competentes para resolver o recurso de apelação contra as medidas corretivas impostas por membros uniformados da Polícia Nacional,

designados como comandantes de estação, subestação ou Centros de Atenção Imediata. A análise evidencia que essa competência não é do inspector de polícia nem do corregedor, de acordo com os princípios constitucionais, com a jurisprudência da Corte Constitucional e do Conselho de Estado e da Lei 1.801 de 2016. Além disso, é mostrado que, se o recurso de apelação contra decisões de polícia tomadas por anteriores comandantes é resuelto pelo inspector ou pelo corregedor, eles poderiam ser objeto de investigación penal e disciplinar ou se poderia derivar na declaración de nulidade do ato por parte da jurisdicción do contencioso administrativo.

Palavras-chave: apelação, comandante, corregedor, inspector, modificar, revocar.

Introducción

En Colombia impera el Estado social de derecho, en el cual se propende por las garantías de los derechos de los administrados. Uno de los derechos fundamentales consiste en garantizar el debido proceso, en este se halla inmerso, entre otros, el derecho a la defensa y contradicción, estipulado en el Artículo 29 de la Constitución Política (Borbón, 2019), del cual se desencadena el principio de la doble instancia que, básicamente, se encarna en el recurso de apelación. Este último permite que las decisiones de fondo tomadas por las autoridades en primera instancia puedan ser impugnadas y, luego, analizadas y revisadas por el superior jerárquico o funcional, en aras de una decisión justa enmarcada en el principio de legalidad.

En el área del derecho de policía, específicamente, en el contexto de la Ley 1801 de 2016, una vez proferido el acto de policía, como culminación del proceso verbal inmediato, es viable interponer por el presunto infractor el

recurso de apelación¹; no obstante, se encuentran vacíos legislativos que parecen dejar al libre arbitrio la competencia para resolverlos, pues parece presentarse una indefinición acerca de qué autoridad, en concreto, debe decidir este recurso.

En este artículo se pretende establecer cuáles son los fundamentos jurídicos en los cuales se soporta la tesis acerca de la falta de competencia por parte de los inspectores de policía y corregidores para resolver el recurso de apelación, cuando este se interpone por una medida correctiva impuesta por un miembro uniformado de la Policía Nacional, a quien se ha designado como comandante de estación, subestación o Centro de Atención Inmediata (CAI).

Según la legislación vigente, el recurso de apelación es parte fundamental del debido proceso verbal inmediato (Ley 1801 de 2016, art. 222, Colom.), de manera que los miembros de la Policía Nacional deben observar este proceso con competencia para imponer medidas correctivas. La Ley 1801 de 2016 divide a este personal uniformado en dos grandes grupos: por una parte, aquel sin cualificación (Ley 1801 de 2016, art. 210, Colom.) y, por otra, los uniformados que se desempeñan como comandantes de estación, subestación o CAI (Ley 1801 de 2016, art. 209, Colom.). Por ende, en la Policía Nacional no todo el personal uniformado está investido de las mismas competencias, en relación con la imposición de medidas correctivas. Así, unas son atribuidas a aquellos que no ostentan la calidad

¹ Se resalta que el recurso de apelación es un instrumento procesal consagrado en la Ley 1801 de 2016, en el marco del proceso verbal inmediato, para ejercer el derecho a la defensa, contradicción y doble instancia, con el propósito de promover, por parte del presunto perturbador de la convivencia, una oposición jurídica o de facto contra las decisiones de fondo de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de estación y subestación, y los comandantes de Centros de Atención Inmediata (CAI). Este recurso tiene como objeto que el superior funcional o jerárquico aclare, adicione, modifique, revoque o confirme una decisión tomada en primera instancia.

de comandantes y otras las otorgadas a quienes sí son comandantes de estación, subestación o CAI².

La Constitución frente a las competencias atribuidas a las autoridades

Uno de los pilares sobre los cuales descansa el Estado de derecho es el ejercicio reglado de las competencias, esto significa que toda autoridad solo puede hacer lo que la Constitución y la ley, expresamente, le permitan (Torregrosa y Villalba, 2020). Por consiguiente, si una autoridad, explícitamente, no está facultada para hacer algo, no deberá hacerlo, pues estaría desbordando sus atribuciones; esta regla, relacionada con las potestades o competencias atribuidas a las autoridades, emana directamente de la Constitución Política, que establece: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley” (C.P., 1991, art. 121, Colom.). Por lo anterior, al funcionario le está vedado arrogarse funciones que no se le han otorgado, pues de lo contrario incurriría en un abuso, atropello, exceso o extralimitación, cuyas consecuencias pueden ser de índole disciplinario y penal.

² Es conveniente advertir que el legislador no le confiere la competencia para imponer determinadas medidas correctivas a cualquier nivel o clase de comandante; esta facultad se asigna solo a quienes ostentan la categoría de comandantes de estación, de subestación o CAI de la Policía Nacional. De manera que si un comandante de distrito, un comandante operativo o un comandante de departamento de policía impone una medida correctiva, para efectos de lo preceptuado en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, se le considera como personal uniformado, mas no como comandantes. La razón es que las potestades especiales para imponer determinadas medidas correctivas únicamente fueron concebidas por el legislador para quienes, normalmente, están en permanente trato, familiaridad o contacto con la comunidad, es decir, quienes se desempeñan como comandantes de estación, subestación o CAI.

De las normas constitucionales³ claramente se colige que a los servidores públicos les está vedado asumir competencias o potestades por analogía, inferencia, suposición, proximidad, afinidad o deducción (Mendieta, Goyte y Oviedo, 2020). Las competencias son precisas y expresas, por lo tanto, si no están claramente plasmadas en la norma, no se deben asumir, ni siquiera por motivos nobles o altruistas, en aras de un presunto mejor servicio, o con el argumento de que el asunto le ha llegado a su conocimiento porque le fue remitido.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con las competencias atribuidas a las autoridades

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, tanto en acciones de constitucionalidad como de tutela, insistentemente, ha advertido acerca de los límites o barreras a las que están sometidos los servidores públicos, en la toma de sus decisiones, es decir, en ejercicio de sus competencias.

³ Otra norma constitucional relacionada es la siguiente: “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley. Los servidores públicos lo son, por la misma causa, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (C.P., 1991, art. 6, Colom.). En esta norma claramente se expresan las consecuencias jurídicas que podrían recaer sobre los servidores públicos que incurran en extralimitación en el ejercicio de sus funciones; así, cuando la propia Constitución establece que el funcionario público que se extralimite en el ejercicio de sus funciones será responsable, diáfananamente, está advirtiendo una consecuencia jurídica para dicho funcionario. En otro artículo de la Constitución Política, se insiste en que las funciones que ejercen los servidores públicos únicamente son las detalladas en la Constitución o el reglamento: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (C.P., 1991, art. 122, Colom.). Esta norma reitera que las funciones, esto es, las competencias o facultades otorgadas a los funcionarios públicos, deben estar claramente detalladas en la ley. Asimismo, insiste en una exigencia: que la potestad esté precisada, lo que indica que la función debe ser específica, puntual, prolija y rigurosa; por consiguiente, no puede dar lugar a dudas, incertidumbres, anfibologías, confusiones, manipulaciones o interpretaciones distorsionadas. Así, bajo ningún pretexto, un funcionario público puede arrogarse funciones no detalladas en la ley, menos aún cobijado en conjeturas o elucubraciones.

A continuación, se retoman aspectos puntuales acerca del ejercicio reglado de las competencias en las siguientes sentencias:

Sentencia C-337/1993

En relación con la cláusula general de competencia, de manera tajante, la Corte Constitucional manifiesta:

Por otra parte, para la Corte no es de recibo el argumento de que el Gobierno puede perfectamente atender una serie de asuntos relacionados con el tema en cuestión, por cuanto la Constitución no prohíbe, expresamente, dicha actuación [...]. Los servidores públicos tan solo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. (C.C., Sentencia C-337/93, Colom.)

Sentencia C-725/2000

Sobre las competencias regladas, esta corporación expresó que:

Como se sabe, en un Estado de derecho la actividad que en ejercicio de sus funciones se cumple por los servidores públicos, no puede ser arbitraria, ni tampoco dejarse al capricho o las concepciones personales que sobre el Estado y la función pública se tengan, sino que se trata de una actividad reglada, esto es, que ha de desempeñarse conforme a las normas que para el efecto establezcan la Constitución, la ley o el reglamento.

Como tal responsabilidad (la de los servidores públicos) puede ser de índole civil, penal o disciplinaria, ha de recordarse ahora que las modalidades de esta son de naturaleza jurídica diferente, son independientes la una de la otra y, en virtud de ello, un mismo hecho puede generar distintas consecuencias respecto de cada uno de los tipos

de responsabilidad aquí mencionados. (C.C., Sentencia C-725/00, Colom.)

Sentencia C-319/2007

Esta Sentencia constituye un derrotero para que los funcionarios públicos se ubiquen en el contexto de sus facultades. La jurisprudencia de la Corte Constitucional insiste en que las competencias de los funcionarios públicos no pueden inferirse o invocarse por analogía:

[...] en un Estado de derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. (C.C., Sentencia C-319/07, Colom.)

Sentencia C-428/2019

En algunos apartados de esta Sentencia se ratifica la línea jurisprudencial acerca de la taxatividad y precisión en la norma jurídica para que un funcionario público esté legalmente habilitado para ejercer una función o, lo que es lo mismo, hallarse expresamente con competencia para desplegar determinada potestad:

De este modo (con el principio de legalidad), (i) se protege la dignidad humana, al reconocer la capacidad de las personas para ajustar su conducta a las prescripciones de las normas; (ii) se evita la arbitrariedad, tan ajena a la noción de Estado de derecho; (iii) se asegura la igualdad en la aplicación de las normas y, por esta vía, se refuerza la legitimidad del Estado; y (iv) se fortalece la idea de que en un Estado de derecho el principio general es la libertad. (C.C., Sentencia C-428/19, Colom.)

Corte Constitucional: autos 016/2008 y 059/2009

La importancia de estos dos autos radica en que se trata de una decisión, no de un magistrado, sino de todos los magistrados de la Corte, es decir, de la Sala Plena. Además, en ambos autos se resuelve un problema que, de ninguna manera, es de competencia de esta Corte, por disposición expresa de la Constitución Política (1991)⁴.

Ante este presunto abuso de poder surge, entonces, el salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, considerado como una pieza jurídica magistral, en la cual se le recuerda a la Corte Constitucional que incluso ella tiene límites plasmados en la propia Constitución. El siguiente texto contiene apartes del salvamento de voto:

[...] La Corte Constitucional, por muy alta que sea su misión es un órgano aplicador de la Constitución y no un órgano creador de esta, de manera tal que el vacío sobre la falta de competencia para dirimir conflictos de competencia en materia de tutela no puede llenarlo la propia Corte Constitucional, sino que debe ser establecido por el propio constituyente o, en su defecto, por el legislador. [...] La falta de norma expresa no puede suplirse con la falacia de que por ser la Corte Constitucional el juez máximo de la jurisdicción constitucional tiene, implícitamente, esa competencia. [...] Colombia es un Estado de derecho y, por tanto, la competencia es un asunto del constituyente o del legislador; que los funcionarios públicos al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 del Estatuto Supremo, solamente pueden hacer aquello para lo cual están

⁴ En las dos oportunidades, la Corte Constitucional asume el problema de resolver un conflicto de competencia, asunto completamente ajeno a sus funciones, ya que por expresa disposición de la Constitución, la autoridad competente para abocar la resolución del conflicto de competencias entre jurisdicciones, en ese entonces, era el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo preceptuado por la Carta, así: "corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, [...] 6. dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones" (C.P., 1991, art. 256, núm. 6, derogado, Colom.).

expresamente facultados por el ordenamiento; que no existen facultades implícitas [...] y que la competencia es un presupuesto de validez de los actos que se profieren, de manera que si una autoridad pública expide un acto sin tener competencia para hacerlo, este carece de validez, [...] es nulo. (C.C., Auto 059/09, 2009, Colom.)

Este salvamento de voto ha sido crucial para pensar en modificar la Constitución Política, entre otros asuntos, en relación con la autoridad competente para resolver los conflictos de competencia entre jurisdicciones. Esta modificación se logró y, a partir del 1 de julio de 2015, el Consejo Superior de la Judicatura perdió esta potestad, que había ostentado desde la promulgación de la Constitución de 1991, con fundamento en su Artículo 256, numeral 6 –que fue derogado– (Acto Legislativo 02 de 2015, art. 17)⁵.

Sentencia T-385/2019

En esta Sentencia, la Corte Constitucional se pronuncia de manera contundente sobre la violación del principio de legalidad, traducido en la falta de competencia de las autoridades de policía, en un caso concreto, que se resume a continuación.

El 25 de noviembre de 2018, un miembro uniformado de la Policía Nacional, en Medellín, solicitó la cédula de ciudadanía a un ciudadano que no la portaba, por esta razón, el policía le impuso un comparendo, multa tipo 4, equivalente a 32 salarios mínimos diarios, por transgresión del Artículo 35 del Código Nacional de Policía y Convivencia, por “impedir,

⁵ Desde entonces, constitucionalmente, esta competencia fue otorgada a la Corte Constitucional, en forma expresa: “agreguese un numeral 12 y modifíquese el 11 del artículo 241 de la Constitución Política, los cuales quedarán así: 11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. 12. Darse su propio reglamento” (Acto Legislativo 02 de 2015, art. 14).

dificultar, obstaculizar o resistirse a procedimiento de identificación o individualización, por parte de las autoridades de policía” (Ley 1801 de 2016, art. 35, núm. 3, Colom.). En sede de apelación, la multa fue ratificada por el Inspector 10D de Policía Urbana de Medellín el 28 de noviembre de 2018, y el ciudadano, en ese entonces, debía cancelar al erario público de esa ciudad la suma de \$ 833 325.

El ciudadano consideró que la multa no se ajustaba al principio de legalidad, por lo tanto, acudió en defensa de sus derechos mediante una acción de tutela, que fue avocada el 18 de diciembre de 2018 por el Juez Primero Municipal de Medellín; el 31 de diciembre de 2018 el Juez negó la acción de tutela por considerarla improcedente. Esta decisión no fue impugnada, no obstante, ante la inminente arbitrariedad, por violación al principio de legalidad debido a la falta de competencia, tanto del miembro de la Policía Nacional como del Inspector 10D de Policía Urbana de Medellín, esta tutela fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, el 30 de abril de 2019.

Después de un análisis exhaustivo, la Corte concluyó que no existe, ni en la Ley 1801 de 2016 ni en otras normas del ordenamiento jurídico colombiano, una disposición que faculte o le confiera competencia a un miembro uniformado policial para expedir orden de comparendo porque un ciudadano no porte su cédula de ciudadanía. Tampoco existe, en el ordenamiento jurídico colombiano, una disposición que faculte o le confiera competencia a los inspectores o corregidores para que, en sede de apelación, se ratifique la decisión de un uniformado, completamente alejada de la realidad fáctica y jurídica.

Uno de resultados finales de esta sentencia de tutela es que, en contra de dos miembros uniformados de la Policía Nacional y en contra del

Inspector 10D de Policía Urbana de Medellín, se compulsaron copias, así: a la Policía Nacional, para que se procediera a investigar disciplinariamente a los dos uniformados de la institución policial; a la Procuraduría General de la Nación para que se adelantara la correspondiente investigación disciplinaria contra del Inspector 10D de Policía Urbana de Medellín; y a la Fiscalía General de la Nación, para que a los anteriores tres servidores públicos se les adelantara el correspondiente proceso penal (C.C., Sentencia T-385/19, Colom.).

Jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con las competencias atribuidas a las autoridades administrativas

Sentencia del Consejo de Estado, del 19 de septiembre de 2016 (Expediente 47693)

En esta Sentencia, el Consejo de Estado realiza una pormenorizada exposición sobre una consecuencia que, de manera ineludible, debe ocurrirle a un acto administrativo emitido sin competencia para promulgarlo: la declaración de nulidad. No obstante, para mayor ilustración, es procedente transcribir algunas consideraciones jurisprudenciales específicas sobre la falta de competencia, que anulan el acto administrativo:

4.1.- El de falta de competencia es uno de aquellos vicios invalidantes de los actos administrativos [...]. Así lo dispone el inciso segundo del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al preceptuar que se declarará la nulidad de los actos “cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia”. [...] una perspectiva analítica del vicio de incompetencia en el acto administrativo permite, a la vez, distinguir entre incompetencia en razón a la materia, al territorio, tiempo, por el grado de horizontalidad o verticalidad, por usurpación de

poder o por la presencia de funcionarios de hecho. [...] baste indicar que el grado de jerarquía existente entre funcionarios administrativos o entre organismos de la Administración Pública, no los faculta para variar la competencia establecida por normas superiores. El superior jerárquico, [...] no podrá asumir las que correspondan a su inferior, mucho menos el inferior atribuirse las de su superior. (C.E., Expediente 47693/16, Colom.)

Síntesis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en relación con las competencias atribuidas a las autoridades administrativas

Como resumen de lo expresado y reiterado, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, en relación con la atribución de competencias a los servidores del Estado, se puede concretar que, una vez más, se anuncian o se avizoran las potenciales consecuencias jurídicas, de las cuales puede ser objeto el servidor público que ejerza potestades que expresamente no le estén otorgadas en la ley. Se manifiesta que podrá ser objeto de una responsabilidad civil, penal y disciplinaria, además, se recuerda que en un mismo hecho puede suscitar diversas consecuencias, en relación con las clases de responsabilidad.

Por otro lado, la jurisprudencia mencionada insiste en que el ejercicio reglado de las competencias está estrechamente vinculado con el ejercicio del poder; si una norma jurídica confiere competencias a un funcionario público, lo está invistiendo de poder para hacer, decidir o proceder; incluso, en muchos casos, lo faculta para restringir o privar derechos de las personas.

La exigencia de que un servidor público realice solo lo que el ordenamiento jurídico prescribe radica en que esa facultad le confiere poder, y las personas con poder tienden a abusar de este. Por eso es que las facultades

deben establecerse anticipadamente en la ley, en forma expresa, clara y precisa; si, en relación con competencias, existe vaguedad, indeterminación o duda y, no obstante, el funcionario actúa, se dará lugar a la arbitrariedad, al abuso y a la inseguridad jurídica. En suma, el ejercicio reglado de las competencias también es un principio rector que subyace al principio de legalidad, e implica que los funcionarios públicos solamente pueden hacer lo que previamente ha sido prescrito, detallado y definido por la norma jurídica, en forma expresa, clara y precisa (Vargas, 2018).

Por último, el Consejo de Estado enfatiza y advierte en su jurisprudencia que la falta de competencia es causal, por sí sola, de la ilegalidad del acto; igualmente, considera y advierte que una de las maneras de violar el principio de legalidad es asumir competencias que expresamente no han sido otorgadas; además, hace referencia a la usurpación de competencias, cuando un servidor público se arroga facultades que, por ley, han sido conferidas a otro funcionario de mayor o menor jerarquía (C.E., Expediente 47693/16, Colom.).

Recurso de apelación en el proceso verbal inmediato. Competencia e incompetencia del inspector de policía para resolverlo

Después de más de cinco años de promulgada la Ley 1801 de 2016, que estableció el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, algunos inspectores de policía y corregidores continúan asumiendo la competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra las medidas correctivas impuestas por los comandantes de estación, subestación o CAI de la Policía Nacional. Además, se escuchan voces de eruditos académicos y jurisconsultos del derecho de policía que, sin suficiente reflexión jurídica, pregonan que, contra los actos administrativos de policía emitidos por todos los miembros uniformados

de la Policía Nacional, procede el recurso de apelación, cuya resolución estará a cargo de un inspector de policía.

De conformidad con la legislación actual, es parcialmente verdadero afirmar que contra los actos administrativos de policía emitidos por los miembros uniformados de la Policía Nacional procede el recurso de apelación, cuya resolución estará a cargo de un inspector de policía. Pero, como todo lo parcialmente verdadero también es relativamente falso, pues por imperio de la ley existen determinados uniformados de la Policía Nacional que, al imponer medidas correctivas hacen que el respectivo recurso de apelación no sea de competencia del mencionado inspector.

Competencia de los inspectores de policía y corregidores, según calidad de los uniformados

Por mandato legal, no todos los miembros uniformados de la Policía Nacional se encuentran en el mismo nivel o categoría para efectos de la imposición de medidas correctivas; por ello, no todos los uniformados tienen al inspector de policía o al corregidor como autoridad competente para la resolución del recurso de apelación, en el evento en que este se interponga.

La Ley 1801 de 2016 establece las competencias atribuidas al personal uniformado de la Policía Nacional que no ostenta la calidad de comandante. Solo para esta clase de servidores, cuando se impongan medidas correctivas y estas hayan sido apeladas, la autoridad competente para resolver la apelación es el inspector de policía o el corregidor, según la ley cuando preceptúa: “Contra las medidas previstas en este artículo se

concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo que resolverá un inspector de policía” (Ley 1801 de 2016, art. 210, par. 2, Colom.)⁶.

Por imperio de la normatividad vigente (Ley 1801 de 2016, art. 209 y 210, Colom.), para efectos de emisión de actos administrativos, los miembros uniformados de la Policía Nacional se dividen en dos grupos bien definidos: por un lado, se encuentra el personal uniformado, que funge como comandantes de estación, subestación y CAI (Ley 1801 de 2016, art. 209, Colom.) y, por otro, el resto de uniformados que no ostentan esta responsabilidad (Ley 1801 de 2016, art. 210, Colom.).

En la legislación vigente no existe una norma expresa, clara y precisa, que manifieste cuál es la autoridad competente para resolver el recurso de apelación cuando la medida correctiva es impuesta por uno de los comandantes relacionados en el Artículo 209 de la Ley 1801 de 2016. Pero este aparente vacío jurídico de ninguna manera puede ser cubierto por un inspector de policía o un corregidor, pues las competencias no se pueden acometer por analogía o por inferencia, en aplicación de la jurisprudencia constitucional, en la cual se manifiesta que al funcionario público lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido (C.C., Auto 016/08, Colom.).

⁶ La expresión empleada por el legislador, relacionada con las palabras “este artículo”, significa un límite, mojón o hito expreso impuesto al inspector de policía o corregidor. La expresión “este artículo” indica, clara y tajantemente, que un inspector de policía o un corregidor no están habilitados para resolver el recurso de apelación sobre las medidas correctivas impuestas por otros miembros uniformados cualificados como comandantes, previstas en otras normas jurídicas de la ley mencionada; por lo tanto, un inspector de policía o un corregidor podrá abocar el recurso de apelación, únicamente en relación con las medidas impuestas por los servidores públicos aludidos en el artículo 210 de la Ley 1801. Si un inspector de policía o un corregidor asume la competencia para resolver el recurso de apelación contra un uniformado de la Policía Nacional que ostenta el cargo o responsabilidad de comandante de estación, subestación o CAI, se presenta una usurpación de funciones o potestades, pues ninguna norma los ha facultado para ello.

Incompetencia del inspector de policía para resolver el recurso de apelación en corregimientos donde se haya designado corregidor

No existe posibilidad jurídica de que, en los corregimientos en los cuales se haya designado corregidor, el inspector de policía pueda asumir función alguna. La legislación vigente se lo prohíbe de la siguiente manera: “En los corregimientos donde se designe corregidor, no habrá inspectores departamentales ni municipales de policía, pues dichos corregidores ejercerán tales funciones” (Ley 136 de 1994, art. 118, inc. 3, Colom.)⁷.

Lo anterior significa que en un corregimiento donde se haya designado corregidor, un inspector de policía no podrá ejercer ninguna de sus funciones; en concreto, está imposibilitado para realizar las acciones relacionadas con la preservación o restablecimiento de la convivencia, pues, por imperio de la ley, el corregidor, en el territorio de su corregimiento, es autoridad de convivencia, además de autoridad administrativa. En relación con la convivencia, solo ha de cumplir con las normas vigentes en la materia, esto es, entre otras, las estipuladas en la Ley 1801 de 2016.

Si por expresa disposición legal los inspectores de policía están impedidos para abordar sus funciones en el territorio de un corregimiento, en el cual se haya designado corregidor, también les está prohibido asumir la competencia para resolver el recurso de apelación que se haya interpuesto contra las medidas correctivas impuestas por miembros uniformados de la

⁷ Esta veda a los inspectores de policía en los corregimientos en los cuales se haya designado corregidor se complementa con otra disposición legal en la cual, expresamente, se manifiesta: “Para el adecuado e inmediato desarrollo de los corregimientos, estos tendrán corregidores como autoridades administrativas [...] Los corregidores, como autoridades de convivencia, cumplirán con las funciones a ellos asignadas, por las normas vigentes en esta materia” (Ley 136 de 1994, art. 118, inc. 1 y 2, Colom.).

Policía Nacional, que ejerzan sus funciones en ese corregimiento⁸. Así, en los corregimientos en los cuales se haya designado corregidor, todo lo relacionado con asuntos de convivencia, según las atribuciones conferidas por la ley, será de su competencia exclusiva, incluida la facultad de abocar los recursos de apelación.

Pero quizás el argumento jurídico más importante lo establece la propia legislación vigente, pues una de las funciones o facultades del inspector de policía es la resolución del recurso de apelación, contra las medidas previstas en el Artículo 210 de la Ley 1801 de 2016, es decir, aquellas de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, que no ejercen como comandantes de estación, subestación o CAI⁹. Igualmente, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana claramente establece: “La competencia de la autoridad de policía para conocer sobre comportamientos contrarios a la convivencia, se determina por el lugar donde suceden los hechos” (Ley 1801 de 2016, art. 216, Colom.).

En este punto se fija otro factor de competencia, a saber, la línea o límite territorial para el ejercicio de las atribuciones por parte de las autoridades de policía; esta indica que el conocimiento de los comportamientos contrarios a la convivencia únicamente corresponde a las autoridades de policía adscritas o destinadas a prestar sus servicios en determinada área o circunscripción, de conformidad con la división político-administrativa de cada municipio. Esto constituye otro mandato que ofrece plena autonomía

⁸ Esto se fundamenta en que, según la ley vigente, el corregidor, en el territorio de su corregimiento, es autoridad de convivencia; por consiguiente, si el presunto comportamiento contrario a la convivencia ocurrió dentro del perímetro del corregimiento, entonces, el corregidor es el juez natural para conocer el recurso de apelación contra medidas correctivas impuestas por miembros uniformados de la Policía Nacional.

⁹ Esta atribución, por imperio de la ley, también es de competencia de los corregidores, pues estos ejercen las funciones o facultades atribuidas a los inspectores de policía (Ley 136 de 1994, art. 118, inc. 3, Colom.).

a los corregidores, con las limitaciones que establece la ley, en relación con las competencias atribuidas en la Ley 1801 de 2016, las cuales son exactamente las mismas que ostentan los inspectores de policía. Así, teniendo en cuenta las potestades otorgadas en la ley, inspectores de policía y corregidores se encuentran en el mismo nivel o jerarquía funcional, en relación con el conocimiento de comportamientos contrarios a la convivencia.

Asimismo, quien resuelve un recurso de apelación contra una medida correctiva impuesta por un miembro uniformado de la Policía Nacional, naturalmente, también está coadyuvando en la solución de un presunto comportamiento contrario a la convivencia; por consiguiente, si mediante este recurso el corregidor contribuye a esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la cuales el presunto comportamiento ocurrió, y toma acciones tendientes a aclarar, modificar, revocar o confirmar la decisión, se constituye en parte sustancial para la promulgación del acto administrativo de policía, esto es, es actor o copartícipe en la toma de la decisión. De esta manera, en realidad, el corregidor, o cualquier otra autoridad de policía que aboque un recurso de apelación, está conociendo comportamientos contrarios a la convivencia.

Dicha fundamentación, relacionada con la competencia de los corregidores para conocer el recurso de apelación contra las medidas correctivas impuestas por el personal uniformado de la Policía Nacional adscrito a su corregimiento, se realiza por evidente omisión legislativa. Esta última pudo ocurrir porque en los debates del proyecto de ley sobre este aspecto no se tuvo la astucia de invitar, como asesor, a uno o más corregidores, sino solo a inspectores de policía. Quizás un corregidor sí hubiera advertido la necesidad de complementar el parágrafo 2º del Artículo 210 de la Ley 1801 de 2016, con las siguientes expresiones: “o un corregidor,

según el lugar donde sucedieron los hechos”. Entonces, la norma habría quedado así: “Contra las medidas previstas en este artículo se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo que resolverá un inspector de policía o un corregidor, según el lugar donde sucedieron los hechos”. Desafortunadamente, no fue así, por ello surge este artículo, que pretende zanjear esta omisión legislativa¹⁰.

Autoridad competente para resolver el recurso de apelación contra medidas impuestas por comandantes

En este escrito se ha mostrado porqué los inspectores de policía y corregidores no tienen competencia para adjudicarse la resolución de un recurso de apelación, contra medidas correctivas impuestas por miembros de la Policía Nacional, que se desempeñan como comandantes de estación, subestación o CAI.

Ahora bien, se pretende establecer cuál es la autoridad de policía competente para asumir esta enorme responsabilidad. Para explicarlo es conveniente analizar qué funcionarios ostentan la calidad de autoridad de policía en un municipio y cuál es, en cada caso, el funcionario competente para resolver el recurso de apelación, si a ello hubiere lugar.

Las autoridades de policía, a nivel municipal, son cinco: el alcalde, las autoridades administrativas especiales de policía, los corregidores e inspectores de policía, los miembros uniformados de la Policía Nacional y los comandantes de estación, subestación o CAI (Ley 1801 de 2016, art. 198, núm. 3-6, Colom.).

¹⁰ Es conveniente insistir en que al corregidor, en igualdad de condiciones que el inspector de policía, tampoco le está permitido asumir la resolución del recurso de apelación contra las medidas correctivas impuestas por uniformados de la Policía Nacional que laboren en el territorio de su corregimiento, y que, además, ostenten la figura de comandantes de estación, subestación y CAI, pues no existe norma que les otorgue esta atribución.

El alcalde es competente para imponer dos medidas correctivas, proferidas en única instancia (Ley 1801 de 2016, art. 205, núm. 11 y 17, Colom.).

Resulta razonable que sean de única instancia, pues, como primera autoridad de policía municipal, ninguna otra entidad administrativa de policía puede modificar, aclarar, revocar o confirmar un acto de policía emitido por este, dado que es la máxima instancia en asuntos relacionados con comportamientos contrarios a la convivencia.

Las autoridades administrativas especiales de policía fueron instituidas solo para resolver el recurso de apelación (Ley 1801 de 2016, art. 207, Colom.); por consiguiente, no toman decisiones en primera instancia, de manera que jamás procederá recurso de apelación contra sus decisiones.

Por su parte, los inspectores de policía y corregidores toman algunas de sus decisiones en única instancia (Ley 1801 de 2016, art. 206, núm. 5, lit. a-d, Colom.) y otras se profieren en primera instancia (Ley 1801 de 2016, art. 206, núm. 6, lit. a-i, Colom.); consecuentemente, si existen medidas correctivas impuestas por estos funcionarios que se emiten en primera instancia, pueden ser objeto del recurso de apelación. Este recurso lo debe resolver el alcalde o, como excepción, la autoridad administrativa especial de policía a quien se le haya atribuido, expresamente, esta facultad (Ley 1801 de 2016, art. 205, núm. 8, Colom.).

Los miembros uniformados de la Policía Nacional no cualificados como comandantes pueden imponer medidas correctivas en primera instancia; por consiguiente, contra ellas, procede el recurso de apelación. La autoridad competente para resolverlo es el inspector de policía o el corregidor, según el lugar donde ocurrieron los hechos (Ley 1801 de 2016, art. 210, par. 2º, Colom.; Ley 136 de 1994, art.118, inc. 3, Colom.).

Los miembros uniformados de la Policía Nacional asignados como comandantes de estación, subestación o CAI pueden imponer medidas

correctivas en primera instancia (Ley 1801 de 2016, art. 209, Colom.). Por consiguiente, contra estas decisiones procede el recurso de apelación, sin embargo, no existe una norma que, expresamente, confiera a determinada autoridad de policía la facultad de resolver el mencionado recurso. Pero el legislador, en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, previó la cláusula general o residual de competencia, asignándola en la máxima autoridad de policía del municipio. Para resolver el recurso de apelación contra medidas correctivas impuestas por comandantes de estación, subestación y CAI, la cláusula general o residual de competencia dicta: “Corresponde al alcalde: [...] 14. Resolver el recurso de apelación de las decisiones tomadas por las autoridades de Policía, en primera instancia, cuando procedan, siempre que no sean de competencia de las autoridades especiales de policía” (Ley 1801 de 2016, art. 205, núm. 14, Colom.).

Debido a que en la Ley 1801 de 2016 no se atribuyó a determinada autoridad de policía, en forma expresa, la facultad para resolver el mencionado recurso, es ineludible e indiscutible que la norma a aplicar, para la resolución de la apelación interpuesta contra los actos de policía proferidos por los comandantes de estación, subestación o CAI, es el Artículo 205, numeral 14 de la Ley 1801. Se trata de una norma que solo es acoplable a los miembros uniformados de la Policía Nacional que fungen como comandantes, pero solo cubre a quienes tienen como misión específica velar por la convivencia de los asociados, es decir, los comandantes de estación, subestación y CAI —de ninguna manera cubre a otra clase de comandantes—.

Para el 3 de enero de 2019, la Policía Nacional contaba con 1240 estaciones, 512 subestaciones y 635 CAI (Policía Nacional, 2019), que reunían en total 2387 unidades operativas de vigilancia y seguridad

ciudadana, cada una con su correspondiente comandante. De manera que dicha competencia solo aplicaría para estos 2387 comandantes.

Por consiguiente, las únicas autoridades facultadas para abocar el recurso de apelación, impetrado contra las medidas impuestas por los comandantes de estación, subestación o CAI, son los alcaldes y, como excepción, las autoridades administrativas especiales de policía, si a estas, expresamente, se les ha atribuido esta facultad. Para esto se requiere que la competencia se confiera por acuerdo del respectivo concejo municipal (Ley 1801 de 2016, art. 207, en concordancia con los art. 205, núm. 5, 8 y 198, Colom.); mientras no exista esta norma habilitante, la competencia para resolver la apelación contra las medidas correctivas impuestas por los mencionados comandantes será del dominio exclusivo del alcalde¹¹.

El ejercicio del poder del alcalde como jefe de policía del municipio y, además, como superior funcional natural de los comandantes de estación o subestación, es tan obvio que, aún sin necesidad de interponerse el recurso de apelación por el presunto contraventor o su apoderado, este puede revocar las decisiones de los mencionados comandantes¹².

¹¹ El alcalde es la autoridad competente para la resolución del recurso de apelación contra las medidas correctivas impuestas por los comandantes de estación, subestación o CAI, salvo que esta potestad se haya conferido, expresamente, mediante acuerdo municipal, a las autoridades administrativas de policía. Esto es coherente con lo preceptuado en la Constitución Política y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se establece que el superior funcional de los comandantes de estación y subestación, en asuntos relacionados con el derecho de policía, es el alcalde. Así lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional:

"[...] el artículo 315,2. de la Ley Fundamental, prescribe que el alcalde es la primera autoridad del municipio y está facultado para ejercer la función de policía local. [...] la medida de cierre de establecimiento abierto al público que puede imponer el comandante de policía [...] puede impugnarse ante el superior jerárquico (el alcalde municipal), lo que garantiza el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa" (C.C., Sentencia C-492/02, Colom.).

¹² Esta atribución del alcalde tiene como especial condición, además de la ilegalidad del acto de policía, que la revocatoria se realice por motivos de conveniencia pública, según su criterio razonado; así como en procura de la conservación o restablecimiento del orden público, es decir, de la seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, las cuales, en la legislación actual, conforman las categorías jurídicas de la convivencia.

En resumen, de conformidad con la legislación vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la autoridad competente para resolver el recurso de apelación contra las medidas correctivas impuestas por los miembros uniformados de la Policía Nacional que se desempeñan como comandantes de estación, subestación o CAI, es el alcalde.

Excepcionalmente, esta competencia puede ser ejercida por las autoridades administrativas especiales de policía, siempre y cuando esta atribución, expresa y previamente, se promulgue mediante acuerdo del concejo del respectivo municipio.

Interpretación equivocada del Artículo 222, en relación con el recurso de apelación

Muchos inspectores de policía y corregidores fundamentan su competencia para resolver el recurso de apelación contra las medidas impuestas por los miembros uniformados de la Policía Nacional, en el parágrafo 1º del Artículo 222 de la Ley 1801 de 2016. A continuación, se presenta una muestra para ilustrar cómo algunos inspectores de policía esgrimen, como fundamento de su competencia para la resolución del mencionado recurso, la normatividad antes mencionada:

La Inspectora de permanencia Uno, Tercer Turno de Policía Urbana de Primera Categoría del municipio de Medellín, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el parágrafo 1º

Según la legislación vigente: "Revocación de decisiones de Policía. El alcalde como jefe de policía en el municipio puede revocar las decisiones tomadas por los comandantes de estación o subestación, o quien haga sus veces en relación con las contravenciones y demás decisiones de su competencia, cuando estas sean violatorias de la legalidad o cuando la conveniencia pública lo exija para la conservación y mantenimiento del orden público" (Ley 4 de 1991, art. 12, Colom.).

del artículo 222 de la Ley 1801 de 2016, procede a resolver el recurso de apelación [...]. (Alcaldía de Medellín, Resolución 207/19, 2019)¹³

De ninguna manera, el parágrafo 1º del Artículo 222 de la Ley 1801 de 2016, ni el artículo 223 han atribuido competencia alguna para la resolución del recurso de apelación contra los actos de policía emitidos por uniformados de la Policía Nacional. Esgrimir competencia para resolver el recurso de apelación, con fundamento en esta norma, constituye una decisión abiertamente arbitraria, ilegal y temeraria, que podría tener consecuencias jurídicas funestas para el funcionario público que invoque esta norma para tal efecto. Exceptuando los comandantes de estación, subestación o CAI, se insiste que, en relación con el recurso de apelación contra las medidas impuestas por los miembros uniformados de la Policía Nacional, la norma precisa a la que se debe acudir es el parágrafo 2º del Artículo 210 de la Ley 1801 de 2016, pero jamás el parágrafo 1º del Artículo 222 de la misma Ley. Además, esta norma se dirige a la resolución del recurso de apelación contra actos de policía impetrados solo contra los servidores públicos descritos en el Artículo 210 de la Ley 1801 de 2016, esta norma no es extensible a otros funcionarios. Igualmente, la

¹³ Otras muestras: "La suscrita Inspectora Décima Urbana de Policía Primera Categoría, en uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas en el artículo 206, 222 de la Ley 1801 de 2016, procede a resolver recurso de apelación interpuesto en contra de medida correctiva aplicada a través de comparendo [...]" (Alcaldía de Manizales, Resolución 2020-9333/20, 2020).

"Procedimiento y Competencia. Según lo establecido en el artículo 222, parágrafo 1º de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, el recurso de apelación instaurado en contra de la orden de policía o medida correctiva, será decidido por el inspector de policía correspondiente, y se conocerá mediante el trámite Verbal Inmediato" (Alcaldía de Paipa, sin número de acta o resolución, 12 de agosto de 2020).

"Procede el Despacho a indicar que esta diligencia se lleva a cabo bajo las directrices que estipula el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 [...]. La corregidora de El Hatillo, municipio de Barbosa [...] para decidir respecto de la objeción solicitada por el presunto infractor contra la medida correctiva impuesta [...] por el patrullero [...], la corregidora [...] resuelve: [...] sexto: indicar que contra la decisión proferida proceden los recursos de reposición ante este despacho y, en subsidio, el de apelación ante el superior jerárquico [...]" (Alcaldía de Barbosa, Radicado 047, 2020).

competencia allí establecida no es solo del inspector de policía sino también del corregidor, según el lugar en donde sucedieron los hechos. Por lo tanto, esta competencia puede argüirse de la siguiente manera: 1) para los inspectores de policía, el respaldo jurídico se halla en el parágrafo 2º del Artículo 210 de la Ley 1801 de 2016; no hay otra norma en la legislación vigente. b) Para los corregidores, en el mismo artículo, pero, además, debe manifestarse que es en concordancia con lo establecido en la Ley 136 de 1994, Artículo 118.

El parágrafo 1º de Artículo 222 de la Ley 1801 no se refiere a ninguna atribución de competencias al inspector de policía, solo hace alusión a un trámite o remisión del mencionado recurso. Si con lo expresado en esta norma se pretende una inferencia, deducción o suposición de una atribución de competencias al inspector de policía, además de ir abiertamente en contravía de la jurisprudencia constitucional, de plano sería un pretexto para usurpar las atribuciones expresas, claras y precisas otorgadas a los corregidores y a los alcaldes, sobre la resolución del recurso de apelación contra actos de policía emitidos por otros uniformados de la institución policial, no descritos en el Artículo 210 de la Ley 1801.

La norma establece que el recurso de apelación “se remitirá al inspector de policía”. La expresión “remitirá”¹⁴ de ninguna manera otorga competencia expresa al inspector de policía para erigirse como superior funcional de todos los uniformados, arrebatando competencias expresas conferidas a otras autoridades de policía, como el corregidor y el alcalde; a estos

¹⁴ No se puede tener tanta laxitud o distensión en la interpretación de la norma en la cual se establece la remisión del recurso de apelación, previamente citada; el verbo rector de esta norma es remitir, el cual significa “enviar, mandar, trasladar, llevar, remesar o tramitar” (Word Reference, 2021), pero con ello no se otorga ninguna facultad, poder o potestad a nadie.

funcionarios, como se ha argumentado en este artículo, en otras normas legales se les ha conferido expresamente la competencia para dirimir el recurso de apelación. En concreto, los corregidores tienen competencia para abocar este recurso, considerando que el lugar donde el uniformado presta sus servicios es un corregimiento en el cual se ha designado corregidor; igualmente, los alcaldes y los uniformados que ostenten la calidad de comandantes tienen esta facultad (Ley 1801 de 2016, art. 222, Colom.).

En este sentido, las competencias para la resolución del recurso de apelación contra los actos de policía emitidos por los miembros uniformados de la Policía Nacional se distribuyen entre el alcalde, el corregidor y el inspector de policía. Para definir cuál de los tres es competente se deben analizar dos factores: 1) el lugar de ocurrencia de los hechos, para establecer si es competencia del inspector de policía o del corregidor; y 2) el cargo de comandante de estación, subestación o CAI, para determinar si la competencia es del alcalde o de la autoridad administrativa especial de policía, siempre y cuando, por acuerdo del concejo de cada municipio, como titular del poder residual de policía, se haya conferido esta atribución.

Por ende, si el inspector de policía recibe un recurso de apelación, y se percata de su falta de competencia para resolverlo, su deber es, a su vez, remitirlo al funcionario competente –este es el deber ser–. La deontología del derecho indica que tramitar la actuación al funcionario con la potestad expresa para resolver el recurso mencionado es obligatorio, adecuado y pertinente. Llevar a cabo otra actuación riñe con sus reales y expresas atribuciones, dado que: “Los servidores públicos solo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no

pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia” (C.C., Sentencia C-337/93, Colom.).

De todas maneras, la expresión previamente citada, empleada por el legislador en la norma respecto a la remisión, es desafortunada y nefasta, pues dispone que todo recurso que se interponga contra actos de policía emitidos por uniformados de la Policía Nacional se canalice o encause a través del inspector de policía, sea o no de su competencia, lo que constituye un absurdo. Además del desgaste ocasionado por la tramitología, esta decisión viola principios fundamentales del debido proceso de policía, tales como: la inmediatez, la celeridad y la oportunidad. Con esta norma, a los inspectores de policía se les ha de remitir todos los recursos de apelación que se interpongan contra las medidas correctivas impuestas por todos los uniformados de la Policía Nacional; luego, el inspector seleccionará los que son de su competencia y los que no, posteriormente, abordará los primeros y hará otra remisión de los segundos al corregidor, al alcalde o a la autoridad especial de policía, según la competencia que, a cada uno de ellos, corresponda. ¡Como si los inspectores de policía no tuvieran nada que hacer!

La redacción de la norma pudo ser mejor, es evidente la ausencia de técnica legislativa, considerada como “el arte y la destreza necesarias para llegar a una correcta y eficaz elaboración de la ley” (Castells, 1997). La composición escritural, en este punto del trámite del recurso de apelación, podría haber sido: “se remitirá al inspector de policía, corregidor, alcalde o autoridad especial de policía, según su competencia”. Entonces, el párrafo 1º del Artículo 222 de la Ley 1801 de 2016 habría quedado así: “En contra de la orden de Policía o la medida correctiva, procederá el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto devolutivo y se remitirá al inspector de policía, corregidor, alcalde o autoridad especial de

policía, según su competencia, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. El recurso de apelación se resolverá dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la actuación, y será notificado por el medio más eficaz y expedito”. Por infortunio, la norma se plasmó de otra manera y por eso ha dado origen a disímiles interpretaciones, entre otras, la de pretender usurpar funciones que, taxativamente, corresponden, por imperio de la ley, a otras autoridades de policía.

Riesgo del inspector de policía o del corregidor, en resolución del recurso de apelación, ante impedimento o recusación

Toda potestad trae consigo responsabilidades y, a veces, ligeros o graves inconvenientes; por eso, en este aparte, se pretende predecir algunos inconvenientes que pueden presentarse al resolver el recurso de apelación, especialmente, por parte de inspectores de policía, pero también para los corregidores. Cuando el inspector de policía o el corregidor asumen la resolución de un recurso de apelación que, expresa y diáfananamente, es de su competencia, automáticamente quedarán impedidos o pueden ser recusados, en el evento que el presunto comportamiento contrario a la convivencia, con posterioridad a la resolución del mencionado recurso, amerite el adelantamiento del proceso verbal abreviado, para imponer o no medida correctiva de su competencia¹⁵.

¹⁵ Así lo establece la legislación vigente: “Las autoridades de policía podrán declararse impedidas o ser recusadas por las causales establecidas en las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (Ley 1801 de 2016, art. 229, Colom.). Una de estas causales constitutivas de impedimento o recusación radica en haber conocido el asunto con anterioridad, como dispone la ley: “todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento, por: [...] Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior” (Ley 1437 de 2011, art. 11, núm. 2, Colom.). Por otro lado, la legislación disciplinaria establece: “Son faltas gravísimas las siguientes: [...] No declarase impedido oportunamente, cuando exista obligación de hacerlo, demorar el

La congestión en estos despachos se incrementará y, tal vez, colapsará en la medida en que los abogados litigantes comiencen a recusar ante los inspectores de policía y corregidores por la existencia de un medio de prueba objetivo, público y escrito o grabado, en el que nítidamente se establece que el funcionario de policía anteriormente conoció del asunto, en forma pormenorizada.

Haber otorgado competencia a inspectores de policía y a corregidores para la resolución de recursos de apelación en asuntos en los cuales, casi siempre, posteriormente deben adelantar pruebas o tomar decisiones definitivas, constituye un desacierto legislativo. En el momento, aun sin que los inspectores o corregidores hayan sido recusados a fondo, se observa la congestión y una situación estresante en sus despachos, que se incrementará, pues los abogados litigantes se enterarán de esta perspectiva –además de la obligación de los funcionarios mencionados de declararse impedidos–.

Igualmente, el haber establecido el recurso de apelación contra las medidas correctivas, como la amonestación (llamado de atención), participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia (asistencia a un lugar con propósitos didácticos, educativos o formativos) o remoción de bienes (retiro y ubicación en otro lugar, de elementos que obstruyen el espacio público), constituye otro exabrupto jurídico, que solo congestiona el flujo de trabajo de los inspectores de policía y de los corregidores. En estas tres medidas no es razonable el recurso de apelación, pues son de carácter educativo, de manera que solo

trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto” (Ley 734 de 2002, art. 48, núm. 46, Colom.). Asimismo, la nueva legislación disciplinaria tipifica como falta gravísima: “[...] no declarase impedido oportunamente, cuando exista obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto” (Ley 1952 de 2019, art. 56, núm. 5, Colom.).

buscan crear conciencia o cultura ciudadana y, quizá, ni siquiera afectan en grado mínimo algún derecho.

Por ende, si los uniformados de la Policía Nacional están facultados para imponer las medidas correctivas de amonestación y participación en actividad pedagógica en todos los comportamientos contrarios a la convivencia, estas son apeladas, y el inspector de policía o el corregidor resuelven esas impugnaciones. Por imperio de la ley, estos funcionarios quedan, en el acto, imposibilitados para adelantar el proceso verbal abreviado en asuntos de su competencia. Por eso es un error garrafal haber otorgado a los funcionarios antes mencionados la responsabilidad de resolver dichos recursos de apelación.

Riesgos por abocar la resolución de la apelación, sin competencia expresa para hacerlo

A continuación, enfatizamos en las posibles consecuencias de orden jurídico que surgen al asumir la competencia para la resolución del recurso de apelación cuando no existe una norma jurídica que, expresamente, otorgue esta atribución, por ello es conveniente insistir en que:

En el Estado de derecho, el individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, la autoridad actúa siempre con competencias que en principio son limitadas. [...] [P]ara que la autoridad pueda actuar, necesita mostrar la norma que la faculta para ello; si no existe esa norma, le está prohibida esa actuación. Las competencias de la autoridad son siempre expresas y explícitas; no existen competencias implícitas, ni por analogía [...]. (C.C., Auto 059/09, Colom.)

A lo anterior se agrega que no se pueden asumir competencias basadas en deducciones, convicciones personales, inferencias o remisiones, dispuestas o no en la norma jurídica. Sobre competencias asumidas con fundamento

en inferencias, inducciones, deducciones o suposiciones, recientemente se han tomado determinaciones relacionadas, como las que se exponen a continuación.

En primer lugar, teniendo como referencia el caso expuesto en páginas anteriores, relacionado con no portar la cédula de ciudadanía, en donde mediante sentencia T-385 de 2019 se realizó un análisis de legalidad de la orden de comparendo impuesta por una conducta que no se encuentra tipificada por la Ley 1801 de 2016.

En segundo lugar, tenemos los hechos presentados el 11 de febrero de 2019, donde un uniformado de la Policía Nacional en Bogotá impuso un comparendo a un ciudadano que compró una empanada en la vía pública, señalando multa tipo 4, bajo la inferencia de que se había cometido un comportamiento contrario a la convivencia consistente en “promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente” (Ley 1801 de 2016, art. 140, núm. 6, Colom.). Esta actuación policial fue objeto de críticas, burlas y sarcasmos, en programas de humor transmitidos por diferentes medios de comunicación nacionales e internacionales.

El presunto infractor pagó el 50 % de la supuesta multa, por haberlo hecho dentro de los cinco días siguientes a la imposición del comparendo, lo que significaría una aceptación tácita de su responsabilidad. No obstante, como el hecho fue de amplio conocimiento público, por solicitud de la Personería de Bogotá, la Inspectora de Atención Prioritaria 17 Distrital de Policía, en audiencia celebrada el 8 de marzo de 2019, decidió no declarar responsable al presunto infractor y, por consiguiente, dispuso la devolución del dinero pagado (Inspección de Atención Prioritaria Distrital 17 de Policía, Radicado 20196210014792/19, 2019). Por fortuna, para el uniformado que impuso el comparendo, el asunto no conllevó la instancia

de tutela, por lo tanto, no se compulsaron copias para que esta actuación fuera investigada disciplinaria y penalmente¹⁶.

Las actuaciones policiales mencionadas permiten prever el riesgo para el inspector de policía o el corregidor que profiera resolución sobre una apelación interpuesta contra un acto de policía emitido por un miembro uniformado de la Policía Nacional, que se desempeñe como comandante de estación, subestación o CAI.

Por consiguiente, como se ha defendido en este artículo, la norma a aplicar no es el Artículo 222, pues este no confiere competencia a nadie, sino que simplemente dispone que todo recurso de apelación contra decisiones de fondo proferidas por funcionarios uniformados debe remitirse al inspector de policía, quien abocará los que son de su competencia y, a su vez, remitirá los que no son a los respectivos funcionarios competentes. En este sentido, si el inspector de policía o el corregidor resuelven un recurso de apelación contra un miembro uniformado de la Policía Nacional, que ostente el cargo de comandante de estación, subestación o CAI, estarían incurso en presunto delito de abuso de la función pública¹⁷, pues “el eje de la conducta del delito de abuso de la función pública se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario, la cual consiste en la ilegalidad del acto” (C.S.J., Sentencia 51778/18, Colom.).

¹⁶ La Corte Constitucional declaró como exequibles las expresiones “promover” y “facilitar” contenidas en la norma, en el entendido de que no comprenden conductas como adquirir o consumir bienes o servicios ofrecidos por vendedores informales en el espacio público (C.C., Sentencia C-489/19, Colom.).

¹⁷ “El servidor público que abusando de su cargo realice funciones diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses” (Ley 599 de 2000, art. 428, Colom.).

En síntesis, si el inspector de policía o el corregidor resuelven un recurso de apelación contra un miembro uniformado de la Policía Nacional que ostente el cargo de comandante de estación, subestación o CAI, podrían ser objeto de investigaciones penales y disciplinarias¹⁸, que eventualmente ocasionarían privación de su libertad y/o destitución (Rumbo, 2020).

Conclusiones

Las competencias atribuidas a los servidores públicos se rigen por el principio universal del derecho, denominado principio de legalidad, el cual establece que las autoridades solo podrán hacer lo que esté estricta, expresa, clara y previamente definido en el ordenamiento jurídico; de lo contrario, al servidor público le está vedado arrogarse competencias basadas en supuestos, inferencias, deducciones u otros pretextos.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado se advierte que la falta de competencia es causal, por sí sola, de la ilegalidad del acto; asimismo, considera y alerta que una de las maneras de violar el principio de legalidad es asumir competencias que expresamente no han sido otorgadas por la ley; además, hace referencia a la usurpación de competencias, cuando un servidor público se arroga facultades que, por ley, han sido conferidas a otro funcionario de mayor o menor jerarquía.

¹⁸ Los funcionarios estarían incurso en presuntas faltas disciplinarias gravísimas contempladas en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, vigente hasta el 30 de junio de 2021: “realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo” (Ley 734 de 2002, art. 48, núm. 1, Colom.). Asimismo, la nueva legislación disciplinaria lo establece como falta gravísima: “Faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal. Cuando la conducta no pueda adecuarse a ninguna de las anteriores faltas, en virtud de los principios de especialidad y subsidiariedad, constituirá falta gravísima realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando de él” (Ley 1952 de 2019, art. 65, Colom.).

Por imperio de la ley vigente, para efectos de emisión de actos administrativos de policía, los miembros uniformados de la Policía Nacional han sido divididos en dos grupos bien definidos: por un lado, el personal uniformado, que funge como comandantes de estación, subestación o CAI y, por otro, el resto de uniformados que no ostentan estos cargos.

La autoridad competente para resolver el recurso de apelación contra actos de policía emitidos por miembros uniformados de la Policía Nacional es el inspector de policía. El respaldo jurídico correspondiente se encuentra en el párrafo 2º del Artículo 210 de la Ley 1801 de 2016. Sin embargo, hay dos excepciones en las cuales el inspector de policía no está habilitado para este efecto, así: 1) si el lugar de ocurrencia de los hechos es en un corregimiento en el cual se ha designado corregidor; y 2) si el miembro uniformado ha sido designado como comandante de estación, subestación o CAI.

De ninguna manera, el párrafo 1º del Artículo 222 de la Ley 1801 de 2016 atribuye competencia alguna al respecto. Por lo tanto, esgrimir esta norma como fundamento de competencia constituye una decisión abiertamente arbitraria, ilegal y temeraria, que podría tener consecuencias jurídicas funestas para el funcionario público que la invoque para tal efecto. El párrafo 1º, antes mencionado, solo hace alusión a un trámite o remisión del mencionado recurso al inspector de policía, quien lo abocará si es de su competencia; de lo contrario, lo remitirá, a su vez, al funcionario competente para resolverlo.

El corregidor es el funcionario competente para resolver el recurso de apelación contra actos de policía emitidos por miembros uniformados de la Policía Nacional, destinados a un corregimiento en el cual se ha designado corregidor. El fundamento jurídico radica en el párrafo 2º del

Artículo 210 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el Artículo 118 de la Ley 136 de 1994. No obstante, no está habilitado para hacerlo, si la apelación es contra una medida impuesta por un miembro uniformado designado como comandante de estación, subestación o CAI.

El servidor público competente para resolver el recurso de apelación contra las medidas correctivas impuestas por los miembros uniformados de la Policía Nacional que se desempeñan como comandantes de estación, subestación o CAI, es el alcalde. Excepcionalmente, esta competencia solo pueden ejercerla las autoridades administrativas especiales de policía, siempre y cuando esta atribución, expresa y previamente, se promulgue mediante acuerdo del concejo del respectivo municipio; mientras no exista esta norma habilitante, la competencia para resolver la apelación contra las medidas correctivas impuestas por los mencionados comandantes será exclusiva del alcalde. El fundamento jurídico radica en el numeral 14 del Artículo 205 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con los artículos 198, numeral 5 y 207, inciso 2.

El inspector de policía o el corregidor automáticamente quedarían impedidos o podrían ser recusados en el evento que asuman la resolución de un recurso de apelación que, expresa y diáfananamente, no es de su competencia, si con posterioridad a la resolución del mencionado recurso correspondiera adelantar, por el mismo comportamiento, proceso verbal abreviado para imponer o no, medida correctiva de su competencia. En estas circunstancias, si no se declara el impedimento, tanto el inspector de policía como el corregidor estarían incurso en una presunta falta disciplinaria gravísima, que podría desembocar en destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

Por último, si el inspector de policía o el corregidor resuelven recursos de apelación interpuestos contra medidas impuestas por miembros

uniformados de la Policía Nacional, que ostenten el cargo de comandante de estación, subestación o CAI, estarían incurso en el presunto delito de abuso de la función pública, considerando que esta acción coincidiría con la descripción típica de la ley penal del presunto delito antes mencionado.

Referencias

- Alcaldía de Barbosa, Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana y Corregiduría de El Hatillo. (2020). Radicado 047 del 13 de octubre de 2020. Acta de Audiencia Pública para decidir respecto de la objeción solicitada por el presunto infractor contra la medida correctiva impuesta.
- Alcaldía de Manizales. Resolución 2020-9333 A. Por la cual se resuelve un recurso de apelación sobre la imposición de una medida correctiva en aplicación del proceso verbal inmediato. Junio 2 de 2020. Inspección Décima Urbana de Policía Primera Categoría.
- Alcaldía de Medellín. Resolución 207 de 2019. Por la cual se resuelve un recurso de apelación. Diciembre 31 de 2019. Inspección de Permanencia Uno.
- Alcaldía de Paipa. Sin número de Acta o Resolución. Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la orden de comparendo o medida correctiva n.º 15-516-1799. Agosto 12 de 2020. Inspección Rural de Policía Pantano de Vargas.
- Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Gobierno e Inspección de Atención Prioritaria Distrital 17 de Policía. (2019). Radicado 20196210014792, Comparendo 11001437412, marzo 8 de 2019.
- Borbón Torres, J. A. (2019). La política de defensa y seguridad democrática en el Estado social de derecho. *Revista IUSTA*, 50(1), 97-120. <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.04>
- Castells, A. (1997, 7 de noviembre). *Estudios de técnica legislativa: panorama*. Conferencia dictada en el marco del Seminario Nacional de Técnica Legislativa organizado por el Instituto de Capacitación Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y la Secretaría de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

- Mendieta Pineda, L. M., Goyte Pierre, M. y Oviedo I. Y. (2020). El juez de ejecución de penas y las medidas de seguridad en Colombia: un análisis crítico sobre sus orígenes, consagración normativa y funciones. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(1), 91-118.
- Colombia. Ley 4 de 1991. Por la cual se dictan normas obre orden público interno, policía cívica local y se dictan otras disposiciones. Enero 16 de 1991. D.O. núm. 39.631.
- Colombia. Ley 136 de 1994. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Junio 2 de 1994. D.O. núm. 41.377.
- Colombia. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Julio 24 de 2000. D.O. núm. 44.097.
- Colombia. Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Febrero 5 de 2002. D.O. núm. 44.708.
- Colombia. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. D.O. núm. 47.956.
- Colombia. Acto Legislativo 01. Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones. Julio 1 de 2015.
- Colombia. Ley 1801 de 2016. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Julio 29 de 2016. D.O. núm. 49.949.
- Colombia. Ley 1952 de 2019. Por la cual se expide el Código General Disciplinario, se deroga la Ley 734 de 2002, y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Enero 28 de 2019. D.O. núm. 50.850.
- Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, septiembre 19, 2016, C.P.: J. O. Santofimio Gamboa, Expediente 47693, [Colom.].
- Constitución Política de Colombia [C.P.] (1991). (Colom.).
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 19, 1993, M.P.: V. Naranjo Mesa, Sentencia C-337/93, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 21, 2000, M.P.: A. Beltrán Sierra, Sentencia C-725/00, [Colom.].

- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 26, 2002, M.P.: J. Córdoba Triviño, Sentencia C-492, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 3, 2007, M.P.: J. Araújo Rentería, Sentencia C-319/07, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], enero 30, 2008, M.P.: C. I. Vargas Hernández, Auto 016.
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 10, 2009, M.P.: M. G. Monroy Cabra, Auto 059, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 21, 2019, M.P.: J. F. Reyes Cuartas, Sentencia T-385/19, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], septiembre 17, 2019, M.P.: G. S. Ortiz Delgado, Sentencia C-428/19, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], octubre 22, 2019, M.P.: A. Rojas Ríos, Sentencia C-489/19, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.]. Sala de Casación Penal, octubre 31, 2018, M.P.: J. L. Barceló, Sentencia 51778, [Colom.].
- Ministerio de Defensa Nacional. (2017). Por medio del cual se adiciona el Título 8 a la Parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”, para reglamentar, parcialmente, el Código Nacional de Policía y Convivencia. [Decreto 1284 de 2017].
- Policía Nacional de Colombia. (2019). Informe de gestión 2018 [presentación de diapositivas]. <https://oas.policia.gov.co>
- Rumbo Bonfil, C. (2020). La construcción de los derechos sociales desde la privación legal de la libertad en América Latina. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(2), 165-186. <https://doi.org/10.15332/19090528/6246>
- Torregrosa Jiménez, R. y Villalba García, N. A. (2020). Adecuación de la acción de lesividad a los medios de control contemplados en la Ley 1437 del 2011. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(2), 297-319. <https://doi.org/10.15332/19090528/6252>

Vargas Florián, S. M. (2018). La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado. *IUSTA*, 1(48), 119-144. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.05>

Word Reference. (2021). Remitir (sinónimos). En *Diccionario de sinónimos y antónimos*. <https://www.wordreference.com/sinonimos/remitir>

La migración venezolana y sus consecuencias desde la óptica coaccionada de los medios de comunicación*

[Artículos]

Edisson Alexander Mancera Ardila**

Recibido: 10 febrero de 2021

Aceptado: 6 de mayo de 2021

Citar como:

Mancera Ardila, E. A. (2021). La migración venezolana y sus consecuencias desde la óptica coaccionada de los medios de comunicación. *Revista IUSTA*, (55).

<https://doi.org/10.15332/25005286.6858>



Resumen

Con el propósito de analizar la responsabilidad de los medios de comunicación sobre la información y las opiniones que transmiten, se estudian teorías del poder y textos legales que establecen los límites y las

* El presente artículo es resultado del proyecto de investigación "La migración venezolana y sus consecuencias desde la óptica coaccionada de los medios de comunicación", PIC 3216 de 2020, desarrollado bajo la dirección del profesor Misael Tirado Acero, en la línea de investigación Política Criminal, Derecho Penal y Criminología, del Grupo de Investigación Red de Estudios Sociojurídicos Comparados y Políticas Públicas (RESCYPP) de la Facultad de Derecho, Sede Campus, de la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. El artículo se adscribe al proyecto de investigación INV-EES 2976, financiado por la Universidad Militar Nueva Granada.

** Estudiante de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.
Correo electrónico: u0602059@unimilitar.edu.co, alexander.mancera.am@gmail.com.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1849-1584>

Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448 | e-ISSN: 2500-5286 | DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286>

N.º 55 | julio-diciembre del 2021

obligaciones que recaen sobre estos. A partir de este análisis se constata que los migrantes venezolanos son víctimas de todo tipo de discriminación mediática, que atenta contra sus derechos fundamentales, principalmente contra la dignidad humana.

Palabras clave: derechos fundamentales, dignidad humana, medios de comunicación, migración, poder, populismo.

Venezuelan migration and its consequences from the coerced point of view of the media

Abstract

With the purpose of analyzing the responsibility of the media on the information and opinions they broadcast, theories of power and legal texts that establish the limits and obligations that fall on them are studied. From this analysis, it is found that Venezuelan migrants are victims of all kinds of discrimination, violating their fundamental rights, mainly human dignity.

Keywords: fundamental rights, human dignity, media, migration, power, populism.

A migração venezuelana e suas consequências a partir da ótica coagida dos meios de comunicação

Resumo

Com o objetivo de analisar a responsabilidade dos meios de comunicação sobre as informações e as opiniões que transmitem, são estudadas teorias do poder e textos legais que estabelecem os limites e as obrigações que recaem sobre eles. A partir desta análise, é constatado que os migrantes venezolanos são vítimas de todo tipo de discriminação midiática, que atenta contra seus direitos fundamentais, principalmente contra a dignidade humana.

Palavras-chave: direitos fundamentais, dignidade humana, meios de comunicação, migração, poder, populismo.

Introducción

La migración ha tenido un impacto significativo en el desarrollo de las sociedades, que puede ser representado de dos formas: positiva, como un crecimiento intercultural, o negativa, como un incremento en los problemas de seguridad ciudadana al interior de una nación (Huertas, López y Jerez, 2019). Colombia se enfrenta a las consecuencias producto de la crisis humanitaria que padece Venezuela, cuyas secuelas han generado el desplazamiento de venezolanos hacia territorio colombiano, que ha traído consigo tanto aportes positivos como negativos, en los términos anteriormente señalados.

Ahora bien, los medios de comunicación han tenido un papel importante dentro de esta coyuntura, dado que se han centrado en cubrir la problemática migratoria y transmitir sus opiniones a la población. Esto genera un efecto de influencia en los receptores, que otorga una posición de poder a los medios de comunicación. En este contexto, surge la pregunta: ¿en qué medida está preparada la sociedad colombiana para enfrentar el fenómeno de la migración, aceptando las diferencias y respetando derechos fundamentales como la dignidad humana, inherentes a cada ciudadano venezolano que migra hacia Colombia, cuando los medios de comunicación influyen en la forma de verlos?

Para responder este interrogante, en primer lugar, se debe comprender que la sociedad colombiana se deja influenciar de manera directa por los medios de comunicación, hasta el punto de convertirlos en fuentes irrefutables de información, sin hacer un análisis imparcial de las noticias que transmiten; por lo tanto, la mayoría de personas no está preparada

para tomar posición respecto a determinados temas sin la influencia de los medios.

Así mismo, para comprender la influencia de los medios de comunicación, se hace necesario analizar el fenómeno migratorio en Colombia, en cuanto a su desarrollo histórico, jurídico y social desde la segunda mitad del siglo XX, para de esta manera determinar su responsabilidad en la afectación de los derechos humanos, que corresponden tanto a nacionales colombianos como a los migrantes en general, pero específicamente a los venezolanos.

Como estrategia metodológica, este artículo, resultado de una investigación jurídica realizada con el método deductivo, parte de las generalidades del fenómeno migratorio y de las teorías del poder sobre medios de comunicación, para aterrizarlas en el marco legal colombiano referente a la migración de población venezolana. De igual manera, ante el material bibliográfico consultado, el método descriptivo permite comprender la problemática situación que enfrentan los migrantes venezolanos para defender su inocencia, en la presunta comisión de delitos en territorio colombiano, al evidenciar que el principio de presunción de inocencia puede ser mancillado por los medios de comunicación. En este sentido, se asimila mejor el problema de investigación y se formula una respuesta acorde al ordenamiento jurídico colombiano.

La migración en Colombia y su desarrollo legal

Migración en Colombia

En Colombia se han presentado desplazamientos de ciudadanos hacia diferentes lugares del país y también al exterior, por distintos factores; desde la época de La Violencia, cuando el desplazamiento se dio con

motivo del escaso desarrollo comercial, industrial e institucional, sumado a

los disparos que a la una de la tarde del 9 de abril de 1948 segaron la vida de Jorge Eliécer Gaitán [...], produjeron una explosión de ira, una ola de incendios que arrasó el centro de Bogotá, dejó incontables muertos y por un momento estuvo a punto de llevar al gobierno a los insurrectos. (Ospina, 2013, pp. 116-117)

Desde entonces, el país se vio inmerso en una guerra civil extensa, que se prolongó hasta la década del sesenta, donde a raíz de expropiaciones a campesinos e indígenas a manos de grupos armados, vivir en el campo se convirtió en algo imposible. La baja producción agropecuaria y los continuos conflictos generaron los primeros brotes de migración en Colombia, en un desplazamiento de las áreas rurales hacia las urbanas. Fajardo (2002) explica que

la guerra motivó grandes migraciones de campesinos, de los cuales una buena parte se dirigió a las ciudades y otra parte a otras zonas rurales con nuevos frentes de colonización que posteriormente representaron una acelerada ampliación de la frontera agraria en varias regiones del país. (p. 60)

Siguiendo a Ospina (2013), más tarde se presentaron mejoras de las condiciones de vida de los colombianos, durante el periodo presidencial de Carlos Lleras Restrepo (1966-1970), en el cual se puso en marcha el Frente Nacional. Sin embargo, surgió un problema mayor como consecuencia de centralizar el progreso en unas pocas regiones y ciudades del país, lo que aumentó la migración rural-urbana. Oleadas de campesinos y habitantes de regiones donde no se contaba con el desarrollo privilegiado de otros sectores se movilizaron hacia las ciudades en busca de empleo, estabilidad económica y mejores condiciones de vida.

Más adelante, entre las décadas de los setenta y ochenta, se hizo evidente la problemática situación de sobrepoblación en los lugares urbanizados, por la incapacidad de proporcionar la cantidad suficiente de servicios públicos y empleo que demanda la población. Como respuesta, se generó como medio de control la expulsión de los invasores (es decir, los desplazados), lo que produjo de nuevo un proceso migratorio, pero esta vez, hacia puntos intermedios de las ciudades, a partir de lo cual se crearon áreas metropolitanas, es decir, zonas densamente pobladas con cercanía a las ciudades, con las cuales se comparte industria, infraestructura, entre otros factores (Naranjo, Naranjo y Navas, 2018).

En la década de los ochenta, con la llegada del narcotráfico y el terrorismo, Colombia fue testigo del desplazamiento forzado, es decir,

una forma violenta de movilidad [...], propia de regiones en conflicto, que afecta a una cantidad significativa de personas y que en muchos casos corresponde a procesos de concentración de la tierra o de la riqueza o deriva de disputas territoriales. (Ruiz, 2011, p. 148)

Esto generó que los colombianos nuevamente se movilizaran hacia distintos lugares de Colombia y más allá de las fronteras nacionales, a países vecinos como Venezuela. Según Hernández (2006), cuando se dio el conocido “boom petrolero” en los años setenta, Venezuela “acercó a la economía a un equilibrio de largo plazo desde un nivel superior” (p. 142); por esta razón, muchos colombianos migraron hacia este país.

Durante los años siguientes, debido a los evidentes problemas se hizo imperiosa la necesidad de reestructurar el Estado y sus instituciones, las cuales hasta ese momento tenían como guía la Constitución de 1886. Esta búsqueda de un cambio motivó a que el 4 de julio de 1991 se promulgara una nueva Constitución, que trajo consigo la reivindicación de derechos, garantías y libertades, así como el establecimiento de organismos que

confrontaran la violencia que azotaba al país, a partir de fines primordiales claros como la paz y el orden público, entre otros (Llano, Rengifo y Rojas, 2018).

Ahora bien, a raíz de una desastrosa administración política, la situación es completamente distinta en Venezuela, este país se ha convertido en escenario de todo tipo de vejámenes y abusos, ha entrado en crisis y se ha convertido en un Estado fallido, entendido como “la imposibilidad de ciertos Estados para responder a las diversas demandas que hacen sus ciudadanos” (Zapata, 2014, p. 89). Esta situación ha generado una impresionante migración de venezolanos hacia territorio colombiano (Sánchez y Calderón, 2017).

En el año 2012, cuando se creó Migración Colombia, el país compartía cuatro pasos fronterizos con Venezuela: 1) Paraguachón, en La Guajira; 2) el puente internacional Simón Bolívar en Norte de Santander; 3) el puente José Antonio Páez en Arauca; y 4) Puerto Carreño en Vichada. En ese año se registró un flujo de “489 559 ciudadanos venezolanos, discriminados en 251 475 entradas a territorio colombiano y 238 084 salidas” (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2017, p. 3).

Posteriormente, el Gobierno de Venezuela decidió cerrar fronteras con Colombia y deportar a colombianos, como indicó Krüger Sarmiento:

[...] en agosto de 2015 Colombia vivió una de las peores crisis migratorias de la historia del país. Miles de colombianos fueron deportados de Venezuela y otro tanto se vio obligado a regresar, incluso con sus familias, por miedo a represalias [...] Una crisis que logró superarse gracias al trabajo articulado de las diferentes entidades del Estado, pero que nos llevó, como Gobierno, a replantear el tipo de frontera que queríamos tener, una frontera con una migración ordenada y segura. (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2016, p. 4)

En 2016, Venezuela decidió reabrir la frontera para que los venezolanos pudieran cruzar hacia territorio colombiano y abastecerse de alimentos y productos básicos. Para el año 2019, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) y la Organización Mundial para las Migraciones (OIM), “la cifra de venezolanos que han abandonado su país alcanza los 3.4 millones” (ONU, 2019), lo anterior representa un 12.4 % de la población total venezolana, tomando como base el registro de habitantes del Censo Nacional de Población y Vivienda de Instituto Nacional de Estadística, en el cual se estima la población en 27 227 930 (INE, 2011).

Con el advenimiento de la emergencia sanitaria a nivel mundial por el brote del virus COVID-19 y la incompetencia de los gobiernos para manejar esta crisis, la población de migrantes y desplazados ha sido la más afectada, debido a su situación de pobreza y desempleo. Como señalan Corredor y Ramírez (2020): “[...] en Colombia y Perú, los principales países receptores de población proveniente de Venezuela, hay importantes limitaciones para regularizar la situación migratoria, hay accesos limitados a servicios de salud y a abastecimiento de alimentos”.

Esta situación ha provocado que muchos migrantes no tengan más alternativa que retornar a sus lugares de origen, ya sea por sus propios medios o en algunas ocasiones con ayudas humanitarias, de manera que nuevamente esta población queda desamparada.

Por consiguiente, se generan nuevos problemas a raíz de esta situación. Los migrantes que esperan ser trasladados hasta la frontera y dirigirse a su país de origen quedan estancados en las ciudades fronterizas, ya que el presidente venezolano, Nicolás Maduro, decidió que los retornados se deben someter a una cuarentena antes de su ingreso a Venezuela. Al respecto, el portal *La Silla Vacía* señala: “es la tragedia humanitaria

venezolana a la inversa, que estalló por el coronavirus y que ya cuenta, desde que arrancó la cuarentena, 69 mil venezolanos que se han ido en 915 buses, según datos de Migración Colombia” (León y Soto, 2020).

Debido a las restricciones del gobierno venezolano para el cruce fronterizo de sus connacionales, se han suspendido los traslados humanitarios, lo que ha generado aglomeraciones de migrantes no solo en las ciudades que comparten frontera con Venezuela, sino en otras regiones del interior de Colombia, donde los ciudadanos venezolanos se encuentran a la espera de poder ser trasladados hasta la frontera.

Derechos de los migrantes

Por medio de la Resolución 1999/44 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, se declararon los derechos humanos de los migrantes, sobre la base de que todos los seres humanos nacen en condiciones de libertad e igualdad, en dignidad y derechos, sin ninguna distinción por razones de raza, color u origen.

Dicha Resolución reconoce que los principios y normas que están consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se aplican a todas las personas, entre estas los migrantes. En su Artículo 2, la Resolución hace hincapié en la responsabilidad que tienen los Estados de proteger y respetar los derechos humanos fundamentales de los que gozan las personas migrantes:

Pide a los Estados que, actuando de conformidad con sus respectivos sistemas constitucionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales en los que sean Partes, si es el caso los Pactos internacionales de derechos humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas

las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, promuevan y protejan eficazmente los derechos humanos fundamentales de todos los migrantes. (ONU, 1999, art. 2)

Conforme a lo anterior, el Estado colombiano, en el Artículo 91 de su Carta Política de 1991, establece que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos [...], prevalecen en el orden interno”, y que “[...] los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (C.P., 1991, art. 91, Colom.).

Esto quiere decir que la normatividad que contiene la Constitución Política de Colombia debe respetar, interpretar y hacer efectivos los derechos consagrados en tratados o convenios internacionales (Blanco, 2019), por tanto, la comunidad migrante que se encuentre en territorio colombiano goza de los derechos reconocidos en la Carta Magna, al haber ratificado la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU y la Convención Americana de sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

Además, la Carta de 1991 precisa en el Artículo 94 que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”, por lo tanto, aun si los derechos de los migrantes no se encontraran expresamente en el ordenamiento jurídico colombiano y en tratados internacionales, estos se les deben reconocer por su condición humana

(Cortes, 2016). La misma Constitución establece como principio fundamental en el Artículo 1 “el respeto a la dignidad humana”, de la misma manera en el Preámbulo se consagra que compromete al Estado colombiano a “impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”.

Es importante destacar que cerca del 60 % de los migrantes venezolanos se encuentran en un estado migratorio irregular (Proyecto Migración Venezuela, 2020), que aunado a la pandemia del COVID-19 genera enormes obstáculos para prestar una adecuada integración y atención dentro del territorio colombiano. Por esta razón se debe reflexionar acerca de la normativa actual con miras a flexibilizar las exigencias en los requisitos de acceso para la población migrante, de manera que se puedan prestar servicios y bienes que propendan por lograr una inclusión y atención igualitarias.

Para regular esta materia se encuentra la Ley 43 de 1993, junto con el Artículo 96 de la Constitución, que establecen reglas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana. Esta norma les da la posibilidad a los extranjeros de conseguir la nacionalidad y gozar de los derechos que todo colombiano tiene, ya sea por nacimiento o adopción. Por medio de esta figura se presenta un tipo de reconocimiento e integración.

El Decreto 1239 de 2003 creó la Comisión Nacional Intersectorial de Migración, como órgano para la coordinación y orientación en la ejecución de la Política Integral Migratoria del país, el cual fue complementado con el documento Conpes 3603 de 2009, que permitió establecer el Sistema Nacional de Migraciones, como forma de garantizar una efectiva prestación de servicios, respeto de derechos y atención a la comunidad migrante.

En 2011, por medio del Decreto 4976, se reglamenta el Fondo Especial para las Migraciones del Sistema Nacional de Migraciones, y en 2013, por medio del Decreto 0834, se establecen disposiciones en materia migratoria, referentes al permiso de ingreso, permanencia, entre otros, para ejercer control, vigilancia y verificación de migrantes.

Este marco legal demuestra que en Colombia se ha hecho un esfuerzo enorme por garantizar a los migrantes derechos inherentes a su condición humana, conforme a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por lo tanto, los migrantes venezolanos que se encuentran en territorio colombiano poseen los mismos derechos fundamentales y mecanismos para hacerlos efectivos que los ciudadanos colombianos, consagrados en la Constitución Política de 1991.

Los migrantes deben ser tratados con respeto y apego a las leyes, no simplemente por mandato legal sino porque son seres humanos. En este sentido, cabe preguntar cuál es la base de la dignidad humana que tanto se busca proteger con el propósito de aminorar las desigualdades por razones de sexo, raza u origen. La incapacidad de las leyes existentes para garantizar los derechos de los migrantes hace necesario establecer una política migratoria más integral que responda con atención y seguridad, no solamente a quienes tienen un estatus regular, sino también a aquellos en condición irregular, que se encuentran en estado de indefensión por la exclusión de beneficios, dado el incumplimiento de requisitos establecidos para poder obtenerlos.

Medios de comunicación y poder

Para comprender la relación de los medios de comunicación con el poder es útil comenzar por una breve presentación de la noción de cada uno de los términos, con el propósito de contar con una idea general del sentido

de cada uno. Esto permitirá destacar la importancia de los medios de comunicación desde un punto de vista teórico, pero a la vez práctico, que resalta el riesgo que genera un medio de comunicación coaccionado.

Medios de comunicación

La palabra comunicación proviene del latín *communicatio*, que significa ‘intercambiar’ o ‘compartir’; así mismo, hace alusión a la palabra latina *commūnis* que se refiere a lo común, a lo público. Es decir que la comunicación es aquel acto que conlleva transmitir o difundir algo a los demás.

Los medios de comunicación son entonces el instrumento por medio del cual se comparte información a todas las personas, ya sea televisión, radio, periódico, entre otros; por esta razón, estos cumplen la función fundamental de mantener informada a la sociedad sobre los hechos que van acaeciendo a diario, “sin ellos, los acontecimientos que se vienen desarrollando, se podría decir, no existen” (Gutiérrez, Rodríguez y Camino Gallego, 2010, p. 270).

Por consiguiente, el Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la comunicación de una manera libre e imparcial, sin ningún tipo de censura o coerción. En este punto se hace necesario comprender la importancia de la libertad de expresión y de información, con el objetivo de proteger y respetar los derechos que ostentan los medios de comunicación y los ciudadanos, tal como lo señala el Artículo 20 de la Constitución Política de Colombia:

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la

rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. (C.P., 1991, art. 20, Colom.)

Entonces, es importante distinguir entre los conceptos “libertad de expresión” y “libertad de información”, para comprender el derecho a la comunicación específicamente de los medios de comunicación. La Corte Constitucional, en Sentencia T-022 de 2017, señaló que la diferencia radica en que

[...] mientras la primera se limita a la comunicación de ideas y opiniones, siendo estas personales y estrechamente vinculadas al derecho a la libertad de pensamiento; la libertad de información comprende la comunicación de informaciones, entendidas como datos que describen una situación con sustento empírico, no constituyendo una mera opinión.

De manera que los medios de comunicación no deberían transmitir opiniones que gravitan en la órbita de lo personal, sino que se espera que la información aportada por estos cuente con un sustento imparcial y veraz. Estas características hacen de los medios fuentes que generan confianza para el conocimiento de cualquier acontecimiento.

El poder

El término poder proviene del latín *possum* o *potes*, que significa ‘ser capaz’ o ‘tener fuerza’ para algo, junto con el vocablo *potestas*, que traduce ‘potestad’ o ‘poderío’, significa tener la capacidad para imponer algo a alguien.

Para Foucault, el poder “es esencialmente lo que reprime”, como ejemplo se puede tomar el sistema penal, en el cual el poder se muestra de manera abierta, puesto que “meter a alguien en la prisión, mantenerlo en la prisión, privarle de alimento, de calor, impedirle salir, hacer el amor [...]”

ahí tenemos la manifestación de poder más delirante que uno pueda imaginar” (Foucault, 2000, p. 28). Esta forma de ejercer el poder es tiránica pero justa, y se justifica en la supremacía del bien sobre lo incorrecto.

Asimismo, el poder no se puede poseer materialmente, sino que es una estrategia o, mejor dicho, el poder se ejerce. Al connotar la característica de no ser una propiedad, los efectos que genera se deben a un medio de producción que le permita funcionar plenamente. Foucault (1997) señala que el poder es “una red productiva que pasa a través de todo el cuerpo social” (p. 137). Para comprender esta afirmación, debemos asumir por cuerpo social el conglomerado de personas o la sociedad en sí, que se interrelaciona por medio de acciones individuales; por su parte, red productiva o de producción se entiende como el medio con el que se transforma el espacio individual, para afectar a las personas, es decir, el medio por el que los individuos son transformados y les son impuestos ciertos modos de ser, pensar y actuar. De esta manera, para ejercer el poder, se hace necesario un medio que penetre en la sociedad y produzca una transformación (Rodríguez, 2016).

Empero, el poder se manifiesta de distintas formas y modalidades, por lo que no siempre es necesario el uso de la represión como sinónimo de fuerza para ejercer el poder; por ejemplo, los medios de comunicación no utilizan este mecanismo de manera directa, sino que por medio de imágenes y/o palabras logran la adhesión de los individuos a sus posturas o intereses (Rodríguez, 2014).

La red productiva en el sentido descrito anteriormente son los medios de comunicación, puesto que cumplen la función de “divertir, entretener e informar, así como inculcar a los individuos los valores, creencias y códigos de comportamiento que les harán integrarse en las estructuras

institucionales de la sociedad” (Chomsky y Herman, 2013, p. 21). Es decir que los medios obedecen a la transformación del individuo, para afectar posteriormente su entorno social y lograr una homogeneidad de pensamiento y acción.

Pero estos medios necesitan para su funcionamiento una infraestructura económica estable, lo que quiere decir que, claramente, hay una manifestación de potestad adquisitiva en manos de unos pocos, donde los dueños de los medios de comunicación se encargan, como bien señalan Chomsky y Herman (2013), de “trazar los vericuetos a través de los cuales el dinero y poder tamizarán las noticias y permitirán que el gobierno y los intereses privados dominantes difundan un mensaje adecuado para el público” (p. 21).

El poder mediático se presenta entonces en relación con la capacidad de manipular la información de acuerdo con los intereses individuales de un grupo reducido de personas, lo que evidencia una afectación directa a la declaración de principios sobre libertad de expresión, que señala, en el numeral 12, que “los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos” (CIDH, 2000); y lo que se ve a simple vista es el manejo de los medios de difusión masiva motivados o coartados por las presiones de los dueños de la red productiva.

No obstante, antes de la difusión del mensaje o información emitida por el medio de comunicación, este debe superar una serie de filtros, de manera que el resultado final esté acorde con los intereses privados de los propietarios del medio.

La materia prima de las noticias debe pasar a través de sucesivos tamices, tras lo cual solo queda el residuo “expurgado” y listo para publicar. [...] Se realiza de manera tan natural que la gente que trabaja en dichos medios, y que con frecuencia actúa con absoluta integridad y buena voluntad, son capaces de autoconvencerse de que eligen e interpretan las noticias de una manera “objetiva” y sobre la base de unos nuevos valores profesionales. (Chomsky y Herman, 2013, p. 21).

El pacto o la relación política-económica que existe entre los dueños de los medios de comunicación y las personas influyentes en la sociedad genera un enorme problema para las instituciones mediáticas. Para Bilge Yesil, “la industria mediática surgió como un oligopolio marcado por la dominación de un puñado de gigantes empresariales que limitaban las posibilidades de los medios pequeños e independientes” (2018, p. 84).

Esta relación influye, como se mencionó anteriormente, en la información transmitida a la sociedad en general, de manera que los medios de comunicación que no comparten este tipo de relaciones o que no están de acuerdo con la manera como aquellos transmiten la información, son cooptados por las personas influyentes y también por los medios más poderosos, a través de represalias financieras, decomiso de bienes y clausura de medios, campañas de desprestigio, entre otras formas.

En este sentido, la información, como señala Ramírez Corzo (2019), se convierte en una herramienta poderosa para conquistar la opinión pública. Los medios crean un tipo de interacción simbólica, es decir, el significado de un conjunto de símbolos que se forma en la interacción social; lo que conlleva que las representaciones simbólicas que emite un medio de comunicación repercutan en la alienación de la sociedad frente a estos símbolos. De acuerdo con Bourdieu (2001), los símbolos son instrumentos de la integración social, “en tanto que instrumentos de conocimiento y de comunicación, hacen posible el *consensus* sobre el sentido del mundo

social, que contribuye fundamentalmente a la reproducción del orden social” (p. 92).

De esta manera, “se han cambiado las palabras por símbolos. Una imagen o un símbolo facilita más la comunicación. Lo que antes significaba pensar más, o reflexionar más, ahora se logra con una sola tecla” (Ramírez Corzo, 2019, p. 383). Pero, para Bourdieu (2001), las producciones simbólicas se encuentran relacionadas con los intereses de las clases dominantes, de modo que en vez de presentar un símbolo como colectivamente apropiado o aprobado por la colectividad, representan una ideología que se sirve de intereses particulares para ser presentada como un interés universal, común a la sociedad.

En consecuencia, las relaciones de comunicación son relaciones de poder que contribuyen, según Weber, a la “domesticación de los dominados” (Bourdieu, 2000, pp. 68-69). Así surge una distinción jerarquizada, de manera que “la cultura que une (medio de comunicación) es también la cultura que separa (instrumento de distinción) y que legitima las distinciones obligando a todas las culturas (denominadas como subculturas) a definirse por su distancia respecto a la cultura dominante” (Bourdieu, 2001, p. 93).

Ahora bien, el proceso de *filtración* previo a la emisión de la información no se da simplemente al excluir algunos detalles, en palabras de Ramírez Corzo, las modalidades de manipulación de la información son las siguientes: “1) tergiversar verdades a medias, 2) mentiras totales en la información, 3) ocultar la información [...], y 4) falsificar o acomodar noticias para sus objetivos” (2019, p. 27).

Por esta razón, los medios de comunicación no cumplen con los principios de veracidad e imparcialidad que les ha asignado la Corte Constitucional a

favor de los derechos de los receptores, como en la Sentencia T-040 de 2013, en la cual se estableció que:

Corresponde a los derechos del receptor de la noticia el de la certidumbre en que la forma de transmisión o presentación de ella sea objetiva, es decir, que se halle despojada de toda manipulación o tratamiento arbitrario; libre de inclinación tendenciosa y deliberada; ajena a la pretensión de obtener de las informaciones efectos normalmente no derivados de los hechos u opiniones que las configuran, considerados en sí mismos, sino del enfoque usado por el medio para distorsionarlas. [...] El deber constitucional que se les impone, en desarrollo del principio de veracidad, consiste en que tales valoraciones no deformen la divulgación de las informaciones sobre los sucesos, ni induzcan a error al receptor de la noticia. (C.C., Sentencia T-040/13, Colom.)

Así mismo, la Sentencia T-725 de 2016 señala como limitación para los medios de comunicación los principios anteriormente mencionados y además fija que, en caso de que el medio vaya en contravía de la veracidad e imparcialidad, el afectado podrá hacer uso del mecanismo de rectificación como derecho de rango constitucional, para que la información emitida con base en datos falsos, erróneos o inexactos sea corregida, por lesionar la honra o el buen nombre (que consagra el Artículo 15 de la Constitución Política):

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la actividad de los medios se encuentra sujeta a los límites de imparcialidad y veracidad de la información. Ante el incumplimiento de estos deberes y obligaciones, la protección de los afectados por las informaciones suministradas está dada por la rectificación en equidad, entendida como un derecho de obligatoria observancia por lo que no puede ser visto como una actuación de mera liberalidad o cortesía. (C.C., Sentencia T-725/16, Colom.)

De esta manera, los medios de comunicación influyen en la forma de ser de los individuos por medio del poder, al imponer sus puntos de vista, como si fueran verídicos, y así establecer imágenes, opiniones e incluso sentimientos diseñados por los medios, de acuerdo con los intereses de sus dueños; no obstante, también recae sobre estos la responsabilidad por no atender a los principios de imparcialidad y veracidad, como se verá a continuación.

Responsabilidad de los medios de comunicación y estrategias de respeto a derechos fundamentales

Responsabilidad mediática

Como se ha mencionado, los medios de comunicación cumplen una función fundamental al informar a la sociedad y gozan de garantías consagradas en la Constitución, como el Artículo 19, que otorga el derecho a la libertad de opinión y expresión, y permite desarrollar esta labor; asimismo, los medios son titulares de deberes frente a la información emitida.

En la Sentencia T-512 de 1992, la Corte Constitucional recalca el carácter fundamental que tiene el derecho a la libertad de expresión, cuyo ejercicio goza de protección jurídica, pero que también implica obligaciones y responsabilidades para los medios de comunicación. Esta decisión se centra en la responsabilidad social y la determina como aquella que se encuentra:

[...] en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la

sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades. (C.C., Sentencia T-512/92, Colom.)

Es importante resaltar cómo en esta Sentencia la Corte pone de manifiesto que los medios de comunicación influyen en las personas. Determinar la responsabilidad de estos frente a lo que transmiten es muy valioso, aún más cuando se trata de temas penales, por la posible comisión de un delito o procesos en curso, puesto que están en juego derechos fundamentales:

A propósito de esta responsabilidad, ella crece en la medida en que aumenta la ya de por sí muy grande influencia que ejercen los medios no solamente en la opinión pública sino en las actitudes y aun en las conductas de la comunidad. Un informe periodístico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines; falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, pero en todo caso, [...] constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios, a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas.

[...] el impacto que causa en el conglomerado una noticia, en especial cuando ella alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso, y el incalculable perjuicio que se ocasiona al individuo involucrado si después resulta que las informaciones difundidas chocaban con la verdad de los hechos o que el medio se precipitó a presentar públicamente piezas cobijadas por la reserva del sumario, o a confundir una investigación con una condena. Se tiene [...]

un conflicto entre el derecho del medio informador y el de la persona ofendida, que debe ser resuelto, a la luz de la Constitución. (C.C., Sentencia T-512/92, Colom.)

Por lo tanto, no es ético ni jurídicamente aceptable ampararse en el derecho a la libertad de información para manipularla o usarla de forma indebida. Hacerlo supone negar que la persona ofendida también tiene derechos que deben ser respetados.

Recordando la distinción entre libertad de información y de expresión, es importante tener claro que expresar opiniones personales también genera responsabilidad. Al respecto, la Sentencia T-391 de 2007 de la Corte Constitucional señala que, pese a tener garantías, este derecho debe ejercerse “sin perjuicio de la aplicación directa los derechos fundamentales de terceros, como el buen nombre y la intimidad”, puesto que “la libertad de expresión impone [...] cuatro tipos básicos de obligaciones: las de respeto, las de garantía y protección, las de promoción y la de provisión de condiciones jurídicas y materiales para su goce efectivo, sobre la base de la no discriminación” (C.C., Sentencia T-391/07, Colom.).

Actualmente, el uso de las redes sociales permite que el acceso a la información sea rápido y globalizado. Los medios de comunicación que hacen uso de estas redes logran tener una mayor audiencia, de manera que se convierten en “una forma sofisticada de reclutamiento y de unificación, que provee las líneas de contacto entre grupos dispersos y fracturados y facilita la creación de una identidad colectiva que conduce al empoderamiento de esa comunidad” (Ramírez Corzo, 2019, p. 374).

Pero esto trae consecuencias nefastas, puesto que, como explica Ramírez Corzo (2019), las personas ya no disponen de un espacio de su tiempo para reflexionar acerca de la información que se les está entregando, todo lo que escuchan o ven ingresa en su mente sin ningún tipo de filtro, de manera

que las redes sociales establecen un escenario diseñado para que este tipo de personas que no profundizan, “piensen rápido, sin análisis y solo asimilando lo superficial a muy alta velocidad” (p. 28). Se trata de un contexto donde confluyen tecnología, información falsa, personas poco analíticas, medios de comunicación que se encargan de amplificar la información y la falta de control social y jurídico; por consiguiente, es un escenario ideal para lograr la adhesión de los receptores frente a lo emitido por los medios de comunicación. En este sentido, se debe hacer un esfuerzo enorme por dignificar “los principios básicos del periodismo en una sociedad libre y democrática como la verdad y certeza, independencia, equidad e imparcialidad, humanidad y rendición de cuentas” (Bilge Yesil, 2018, p. 89). Para tal efecto, se deben conocer mecanismos de defensa judicial y estrategias para evitar que los medios de comunicación sigan realizando y promoviendo afectaciones a derechos fundamentales.

Guillermo Cano (1983) señaló que “cuando un periódico pierde su credibilidad, desaparece su prestigio y se destroza el respeto que la opinión pública pueda tener sobre sus opiniones y sus informaciones”. En este sentido, si bien los medios de comunicación tienen derecho a emitir información y expresar opiniones, también tienen la obligación de hacerlo no solo en el marco de respeto a los derechos y garantías de las personas que posiblemente pueden afectar, sino que deben asumir la tarea de verificar que la información es verídica.

En este sentido, en la Sentencia T-040 de 2013, la Corte afirma que los medios de comunicación, al ser “partícipes principales de la circulación de información”, deben ejercer su actividad conforme a la responsabilidad social que exige la Constitución Política, es decir, deben “emitir información veraz e imparcial, distinguir los hechos de opiniones, y en caso dado realizar las rectificaciones que se soliciten”.

Mecanismos de defensa

Como se analizó anteriormente, los medios de comunicación tienen una enorme responsabilidad debido a la posibilidad de afectar derechos fundamentales, así como su posición de poder para transformar las apreciaciones personales de los individuos que son receptores de su información, cuando esta no tiene bases verídicas, está incompleta o tiene características parciales.

Específicamente, en materia penal, como lo señalaba la Sentencia T-512 de 1992, se observa que cuando una entidad mediática emite una aseveración prematura respecto a la situación jurídica de una persona, sin el respeto por los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y normativas internacionales ratificadas por Colombia que propenden por el respeto de los migrantes, es responsable por la violación de derechos como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, la honra y la dignidad humana.

En una noticia publicada por el periódico *El Tiempo* el 27 de abril de 2019, titulada “Cada 24 horas capturan a trece venezolanos por hurto en Bogotá”, se afirmaba que:

‘Los Tinos’, ‘los Katiros’, ‘los Venecos’, ‘los del Caño’, ‘Topoyiyos’ [...] Estos son los nombres de cinco de las bandas delincuenciales integradas por ciudadanos venezolanos que la Policía Metropolitana de Bogotá ha identificado y desarticulado en los últimos meses. *Algunas se dedicaban al tráfico de droga, pero la mayoría se concentra en el hurto*, delito que está disparado en la capital. (Unidad Investigativa, 2019)

Para analizar esta publicación cabe considerar, en primer lugar, que el título de la noticia formula una generalización acerca de los venezolanos, como un grupo que se dedica al hurto. Asimismo, el desarrollo del artículo señala (aunque no de manera directa) una relación entre el aumento del

delito y la cualidad especial de las personas que lo cometen, que son aquellas de nacionalidad venezolana. Esto podría dar lugar a entender que entre más venezolanos haya en la ciudad, mayor será el número de casos de hurto.

Empero, lo que preocupa es que en ningún aparte de la información se recalca que son indicios, que los venezolanos aún no han sido declarados judicialmente culpables y que, por tanto, son inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

Dado que este tipo de noticias se emiten todos los días, sin el respeto de los derechos que también son titulares los migrantes venezolanos, y el efecto que genera en las personas es más problemático, porque aumenta sensacionalismos xenófobos o prejuicios al toparse con una persona proveniente de Venezuela. Como ejemplo de esto se puede observar la siguiente noticia, emitida por *Minuto30*, del 31 de octubre de 2018, titulada: “Pensaron que el venezolano era el ladrón pero fue quién los capturó” (Pineda, 2018).

En esta noticia se exalta el gesto de un migrante venezolano que detuvo a dos sujetos que previamente habían sido señalados de “robar y acuchillar a un pasajero en Transmilenio”. Pero también pone en evidencia un prejuicio respecto a los venezolanos, a quienes resulta natural acusar sin pruebas de haber cometido una conducta punible.

En las noticias mencionadas, la transmisión de información incompleta, errónea o inexacta afecta derechos fundamentales como el buen nombre, la honra, el debido proceso, la presunción de inocencia, entre otros, que deben ser garantizados y protegidos por el Estado colombiano como uno de sus fines establecidos en el Artículo 2 de la Constitución Política, que, como se analizó previamente, también cobija a la población migrante.

Por lo tanto, la dignidad humana como fundamento de los demás derechos contenidos en la Constitución (Guarín, Olarte y Garzón, 2019), es decir, como base para comprender los derechos fundamentales afectados o vulnerados, debe entenderse como la piedra angular en la responsabilidad mediática.

Según la Corte Constitucional, en Sentencia T-940 de 2012, la dignidad humana comprende tres objetos de protección:

1) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características (vivir como se quiera); 2) la presencia de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y 3) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Este análisis no se enfoca en el primer y segundo punto, aunque claramente los migrantes en muchos casos no poseen los medios para conseguir bienes materiales que les permitan vivir bien y, por tanto, vivir como quieran, sino que se centra en el respeto por lo inmaterial.

La Corte ha entendido la dignidad humana como un derecho fundamental autónomo, que cuenta con los elementos de todo derecho, a saber: “un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela)” (C.C., Sentencia T-881/02, Colom.). En esta decisión se señala como mecanismo de defensa la acción de tutela, establecida en el Decreto 2591 de 1991 para la protección de derechos fundamentales, en el evento de una vulneración a la dignidad humana, entendida como un derecho fundamental y como origen de otros derechos. De manera que es plausible hacer uso de este recurso para garantizar el respeto que se exige a los medios de comunicación.

Como lo indica la Corte Constitucional, en la Sentencia T-801 de 1998, es importante tener claro que

la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor.

De manera que, para determinar si realmente se está afectando un derecho fundamental, se debe poner en evidencia que: la información transmitida es falsa o errónea; identificar que con motivo de esta se afectan derechos fundamentales; la vulneración de tales derechos implica el desconocimiento de la dignidad humana; y, por último, comprender que el poder que tienen los medios de comunicación deja a la parte afectada en un estado de indefensión.

Por ejemplo, si el medio de comunicación acusa a una persona de haber cometido un delito, se está afectando su buen nombre y, con este, un bien intangible, materia de protección de la dignidad humana. En este caso sería procedente la acción de tutela, al tratarse de contravenir derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado, en la Sentencia T-117 de 2018, que la tutela, como acción para proteger derechos fundamentales, es procedente para exigir la responsabilidad del medio de comunicación en caso de que este afecte algún derecho fundamental con la información emitida. Ya que:

[...] en razón a la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones de información en medios masivos de comunicación, la acción de tutela resulta o, al menos, puede

resultar, en razón de su celeridad, en el mecanismo idóneo para contener su posible afectación actual. (C.C., Sentencia T-117/18, Colom.)

Dada su naturaleza de rápida respuesta y la posibilidad de solicitar medidas provisionales para la protección del derecho fundamental, como retirar la emisión de la noticia, establecida en el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo idóneo para garantizar que se respeten los derechos fundamentales que han sido vulnerados por un medio de comunicación.

No obstante, si lo que se busca simplemente es la reparación del buen nombre, la imagen y la reputación, se puede hacer uso del derecho de rectificación como mecanismo de protección para la víctima de informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas, que lesionen su honra o su buen nombre, en los siguientes términos de la Sentencia T-040 de 2013:

Tiene un derecho, [...] a obtener del medio que las haya difundido la correspondiente rectificación en condiciones de equidad. El de rectificación es un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre, que por su conducto se protegen. Concretamente, cuando se exige que la libertad de información se ejerza conforme al requisito de veracidad, se está estableciendo, por una parte, un deber específico de diligencia a cargo del informador, quien solo debe transmitir como hechos, lo que ha sido objeto de previo contraste con datos objetivos, y, por otra parte, se privan de garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúa con desconocimiento de la veracidad o falsedad de lo comunicado.

Por tanto, los medios de comunicación, pese a gozar de derechos que les permiten difundir contenido de manera libre, tienen como límite los derechos de las personas (naturales o jurídicas) sobre las cuales

transmiten información. Si una persona se siente vulnerada en sus derechos por la información emitida en un medio de comunicación, tiene como mecanismo de defensa la tutela o el ejercicio del derecho de rectificación de información, para que la entidad mediática se retracte o retire la noticia.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-512 de 1992, entiende que:

[...] frente a la justicia, no puede ser más valioso un distorsionado criterio de la libertad de información que el derecho a la honra, garantizado en favor de toda persona por el Artículo 21 de la Carta Política, pues en tales casos no es lícito al medio ni al periodista invocar como justificantes de su acción los derechos consagrados en los artículos 20 y 73 de la Carta. No puede sacrificarse impunemente la honra de ninguno de los asociados, ni tampoco sustituir a los jueces en el ejercicio de la función de administrar justicia, definiendo quiénes son culpables y quiénes inocentes, so pretexto de la libertad de información.

Pero cuando la información emitida se encuentra publicada en una red social, se presenta un problema mayor, por cuanto las plataformas digitales, pese a tener normas a las cuales se someten los usuarios para evitar inconvenientes, son limitadas porque no tienen la potestad o capacidad para determinar si una publicación atenta contra un derecho fundamental, dado que esto último atañe únicamente a los jueces.

En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-420 de 2019, señaló que las plataformas de aplicaciones o redes sociales establecen pautas de autorregulación, en las que los usuarios cuentan con la posibilidad de *reportar* contenido que consideren inapropiado. Por tanto, “es este un mecanismo de autocomposición para la resolución de este tipo de controversias al que se debe acudir en primer lugar, a fin de lograr

dirimir las diferencias entre particulares” (C.C., Sentencia SU-420 de 2019, Colom.).

Sin embargo, como las plataformas digitales no tienen la facultad para censurar información, puesto que los encargados de estas no cuentan con los conocimientos jurídicos para evaluar si el contenido de una publicación debe ser retirado o si afecta la veracidad y el buen nombre, “no es dable conferir a los intermediarios en Internet la capacidad de pronunciarse más allá de la violación de normas de la comunidad ya que ello llevaría a convertirlos en jueces” (C.C., Sentencia SU-420 de 2019, Colom.).

De manera que si el mecanismo autocompositivo de *reportar* una publicación resulta ineficaz, por la efectiva vulneración de derechos fundamentales, un juez constitucional debe entrar a resolver. En este sentido, la Corte puntualizó que solamente procederá la tutela cuando se agoten los siguientes requisitos:

- 1) Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. Esto por cuanto la regla general en las relaciones sociales, y especialmente en las redes sociales, es la simetría por lo que la autocomposición se constituye en el método primigenio para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual.
- 2) Reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo.
- 3) Constatación de la relevancia constitucional del asunto, aun cuando existen la acción penal y civil para ventilar este tipo de casos, no se predica su idoneidad y eficacia cuando así lo demuestre el análisis de contexto en que se desarrolla la afectación. (C.C., Sentencia SU-420 de 2019, Colom.)

Entonces, aquellos migrantes venezolanos que han sido blanco de noticias que difaman su nacionalidad y generan en el colectivo social un sentimiento de xenofobia, se encuentran frente a un real atropello de sus

derechos fundamentales. Por consiguiente, los medios de comunicación son responsables del desconocimiento de los derechos de los migrantes, ante lo cual los ciudadanos extranjeros cuentan con la tutela, como una vía de protección ágil y efectiva, así como con el derecho de rectificación; asimismo, en el caso de las redes sociales, se deben cumplir unos requisitos adicionales previos a la interposición de una tutela.

Estrategias para enfrentar la violación de derechos fundamentales

Según Forst (Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, 2020), Colombia es uno de los países más peligrosos del mundo en cuanto a defensa de derechos humanos se trata, razón por la que se hace imperioso establecer mecanismos alternativos a los legales, para combatir y superar esta problemática. En este contexto, los medios de comunicación no son ajenos a la violación de derechos humanos fundamentales, reconocidos en la Constitución Política de 1991, por las razones previamente expuestas.

Por consiguiente, en primer lugar, se podría optar por un cambio en la legislación existente que regula los medios de comunicación para prohibirles hacer parte de actividades económicas en sectores distintos al de la información. Empero, la ley es limitada en el sentido que únicamente sanciona una conducta cuando se ha consumado, pero no trasciende para generar una disminución en dicha conducta (Blanco, 2020).

En segundo lugar, además de tener claro que existen mecanismos judiciales que pueden ayudar a combatir flagelos contra derechos fundamentales cometidos por medios de comunicación, se deben asumir nuevos debates que se enfoquen en eliminar la violación de tales derechos. Al respecto, Rodríguez Garavito y Gómez señalan que:

[...] la sobrelegalización del lenguaje y las tácticas de derechos humanos han resultado en la pérdida de visión sobre el hecho de que, más que un conjunto de tratados y normas constitucionales, estos derechos son reclamos morales sobre el valor intrínseco de cada ser humano. (2018, p. 38)

De manera que una estrategia para contrarrestar las violaciones a derechos fundamentales provenientes de los medios de comunicación puede partir de una serie de acciones colectivas que propendan por una cohesión social. Al respecto, Mandeep Tiwana (2018) propone desarrollar una narrativa positiva de las contribuciones de la sociedad civil; incentivar el trabajo conjunto; rastrear el progreso de los compromisos constitucionales e internacionales; juntar esfuerzos con académicos y periodistas; y lidiar con la nueva crisis democrática. Por lo tanto, en vez de seguir el juego de los medios de “apelar a los temores colectivos en torno a temas relacionados con la seguridad nacional, la influencia extranjera o la protección de valores culturales” (Tiwana, 2018, p. 165), se debe optar por enviar un mensaje que demuestre cómo la sociedad contribuye en el desarrollo nacional.

En tercer lugar, es importante tener claro que la sociedad debe estar cimentada en un espíritu de solidaridad, razón por la que unir esfuerzos con distintas áreas académicas debe ser un ejercicio direccionado a difundir valores democráticos, de la mano de periodistas que cubran las denuncias que los medios poderosos callan. Así mismo, la sociedad debe monitorear, de manera continua, el cumplimiento de los compromisos establecidos en los tratados internacionales y en la misma Constitución, con el ánimo de sacar a la luz pública cualquier incumplimiento.

Finalmente, en “la sociedad civil debemos comprender y lidiar con la ira que motiva al populismo [...], al mismo tiempo tenemos que ser

cuidadosos de no ignorar las políticas xenofóbicas, racistas o sexistas” (Tiwana, 2018, p. 169). Es necesario, por tanto, innovar e invertir en estrategias de resiliencia, para enfrentar las vejaciones de los medios de comunicación y transformar realmente a la sociedad colombiana, en el respeto por los derechos humanos.

Conclusiones

La comunicación es necesaria para el conocimiento de distintas situaciones que se presentan en el mundo y en la sociedad en que vivimos. A través de esta se desarrolla un proceso de solidaridad entre los individuos que puede generar una transformación en el modo de apreciar la realidad. Por este motivo, cuando la información está en manos de pocos puede ser utilizada para dominar y alterar el conocimiento del contexto, lo que da cuenta del poder que tienen los medios de comunicación.

Los medios dan a conocer a la sociedad los hechos que van acaeciendo, por esta razón, es imprescindible que difundan una información veraz, imparcial y con lealtad a la realidad y donde se eviten juicios de valor u opiniones personales que comprometan derechos fundamentales. De no ser así, se corre el riesgo de desconocer y vulnerar la dignidad humana, el buen nombre y la honra, y se suplantaría a los jueces, quienes son los únicos con el poder de determinar la responsabilidad y verdad de un determinado caso, atendiendo a la sana crítica y la valoración de las pruebas obtenidas legalmente.

Los migrantes, al igual que todos los nacionales en un país determinado, gozan de derechos humanos. Colombia, al ratificar tratados internacionales, se obliga a garantizar derechos mínimos fundamentales a todos los individuos, incluidos los migrantes. De manera que el Estado tiene el deber de otorgar los mismos mecanismos de protección de

derechos tanto a los colombianos como a los migrantes venezolanos o de cualquier otra nacionalidad.

La tecnología, particularmente las redes sociales, representa nuevos inconvenientes en relación con la protección de los derechos humanos, sin embargo, la Corte Constitucional ha avanzado en esta materia y comprende que los medios de comunicación también son responsables cuando hacen uso de plataformas digitales para afectar derechos fundamentales.

En conclusión, cuando los migrantes se vean afectados en su dignidad, buen nombre y honra, por la información emitida en un medio de comunicación, tienen el derecho de exigir ante una autoridad judicial competente que les sean reparados sus derechos, por el incumplimiento de la responsabilidad mediática de respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos. No obstante, es necesario pensar en estrategias alternas a las legales que impacten de manera más profunda a la sociedad y promuevan una mitigación o erradicación de los motivos que llevan a vulnerar estos derechos fundamentales. El diálogo y la conexión con las personas en busca de una cohesión social con valores democráticos, solidarios y de respeto por los derechos fundamentales, son un paso importante en la búsqueda de esas nuevas estrategias.

Referencias

- Blanco Alvarado, C. (2019). La legitimidad desde el Parlamento Andino como órgano deliberante de la CAN. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(2), 191-205.
- Blanco Alvarado, C. (2020). El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales atendiendo el escenario de la pandemia por el COVID-19, en el Estado colombiano. *Revista Novum Jus*, 15(1), 17-40.
<https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.1.2>
- Bourdieu, P. (2001). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.

Cano Isaza, G. (1983, 17 de julio). Libreta de Apuntes. La credibilidad de un periódico.

Fundación Guillermo Cano Isaza.

<http://fundacionguillermocano.com.co/guillermo-cano/obra-periodistica/periodismo-libertad-expresion/credibilidad-periodico/>

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. (2020, marzo 2). Colombia es uno de los países más peligrosos del mundo para los activistas contra el abuso corporativo, según un informe de una ONG. <https://www.business-humanrights.org/es/blog/colombia-es-uno-de-los-pa%C3%ADses-m%C3%A1s-peligrosos-del-mundo-para-los-activistas-contra-el-abuso-corporativo-seg%C3%BAAn-un-informe-de-una-ong/>

Chomsky, N. y Herman, E. S. (2013). *Los guardianes de la libertad*. Austral.

Colombia. Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”. Febrero 5 de 1973. D.O. núm. 33780.

Colombia. Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Noviembre 19 de 1991. D.O. núm. 40.165.

Colombia. Ley 43 de 1993. Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Febrero 1 de 1993. D.O. núm. 40.735.

Colombia. Decreto 1239 de 2003. Por el cual se crea la Comisión Nacional Intersectorial de Migración. Mayo 20 de 2003. D.O. núm. 45.193.

Colombia. Decreto 4976 de 2011. Por medio del cual se reglamenta el “Fondo Especial para las Migraciones” del Sistema Nacional de Migraciones y se dictan otras disposiciones. Diciembre 30 de 2011. D.O. núm. 48298.3.

Colombia. Decreto 0834 de 2013. Por el cual se establecen disposiciones en materia migratoria de la República de Colombia. Abril 24 de 2013. D.O. núm. 48.772.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2000). Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Aprobada en el 108º periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.

Constitución Política de Colombia [C.P.] (1991). (Colom.).

Corredor, J. y Ramírez, L. (2020, 16 de abril). Coronavirus y migración: ¿respuestas desiguales? *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/coronavirus-y-migracion-respuestas-desiguales/>

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], septiembre 9, 1992, M.P.: J. G. Hernández Galindo, Sentencia T-512/92, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], diciembre 16, 1998, M.P.: E. Cifuentes Muñoz, Sentencia T-801/98, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], octubre 17, 2002, M.P.: E. Montealegre Lynett, Sentencia T-881/02, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 22, 2007, M.P.: M. J. Cepeda Espinosa, Sentencia T-391/07, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], noviembre 13, 2012, M.P.: N. Pinilla Pinilla, Sentencia T-940/12, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], enero 28, 2013, M.P.: J. I. Pretelt Chaljub, Sentencia T-040/13, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], diciembre 16, 2016, M.P.: A. Arrieta Gómez, Sentencia T-725/16, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], enero 3, 2017, M.P.: L. G. Guerrero Pérez, Sentencia T-022/17, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], abril 6, 2019, M.P.: C. Pardo Schlesinger, Sentencia T-117/18, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], septiembre 12, 2019, M.P.: J. F. Reyes Cuartas, Sentencia SU-420/18, [Colom.].

Cortes, S. (2016). Derechos humanos en las políticas de paz y posconflicto en Colombia. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(1), 129-145.

Fajardo, D. (2002). *Para sembrar la paz hay que aflojar la tierra*. Universidad Nacional de Colombia.

Foucault, M. (1997). *Verdad y poder. En un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Alianza.

- Bourdieu, P. (2000). *Intelectuales, política y poder*. Buenos Aires. Eudeba. Universidad de Buenos Aires.
- Foucault, M. (2000). *Defender la sociedad. Curso en el College de France (1975-1976)* (H. Pons, Trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Guarín Ramírez, E., Olarte López, L. y Garzón Barrera, J. (2019). El pluralismo social en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana y sus efectos en la materialización de los derechos. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 14(2), 11-34.
- Gutiérrez, B., Rodríguez, M. y Camino Gallego, M. (2010). El papel de los medios de comunicación actuales en la sociedad contemporánea española. *Signo y Pensamiento*, 29(57), 268-285.
- Hernández, L. E. (2006). La renta petrolera y su impacto en el crecimiento económico de Venezuela. *Problemas del Desarrollo*, 37(145), 137-151.
- Huertas Díaz, O., López Gómez, D. y Jerez Avilán, L. S. (2019). La “paz” como escenario de disputa ideológica. *Revista IUSTA*, 50(1), 19-38.
<https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.01>
- Instituto Nacional de Estadística [INE]. (2011). *Estructura poblacional. Censo Nacional de Población y Vivienda. Venezuela*.
<http://www.redatam.ine.gob.ve/Censo2011/index.html>
- León, A. y Soto, L. (2020, 3 de junio). Colombia se lava las manos con el retorno de los venezolanos. *La Silla Vacía*. <https://lasillavacia.com/colombia-se-lava-las-manos-retorno-los-venezolanos-76978>
- Llano, J. V., Rengifo, A. y Rojas, M. (2018). Estado cosmopolita en América Latina. *Revista IUSTA*, 1(48), 97-117. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.04>
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2016). Radiografía de venezolanos en Colombia.
https://www.migracioncolombia.gov.co/documentos/comunicaciones/infografias/radiografia_web_2017.pdf
- Naranjo, C. P., Naranjo, A. D. y Navas, C. (2018). Sobre el discurso alrededor de las ideas de revolución en América Latina. *Revista IUSTA*, 49(2), 169-192.
<https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0049.07>
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. Resolución 1999/44 sobre los derechos de las personas migrantes. Comisión de Derechos Humanos. Abril 27 de 1999.

- Ospina, W. (2013). *Pa' que se acabe la vaina*. Planeta.
- Pineda, L. (2018). Pensaron que el venezolano era el ladrón pero fue quien los capturó. *Minuto30*. <https://www.minuto30.com/bogota/pensaron-que-venezolano-era-el-ladron-pero-fue-quien-los-capturo/721667/>
- Proyecto Migración Venezuela. (2020, 22 de marzo). Cinco mensajes claves para entender la migración en Colombia. *Semana*.
<https://migravenezuela.com/web/articulo/cinco-mensajes-clave-para-atender-la-migracion-en-colombia/1904>
- Ramírez Corzo, C. A. (2019). Noticias falsas: el nuevo poder en la era de la posverdad. *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 35(25), 364-413.
- Rodríguez, A. (2014). Indicadores de constitucionalidad de las políticas públicas: enfoque de gestión de derechos. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(2), 135-175.
<https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2014.0002.06>
- Rodríguez, E. (2016). El pasaje del estado y el derecho a la postmodernidad. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(2), 11-37.
- Rodríguez Garavito, C. y Gómez, K. (Eds.). (2018). *Encarar el desafío populista. Un nuevo manual de estrategias para actores de derechos humanos*. Dejusticia.
<https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/04/Encarar-el-desaf%C3%ADo-populista-WEB.pdf>
- Ruiz R., N. Y. (2011). El desplazamiento forzado en Colombia: una revisión histórica y demográfica. *Estudios Demográficos y Urbanos*, 26(1), 141-177.
- Sánchez Giraldo, C. y Calderón Sánchez, D. (2017). Geopolítica de los derechos humanos en las fronteras terrestres de Colombia en el primer periodo presidencial de Juan Manuel Santos. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 12(2), 53-72.
<https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.03>
- Tiwana, M. (2018). Estrategias de respuesta para contrarrestar la política global de mano dura contra la sociedad civil. En C. Rodríguez Garavito y K. Gómez (eds.), *Encarar el desafío populista. Un nuevo manual de estrategias para actores de derechos humanos* (pp. 163-172). Dejusticia.

Unidad Investigativa. (2019, 27 de abril). Cada 24 horas capturan a trece venezolanos por hurto en Bogotá. *El Tiempo*.

<https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/cada-24-horas-capturan-a-trece-venezolanos-por-hurto-en-bogota-354598>

Yesil, B. (2018). El quinto Estado: ataque y cooptación de los medios turcos. En C. Rodríguez Garavito y K. Gómez (Eds.), *Encarar el desafío populista. Un nuevo manual de estrategias para actores de derechos humanos* (pp. 83-91). Dejusticia.

<https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/04/Encarar-el-desaf%C3%ADo-populista-WEB.pdf>

Zapata Callejas, J. S. (2014). La teoría del Estado fallido: entre aproximaciones y disensos. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 9(1), 87-110. <https://doi.org/10.18359/ries.52>

REVISTA IUSTA

Derecho, investigación, conflicto, prácticas jurídicas



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

revistaiusta@usantotomas.edu.co
doi: <https://doi.org/10.15332/250005286>