



ISSN Impreso: 2215-8944
E-ISSN Electrónico: 2539-4983

Contenido Revista Academia & Derecho -RA&D- N° 21:

La lucha por la adopción en Colombia por parte de personas con orientación sexual diversa: un logro alcanzado ante la Corte Constitucional

Educación Superior con enfoque de género. Una visión desde la realidad regional

La traducción jurídica y su importancia para el derecho actual

Inclusión laboral en el sector público y privado de las personas con discapacidad en el municipio de Pereira desde el año 2000 hasta el 2016

Los actos administrativos unilaterales algorítmicos: una conceptualización necesaria para tiempos modernos

El conflicto armado y la justicia transicional en Colombia en las Sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos: Un análisis de los casos colombianos

El pos-acuerdo, “detonante ambiental en Colombia

Análisis de la procedencia del auto de pruebas en la sentencia anticipada en Colombia: una mirada desde la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

Reflexiones sobre la reparación administrativa en Colombia, y el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición

Revista Academia & Derecho	Publicación Semestral	ISSN: 2215-8944 E-ISSN: 2539-4983	Año 11 N° 21 2020	Julio - Diciembre	Pág. 306	Centro Seccional de Investigaciones	Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales



DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA REVISTA ACADEMIA & DERECHO

Misión. Promover y estimular la formación, socialización, discusión, comunicación y difusión del conocimiento jurídico y de enseñanza del derecho, a través de un proceso científico y abierto a la pluralidad del pensamiento a nivel nacional e internacional.

Alcance y política editorial. Academia & Derecho es una revista jurídica que publica trabajos originales e inéditos referentes a las diversas áreas disciplinarias del derecho y su enseñanza. Las disciplinas se clasifican tradicionalmente en: Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Económico, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho del Medio Ambiente, Derecho de Minas, Derecho de Aguas, Derecho Internacional, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Derecho Penal y Criminología, Derecho Procesal, Derecho Electoral, Enseñanza del Derecho, no siendo este un listado taxativo, dada la evolución misma de las relaciones humanas que permite la concepción de nuevas especialidades.

Cada número de la revista tiene un carácter misceláneo, sin perjuicio de poder editar, cuando se considere adecuado, números monográficos.

Es una publicación académica de periodicidad semestral, realizada en Colombia, Departamento Norte de Santander, por el Centro Seccional de Investigaciones y la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales de la Universidad Libre Seccional Cúcuta desde el año 2010.

Se compone básicamente por una Sección permanente: (I) artículos de investigación, destacándose en algunos números la sección *Reflexión grandes maestros del derecho*.

Constituye una revista arbitrada que emplea el sistema de revisión por pares a doble ciego (*double blind review*).

Los juicios presentados por los autores en sus artículos no representan la opinión ni criterio de la Institución que edita la Revista.

Indexación. La Revista Academia & Derecho se encuentra reconocida en:



Índice Bibliográfico Nacional -IBN Publindex- Categoría C, Colciencias, Colombia. (Julio 01 de 2013-Junio 30 de 2015)

Índice Bibliográfico Nacional -IBN Publindex- Categoría B, Colciencias, Colombia. (Enero 01 de 2014-Diciembre 31 de 2019)

Índice Bibliográfico Nacional -IBN Publindex- Categoría C, Colciencias, Colombia. (Enero 01 de 2020-Diciembre 31 de 2020)



DEFINITION AND CHARACTERISTICS ACADEMY & LAW JOURNAL

Mission. Promote and stimulate training, socialization, discussion, communication and divulgation of legal knowledge and legal education through a scientific and open process to the plurality of nationally and internationally thought.

Scope and editorial policy. Academy & Law is a legal journal that publishes original and unpublished works concerning to the various subjects of law and its teaching. The disciplines are traditionally classified as: Civil Law, Commercial Law, Business Law, Tax Law, Administrative Law, Constitutional Law, Environmental Law, Mining Law, Water Law, International Law, Labor Law and Social Security, Criminal Law and Criminology, Procedural Law, Electoral Law and Legal Education. This being a non-exhaustive list, considering the same evolution of human relationships that allows the development of new specialties.

Each issue of the journal has a various content, without prejudice to release, when appropriate, a special edition about a single theme.

It is a biannual journal, held in Colombia, Norte de Santander Department, by the Sectional Research Centre and the Faculty of Law, Politics and Social Science at the Universidad Libre de Colombia since 2010.

It is basically composed of a permanent section: (I) research articles; standing out in some issues *Thoughts of great masters of law* section.

It is a refereed journal which uses the peer review system called double-blind.

The the opinions expressed by the authors in their articles do not represent the opinion or judgment of the institution which publishes the journal.

Indexing. Academy & Law Journal is recognized:



Índice Bibliográfico Nacional -IBN Publindex- Categoría C, Colciencias, Colombia. (Julio 01 de 2013-Junio 30 de 2015)

Índice Bibliográfico Nacional -IBN Publindex- Categoría B, Colciencias, Colombia. (Enero 01 de 2014-Diciembre 31 de 2019)

Índice Bibliográfico Nacional -IBN Publindex- Categoría C, Colciencias, Colombia. (Enero 01 de 2020-Diciembre 31 de 2020)



ISSN Impreso: 2215-8944
E-ISSN Electrónico: 2539-4983

EQUIPO EDITORIAL

DIRECTOR

DARWIN CLAVIJO CÁCERES, Magister en Derecho Administrativo,
Docente Investigador de Derecho Público
Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales, Universidad Libre Seccional Cúcuta.

EDITORA

MICHELLE ANDREA NATHALIE CALDERÓN ORTEGA, Magister (c) en Derecho Administrativo,
Docente Investigadora de Derecho Público
Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales, Universidad Libre Seccional Cúcuta.

COMITÉ EDITORIAL

LORENZO MATEO BUJOSA VADELL, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Salamanca, Salamanca, España

ÁLVARO JAVIER DOMINGO PÉREZ RAGONE, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Procesal, Universidad Gabriela Mistral, Santiago de Chile, Chile

JUAN GABRIEL ROJAS LÓPEZ, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia

JOSÉ MARÍA PELÁEZ MEJÍA, Magister en Derecho Penal y Procesal Penal,
Profesor de Derecho Penal, Universidad Libre Seccional Cúcuta, Cúcuta, Colombia

COMITÉ CIENTÍFICO

RODRIGO ANTONIO RIVERA MORALES, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Procesal, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Venezuela

JORDI NIEVA FENOLL, Doctor en Derecho,
Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de Barcelona, Barcelona, España

LUIZ GUILHERME MARINONI, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Procesal, Universidad Federal de Paraná, Curitiba, Brasil

JUAN CAMILO SALAS CARDONA, Doctor en Derecho,
Profesor de Filosofía del Derecho, Teorías de la Justicia y Derechos Humanos,
Universidad de Estrasburgo, Francia

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, Doctor en Derecho,
Profesor Titular Emérito de Derecho Procesal Constitucional,
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Se autoriza la reproducción de los artículos
citando la fuente y los créditos de los autores:

Revista Academia & Derecho. Universidad Libre Seccional Cúcuta

Entidad Editora: Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Los conceptos y opiniones expresados en los artículos
son responsabilidad de los autores y no comprometen a la Universidad Libre

Forma de adquisición:
canje, suscripción o entrega gratuita
Revista Academia & Derecho en la Web:
<http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/>

Correspondencia:
Avenida 4 N° 12N-81. Barrio El Bosque
Universidad Libre Seccional Cúcuta
Teléfono: 5 82 98 10. Extensión 104
Correo electrónico: revista.academiayderecho.cuc@unilibre.edu.co

Formato: 17 cm x 24 cm



TABLA DE CONTENIDO

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA REVISTA.....	2
EDITORIAL.....	11

La lucha por la adopción en Colombia por parte de personas con orientación sexual diversa: un logro alcanzado ante la Corte Constitucional.....	15

The fight for adoption in Colombia by people with diverse sexual orientation: an achievement before the Constitutional Court

A luta pela adoção na Colômbia por pessoas com diversas orientações sexuais: uma conquista perante o Tribunal Constitucional

La lutte pour l'adoption en Colombie par des personnes ayant des orientations sexuelles diverses : un acquis devant la Cour constitutionnelle

ALEJANDRO GIRALDO HENAO
DAVID MENDIETA

Educación Superior con enfoque de género. Una visión desde la realidad regional.....	43

Higher Education with a gender perspective. A vision from the regional reality

Ensino superior com perspectiva de gênero. Uma visão da realidade regional

Enseignement supérieur avec une perspective de genre. Une vision de la réalité régionale

ISABEL GOYES MORENO
ZULMA LORENA IZQUIERDO GARCÍA
XIMENA IDROBO OBANDO

La traducción jurídica y su importancia para el derecho actual.....	83

Legal translation and its importance to the current law

Tradução jurídica e sua importância para a legislação vigente

La traduction juridique et son importance pour le droit actuel

NELSON CAMILO CORTES SANTOS

Inclusión laboral en el sector público y privado de las personas con discapacidad en el municipio de Pereira desde el año 2000 hasta el 2016 127

Labor inclusion in the public and private sectors of people with disabilities in the municipality of Pereira from 2000 to 2016

Inclusão laboral nos setores público e privado de pessoas com no município de Pereira de 2000 a 2016

Insertion professionnelle dans les secteurs public et privé des personnes handicapées dans la municipalité de Pereira de 2000 à 2016

ALEXANDRA HURTADO MAYA

ELKIN ANDRÉS HEREDÍA RÍOS

JENNY ALEXANDRA ECHEVERRY HERRERA

Los actos administrativos unilaterales algorítmicos: una conceptualización necesaria para tiempos moderno..... 155

Algorithmic unilateral administrative acts: a necessary conceptualization for modern times

Atos administrativos unilaterais algorítmicos: uma conceituação necessária para os tempos modernos

Actes administratifs unilatéraux algorithmiques : une conceptualisation nécessaire pour les temps modernes

JHON STEVEN PATIÑO ÁVILA

HUGO ERNESTO GUEVARA ZAPATA

El conflicto armado y la justicia transicional en Colombia en las Sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos: Un análisis de los casos colombianos..... 189

The Armed Conflict and Transitional Justice in Colombia in the Judgments of the Inter-American Court of Human Rights: An Analysis of Colombian Cases

O conflito armado e a justiça de transição na Colômbia nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise dos casos colombianos

Le conflit armé et la justice transitionnelle en Colombie dans les arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : une analyse des affaires colombiennes

CLARA MARÍA MIRA GONZÁLEZ

ISABEL CRISTINA ARROYAVE LONDOÑO
JULIANA OCAMPO RUÍZ

El pos-acuerdo, “detonante ambiental en Colombia” 221

The post-agreement, "environmental trigger in Colombia"

O pós-acordo, "gatilho ambiental na Colômbia"

L'après-accord, "déclencheur environnemental en Colombie"

HAROLD ALEXANDER VILLAMIL CASTILLO

Análisis de la procedencia del auto de pruebas en la sentencia anticipada en Colombia: una mirada desde la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia..... 249

Analysis of the origin of the order of evidence in the anticipated sentence in Colombia: a look from the jurisprudence of the Civil Chamber of the Supreme Court of Justice

Análise da origem da ordem de prova na sentença antecipada na Colômbia:

um olhar a partir da jurisprudência da Sala Civil da Corte Suprema de Justiça

Analyse de l'origine de l'ordre des preuves dans la peine anticipée en Colombie :

un regard sur la jurisprudence de la Chambre civile de la Cour suprême de justice

DIEGO JUAN JIMÉNEZ QUINCENO

Reflexiones sobre la reparación administrativa en Colombia, y el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición..... 277

Reflections on administrative reparation in Colombia, and the system of truth, justice, reparation and non-repetition.

Reflexões sobre a reparação administrativa na Colômbia e o sistema de verdade, justiça, reparação e não repetição.

Réflexions sur la réparation administrative en Colombie, et le système de vérité, justice, réparation et non-répétition.

ANGÉLICA NAVARRO MONTERROZA
JOSEFINA QUINTERIO LYONS
FRANCISCO DIAZ

ÍNDICE DE AUTORES 307



EDITORIAL

MICHELLE ANDREA NATHALIE CALDERÓN ORTEGA

Cada nuevo número representa la suma de los insondables esfuerzos de quienes participan en las diferentes etapas de un proceso editorial. En la edición No. 21 del año 11 de nuestra revista Academia & Derecho queremos recordar la importancia de las revistas de investigación para llevar a la comunidad académica y científica, los avances en los distintos campos del conocimiento, permitiendo a todos los actores, conocer, comprender, discernir, cuestionar o ampliar el conocimiento existente.

Este proceso comienza con la preocupación de los investigadores sobre los problemas de los que adolece o que pueden ser resueltos desde su campo de conocimiento y que representan preocupaciones reales y actuales; por ello, los académicos, científicos e investigadores ofrecen otras miradas, otras maneras y otras respuestas a los problemas que nos precedieron y a los que en la actualidad nos acompañan. Ellos saben que el mundo cambia y, aunque los hechos del pasado sigan siendo los mismos, las miradas presentes pueden leerlos de maneras distintas, pueden reconstruirlos o resignificarlos. Esto ocurre, tanto en las ciencias naturales, como en las ciencias sociales y humanas, y, por supuesto, también le ocurre al Derecho.

Como con el tiempo se construyen nuevos paradigmas, cada día hay otras preguntas y cada día hay quienes aportan nuevas respuestas. Pero, sin las publicaciones académicas, sin las revistas de investigación o las publicaciones científicas, cada una de esas respuestas estaría limitada a un público selecto y, por tanto, sus avances no podrían llegar a todos los rincones del mundo, para que otros puedan leerlos, difundirlos, aceptarlos o refutarlos y, formular así, otras preguntas y otras respuestas.

En esa medida, aunque muchas revistas científicas gestionan sus procesos editoriales conforme a las normas de los indexadores y, pese a que sus artículos ofrecen calidad académica y rigor científico, las formas en qué son medidas y evaluadas, no responden a las realidades, los modelos de circulación y los fenómenos de transformación propios de sus campos de conocimiento. En muchos casos, sus esfuerzos no son valorados, su trabajo es descalificado de los modelos de medición y sus publicaciones son devaluadas o incluso, descalificadas del proceso de indexación.

Quienes en Colombia asumimos con responsabilidad la gestión editorial para la publicación de artículos científicos, nos enfrentamos a esos y otros criterios de medición y evaluación que, en muchos casos, no responden a los verdaderos modelos de producción, citación y circulación de la información que se dan en sus campos de conocimiento, sino que son evaluados con los criterios de otras disciplinas y saberes, en los cuales la producción y la publicación se actualizan de forma más rápida, pues se encuentran en constante cambio e intercambio. Su producción es permanente, ya que los hallazgos pueden reportarse a partir de casos, tal y como ocurre con las revistas de ciencias de la salud y las publicaciones en dichas áreas. En estos campos, los procesos editoriales demoran menos y las publicaciones tienen más posibilidades de apropiación y circulación, aunque, también, el acceso a las publicaciones tiende a ser cerrado.

En contraste, las ciencias sociales, con publicaciones por lo general de acceso abierto, tienen procesos distintos de lectura y retroalimentación, su transformación no se da con la rapidez de las ciencias médicas, ni son ni pueden comparar sus formas de producción científica como equivalentes, tampoco sus formas de apropiación y citación. Empero, son evaluadas de la misma manera, quizá en un malentendido del principio de igualdad o de la idea de universalidad y, es por ello que, con cada proceso de indexación muchas revistas en el campo de las ciencias sociales y humanas, son descalificadas por los sistemas de medición y evaluación.

Quienes acompañamos tras bambalinas la gestión editorial, sabemos que la tarea no es fácil; no obstante, a pesar de los múltiples obstáculos y de las desigualdades, nos esforzamos cada día para superar las barreras, seguimos y seguiremos luchando para que la cualificación de nuestras revistas siga siendo acreditada y, para que, en un futuro, el modelo contemple las diferencias en la apropiación y circulación de las publicaciones científicas según el campo de conocimiento. Para la Revista Academia & Derecho lo más importante es



ofrecerles a nuestros lectores artículos de gran calidad, a nuestros autores, procesos justos y, a nuestros evaluadores, propuestas con rigor científico y con posibilidades de publicación, artículos cuestionadores y transformadores de la realidad, para que, cualquier persona interesada pueda leerlos y continuar con este proceso en constante transformación que es la tarea del académico, el estudioso y el investigador; la tarea de quien duda, se cuestiona y va más allá de las ideas de su tiempo.

Con la anterior reflexión, se publica la Revista Academia & Derecho -RA&D- en su edición N° 21, correspondiente al período Julio-Diciembre del año 2020, con la seguridad de presentar artículos que plantearán una discusión crítica con serios fundamentos en cada uno de sus ámbitos.

Finalmente, recordamos a nuestros futuros postulantes y autores que todos los artículos postulados a nuestra revista deben seguir las orientaciones de la guía de autores que pueden consultar en el siguiente enlace: <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/about/submissions#authorGuidelines>

La lucha por la adopción en Colombia por parte de personas con orientación sexual diversa:
un logro alcanzado ante la corte constitucional

Alejandro Giraldo-Henao - David Mendieta

La lucha por la adopción en Colombia por parte de personas con orientación sexual diversa: un logro alcanzado ante la corte constitucional*

The fight for adoption in Colombia by people with diverse sexual
orientation: an achievement before the constitutional court

Recibido: noviembre 15 de de 2019 - Evaluado: febrero 15 de 2019 - Aceptado: marzo 23 de 2020

Alejandro Giraldo-Henao**

David Mendieta***

Para citar este artículo / To cite this article

Giraldo-Henao, A., & Mendieta, D. (2020). La lucha por la adopción en Colombia por parte de personas con orientación sexual diversa: un logro alcanzado ante la corte constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 15-42

Resumen: La adopción de niños por parte de parejas con orientación sexual diversa ha sido abordada por la Corte Constitucional colombiana que, de manera gradual, ha permitido la adopción por parte de personas homosexuales (primero en forma individual y luego conjunta), no como un derecho del adulto o de la pareja sino como salvaguarda del derecho de los niños a tener una familia. Mediante la metodología descriptiva analítica, el objetivo de esta investigación es establecer y analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional atinente al tema en cuestión, para concluir que las decisiones del tribunal constitucional mantienen el énfasis en la idoneidad física, mental, moral y social del adoptante más que

* Artículo inédito, artículo de investigación e innovación.

** Abogado, especialista en Derecho de Familia y candidato a Magister de la Universidad de Medellín, profesor universitario. Email: alejandropbravo@gmail.com. ORCID: 0000-0002-6733-9223

*** Abogado, Especialista en Derecho Constitucional y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Diploma de Estudios Avanzados (DEA) y Doctor en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de tiempo completo de la Universidad de Medellín, miembro del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Director del Doctorado en Derecho de la Universidad de Medellín y editor de la revista Opinión Jurídica. Medellín- Colombia Email: dmendieta@udem.edu.co; davidmendietaagonzalez@hotmail.com ORCID: 0000-0002-6944-6815

en su orientación sexual, fiel así al precepto constitucional que prioriza los derechos de los menores por encima de cualquier otra consideración.

Palabras clave: adopción, Colombia, discriminación, diversidad, familia, menor, parejas homosexuales.

Abstract: The adoption of children by couples with diverse sexual orientation has been addressed by the Colombian Constitutional Court which, gradually, has allowed the adoption by homosexual persons (first individually and then jointly), not as a right of the adult or partner but as a safeguard of the right of children to have a family. Through the analytical descriptive methodology, the objective of this investigation is to establish and analyze the jurisprudence of the Constitutional Court regarding the subject matter, to conclude that the decisions of the constitutional court maintain the emphasis on the physical, mental, moral and social suitability of the adopter more than in their sexual orientation, faithful to the constitutional precept that prioritizes the rights of minors over any other consideration.

Keywords: adoption, Colombia, discrimination, diversity, family, homosexual couples, minor

Resumo: A adoção de crianças por casais com orientações sexuais diversificadas tem sido tratada pelo Tribunal Constitucional da Colômbia que, gradativamente, tem permitido a adoção por homossexuais (primeiro individualmente e depois em conjunto), não como um direito da criança, adulto ou companheiro, mas como salvaguarda do direito da criança de constituir família. Por meio de metodologia analítica descritiva, o objetivo desta pesquisa é estabelecer e analisar a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria em questão, para concluir que as decisões do Tribunal Constitucional mantêm a ênfase na idoneidade física, mental, moral e social do adotante mais do que em sua orientação sexual, portanto, fiéis ao preceito constitucional que prioriza os direitos do menor a qualquer outra consideração.

Palavras chave: adoção, Colômbia, discriminação, diversidade, família, casais menores, homossexuais.

Résumé: L'adoption d'enfants par des couples aux orientations sexuelles diverses a été abordée par la Cour constitutionnelle colombienne qui, progressivement, a permis l'adoption par des personnes homosexuelles (d'abord individuellement puis conjointement), et non comme un droit de l'enfant, adulte ou partenaire, mais comme garantie du droit des enfants à avoir une famille. Grâce à une méthodologie analytique descriptive, l'objectif de cette recherche est d'établir et d'analyser la jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant la question en question, pour conclure que les décisions de la Cour constitutionnelle maintiennent l'accent sur l'aptitude physique, mentale, morale et sociale de l'adoptant, plus, que dans leur orientation sexuelle, donc fidèles au précepte constitutionnel qui donne la priorité aux droits des mineurs sur toute autre considération.

Mots-clés: adoption, Colombie, discrimination, diversité, famille, mineurs, couples homosexuels.



SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Esquema de resolución del problema jurídico. - Plan de redacción. - 1. La familia: evolución histórica a la luz de las Constituciones de 1986 y 1991. - 2. La adopción en Colombia. - 3. Tipos de adopción aplicados a la familia diversa. -3.1 Adopción individual o monoparental. -3.2. Adopción complementaria o por consentimiento. - 3.3. Adopción conjunta. - 4. La adopción no es un proceso que deba ser determinado por la orientación sexual del adoptante sino por su identidad - Conclusiones. Referencias.

Introducción

La adopción por parte de personas homosexuales sigue siendo un tema controversial en Colombia en particular, y en América Latina en general¹. Muchos colombianos siguen estando en contra de esta posibilidad y en medio de circunstancias poco propicias para este tipo de adopción, la Corte Constitucional ha intervenido para permitir la adopción, no como un reconocimiento a los adoptantes como tales, sino como una medida para salvaguardar el derecho de los niños a tener una familia (López Medina, 2016).

El presente artículo identifica y analiza las bases jurisprudenciales que le han permitido a las minorías con orientación sexual diversa iniciar procesos de adopción en Colombia. El punto de partida jurisprudencial se dio con el reconocimiento de las parejas del mismo sexo como grupo familiar a través de la (Sentencia C-577, 2011).

Ahora bien, históricamente la legislación colombiana le brindó protección y reconocimiento a la familia tradicional para el ejercicio de la adopción, pero ignoró a las parejas del mismo sexo, dejándolas por fuera de los contenidos legales. Fue la Corte Constitucional la que entró a llenar este déficit de protección que se hacía urgente si se considera, por ejemplo, que existen varias circunstancias que hacen que un niño tenga menos probabilidades de ser adoptado: la edad (ser mayor de 8 años, 11 meses), tener una discapacidad mental o física y ser miembro de un grupo de dos o más hermanos en condición de adoptabilidad (Resolución 3748, 2010). En Colombia se calcula que se encuentran 9.277 niños y adolescentes esperando a ser adoptados, de los cuales 1.670 (18 %) tienen entre 0 y 11 años; 2.041 (22 %) tienen entre 12 y 18 años y 5.473 (59 %) son mayores de 18 años (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2018).

¹ “Las sociedades en el continente americano están dominadas por principios de heteronormatividad, cisonormatividad, y los binarios de sexo y género. Además, existe una amplia y generalizada intolerancia e irrespeto hacia las personas LGBTI o aquellas percibidas como tales, lo cual se suma al fracaso de los Estados en adoptar medidas efectivas para investigar y castigar efectivamente la violencia por prejuicio” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Teniendo en cuenta lo anterior, cerca del 81 % de los niños y adolescentes colombianos en situación de adoptabilidad, muy probablemente no serán adoptados, lo que constituye un drama para cualquier sociedad. Por eso se hace necesario buscar medidas para que más niños y adolescentes puedan gozar del derecho a tener una familia. Es importante enfatizar que desde que Colombia, sumándose a Uruguay, Argentina, México y Brasil, aprobó de manera definitiva la adopción por parte de personas con orientación sexual diversa en el año 2015, ningún otro país latinoamericano lo ha hecho.

Problema de la investigación

¿Cuáles fueron los argumentos de la Corte Constitucional colombiana, para declarar constitucionales las adopciones monoparentales, complementaria y conjunta de niños, por parte de personas con orientación sexual diversa?

Metodología

La presente investigación es de carácter cualitativa, con algunos elementos cuantitativos. Se evidenció cómo la adopción por parte de personas con orientación sexual diversa fue posible en Colombia solo por varias decisiones de la Corte Constitucional y se aportaron algunos datos acerca la adopción en el país entre los años 2010 y 2018. La metodología es descriptiva-analítica, el aspecto descriptivo se encuentra en el seguimiento de las sentencias de la Corte Constitucional que trataron el tema objeto de la investigación y algunos datos obtenidos del ICBF. El analítico se ve reflejado en la revisión hermenéutica de las sentencias y su explicación dentro de uno de los tipos de adopción existentes en el país (monoparental, conjunta y complementarias). Lo anterior permitirá concluir que los tres tipos de adopción por parte de personas con orientación sexual diversa se lograron en Colombia de manera gradual, gracias a pronunciamientos de la Corte Constitucional y su aprobación no depende de la orientación sexual del adoptante sino de su idoneidad física, mental y moral.

Esquema de resolución del problema jurídico.

Para resolver el problema de investigación jurídica, el presente artículo centra su discusión y reflexión en relación con la adopción por parte de parejas con orientación sexual diversa, para ello, además del resumen, la introducción y la metodología del artículo, primero describe de manera sucinta la evolución histórica del concepto

jurídico de familia a la luz de las constituciones de 1886 y 1991, segundo, identifica las generalidades de la adopción en Colombia; tercero, estudia los tipos de adopción aplicados a la familia diversa, entre los que se destaca la adopción individual o monoparental, la adopción complementaria o por consentimiento y la adopción conjunta; finalmente y como cuarto punto de discusión en el artículo, se advierte que la adopción no es un proceso que deba ser determinado por la orientación sexual del adoptante sino por su idoneidad.

Plan de redacción

1. La familia: evolución histórica a la luz de las constituciones de 1886 y 1991

La regulación de la familia en la anterior Constitución colombiana, que data de 1886, era pobre e incipiente. Solo se hacía mención en el artículo 23 del Título II que reglamentaba los derechos civiles y las garantías individuales, así:

Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes. (Parra Benítez, 2008).

Es más, el texto constitucional de 1886 delegó en el legislador el papel de regular instituciones y derechos que hacen parte de los denominados civiles y políticos, como el matrimonio, al establecer que harían parte del Código Civil (Ley 57, 1885). Dicha remisión se encuentra en el artículo 52 en los siguientes términos: “las disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil como título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución”.

El Código Civil colombiano, que es una norma que data del siglo XIX, no definió la institución de la familia, pero en el artículo 874 mencionó la palabra, para referirse a la limitación del uso y la habitación, en los siguientes términos:

El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.

En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia. La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende, asimismo, el número de sirvientes necesarios para la familia. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivan con

el habitador o usuario, y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos. (Ley 57, 1885)

De la lectura del anterior artículo podemos concluir que ya en el siglo XIX la familia estaba constituida no solo por vínculos de sangre, sino también por los nexos que surgen de la convivencia bajo un mismo techo.

Por su parte, en la Constitución colombiana de 1991 el concepto de familia es mencionado en varios artículos. Por ejemplo, el artículo 5 indica que *“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”* (1991) y, más adelante, el artículo 43 señala que.

La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Pero es el artículo 42 donde se define cómo se constituye la familia y se mencionan varios deberes del Estado en aras de su protección, así: *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”*. (1991)

El anterior artículo ha generado en Colombia un debate interpretativo, pues para los sectores conservadores es claro, desde la literalidad de la norma, que la familia se constituye por la decisión libre de un hombre y una mujer de conformarla, pero esta interpretación exegética de una institución tan importante como lo es la familia deja por fuera múltiples variables que se pueden presentar, variables en las que imperan los vínculos afectivos, la solidaridad y el amor y no la simple unión entre un hombre y una mujer (Kamelmajer de Carlucci, 2010).

La Corte Constitucional le da interpretación sistemática y garantista a esta norma, de conformidad con los principios fundamentales plasmados y desarrollados en la misma Constitución y con los pronunciamientos de tribunales internacionales defensores de derechos humanos, al establecer que, en Colombia, pueden existir muchos tipos de familia diferentes a las surgidas de relaciones heterosexuales:

La heterosexualidad no es, entonces, característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo es la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza, de manera que otro ha de ser el denominador común de la institución familiar en sus diversas manifestaciones y aun cuando las causas individuales para conformar una familia son múltiples, para indagar cuál es el rasgo compartido por las distintas

clases de familia y determinar si está presente en las uniones homosexuales, cabe recordar que a familias tales como la surgida del matrimonio o de la unión marital de hecho, jurídicamente se les atribuyen unos efectos patrimoniales y otros de índole personal (Sentencia C-577, 2011).

Durante mucho tiempo se le dio prevalencia a la familia conformada según los parámetros del artículo 113 del Código Civil (Ley 57, 1885). Con posterioridad se ampliaron los derechos a las uniones maritales de hecho en los términos de la (Ley 54, 1990), que es la que reconoce la existencia de las sociedades patrimoniales, diferentes de las sociedades conyugales surgidas del matrimonio.

Pero las uniones entre parejas del mismo sexo quedaron excluidas de las instituciones anteriores hasta que la Corte Constitucional de manera gradual amplió las garantías para este tipo de uniones, primero reconociéndoles el estatus de uniones maritales con derechos y deberes (Sentencia C-075, 2007), derecho a la pensión de sobrevivientes (Sentencia C-336, 2008), derecho a recibir alimentos (Sentencia C-798, 2008), derecho a heredar (Sentencia C-238, 2012) e, incluso, se les reconoció el derecho a contraer matrimonio civil (Sentencia C-577, 2011) y (Sentencia SU-214, 2016). No fue el Congreso de la República quien se preocupó por reconocerle derechos a esta minoría, en un país de tradición conservadora, sino la Corte Constitucional y frente a la adopción, el cambio vino también del Tribunal Constitucional colombiano. Al respecto señala Ahneyenzy Carrillo Velásquez

Para que se pudiera dar una evolución normativa en relación a los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia, fue necesario implementar técnicas de interpretaciones diferentes a las dogmáticas, literales o restrictivas, debido a que la tendencia de estas técnicas tradicionales normalmente no permite que la ley avance de forma paralela con la evolución de la sociedad (Carrillo, 2016, pág. 139).

Respecto a lo normado en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098, 2006), el artículo 68 permite la adopción a personas de manera individual (adopción monoparental), a parejas conformadas por cónyuges y compañeros permanentes (adopción conjunta) y a aquellas personas que pretendan adoptar al hijo biológico de su cónyuge o compañero permanente (adopción complementaria o consentida), pero frente a las parejas del mismo sexo, hubo un déficit constitucional pues no tenían esta posibilidad. Fue necesario que diferentes actores, haciendo uso de la acción de tutela (artículo 86 de la Constitución Política) y de acciones de inconstitucionalidad (artículo 40, numeral 6 y artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política), acudiesen ante los jueces y ante la Corte Constitucional para hacer efectiva la supremacía constitucional. (Mendieta Gonzáles, 2010).

En Colombia hay antecedentes de la lucha de las personas con orientación sexual diversa por ser reconocidas como familia, como es el caso que sustenta la

(Sentencia T-290, 1995), en la cual a un hombre homosexual que estaba a cargo de una niña que fue abandonada por sus padres en 1989, luego de un trámite administrativo a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), le fue arrebatada en 1995 la que él consideraba su hija por su situación de extrema pobreza, aunque él alegaba que la verdadera razón era su orientación sexual. Una vez leída la sentencia, el argumento jurídico más fuerte puede encontrarse en la aclaración del voto del magistrado Carlos Gaviria Díaz, la cual transcribimos en su totalidad por la importancia que tiene para el tema que nos ocupa:

Negarle a una persona la posibilidad de adoptar o cuidar a un niño, por la sola razón de ser homosexual constituiría ciertamente un acto discriminatorio contrario a los principios que inspiran nuestra Constitución. Se pretendía así dejar claramente establecido que eran otros los motivos que habían guiado a la Corte al confirmar la sentencia que denegó la tutela. No obstante, aunque por razones diferentes, los Magistrados fueron partidarios de excluir las frases que arriba se transcriben entre comillas. El suscrito juzga necesario explicitar, con toda nitidez, que esas palabras condensan de modo inequívoco su pensamiento sobre el asunto. La homosexualidad no es en sí misma un lastre moral, pues el comportamiento recto o desviado de una persona nada tiene que ver con sus preferencias sexuales. El comportamiento ético de una persona nada tiene que ver con sus predilecciones amorosas y que es aquél, y no éstas, el que ha de evaluarse para decidir si un adulto es o no competente para educar a un niño (Sentencia T-290, 1995).

En el año 2001 un ciudadano, haciendo uso de la acción de inconstitucionalidad, demandó la norma que para ese entonces regulaba la adopción en Colombia y que establecía quiénes podían adoptar, entre los que se encontraba “La pareja formada por el hombre y la mujer y que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años”. Para el accionante la norma acusada establecía un trato discriminatorio para las parejas homosexuales e incluso ya menciona los derechos prevalentes de los niños como argumento para la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas. Es interesante porque este será el principal argumento para que, catorce años después, la Corte Constitucional declare constitucional la adopción conjunta para parejas del mismo sexo. Pero en el 2001 no estaban dadas las condiciones para un fallo en este sentido y lo que hizo el tribunal colombiano fue declarar la constitucionalidad de las normas demandadas sosteniendo el deber del Estado colombiano de proteger el tipo de familia mencionado por el artículo 42 de la Constitución y que surge de la unión entre un hombre y una mujer, así:

Aparentemente, con lo dispuesto por la disposición acusada se produciría un desconocimiento del principio de igualdad, si se la examina únicamente en relación con el artículo 13 de la Carta, que expresamente habla de que no habrá discriminaciones por razón del sexo. No obstante, en el artículo 42 el constituyente protege sólo una forma de familia, excluyendo otras formas de convivencia afectiva,

y en el 44 hace prevalentes los derechos de los niños. De donde se concluye que el interés superior del menor es de formar parte de la familia que el constituyente protege. Evidentemente, se presenta un conflicto entre el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los homosexuales o de otras personas que convivan en uniones afectivas no constitutivas de familia a la luz de la constitución, que pretenden adoptar, y el derecho del menor a formar parte de una familia protegida por la Constitución y no de otra. No obstante, esta tensión de derechos es resuelta por la misma Carta, que en su artículo 44 señala perentoriamente la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás. Así las cosas, puede decirse que la restricción aludida emana de las propias normas superiores, y que la disposición parcialmente acusada se limita a recoger la solución constitucional. En tal virtud, será declarada su exequibilidad (Sentencia C-814, 2001)

Como se dijo antes, las sociedades son cambiantes y el Estado colombiano tiene la obligación de proteger a la familia independientemente de si fue constituida por vínculos jurídicos solemnes o por la voluntad libre de conformarla. En Colombia, desde la primera década del siglo XXI, se estableció que las relaciones de pareja no se basan exclusivamente en el afecto que puede surgir entre un hombre y una mujer, sino que pueden existir otras formas de convivencia que generan efectos jurídicos, incluyendo las uniones entre parejas del mismo sexo a las cuales, de manera progresiva, les fueron reconocidos derechos que, históricamente no poseían y que en reiteradas ocasiones les habían sido negados (Estupiñán Velandia, 2016).

La Constitución no se refiere expresamente a los derechos de los homosexuales, esto no quiere decir que se puedan desconocer porque, acorde con los derechos fundamentales y las convenciones internacionales, todo ser humano tiene derecho a la autonomía personal y a la diversidad sexual (Muñoz, 2013). Todos debemos coexistir porque Colombia es un Estado diverso, pluricultural, con prevalencia de la dignidad humana (Mendieta & Tobón, 2018).

La familia no es ajena al cambio de los tiempos. Es núcleo de la sociedad, pero esta se transforma, y factores económicos, tecnológicos, políticos aceleran esa transformación. Usando la metáfora de Loewenstein (1975) en su clasificación “ontológica” de las constituciones, el ideal de constitución es un traje que queda a la medida de la sociedad, es decir refleja los valores, pero también la realidad de ese pueblo, entonces la interpretación de la Constitución y la creación de la ley debe responder a los cambios sociales².

² “Para ser real y efectiva, la constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal, y ésta en ella. La constitución y la comunidad habrán tenido que pasar por una simbiosis. Solamente en este caso cabe hablar de una constitución normativa: sus normas dominaban el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de

La Constitución protege la diversidad y el derecho a conformar una familia (Alarcón, 2011). En la sociedad no puede existir un modelo único de familia al cual brindarle absoluta protección, por ello se reconoce a la familia en sus varias tipologías (Álvarez Pertuz, 2011). El concepto de familia es dinámico, a medida que avanzan los años se han logrado diferentes tipos de derechos para las parejas diversas. En la (Sentencia C-075, 2007), la Corte Constitucional les otorgó a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias heterosexuales o unidas por el contrato del matrimonio, así:

Así, no obstante, las diferencias objetivas que existen entre los dos tipos de pareja, y las específicas consideraciones que llevaron al legislador del año 1990 a establecer este régimen de protección, fundadas en la necesidad de proteger a la mujer y a la familia, no es menos cierto que hoy por hoy puede advertirse que las parejas homosexuales presentan requerimientos análogos de protección y que no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferenciado (Sentencia C-075, 2007).

Las sentencias C-577 (2011), C-683 de (2015) y SU 214 de (2016), también ampliaron el concepto de familia, declarando la existencia de muchos tipos de familia, incluyendo las formadas por parejas del mismo sexo, acorde con el principio de igualdad, con los mismos derechos y obligaciones que a las parejas heterosexuales:

El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia (Sentencia C-577, 2011).

El artículo 44 de la Constitución colombiana le da el derecho al niño a tener una familia, y a no ser separado de ella (Uprimny & Sánchez, 2012). A nivel internacional la norma rectora es la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la (Resolución 44/25) del 20 de noviembre de 1989 y se encuentra vigente en

la constitución y se somete a ellas. Para usar una expresión de la vida diaria; la constitución es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente” (Loewenstein, 1975).

Colombia desde el 2 de septiembre de 1990 (Arango Olaya, 2004)³. Este instrumento internacional en su *Preámbulo* le da reconocimiento a la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana en concordancia con el principio de libertad y de no ser discriminados por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos (Resolución 217 A (III), 1948), también se proclamó que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales, los Estados miembros de la ONU, bajo la convicción de que la familia es el elemento fundamental de la sociedad, reconocieron la importancia de la protección del grupo familiar y en particular de los niños, que deben recibir la atención y apoyo necesarios para la formación como individuos aportantes a sus comunidades⁴.

Los niños tienen derecho al desarrollo de su personalidad, a ser educados, a crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. En el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, se define que “niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. (Resolución 44/25, 1989)

Teniendo en cuenta los mandatos internacionales, el Estado colombiano debe proteger a la familia como la microestructura en la que nace la sociedad y como espacio en que esta se desarrolla, en consonancia con el principio de igualdad, libre desarrollo de la personalidad y respeto. El Estado garantizará la protección de sus integrantes, priorizando la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Como se dijo en la introducción del presente escrito, en promedio, solo el 19% de los niños y adolescentes en Colombia en condición de adoptabilidad logran ser parte de una familia y la gran mayoría son rechazados por tener una discapacidad física o mental, ser varios los hermanos que deben ser adoptados o ser mayores de ocho años (a mayor edad menos posibilidades de ser adoptado). Lo anterior es todo un drama pues quienes logran acceder a una familia tendrán más

³ En este sentido deben tenerse en cuenta otros instrumentos emanados de las Naciones Unidas, tales como: la Observación General N.º 18, no discriminación, Comité de Derechos Humanos de la ONU, 10 de noviembre de 1989, la Declaración sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, Organización de Naciones Unidas, 22 de diciembre de 2008 y la Observación General N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, Comité de los Derechos del Niño de la ONU, 29 de mayo de 2013.

⁴ Véanse los artículos 12, 16 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

oportunidades para alcanzar sus metas como seres humanos. La adopción es un acto de amor (Matarazzo, 2016).

2. La adopción en Colombia

El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098, 2006) regula la adopción en Colombia y su artículo 61 la define así: “La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paternofilial entre personas que no la tienen por naturaleza” (Ley 1098, 2006).

La adopción es una ficción legal que busca proteger al menor que ha sido abandonado por su familia o que se encuentra en situación de peligro, otorgándole un grupo familiar, no necesariamente consanguíneo, que le pueda proveer todo lo necesario para su sustento, además de los cuidados indispensables para la edad del menor (Alventosa del Río, 2008). En Colombia, la adopción tiene dos etapas: una de carácter administrativo y otra judicial. En la etapa administrativa el menor se declara en estado de adoptabilidad por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). En la etapa judicial, un juez de familia dicta sentencia mediante la cual se establecen las relaciones paternofiliales. La adopción es irrevocable y el hijo adoptivo llevará los apellidos de los adoptantes. El Código de la Infancia y la Adolescencia establece en el artículo 68 quiénes pueden adoptar en Colombia, así:

Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:

1. Las personas solteras.
2. Los cónyuges conjuntamente.
3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.
4. El guardador al pupilo o expupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.
5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.



Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad. (Ley 1098, 2006)

3. Tipos de adopción aplicados a la familia diversa

Según lo establecido en el artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia y los pronunciamientos de la Corte Constitucional en esta materia, se pueden identificar los siguientes tipos de adopción. Respecto de los adoptantes se destacan: i) la adopción individual o monoparental, si el adoptante es una sola persona, por ejemplo las personas solteras, viudas o divorciadas, tal como lo señala el numeral 1 del artículo 68 del Código de la Infancia y Adolescencia); ii) la adopción complementaria o por consentimiento, que tiene lugar en aquellos casos en los cuales se adopta el hijo o hija del cónyuge o compañero o compañera permanente, con la anuencia de este (numeral 5 del artículo 68 del Código de la Infancia y Adolescencia) y iii) a adopción conjunta, ejercida por cónyuges o compañeros permanentes con una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años (numerales 2 y 3 del artículo 68 del Código de la Infancia y Adolescencia).

A continuación, se mostrará cómo gradualmente la Corte Constitucional reconoció a las personas con orientación sexual diversa la posibilidad de adoptar en las tres circunstancias enunciadas en el párrafo anterior.

3.1 Adopción individual o monoparental

Puede adoptar una persona soltera, viuda o divorciada que cumpla con los requisitos de idoneidad física, mental, y moral, necesaria para suministrarle al menor una familia adecuada y estable (Quinche Ramírez, 2013). En el caso de las personas con orientación sexual diversa este tipo de adopción la reconoció la (Sentencia T-276, 2012). En esta providencia la Corte Constitucional colombiana resolvió una acción de tutela (recurso de amparo) del periodista estadounidense Chandler Burr. En este caso, el adoptante tenía una orientación sexual diversa, y el Tribunal Constitucional determinó que la orientación sexual de la persona no era impedimento para adoptar como soltero.

El supuesto fáctico es el siguiente: el ciudadano americano agotó el proceso de adopción de dos menores de edad ante ICBF, y una vez fueron aprobadas sus pretensiones, la subdirectora de adopciones de la entidad, al enterarse de que el adoptante era gay, impidió la salida de los menores del país, promovió un proceso

de restablecimiento de derechos de los menores entregados en adopción, los niños fueron separados de su padre adoptivo y se instauró una denuncia penal en contra del padre adoptante. Lo anterior argumentando que existía una amenaza sobre “la salud emocional de los niños” (Sentencia T-276, 2012).

El señor Burr acudió ante un juez he instauró una acción de tutela que, en Colombia, es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Esta petición llegó a la Corte Constitucional para su eventual revisión y fue seleccionada. El tribunal constitucional colombiano declaró que el ICBF en forma arbitraria no podía separar a los niños de su familia, que las medidas de restablecimiento solo pueden tomarse después de un examen integral de la situación, no pueden basarse en prejuicios o apariencias sino en evidencias y criterios objetivos, y la separación de los menores de su familia debe ser una medida excepcional. Igualmente le da importancia al derecho de los niños a ser escuchados por las autoridades:

El derecho de todo niño, niña o adolescente a ser escuchado y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, conlleva la obligación del Estado de garantizar espacios dentro de los procesos judiciales y administrativos para que puedan ejercer su derecho de forma libre, así como la obligación de las autoridades de efectivamente oír las opiniones y preocupaciones de los niños, valorarlas según su grado de madurez y tenerlas en cuenta a la hora de tomar decisiones que les conciernan (Sentencia T-276, 2012)

La Corte revocó la actuación del ICBF, regresó a los niños con el padre adoptivo y dejó claro para el ICBF que las actuaciones de restablecimiento de derechos deben basarse en situaciones comprobadas de amenazas o daños a los derechos de los menores y no en prejuicios contra las personas con orientación sexual diversa y dejó claro que la orientación sexual de adoptante no puede ser un criterio de exclusión en un proceso de adopción, así:

Finalmente, la Sala observa que si bien es cierto en el proceso de adopción no se tuvo conocimiento de la orientación sexual de XXX, tal hecho **no le puede ser imputable**, ya que, como manifestó la agencia Baker Victory Services, en los Estados de Nueva Jersey y Nueva York en Estados Unidos, donde se llevaron a cabo los estudios dirigidos a evaluar su aptitud como padre adoptivo, no es posible interrogar a los solicitantes de una adopción sobre su orientación sexual (Sentencia T-276, 2012) (negritas añadidas).

En este fallo el ciudadano norteamericano ganó al ICBF una tutela por la custodia de sus dos hijos adoptivos, que le fueron arrebatados por las autoridades del país cuando estas conocieron de su homosexualidad. Desde entonces, se estableció el precedente en Colombia que permite a las personas homosexuales solicitar en

adopción a niños y niñas de manera individual. Sobre este tema se pronunció el doctrinante colombiano Diego López Medina en los siguientes términos:

Es claro que la ley colombiana permite la adopción monoparental y en ella no se hace exigencia explícita alguna con relación a la orientación sexual de la persona adoptante. Sin embargo, en varios procedimientos administrativos de adopción, los adoptantes monoparentales se quejan de que han sido objeto de discriminación y que sus adopciones han sido dificultadas o negadas por el Estado por el hecho de su homosexualidad (López Medina, 2016).

La siguiente figura muestra el número de personas que de manera individual han adoptado en Colombia desde el año 2010 y hasta el año 2017, no existe información acerca de la orientación sexual de los adoptantes, pues este dato no es pedido durante el trámite.

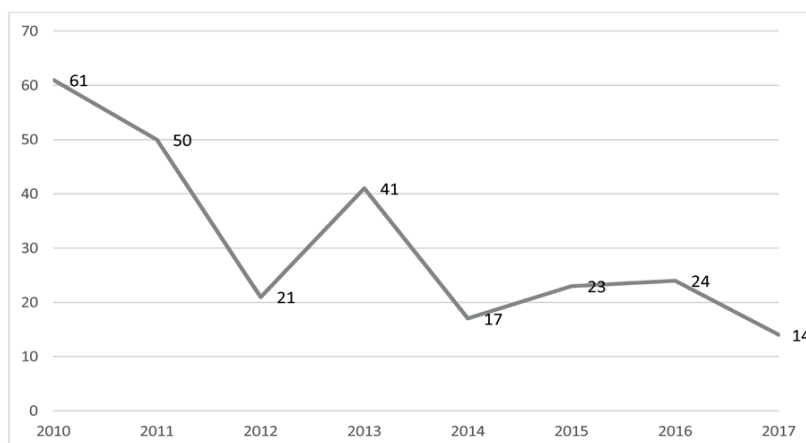


Figura 1. Número de adopciones monoparentales en Colombia (2010-2017)

Fuente: ICBF, 2018.

3.2. Adopción complementaria o por consentimiento

Una de las finalidades básicas de la adopción es integrar la familia y por eso se permite la adopción del hijo del cónyuge o del compañero permanente. En el caso de las parejas con orientación sexual diversa, este tipo de adopción la desarrolló la (Sentencia SU-617, 2014). En esta providencia la Corte Constitucional aceptó la primera adopción homoparental en la historia del país. La Corte insistió en que el debate de adopción por parte de parejas del mismo sexo debe girar en torno al interés superior del menor y no sobre el desarrollo a la igualdad de los padres o

madres homosexuales adoptantes frente a los heterosexuales (Pradilla-Rivera, 2011) (Sangalli, Ortiz, Wajzman, Sánchez, & Schmidt, 2014).

El supuesto es el siguiente: una pareja conformada por dos mujeres decidió que una de ellas se embarazara mediante inseminación artificial, en busca de lograr el sueño de ser madres y así nació una menor. Posteriormente, esta pareja decidió presentar ante el ICBF una solicitud de adopción, para que la compañera no inseminada figurara como madre legítima y tuviera los mismos derechos sobre la menor a pesar de no ser su madre biológica (Sentencia SU-617, 2014).

La pareja inició el proceso de adopción ante la Defensoría de Familia del municipio de Rionegro en el departamento de Antioquia (Colombia) pero la pretensión fue negada con el argumento que el artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098, 2006) no regulaba esta clase de adopción para parejas del mismo sexo y que, adicionalmente y de acuerdo con el artículo 42 de la (Constitución Política de Colombia, 1991), una pareja homosexual no constituía familia bajo una interpretación exegética. Por su parte, el ICBF conceptuó que las dos mujeres, aunque se habían casado en Alemania y convivían y desde el año 2005 y aunque habían formalizado la unión marital de hecho ante notario desde marzo del 2008, según los parámetros de la ley 54 de 1990, les faltó el elemento probatorio que acreditara la convivencia por más de dos años como lo exige el Código de la Infancia y la Adolescencia (Sentencia SU-617, 2014).

Ante la negativa de dicha petición, la pareja decidió presentar una acción de tutela argumentando la vulneración del derecho a la igualdad de la menor, el derecho a tener una familia y a estar protegida por los beneficios legales de la madre, tales como: el derecho a la salud, alimentos, a heredar, a exigir su custodia y cuidado. Con la finalidad de continuar con el proceso administrativo de adopción, anexaron a su petición –como elemento probatorio– un concepto psicológico en el que se evidenciaba el estado mental de la niña en el que, además, se conceptuaba que, en su proceso de crecimiento y madurez, no le afectaba negativamente el ser criada por dos madres.

En enero del 2009, un juez penal del circuito de municipio de Rionegro abocó su conocimiento y decidió a favor de la pareja accediendo a sus pretensiones y le ordenó al ICBF proseguir con el proceso de adopción para proteger el derecho de igualdad y el interés superior del menor, siempre y cuando se cumplieran los requisitos exigidos por ley. El ICBF impugnó la decisión ante el Tribunal Superior de Antioquia y el apoderado de las accionantes presentó apelación adhesiva en busca de que el Tribunal ordenara directamente la adopción. El 20 de enero de 2010 el Tribunal Superior de Antioquia negó la apelación adhesiva del apoderado de las accionantes y confirmó la decisión del juez de primera instancia y manifestó

que la compañera permanente sí tenía derecho de adoptar a la hija biológica de su compañera siempre y cuando demostrara ante la Defensoría de Familia una convivencia ininterrumpida de, por lo menos, dos años, esto para agotar el debido proceso (Sentencia SU-617, 2014).

En Colombia, de acuerdo con el artículo 33 del (Decreto Ley 2591, 1991), todas las tutelas deben ser enviadas a la Corte Constitucional para su eventual revisión y esta tutela que se viene comentando fue seleccionada. La máxima autoridad constitucional colombiana analizó el procedimiento que regula la adopción y encontró que, ciertamente, el artículo 68 del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098, 2006) excluye tácitamente a las parejas homosexuales –que era la tesis de la Defensoría de Familia– pero la Corte conceptuó que esta exclusión vulneraba derechos fundamentales de la menor, y a la vez, la Corte dejó entrever que existía un déficit de protección normativa puesto que, a todas luces, la ley y la Constitución protegen a la pareja heterosexual pero también la Carta Magna protege el derecho a la diversidad dentro de la familia y dejó claro que en este caso no se debatía sobre los derechos de los homosexuales, toda vez que el debate jurídico versaba sobre una temática sustancialmente distinta, como lo es el derecho de la menor a tener una familia ya que “Cuando una persona adopta el hijo biológico de su compañero(a) permanente, la condición de homosexual de la pareja adoptante no puede ser fundamento para resolver negativamente el respectivo trámite administrativo” (Sentencia SU-617, 2014).

El Tribunal Constitucional falló argumentando que la compañera permanente sí tiene derecho de adoptar en forma complementaria a la hija biológica de su compañera y a ser reconocida legalmente por proceso de adopción mediante sentencia que declare la ficción legal de madre adoptiva y que se debe agotar el trámite respectivo, como lo ordena la ley. Señaló, además, que no se podrá negar dicho trámite con el argumento de la identidad de sexos, así la Corte protegió el derecho a la familia en el marco de la autonomía de la voluntad y los derechos del niño (Corte Constitucional, 2014).

Con este precedente, la Corte Constitucional –tal vez sin quererlo– estableció un trato discriminatorio entre los niños hijos de padre o madre homosexual y cuyo compañero o compañera desea adoptar al menor y el resto de los niños en situación de adoptabilidad que no cumplen con estos parámetros. Aún estaba pendiente declarar la constitucionalidad de la adopción conjunta, es decir, aquella solicitada por las parejas homosexuales.

La siguiente figura muestra el número de personas que han adoptado el hijo o los hijos de su cónyuge o compañero permanente entre los años 2010 y 2017. Aunque la sentencia que posibilitó este tipo de adopción es del año 2014 (la SU 617), el ICBF

solo la implementó en el año 2017 y desde entonces y hasta el 14 de septiembre de 2018, se han realizado cinco adopciones de este tipo (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2018).

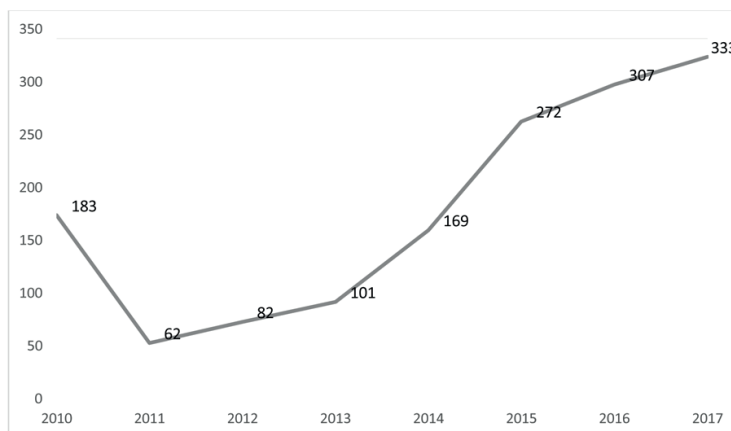


Figura 2. Número de adopciones complementarias realizadas en Colombia entre 2010 y 2017

Fuente: ICBF, 2018.

3.3. Adopción conjunta

Un ciudadano colombiano, haciendo uso de la acción de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40, numeral 6; 241, 242 y 379 de la Constitución Política, decidió demandar los artículos 64, 66 y 69 del Código de la Infancia y la Adolescencia, así como el artículo 1º de la Ley 54 de 1990. El argumento basilar del demandante era que las normas acusadas no autorizaban la adopción conjunta ni complementaria para las parejas conformadas por personas del mismo sexo, el accionante fue enfático al señalar el déficit de protección para las parejas homoparentales y la necesidad de que se les reconocieran su derecho a adoptar mediante una institución que el accionante denominó *adopción igualitaria* (Sentencia C-071, 2015).

En el desarrollo de la demanda, se señala que la normativa vigente solo le permite acceder a las parejas heterosexuales al proceso de adopción y, por tanto, impide que las parejas del mismo sexo puedan optar por este proceso. Esta situación desconoce así derechos fundamentales como la vida digna, la igualdad, la prohibición de no discriminación por motivos de orientación sexual, el derecho a conformar una familia y a no ser separados de ella y los principios del pluralismo



y la diversidad cultural y, para finalizar, el interés superior del menor en situación de adoptabilidad a conformar una familia. Como se puede observar, gran parte de los argumentos del accionante recaen sobre derechos de las parejas homosexuales (Corte Constitucional. Sala Plena, 2015).

La Corte Constitucional en la (Sentencia C-071, 2015) declaró constitucionales los artículos demandados, en el entendido que esas normas también le son aplicables a parejas conformadas por personas del mismo sexo en aquellos casos en los que la solicitud de adopción recaiga en el hijo biológico de uno de los compañeros permanentes, es decir, confirmó lo antes dicho por la Sentencia (Sentencia SU-617, 2014). Frente a la adopción complementaria o por consentimiento, no obstante, dejó pendiente la discusión sobre la adopción conjunta.

Paradójicamente el Procurador General de la Nación, cargo que para la época ocupaba Alejandro Ordóñez y que en Colombia tiene la misión de velar por los derechos humanos, inició una cruzada contra las decisiones progresistas de la Corte Constitucional en materia de adopción homoparental. En este sentido presentó dos solicitudes de nulidad de la (Sentencia C-071, 2015), la primera le fue negada en el Auto 235 de 2015, pues para la Corte no era posible pronunciarse frente a los reproches al comunicado de prensa que era lo cuestionado por el Procurador y en el Auto 180 de 2016, la Corte decide negar la nulidad ya que el Ministerio Público no probó las causales alegadas.

Al poco tiempo de proferida la sentencia que se viene comentando, la Corte Constitucional retomó el asunto de estudio, pues de nuevo varios ciudadanos, haciendo uso de la acción de inconstitucionalidad, demandaron los artículos 64, 66 y 68 (parciales) del Código de la Infancia y la Adolescencia, con el argumento que vulneraban los derechos de las parejas homoparentales a adoptar frente a las parejas heterosexuales. La demanda reclamaba el derecho fundamental de los niños en situación de adoptabilidad a tener una familia, lo anterior conforme a los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución colombiana.

Así entonces, en la Sentencia (Sentencia C-683, 2015), los demandantes tenían la pretensión de que se declararan inexecutable las normas acusadas porque eran contrarias a derechos fundamentales como la igualdad, y a los derechos de los niños como el de tener una familia, por ejemplo. Argumentaban asimismo que las normas demandadas vulneraban la normativa internacional que protege derechos fundamentales y, por ende, el bloque de constitucionalidad. A juicio de los accionantes, estas normas generaban un déficit a la hora de hacer efectivos los derechos en mención. En ese orden de ideas, la normativa cuestionada descartaba a las parejas homosexuales que pretendían iniciar un proceso de adopción pues, en definitiva, resultaban tratadas bajo diferentes condiciones que las de las parejas

heterosexuales, condiciones claramente excluyentes de la pareja homosexual como grupo familiar idóneo para adoptar. Con lo anterior se vulneraban, de paso, los derechos de los niños en situación de adoptabilidad.

La Corte Constitucional analizó la acción en contra de las normas parcialmente acusadas. Para ello se basó en la jurisprudencia producida, la evidencia científica y el derecho comparado, con la finalidad de proteger al menor por el déficit de la normativa y de la situación que se genera cuando se niega al niño la opción de crecer en un grupo familiar que lo acompañe en todos sus procesos de crecimiento y formación (Sentencia C-071, 2015).

Acorde con la jurisprudencia comparada, con los conceptos técnicos emitidos por investigadores en el campo de la psicología y con la evidencia científica se concluyó que no hay afectación del interés superior del menor en el caso que este crezca en una familia homoparental, por el contrario, la adopción por parte de parejas homoparentales se ha presentado como una medida de protección del niño y en ese sentido, el ICBF debe realizar un análisis a cada caso concreto y debe valorar la idoneidad de los padres que desean adoptar y su estabilidad socioeconómica. Deja claro la Corte que la adopción no es un derecho, por lo tanto, no hay discriminación de las parejas homosexuales frente a las heterosexuales que pretendan adoptar:

La adopción no es un derecho del futuro o eventual adoptante, sino una medida de protección en favor de los niños y, en ese sentido, se deduce que de ninguna forma las normas sobre adopción le están negando a las parejas del mismo sexo un derecho que sí se les garantiza a las uniones heterosexuales, en tanto que ese derecho simplemente no existe (Sentencia C-683, 2015).

Pero la orientación sexual de una persona no puede ser tenida en cuenta como criterio de exclusión en un proceso de adopción pues, *“según la Corte, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia internacional, la orientación sexual de una persona o su sexo no son por sí mismos indicadores de falta de idoneidad moral, física o mental para adoptar”* (2015). La sala plena de la Corte Constitucional aprobó esta decisión por seis votos a favor y dos en contra, la ponencia argumenta que, tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales, pueden agotar el proceso de adopción conjunta cuando cumplan con los requisitos exigidos por ley⁵.

⁵ Esta sentencia también fue objeto de solicitud de nulidad por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual fue negada en el Auto 244 de 2016, con el argumento que el inconformismo del Procurador no es razón, ni válida ni suficiente para la declaratoria de nulidad de una sentencia, e incluso se invita al alto funcionario a hacer un uso racional de sus competencias.

La siguiente figura muestra el número de personas que han adoptado de manera conjunta entre los años 2010 y 2017 y no eran parejas homoparentales pues no estaba permitida en el país. Desde la Sentencia C 071 de 2015 y su implementación a cargo del ICBF en el año 2017 y hasta el 14 de septiembre del 2018, 5 parejas del mismo sexo han adoptado en Colombia (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2018).

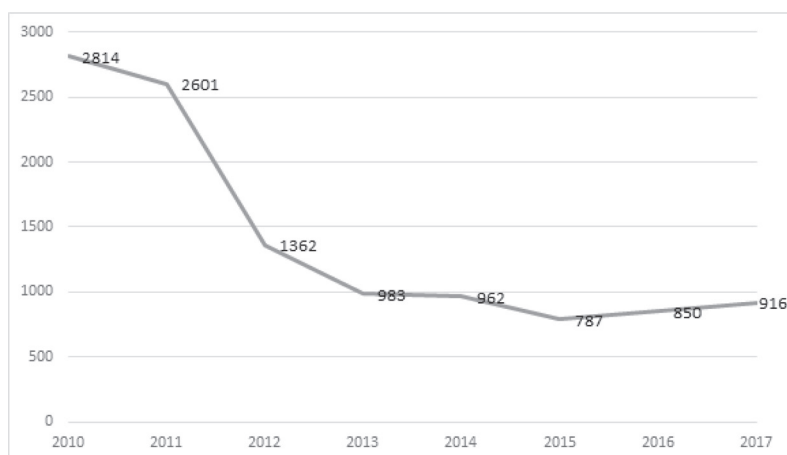


Figura 3. Número de adopciones conjuntas realizadas en Colombia entre 2010 y 2017

Fuente: ICBF, 2018.

4. La adopción no es un proceso que deba ser determinado por la orientación sexual del adoptante sino por su idoneidad

El artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia exige, como requisito para la adopción, la idoneidad física, mental, moral y social, esto con el fin de asegurar las mejores condiciones para el cuidado y atención de las necesidades del menor que se integra a una familia. Podemos definir la idoneidad en los siguientes términos (Rolong Arias & Pábon Giraldo, 2018):

- **Idoneidad física:** se describe como la salud física de los peticionarios, deben tener una buena y permanente relación emocional paterno-filial. La salud debe ser buena, que no conlleve discapacidad seria, supervivencia corta o cualquier otro obstáculo serio para la relación paterno filial. La debe certificar un médico.
- **Idoneidad mental:** es entendida como los rasgos de personalidad que indiquen funcionamiento adaptativo, salud mental, la estabilidad emocional y afectiva, capacidad para establecer y mantener vínculos para relacionarse

adecuadamente consigo mismo, con los otros y con el entorno, para ofrecer un hogar seguro y proporcionar un ambiente psicológico que posibilite al menor, niña o adolescente un desarrollo equilibrado. La idoneidad mental se prueba con entrevistas psicológicas y psiquiátricas y valoración de trabajo social. En el ámbito psicológico existen múltiples métodos para analizar la personalidad y sus variaciones de individuo a individuo, una parte de las cuales tiene como herramienta fundamental un análisis cuantitativo mediante la estadística y técnicas psicométricas. Es importante que el profesional en psicología cuente con unos elementos de verificación adecuados y validados y estandarizados que permitan unos resultados idóneos.

- Idoneidad moral: está referida a la noción de moral social o moral pública y no a la imposición de sistemas particulares normativos de la conducta en el terreno de la ética. Esta se basa en la moral que conocemos y vivimos en nuestro medio o país y es aceptada como norma ética de convivencia, pero no determinada por la preferencia sexual. (pág. 178)

Así pues, el hecho de que las personas con orientación sexual diversa puedan adoptar, no se da porque la adopción sea un derecho del adoptante, sino que existe porque salvaguarda los derechos prevalentes del menor en situación de adaptabilidad, especialmente el derecho a acceder a una familia y, en esa medida, la adopción no puede ser determinada por la orientación sexual del o los adoptantes sino por su idoneidad física, mental y moral. Tener en cuenta esto nos permitirá construir sociedades respetuosas e incluyentes (Estrada, 2011).

La Corte Constitucional de Colombia, yendo en contra de los sectores más conservadores del país, ha jugado un papel determinante a la hora materializar los principios y derechos fundamentales sobre los que se sustenta nuestra Constitución frente a la adopción homoparental. Las decisiones de la Corte en los últimos cinco años han estado encaminadas a salvaguardar los derechos de los niños, pero al mismo tiempo se ha eliminado una discriminación que recaía sobre las personas con orientación sexual diversa (Vallejo Gómez, 2019). Lo anterior es un referente a tener en cuenta por el constitucionalismo latinoamericano⁶. La Corte no solo se ha adaptado a los cambios socio-culturales y las exigencias de la sociedad actual (Patiño & Laura, 2019), sino que también ha sido motor de esos cambios⁷.

⁶ Sobre los avances del constitucionalismo latinoamericano en los últimos 50 años se puede consultar a Villabella y su trabajo *El constitucionalismo contemporáneo de América Latina: breve estudio comparado*.

⁷ “El análisis jurisprudencial realizado en la presente investigación demuestra el valor de los fallos de la Corte Constitucional para mantener el ordenamiento jurídico vivo, al adaptarse progresivamente a los cambios socio-culturales y a las exigencias de la sociedad actual” (Patiño & Laura, 2019).



Conclusiones

En Colombia, la definición de la familia ha cambiado con los años. Durante mucho tiempo estuvo enmarcada dentro del matrimonio, pero hoy es entendida como un concepto extenso que incluye toda unión signada por lazos de afecto, comunidad de vida y ayuda mutua entre personas que viven bajo un mismo techo. No tienen que estar unidas por el matrimonio, como lo afirman las concepciones tradicionales, puede existir solo la convivencia, no se determina por la orientación sexual de quienes la conforman y las relaciones en las que se sustentan pueden ser vínculos consanguíneos, extramatrimoniales, adoptivos o de crianza, existentes entre padres e hijos, abuelos y nietos, tíos y sobrinos, compañeros permanentes, entre otros.

La Corte Constitucional colombiana en unas primeras decisiones relativas al asunto de este artículo (Sentencia T-290, 1995) y (Sentencia C-814, 2001) les negó a las personas con orientación sexual diversa la posibilidad de adoptar. Con posterioridad, y dados los cambios sociales, ha interpretado de manera sistemática y no gramatical el artículo 42 de la (Constitución Política de Colombia, 1991) que define la familia y se hizo necesario, entonces, adaptar una ficción, como lo es la adopción, a esta nueva realidad social y jurídica.

El cambio fue posible gracias al Tribunal Constitucional que de manera gradual les reconoció a las personas con orientación sexual diversa la posibilidad de adoptar, primero de manera individual o monoparental (Sentencia T-276, 2012), luego, adopción complementaria o por consentimiento, cuando uno de los miembros de la pareja homosexual pretende adoptar el hijo(a) biológico(a) de su compañero(a) (Sentencia SU-617, 2014) y (Sentencia C-071, 2015), para concluir con la adopción conjunta, es decir cuando una pareja homosexual, ya sean cónyuges o compañeros permanentes, decide adoptar un menor (Sentencia C-683, 2015).

Entre los años 2017 (año de la implementación de la adopción por parte de personas con orientación sexual diversa por parte del ICBF) y el 14 de septiembre de 2018, solo once parejas con esta condición han adoptado en el país, seis de ellas fueron adopciones conjuntas y cinco complementarias, y mientras tanto, 9277 niños y adolescentes siguen esperando ser adoptados.

En Colombia, gracias a la Corte Constitucional, quedó claro que la adopción no es un asunto determinado por la orientación sexual de quien adopta, sino por su idoneidad física, mental y moral.

Referencias

- Alarcón, Y. (2011). Constitucionalismo y garantismo en los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia. *Vniversias*, 60(122), 363-394. doi:10.11144
- Álvarez Pertuz, A. (2011). Constitucionalización del derecho de familia. *Revista Jurídicas CUC*, 7(1), 27-51. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4919253>
- Alventosa del Río, J. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Madrid: Gobierno de España.
- Arango Olaya, M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Jurídica*, 79-102. doi:10.18046
- Carrillo, A. (1 de Diciembre de 2016). Igualdad, derechos y garantías de las parejas del mismo sexo: análisis descriptivo de las técnicas de interpretación utilizadas por la Corte Constitucional colombiana. *Academia & Derecho*(13), 119-142. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/285>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. Organización de los Estados Americanos.
- Constitución Política de Colombia. (5 de Agosto de 1886). Consejo Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>
- Constitución Política de Colombia. (20 de Julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Decreto Ley 2591. (19 de Noviembre de 1991). Presidencia de la República. *por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html
- Estrada, S. (2011). Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. *Revista de Derecho*(36), 126-159. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972011000200007&script=sci_abstract&tlng=es
- Estupiñán Velandia, J. (2016). Evolución del concepto de familia bajo el Estado social de derecho. *FUAC*, 9(15), 164 -179. Obtenido de <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/649/602>

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (24 de Octubre de 2014). Concepto de carácter científico relacionado con los efectos que, para el desarrollo integral de una niña, un niño o un adolescente, podría tener el hecho de ser adoptado por una pareja del mismo sexo. Obtenido de icbf.gov.co: <https://www.dropbox.com/s/gc26auavcvn93o2/Concepto%20ICBF2.pdf?dl=0>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2018). *El programa de adopciones de la dirección de protección*. Obtenido de icbf.gov.co: icbf.gov.co/sites/default/files/infografia_de_programa_de_adopciones_2_observaciones_finales_002_2.pdf
- Kamelmajer de Carlucci, R. (2010). *El nuevo derecho de familia: visión doctrinal y jurisprudencial*. Bogotá D.C.: Ibañez.
- Ley 1098. (8 de Noviembre de 2006). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
- Ley 54. (28 de Diciembre de 1990). Congreso de la República. *Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 39.615 del 31 de diciembre de 1990. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0054_1990.htm
- Ley 54. (28 de Diciembre de 1990). Congreso de la República. *Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 39.615 del 31 de diciembre de de 1990. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0054_1990.htm
- Ley 57. (15 de Abril de 1885). Congreso de la República. *Código Civil*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 7019, de 20 de abril de 1887. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Loewenstein, K. (1975). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- Londoño Jaramillo, M. (2014). Derechos de las parejas del mismo sexo Un estudio desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Opinión Jurídica*, 11(22), 45-64. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/552>
- López Medina, D. (2016). *Cómo se construyen los derechos*. Bogotá: Legis.
- Matarazzo, S. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. *Revista de Derecho Privado*(31), 409-427. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662016000200016
- Mendieta Gonzáles, D. (2010). La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia. *Vniversitas*, 59(120), 61-84. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14451#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20de%20inconstitucionalidad,diecinueve%20antes%20de%20que%20Kelsen>

- Mendieta, D., & Tobón, M. L. (2018). La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, X(3), 278-289. Obtenido de <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.103.05>
- Muñoz, F. (2013). El núcleo fundamental de la sociedad: los argumentos contra la crianza homoparental en los casos Atala y Peralta. *Revista Ius et Praxis*, XIX(1), 7-34. doi:10.4067
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (10 de Noviembre de 1989). *Observaciones generales adoptadas por el Comité de derechos humanos*. Obtenido de Instrumento de Derechos Humanos: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen2.html#discriminacion>
- Parra Benítez, J. (2008). *Derecho de familia*. Bogotá D.C.: Temis.
- Patiño, J., & Laura, G. (2019). La pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 207-236. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/6002>
- Pradilla-Rivera, S. J. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño (a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia ya no ser separados de ella. *Universidad del Rosario*, 13(1), 329-348. Obtenido de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1509>
- Quinche Ramírez, M. (2013). *El derecho judicial de la población LGTB y la familia diversa*. Bogotá D.C.: Legis.
- Resolución 217 A (III). (10 de Diciembre de 1948). Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris, Francia: ONU. Obtenido de <https://undocs.org/es/A/RES/217>
- Resolución 3748. (6 de Septiembre de 2010). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). *Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopciones y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.850 de 2 de octubre de 2010. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_3748_2010.htm
- Resolución 44/25. (20 de Noviembre de 1989). United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF). *Convención Sobre los Derechos del Niño*. Madrid, España: Unicef comité español. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Rolong Arias, K., & Pábon Giraldo, L. (2018). La adopción por personas del mismo sexo en Colombia una medida para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de vulnerabilidad. *Academia & Derecho*, 9(16), 163-184. Obtenido de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/308>

- Sangalli, M., Ortiz, F., Wajzman, M., Sánchez, C., & Schmidt, C. (2014). El interés superior del niño en las adopciones homoparentales. *Lecciones y Ensayos*(92), 217-232. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/92/el-interes-superior-del-nino-en-las-adopciones-homoparentales.pdf>
- Sentencia C-071. (18 de Febrero de 2015). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente D-10315. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>
- Sentencia C-075. (7 de Febrero de 2007). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Rodrigo Escobar Gil*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-6362. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>
- Sentencia C-238. (22 de Marzo de 2012). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-8662. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-238-12.htm>
- Sentencia C-336. (16 de Abril de 2008). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Clara Inés Vargas Hernández*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-6947. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm>
- Sentencia C-577. (26 de Julio de 2011). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expedientes acumulados D-8367 y D-8376. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>
- Sentencia C-683. (4 de Noviembre de 2015). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-10371. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-683-15.htm>
- Sentencia C-798. (20 de Agosto de 2008). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Jaime Córdova Triviño*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-7177. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-798-08.htm>
- Sentencia C-814. (2 de Agosto de 2001). Corte Constituional. Sala Plena. M.P: *Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-3378. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-814-01.htm>
- Sentencia SU-214. (28 de Abril de 2016). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Alberto Rojas Rios*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T- 4.167.863 AC. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU214-16.htm>
- Sentencia SU-617. (28 de Agosto de 2014). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: *Luis Guillermo Guerrero Pérez*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-2597191. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU617-14.htm>
- Sentencia T-276. (11 de Abril de 2012). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P: *Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia:

- expediente T-3'242.483. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm>
- Sentencia T-290. (5 de Julio de 1995). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. *M.P.: Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá D.C., Colombia: Ref.: Expediente No. T- 63127.
- Tobón, M. L., & Mendieta, D. (2018). El (des) control de constitucionalidad en Colombia. *Estudios Constitucionales*, 16(2), 51-84. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002018000200051
- Uprimny, R., & Sánchez, L. M. (2012). Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después. *Cahiers des Amériques latines*, 71, 33-53. doi:10.4000
- Vallejo Gómez, J. D. (2019). Adopción homoparental en Colombia y principio de progresividad en materia de Derechos Humanos. *Diálogos de Derecho y Política*(22), 101-121. Obtenido de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/338188>
- Villabell Armengol, C. M. (2017). El constitucionalismo contemporáneo de América Latina. Breve estudio comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 50(149), 943-978. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/11362>

Educación superior con enfoque de género. Una visión desde la realidad regional*

Higher education with a gender approach. a vision from regional reality

Recibido: noviembre 21 del de 2019 - Evaluado: febrero 26 de 2019 - Aceptado: marzo 28 del 2020

Isabel Goyes Moreno**

Zulma Lorena Izquierdo García***

Ximena Idrobo Obando****

Para citar este artículo / To cite this article

Goyes-Moreno I., Izquierdo-García, Z., & Idrobo-Obando, X. (2020). Educación superior con enfoque de género. Una visión desde la realidad regional. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 43-82

* Artículo inédito de revisión, producto del Proyecto de Investigación “Propuesta metodológica para la construcción de una política con equidad de género y diversidades en la Universidad de Nariño” del Grupo de Investigación Derecho, Justicia y Región DEJURE, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

** Abogada titulada de la Universidad de Nariño, Especialista en derecho laboral de la Universidad de Nariño, Magíster en Educación con énfasis en Educación Universitaria de la Universidad Pedagógica Nacional, Magíster en Dirección Universitaria de la Universidad de los Andes, Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y Doctora en Ciencias de la Educación de la Red de Universidades del Doctorado en Ciencias de la Educación. Docente tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño y Directora Grupo de Investigación “Derecho, Justicia y Región”. Correo institucional: dejure@udenar.edu.co

*** Abogada titulada de la Universidad de Nariño, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Docencia Universitaria. Coordinadora del Observatorio de Género de Nariño, adscrito al Grupo de Investigación “Derecho, Justicia y Región” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño. Correo institucional: dejure@udenar.edu.co

**** Abogada titulada de la Universidad de Nariño, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia. Máster en Estudios Interdisciplinarios de Género de la Universidad de Salamanca. Estudiante de doctorado en Estudios Interdisciplinarios de Género y Políticas de Igualdad de la Universidad de Salamanca. Docente investigadora del Grupo de Investigación “Derecho, Justicia y Región” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño. Correo institucional: dejure@udenar.edu.co

Resumen: El presente artículo es producto parcial de una investigación cuyo objetivo general fue la construcción de una metodología para la adopción de la política de género y diversidades en la Universidad de Nariño. Con esa perspectiva se ubicó y construyó el marco jurídico internacional y nacional que regula la obligación del sistema educativo colombiano en todos sus niveles, incluyendo la educación superior, de formar desde una perspectiva de género. Dicho marco comienza a ser reconocido e impulsado por las organizaciones universitarias, especialmente de estudiantes, quienes reclaman la existencia de política, rutas y protocolos de atención a víctimas de violencia basada en género. Las cifras sobre la realidad de la educación superior en Nariño, ratifica la validez de este escrito y la urgencia de comprometer a las instituciones educativas del tercer nivel con formación desde la igualdad para la equidad de género.

Palabras Clave: Derechos, mujeres, diversidades, equidad de género, educación superior, igualdad, discriminación.

Abstract: The article is the product of an investigation whose objective was the construction of a methodology for the adoption of gender and diversity policy at the University of Nariño. With this perspective, international and national legal framework that regulates the obligation of the Colombian educational system at all levels, including higher education, to form from a gender perspective was located and constructed. This framework is beginning to be recognized and promoted by university organizations, especially students, who demand the existence of policies, routes and protocols for care for victims of sexual violence based on gender. The figures on the reality of higher education in Nariño ratify the validity of this writing and the urgency of committing third level educational institutions with training from equality to gender equality.

Keywords: Rights, Women, Diversities, gender equality, higher education, equality, discrimination.

Resumo: Este artigo é produto parcial de uma pesquisa cujo objetivo geral foi a construção de uma metodologia para a adoção da política de gênero e diversidades na Universidade de Nariño. Com essa perspectiva, foi localizado e construído o marco jurídico internacional e nacional que regulamenta a obrigação do sistema educacional colombiano em todos os níveis, inclusive no ensino superior, de formar a partir da perspectiva de gênero. Esse quadro começa a ser reconhecido e promovido pelas organizações universitárias, principalmente pelos estudantes, que reivindicam a existência de políticas, roteiros e protocolos de atendimento às vítimas de violência de gênero. Os números sobre a realidade do ensino superior em Nariño, ratificam a validade deste escrito e a urgência de envolver as instituições de ensino de terceiro nível com a formação da igualdade para a equidade de gênero.

Palavras chave: Direitos, mulheres, diversidades, igualdade de gênero, educação superior, igualdade, discriminação

Résumé: Cet article est le produit partiel d'une recherche dont l'objectif général était la construction d'une méthodologie pour l'adoption de la politique genre et diversités à l'Université de Nariño. Dans cette perspective, le cadre juridique international et national qui régit l'obligation du système éducatif colombien à tous les niveaux, y compris l'enseignement



supérieur, de former dans une perspective de genre a été localisé et construit. Ce cadre commence à être reconnu et promu par les organisations universitaires, en particulier par les étudiants, qui exigent l'existence de politiques, de voies et de protocoles pour s'occuper des victimes de violence sexuelle. Les chiffres sur la réalité de l'enseignement supérieur à Nariño, entérinent la validité de cet écrit et l'urgence d'engager les établissements d'enseignement de troisième niveau avec une formation de l'égalité pour l'égalité des sexes.

Mots-clés: Droits, femmes, diversité, équité entre les sexes, enseignement supérieur, égalité, discrimination.

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Esquema de resolución del problema jurídico. - Plan de redacción. - 1. Revisión analítica del marco internacional para la educación igualitaria. - 1.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos. - 1.2 La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. - 1.3. La declaración y la plataforma de acción Beijing. - 1.3.1. Educación y capacitación de la mujer. - 1.4. Objetivos del Desarrollo Sostenible. - 1.5. Conferencias mundiales de educación superior. - 1.5.1. Conferencia mundial sobre la educación superior en el siglo XXI: visión y acción. - 1.6. Declaración y plan de acción de Incheon. - 1.7. La educación y la equidad de género en el ámbito regional. - 1.7.1. Protocolo de San Salvador. - 1.7.2. Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belén de Parra". - 1.7.3. Comité de América Latina y el Caribe para la defensa de los derechos de la mujer. - 1.8. Conferencias regionales de educación superior CRES 2008. - 1.8.1. La conferencia regional de Educación Superior en América Latina y Caribe. - 1.8.2. La conferencia regional de educación superior en América Latina y el Caribe CRES 2018. - 1.9. Los movimientos sociales. - 2. Los desarrollos colombianos sobre educación con equidad. - 2.1. La legislación sobre equidad de género. - 3. Estadísticas de Educación. 3.1. Educación. - Conclusiones. Referencias.

Introducción

Si se tiene en cuenta el déficit de derechos que caracteriza la vida de las mujeres durante varios milenios, toda reivindicación que signifique avance en la igualdad es significativa. Sin embargo, hay un derecho humano que es trascendental por su vocación a convertirse en el eje alrededor del cual surgen, se consolidan, se dinamizan todos los demás derechos, ya sean civiles o de libertad, económicos, sociales o políticos o sexuales y reproductivos, ese derecho es el de la educación, desde el cual es posible el empoderamiento de las mujeres y de los sectores diversos, en aras de la igualdad real y material, tal como lo pensó el constituyente de 1991.

Conviene recordar que el derecho y sus diversas expresiones ha sido precedidas de realidades sociales profundas, que han logrado su orientación hacia metas integrales y holísticas, tal es el caso del movimiento de las sufragistas cuyas metas

no concluyeron con el voto, sino que abarcaron aspectos como la representación, la designación en cargos de gobierno, la posibilidad de ser elegidas y demás expresiones propias de la democracia política liberal (Wills Obregón, 2004).

La lucha por la autonomía económica puso en tela de juicio las condiciones de inequidad con las que ingresan las mujeres al mercado laboral, especialmente por las cargas de cuidado que durante varias décadas les fueron otorgadas de manera exclusiva, relegándolas a la vida doméstica y negando todo valor económico a dicha actividad (Fonseca Galvis, s.f.). La redistribución de las obligaciones familiares, el principio del salario equitativo para hombres y mujeres y la meta del trabajo decente propuesto desde la Organización Internacional del Trabajo, fortalecen este camino (Oficina Internacional del Trabajo, 2011).

Mencionar las diversas violencias (física, psicológica, sexual, económica, institucional, entre otras) que aquejan la vida de las mujeres, podría resultar reiterativo, sino se tratase de una realidad que vulnera y afecta de forma injusta e inhumana la vida de muchas mujeres en el mundo y en nuestro país Colombia. De ahí el derecho a una vida libre de violencias.

No obstante, la proliferación de convenios y tratados internacionales, de mandatos constitucionales y legales, la discriminación y violencia se suceden cotidianamente. Con preocupación las feministas y dirigentes del mundo, analizan estadísticas que evidencian tal estado de cosas; en dichas condiciones se deben ubicar las bases de una transformación tendiente a lograr este cambio, las cuales según las experiencias universales (Korea, Finlandia Australia), se ubican en el sistema educativo nacional, el cual tiene la doble posibilidad de afianzar el statu quo o transformarlo (Pont, Nusche, & Moorman, 2009). Esa es la apuesta, que los cambios culturales de mediano y largo plazo que se requieren para modificar esquemas patriarcales de gran arraigo se implementen a través de la escuela, desde sus primeros niveles y hasta los últimos grados de escolarización, como un eje transversal que atravesase todo el currículo, que involucre todas las áreas del conocimiento, a todo el personal universitario (docentes, administración, estudiantes); la calidad educativa parámetros con que se mide a los Estados que forman parte de la OCDE conlleva la perspectiva de género, la existencia de políticas explícitas institucionales y la apropiación y puesta en marcha de protocolos para enfrentar, erradicar y sancionar todo tipo de violencia basadas en género.

Estos postulados deben concretizarse desde las realidades regionales cuya diversidad histórica, cultural, política y económica, se constituyen en los grandes desafíos para la observancia de los compromisos internacionales del Estado colombiano.



Problema de Investigación

Si bien todo el sistema educativo incluyendo la educación superior debe ajustarse en su quehacer al marco convencional, constitucional y legal que sobre equidad de género se ha adoptado en los últimos años, la realidad normativa institucional y las estadísticas existentes en Colombia, nos muestran que hay una gran distancia entre los compromisos teóricos y las realidades del mundo educativo.

La exigencia de certificaciones de calidad, nacionales e internacionales exige el cumplimiento de diversos requerimientos, uno de los cuales está relacionado con la formación para la igualdad y la erradicación de cualquier forma de discriminación (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2018). Desde este horizonte la adopción de la perspectiva de género en la educación y específicamente en la formación superior se encuentra al orden del día. La pregunta motivante de esta investigación se planteó así: ¿Existe obligatoriedad por parte de las instituciones de educación superior de adoptar políticas de equidad de género y protocolos y rutas de atención para los eventos de violencia basada en género? ¿Cómo implementar dichos compromisos desde la realidad de las regiones?

Metodología

Desde el paradigma de la investigación mixta con enfoque de derechos y perspectiva feminista. Este escrito sistematizó, mediante procesos hermenéuticos, diversos instrumentos internacionales que comprometen a Colombia con la igualdad de género en la educación y la no discriminación a la población diversa; así mismo, se hacen referencias puntuales a los desarrollos normativos internos; Los avances teóricos en derechos se contrastaron con los datos estadísticos oficiales sobre educación superior que nos permiten establecer tendencias que pueden ser tenidas en cuenta por las universidades que concuerdan en que no es posible avanzar en procesos de calidad en ambientes discriminatorios y desiguales basados en criterios sospechosos como el sexo, las opciones sexuales o las identidades de género. Se incluyen también algunas reflexiones sobre las responsabilidades y acciones concretas a implementar con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia basada en género de los espacios universitarios.

Esquema de Resolución del Problema Jurídico

El contenido del artículo tiene la siguiente organización: 1) Una presentación sintética de los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de educación con equidad de género y los correspondientes desarrollos nacionales. 2)

Una presentación de datos estadísticos sobre la situación de la educación superior en el Departamento de Nariño, con la finalidad de contrastar los avances teóricos versus las realidades educativas. 3) Con estos elementos será posible llegar a algunas conclusiones sobre la responsabilidad que le compete al sistema educativo del nivel superior en la realización del derecho a la educación sin estereotipos y para la equidad de género.

Plan de Redacción

1. Revisión analítica del marco internacional para la educación igualitaria

La globalización como un hecho irreversible e irresistible abarca todos los ámbitos de la vida humana, entre ellos el del derecho, por esa razón desde mediados del siglo pasado se habla de la internacionalización del derecho y de los marcos jurídicos convencionales que crean obligaciones transnacionales y derechos que van más allá del espacio de la soberanía nacional. El tema de la educación no es ajeno a este proceso, todo lo contrario, dado su doble carácter de promotor del cambio y sustentador del statu quo, su sentido, quehacer, compromiso y responsabilidad han sido objeto central de encuentros académicos, reuniones de Estados, políticas de gobiernos y plataformas y proyectos de la sociedad civil desde diversos escenarios. A continuación, se hace relación a algunas de esos acuerdos mundiales.

1.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Aceptada como un documento paradigmático para todos los países del mundo, adoptó el principio de igualdad y no discriminación como cimientos para la formulación de todos los demás derechos (art. 1º y 2º). Advirtió que la educación es el único vehículo seguro para alcanzar el cambio cultural y la realización de todos los demás derechos, reconociéndolo como inherente a la condición humana (Art.26) “1. Toda persona tiene derecho a la educación” (Resolución 217 A (III), 1948); definió su obligatoriedad en estos términos “La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria” (Resolución 217 A (III), 1948); ya le otorgó carácter universal al afirmar que “La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos” (Resolución 217 A (III), 1948).



Una primera reflexión nos indica que, a partir de la mitad del siglo XX, la educación como derecho humano garantiza a hombres y mujeres sin ninguna distinción la igualdad en el acceso al sistema educativo. Estos postulados han sido desarrollados en los ordenamientos jurídicos internos, pudiendo dar cuenta de importantes avances normativos a lo largo de toda la centuria.

Dado que las leyes no cambian las realidades, aunque pueden contribuir a su transformación, las mujeres apoyándose en estos postulados han denunciado la desigualdad real, circunstancia que permitió que en el año de 1967 las Naciones Unidas aprobaran la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, la que debía erradicarse de raíz por cuanto niega la igualdad de derechos y ofende la dignidad humana (ONU Mujeres, s.f.).

1.2 La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer CEDAW

Empezó a regir en 1981, el mismo año en que Colombia dictó la ley 51 ratificatoria de la CEDAW. Esta Convención es el único instrumento vinculante y universalmente reconocido sobre los derechos de las mujeres, cuenta con 188 ratificaciones de los 193 Estados que integran las Naciones Unidas.

El gran objetivo de la CEDAW es eliminar la discriminación contra la mujer, reivindicar sus derechos y libertades y preservar su dignidad, bienestar e igualdad de oportunidades.

En referencia a la educación el artículo 10 ratifica la urgencia de educar a las mujeres en iguales condiciones que a los hombres, para lo cual, se debe garantizar:

- a) Las mismas condiciones en materia de carreras y capacitación profesional (...); b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad; c) La eliminación de todo estereotipo sobre los roles masculino y femenino en todos los niveles (...) mediante el estímulo de la educación mixta y mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza; d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones (...); e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, (...); f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios (...); g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física; h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979).

Para establecer el cumplimiento de estos compromisos se han adoptado indicadores que miden: a) las tasas de matrícula en la educación primaria, secundaria y superior, por sexo, la permanencia en el sistema, los índices de deserción, específicamente los relacionados con embarazo temprano, b) las tasas de alfabetización de las mujeres y hombres mayores de 15 años, c) brechas de género en los salarios y su relación con las profesiones u oficios escogidos también permeados por prejuicios de género (Zapata, 2007).

De igual manera se han planteado otros indicadores importantes tendientes a establecer no sólo el acceso a la educación sino las condiciones que se ofrecen a las mujeres, la eliminación de los estereotipos femenino y masculino en el acceso a las carreras científicas o profesionales (porcentaje de mujeres por área de estudio y por tipo de enseñanza), el número de expulsiones basadas en embarazo y los obstáculos institucionales para continuar sus estudios (Zapata, 2007).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité por los Derechos del Niño, mediante la Resolución 28 del 2014, hizo un llamado a los Estados para regular las actividades del sector privado en lo relacionado con salud, educación, vivienda, dado que “En algunos casos, las acciones u omisiones del actor privado pueden atribuirse al Estado en virtud del derecho internacional” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2010), por lo que les corresponde evitar que este sector incurra en actos discriminatorios contra las mujeres. En coherencia con este llamado el párrafo 21 reiteró la mayor vulnerabilidad de las niñas en el acceso a la educación básica, a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia. Para enfrentar dicha situación propone atender las necesidades específicas de las niñas y adolescentes “ofreciéndoles educación sobre salud sexual y reproductiva y llevando a cabo programas para prevenir el VIH/SIDA, la explotación sexual y el embarazo precoz” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2010).

La Recomendación 28, en el párrafo 36 obliga a promover la educación y los objetivos de la Convención en todo el sistema educativo y la comunidad (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2010).

En el mismo año los mencionados Comités aprobaron la Recomendación 31 (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2014) referida de manera puntual a temas educativos, cuyos puntos centrales se sintetizan en el numeral 69, así:

- Ofrecer educación primaria universal, gratuita y obligatoria adaptada a las niñas.



- Estudiar la posibilidad de volver obligatoria la educación secundaria y se ofrezcan incentivos económicos y políticas de reingreso a las niñas embarazadas y madres adolescentes para que completen su educación secundaria.
- Brindar oportunidades educativas en entornos seguros para afirmar su autoestima, su empoderamiento y sus competencias comunicativas, y de resolución de problemas.
- Incluir en los planes de estudios formación sobre los derechos humanos, incluyendo la igualdad de género y el autoconocimiento, para superar los estereotipos de género.
- Otorgar formación pertinente sobre la salud y derechos sexuales y reproductivos, relaciones de género y vida sexual responsable (VIH, la nutrición, protección contra la violencia y las prácticas nocivas).
- Ofrecer programas de educación extraescolar para enfrentar el abandono y el analfabetismo.
- Involucrar a los varones en los procesos de empoderamiento de las mujeres y las niñas.

De las recomendaciones expedidas por el Comité de Seguimiento a la CEDAW, se puede establecer que el compromiso con la realización de los derechos de las mujeres que corresponde a más de la mitad de la población mundial, se ha convertido en una obligación de los Estados democráticos de derecho, razón por la cual sus acciones son objeto de monitoreo y evaluación permanente, de manera especial en lo que hace referencia a las esferas de la educación y el trabajo, instituciones a través de las cuales, es posible avanzar en el cambio cultural y en la autonomía necesarias para el empoderamiento y el liderazgo de una nueva forma de organización social, basada en la justicia y la igualdad.

Estas recomendaciones dieron origen en Colombia a dos documentos: 1) Lineamientos de Política de Educación Superior Inclusiva, en el que se plantean estrategias para permitir el acceso y permanencia de los sectores más vulnerables en condiciones de igualdad y calidad con la finalidad de alcanzar el cierre de brechas 2) Índice de Inclusión para Educación Superior que permite medir la situación actual de dichas instituciones, sus falencias y sus oportunidades, es decir, se cuenta con herramientas, falta voluntad política y compromiso de los tomadores de decisiones (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2017).

1.3 La Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing

La Declaración se erige en uno de los documentos más significativos en la vida de las mujeres, pues ella contiene las aspiraciones de mujeres de todos los continentes y condiciones, de diversas razones, creencias y convicciones políticas, unificadas en torno a consolidar universalmente sus derechos. La Declaración de Beijing comienza señalando que “(...) los derechos de la mujer son derechos humanos (...) la vigencia de los mismos tanto en la vida familiar como social, pueden asegurar su bienestar, el de su núcleo familiar, consolidando la democracia” (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995). En el numeral 38 los gobiernos del mundo en un hecho sin precedentes, cuya importancia debe conocerse y reclamarse, se comprometieron a “(...) aplicar la siguiente Plataforma de Acción y a garantizar que todas nuestras políticas y programas reflejen una perspectiva de género” (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995).

La Plataforma por su parte, establece siete campos a través del cuales es posible realizar la Declaración de Beijing y garantizar la participación plena e igualitaria de la mujer en la toma de decisiones económicas, sociales, culturales, políticas e intrafamiliares.

1.3.1 Educación y capacitación de la mujer

Es el segundo de dichos campos. Allí se plantea que la educación de la mujer es indispensable para lograr la igualdad, el desarrollo y la paz. Sin embargo, aun pesan sobre el sistema educativo imaginarios patriarcales que resultan ajenos a las necesidades especiales de las niñas y las mujeres, reforzando roles tradicionales e impidiendo la realización de la igualdad. A título de ilustración baste revisar los programas de estudios de las ciencias exactas carentes de referentes o bibliografía femenina (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995).

Por lo tanto, les compete a los gobiernos y demás actores sociales impulsar la perspectiva de género en todas las políticas, programas y actividades educativas. En tal panorama, se formulan como objetivos estratégicos: 1. Asegurar la igualdad de acceso a la educación. 2. Eliminar el analfabetismo entre las mujeres. 3. Aumentar el acceso de las mujeres a la formación profesional, la ciencia y la tecnología y la educación permanente. 4. Establecer sistemas de educación y capacitación no discriminatorios. 5. Asignar recursos suficientes para las reformas de la educación y vigilar la aplicación de esas reformas (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995).



Se espera que tanto las organizaciones internacionales e intergubernamentales, en particular la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, evalúen mediante indicadores los progresos nacionales, regionales e internacionales, proporcionen asistencia técnica a los países que lo soliciten, promuevan los derechos de las mujeres y las niñas a la educación; asignen porcentajes para financiar la enseñanza básica para las mujeres y las niñas (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995).

Al cumplirse el primer decenio de este movimiento, 164 países asistentes al Foro Mundial sobre la Educación ratificaron la iniciativa de la Educación para Todos (EPT) destacando ahora la urgencia de ofrecer educación básica de calidad a todos los niños, jóvenes y adultos (Nacer, 2015). No basta con brindar educación, se afirmó en ese escenario, es necesario que se trate de una formación de calidad. Una meta de tales proporciones requiere del compromiso de los gobiernos y sus instituciones y de la sociedad civil en su conjunto.

Los objetivos están encaminados a lograr educación integral y de calidad en la primera infancia, educación primaria gratuita y obligatoria a todos niños y niñas, capacitar para la vida activa, a todos los jóvenes y adultos, reducir el analfabetismo (que afecta a mujeres) y avanzar en la igualdad de género garantizando a las jóvenes un acceso pleno y equitativo a una educación básica de buena calidad, suprimiendo toda forma de discriminación (Nacer, 2015).

Las personas LGTBI, diversas y disidentes sexuales, quienes construyen su identidad, orientación sexual y expresión de género por fuera de los márgenes de la heteronormatividad y el sistema binario sexo-género, han sido discriminados y violentados sistemáticamente, al limitar o vulnerar sus derechos y especialmente el derecho a la educación, tanto en su acceso como mediante los tratos discriminatorios explícitos e implícitos.

En esa perspectiva merece mencionarse, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960 (ratificada mediante la Ley 22, 1981). Esta norma reconoce la prohibición de la discriminación derivada del sexo, desde la visión binaria hombre/mujer (Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, 1960). En el artículo 3 se establece el compromiso de los Estados tendiente a abolir las normas y prácticas de discriminación en la esfera de la enseñanza, adoptando medidas igualitarias para la discriminación (Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, 1960).

La adopción en el año 2007 de los Principios de Yogyakarta, constituyen el hito más importante en la lucha de la población diversa, al establecer que los postulados de la legislación internacional sobre derechos humanos, deben interpretarse

y aplicarse teniendo en cuenta la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta, 2007).

De conformidad con lo establecido en este documento le corresponde al sistema educativo formar en el respeto por los derechos y las libertades fundamentales de manera conjunta con la familia, en armonía con la cultural, el idioma y los valores específicos, con respeto por las diversas orientaciones sexuales e identidades de género. Tanto los currículos, como las metodologías y los apoyos didácticos, deben asegurar la comprensión y el respeto por la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género y sus necesidades particulares. La disciplina de los establecimientos educativos debe ser acorde con la dignidad humana, aboliendo castigos discriminatorios (Principios de Yogyakarta, 2007). Las leyes y políticas educativas deben proteger a estudiantes, administrativos y docentes que formen parte de las diferentes orientaciones sexuales e identidades de género de la exclusión social, la violencia, el acoso y hostigamiento en el ámbito escolar.

1.4 Objetivos del Desarrollo Sostenible

Las nuevas problemáticas que enfrentan los seres humanos y que afectan a otras especies sintientes, así como al planeta, dinamizaron la Agenda 2030, según la cual, los países del mundo acordaron que en los próximos 15 años debían implementarse políticas públicas que con carácter de urgencia garantizaran el Desarrollo Sostenible y la supervivencia de la especie. En el preámbulo de forma clara y contundente se dice:

(...) Las mujeres y las niñas deben tener igual acceso a una educación de calidad, a los recursos económicos y a la participación política, así como las mismas oportunidades que los hombres y los niños en el empleo, el liderazgo y la adopción de decisiones a todos los niveles. Trabajaremos para lograr un aumento significativo de las inversiones destinadas a paliar la disparidad entre los géneros y fortalecer el apoyo a las instituciones en relación con la igualdad y el empoderamiento de las mujeres en el plano mundial, regional y nacional. Se eliminarán todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres y las niñas, incluso mediante la participación de los hombres y los niños. La incorporación sistemática de una perspectiva de género en la implementación de la Agenda es crucial (Resolución del 25 de septiembre, 2015, pág. 7)

La lectura del aparte transcrito evidencia que a pesar de las regulaciones actualmente existentes en casi todos los países del mundo a favor de la igualdad entre hombres y mujeres al año 2015 la realidad daba cuenta de la desigualdad que aún subsiste, razón por la cual, diariamente las mujeres engrosan los porcentajes de pobreza, situación que no sólo vulnera sus derechos humanos, sino que impide



a toda la sociedad, enriquecerse con su fuerza de trabajo, su determinación y compromiso.

El Objetivo 4 se ocupa del tema de la educación y la equidad de género, obligando a los Estados a “(...) garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos” (Resolución del 25 de septiembre, 2015, pág. 19). Más allá de la cobertura, la preocupación de la hora actual gira en torno a brindar a todas las personas formación integral (ser, saber, hacer), que las provean de las herramientas necesarias para enfrentar las problemáticas del mundo actual. Semejante meta requiere realizar procesos pedagógicos e interdisciplinarios, tolerantes, respetuosos de la diferencia y orientados por los principios de equidad, calidad, igualdad de género.

Por su parte el Objetivo 5 se refiere a la igualdad de género y al empoderamiento de las mujeres y niñas, para lo cual se requiere eliminar todas las formas de violencia en los ámbitos público y privado, incluidas la trata, la explotación sexual y demás prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina (Resolución del 25 de septiembre, 2015, pág. 20). Así mismo es necesario reconocer y valorar los cuidados¹ y el trabajo doméstico mediante servicios públicos, infraestructuras, políticas de protección social, promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia y finalmente asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres, la igualdad de oportunidades de liderazgo en todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública y garantizar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva.

Como lo previeron los ODS la equidad de género es una política transversal que debe atravesar todo el sistema educativo a fin de cumplir los objetivos, 4 y 5, ya que no es posible asegurar una educación de calidad si se ignora la discriminación que sufren las niñas y las mujeres en el acceso y la permanencia al sistema. De manera complementaria, tampoco se puede avanzar en la equidad de género si el sistema educativo en su conjunto no se compromete con su realización. Docentes sensibles al tema, currículos integrados y con perspectiva de género, contenidos que reconozcan los aportes de la mujer en todos los campos e instituciones que adopten como origen y fin de su labor, la formación en valores, la ética, la pluralidad y la paz, son los elementos indispensables para la efectiva realización de dichos objetivos.

De otra parte, urge un compromiso mayor con la equidad de género por parte de la educación superior, que paradójicamente y teniendo la responsabilidad de

¹ El cuidado y sus implicaciones éticas ha sido objeto de profundas discusiones desde diversos ámbitos, para las feministas se trata de un ideal político en cuanto conlleva una práctica democrática que debería garantizar a todas las personas un acceso igual al hecho de dar y recibir cuidado (Cortés Pérez, 2011).

formar a los docentes y profesionales, mantiene prácticas, currículos, contenidos y maestros, apegados a tradiciones discriminadoras que subvaloran a la mujer cuya presencia es mayoritaria en un buen número de programas. Las Conferencias mundiales de educación superior, fijan las directrices y políticas del nivel terciario, a las que se hará referencia a continuación.

1.5 Conferencias Mundiales de Educación Superior

Las instituciones de educación superior a través de sus autoridades también han asumido la reflexión sobre los retos y responsabilidades derivadas del mundo globalizado y el urgente reclamo de justicia, equidad y paz. A continuación, se sintetizan algunas de las más importantes, así:

1.5.1 Conferencia Mundial sobre la Educación Superior en el siglo XXI: Visión y acción

En este encuentro se reflexionó de manera amplia sobre tres problemas cruciales que requerían de respuestas urgentes e innovadoras: por un lado la creciente demanda de cupos, por otro, la necesidad de diversificar la oferta educativa y la tercera, la urgencia de hacer conciencia sobre el rol que a este nivel educativo le corresponde en la construcción del futuro, para lo cual debe dotar a las nuevas generaciones de las competencias, conocimientos y valores, tendientes a humanizar la globalización (UNESCO, 1998).

En el Artículo 4 denominado “Fortalecimiento de la participación y promoción del acceso de las mujeres” (UNESCO, 1998, pág. 23), reconoce los avances mundiales en el acceso de las mujeres a la escolarización de tercer nivel, así como los obstáculos que aún persisten y que deben superarse en aras de asegurar un sistema equitativo y no discriminatorio, fundamentado en el principio de la meritocracia. En segundo lugar, se llama a eliminar los estereotipos basados en género, impulsar la participación de las mujeres en todos los niveles y las disciplinas e incrementar su participación en la adopción de decisiones (UNESCO, 1998). Como tercera estrategia se insta a implementar estudios de género tendientes a modificar tanto la educación superior como la sociedad y por último se hace un llamado expreso para reforzar la participación activa de las mujeres en la toma de decisiones especialmente, las referidas a la educación superior (UNESCO, 1998).

Han pasado veinte años desde esta proclama y muchas instituciones de educación superior se encuentran en mora de poner en marcha las políticas de equidad de género al interior de sus campus. Si la política de equidad de género no se adopta



como eje transversal de este nivel educativo, las reivindicaciones de igualdad de oportunidades, dignidad humana y de respeto a los méritos individuales, seguirá siendo una utopía. La adopción en esta última década del siglo XXI de las políticas de equidad de género en varias universidades latinoamericanas (UNAM México, UBA Argentina, Católica del Perú, Nacional y Central de Colombia), son un buen aliciente para que otras instituciones sigan por este camino de progreso e igualdad.

1.5.2 Conferencia Mundial sobre la Educación Superior 2009

“La nueva dinámica de la Educación Superior y la búsqueda del cambio social y el desarrollo”.

Una década después de la Declaración comentada y ya en pleno siglo XXI, se llevó a cabo un nuevo Encuentro que giró en torno a la complejidad de los retos que se planteaban al sistema universitario desde lo político, económico, social, cultural y científico, de los cuales se derivaba una responsabilidad social que obliga a estas instituciones a impulsar en ejercicio de su autonomía problemas interdisciplinarios que fortalezcan el pensamiento crítico y la ciudadanía activa, con miras a afianzar el desarrollo sostenible, la paz, el bienestar general, los derechos humanos y la igualdad de género (UNESCO, 2009).

En el punto referido a los planes de acción, el numeral e) se ocupa de “alentar el acceso, la participación y los buenos resultados académicos de las mujeres en la enseñanza superior” (UNESCO, 2009, pág. 11). Es decir que el tiempo transcurrido entre una y otra declaración no ha sido suficiente para alcanzar la meta de la equidad. Divulgar estos compromisos gubernamentales e institucionales es un primer paso hacia su realización, que es la finalidad de este trabajo.

1.6 Declaración y Plan de Acción de Incheon

En la conferencia mundial de educación del año 2015 realizada en Corea del Sur, abordó el análisis del Objetivo 4 del Desarrollo Sostenible relacionado con la educación inclusiva, equitativa, de calidad y el aprendizaje a lo largo de la vida. El numeral 7 de este Objetivo, reivindicó la urgencia de impulsar una educación transformadora, que elimine todas las formas de exclusión y marginación, las desigualdades en el acceso, la participación y los resultados de aprendizaje, bajo el lema de que “ninguna meta se logra mientras no se haya logrado para todas las personas” (UNESCO, 2016, pág. 7). Es decir, que los esfuerzos deben concentrarse en sectores más vulnerables, incluyendo la discapacidad funcional. El numeral 8

por su parte, se refiere a la igualdad de género como fundamento para alcanzar la educación para todos (UNESCO, 2016, pág. 8).

Los participantes se obligaron a impulsar y apoyar políticas, planes y contextos de aprendizaje con perspectiva de género. La observancia de este compromiso exige que dichas temáticas se incluyan en los procesos de formación de docentes, al mismo tiempo que se eliminan de los planes y programas de estudios, la discriminación y la violencia basada en género.

1.7 La educación y la equidad de género en el ámbito regional

La región americana hizo suyos los reclamos de las mujeres en torno a garantizar la equidad en el campo educativo, con el fin de potencializar su aporte al desarrollo y al bienestar social.

1.7.1 Protocolo de San Salvador

En su artículo 3 consagró la obligación de no discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Protocolo de San Salvador, 1988). Y por su parte el artículo 13 se refirió a la educación como un derecho de toda persona, la cual propende por el desarrollo personal del educando, de su dignidad, el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, la justicia y la paz, formándolos para desenvolverse en una sociedad democrática y pluralista (Protocolo de San Salvador, 1988).

Con la finalidad de garantizar el derecho a la educación los Estados definieron como parámetros a alcanzar, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita; la enseñanza secundaria generalizada y accesible a todos; la enseñanza superior accesible a todos los que tengan los méritos, avanzando hacia su gratuidad (Protocolo de San Salvador, 1988). Estas orientaciones no restringen la libertad de los particulares y entidades para ofrecer educación conforme las reglas de cada Estado.

1.7.2 Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”

Adoptada por los Estados americanos en el año de 1994, afirma que la violencia contra la mujer es una vulneración de sus derechos humanos que le impiden el goce y ejercicio de sus derechos (Convención de Belém do Pará, 1994). La Convención



busca la abolición de la violencia contra la mujer en este continente. El artículo 6 consagra el derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencia, para lo cual es indispensable: a) ser libre de toda forma de discriminación y b) ser valorada y educada por fuera de estereotipos de inferioridad o subordinación de lo femenino (Convención de Belém do Pará, 1994).

Los Estados se comprometieron divulgar y hacer efectivo este derecho modificando los patrones de conducta social mediante la educación, para lo cual los programas deben estar pensados desde y para la igualdad, deslegitimando toda forma de violencia, como la vía más expedida hacia la igualdad de género (Convención de Belém do Pará, 1994).

En Colombia con fundamento en esta Convención se profirió la ley 1257 de 2008 norma que cumplió 10 años de vigencia, contribuyendo al empoderamiento de las organizaciones de mujeres, la denuncia constante de los actos de violencia, la puesta en marcha de políticas públicas de protección y reparación, cuyo contenido en temas educativos será abordado en el título siguiente.

1.7.3 Comité de América Latina y Caribe para la defensa de los derechos de la mujer (CLADEM)

Este Comité forma parte de la Organización de los Estados Americanos y tiene como finalidad avanzar en la defensa de los derechos de las mujeres (De Cicco, 2010). El CLADEM en acción conjunta con la Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación, ha planteado la urgencia de incluir en los currículos oficiales la educación integral sobre la sexualidad, con la finalidad de impactar positivamente en la vida de la niñez y la juventud, evitando los embarazos tempranos.

La X Asamblea Regional de la CLADEM “Por una Educación Emancipadora y Garante de Derechos”, desarrollada en Bogotá en 2018, produjo una Carta en la que se denunciaron: 1) Las amenazas contra la educación pública, laica, gratuita, inclusiva y de calidad, en todos sus niveles 2) Las reformas educativas que privilegian las matemáticas y las ciencias duras sobre las humanidades, el arte y el deporte, el pensamiento crítico, la imaginación y la creatividad 3) La imposición de pruebas estandarizadas internacionales, como única medida de calidad educativa 4) El desconocimiento de las necesidades de la juventud, tanto en políticas públicas como en asignaciones presupuestales, destacando el rol del movimiento social en contextos de pobreza y marginalidad (Fe y Alegría, 2018)

1.8 Conferencias Regionales de Educación Superior CRES 2008

1.8.1 La Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y Caribe

Se reunió en Cartagena con posterioridad a la Conferencia Regional de la Habana de 1996. Se trató de un evento con amplia participación de la comunidad académica y en especial de los estudiantes, quienes hicieron presencia a través de la Organización Continental Latinoamericana y Caribeña de Estudiantes (OCLAE).

La Conferencia fijó posición al definir la educación como un bien público social, un derecho humano y universal y un deber del Estado. El texto desarrolla diversos acápites, uno de los cuales se denomina “valores sociales y humanos de la Educación Superior” (Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe, 2008), cuyo numeral 3 registra la urgencia de promover el respeto y la defensa de los derechos humanos. Se incluye la lucha contra toda forma de discriminación, opresión y dominación; al igual que el compromiso con la igualdad, la justicia social, la equidad de género; la defensa y el enriquecimiento de nuestros patrimonios culturales y ambientales; la seguridad y soberanía alimentaria y la erradicación del hambre y la pobreza (Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe, 2008).

1.8.2 La Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y Caribe CRES 2018

Con ocasión de los 100 años del Movimiento de Córdoba de 1919, los rectores de las universidades de América Latina aprobaron una Declaración que a semejanza de su antecesora se ubicó en “(...) favor de la ciencia desde el humanismo y la tecnología con justicia, por el bien común y los derechos para todas y todos” (Declaración de la III Conferencia Regional de la Educación Superior [CRES], 2018). En coherencia con el cuarto Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda de Desarrollo adoptada por la UNESCO (Agenda Educación 2030), se hace un llamado a ampliar la oferta de educación superior, mejorar el acceso al sistema y establecer políticas de acción afirmativas en razón del género, la etnia, la clase y la discapacidad.

Esta Declaración reconoció que sectores discriminados (género y orientación sexual), requieren respuestas especiales, posición que resulta coherente con el ambiente de opinión impulsado por diversos grupos organizados de estudiantes, docentes y sociedad civil que buscan visibilizar la inequidad de género existente en los campus y que exigen la promulgación de políticas de equidad de género,



protocolos y rutas de atención para las víctimas (Declaración de la III Conferencia Regional de la Educación Superior [CRES], 2018).

1.9 Los Movimientos Sociales

Los distintos convenios, declaraciones, recomendaciones, programas referidos a la equidad de género en el campo educativo pueden reducirse a letra muerta, si no existe la apropiación de dichos postulados por parte de la sociedad y sus organizaciones y en especial de los colectivos de estudiantes, docentes, mujeres, capaces de dar vida, hacer realidad los compromisos y avanzar en equidad educativa. Al respecto merece mencionarse:

El colectivo Distintas Latitudes publicó en el 2016 los resultados de un estudio preliminar según el cual, muy pocas universidades habían asumido institucionalmente los asuntos de género y específicamente el tema de la violencia sexual como parte de su normativa (Meléndez & González, 2018). Por esa razón y en el presente año con la colaboración de la RedLATAM de Jóvenes Periodistas, se retomó la problemática de la violencia sexual en las universidades de América Latina, seleccionando un total de 100 universidades (51 instituciones privadas, 48 públicas y 1 de subvención estatal), pertenecientes a 16 países de la región (entre ellos Colombia), las que agrupan más de 4.500.000 estudiantes (Meléndez & González, 2018).

Los resultados dieron origen a la publicación “Pasó en la U”, en la cual se han denunciado hallazgos tan lamentables como que sólo el 40% de las instituciones seleccionadas tienen políticas de equidad de género y protocolos de atención para víctimas de violencia basada en género, mientras que el restante 60% carece de ellas, es decir, no han adoptado políticas internas, institucionalizadas, públicas y participativas, que puedan hacer frente a los casos de acoso, abuso y demás formas de violencia sexual, que tienen importante ocurrencia al interior de los campus universitarios, contra mujeres, hombres y población LGBTI (Meléndez & González, 2018).

De ese 40% que cuentan con protocolos de atención (normas, estrategias o procedimientos, aprobados y conocidos que indican los pasos a seguir en aquellos eventos de acoso o abuso sexual), son las públicas las que tienen mayores desarrollos (un 42.85 frente a un 37.25%) (Meléndez & González, 2018).

Desde el punto de vista regional, las universidades centro americanas son las que tienen el porcentaje más alto en ausencia de protocolos frente a las del Cono Sur que cuentan con el porcentaje más alto, vinculados a la meta de ONU Mujeres ni Una Menos, lo que explica su reciente expedición en el año 2018 (Meléndez &

González, 2018). La propuesta “Me pasó en la U” ha permitido visibilizar situaciones cotidianas de acoso y violencia sexual que permanecían ocultas.

En este año, buena parte de las universidades de América Latina y concretamente de Colombia, adelantan procesos de adopción de protocolos de atención, los que se aspiran sean participativos, formativos y que efectivamente eliminen semejante lastre machista y vulnerador de derechos y no se conviertan en meros avances de papel. Esa veeduría les corresponde a los movimientos de estudiantes y docentes que por fortuna existen y se fortalecen en la región y en Colombia.

Durante el primer semestre de este año de 2019, el proyecto ACTonGender de la Unesco, reunió directivos de las universidades y centro de investigación de América Latina y Caribe, en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales de la (FLACSO-Argentina), quienes abordaron el tema de la igualdad de género, su planificación, implementación y evaluación (Bonder, 2019). Diez representantes de reconocidas instituciones de cinco países socializaron, reconstruyeron sus experiencias y aprendizajes en esta materia, los que se unificaron en cuatro acápite: 1) Planes de igualdad de género en universidades y centros de investigación: antecedentes y estrategias; 2) Problemáticas que impulsan la institucionalización del enfoque de género; 3) Mecanismos de certificación: la igualdad de género como actor de calidad y 4) Mirada hacia el futuro (Bonder, 2019).

Sobre el primer punto se estableció que se trata de un proceso en construcción que enfrenta serias amenazas por la resistencia de algunos sectores (Bonder, 2019, pág. 8). Los avances hacen referencia a la existencia de comisiones especializadas, investigaciones y artículos sobre aspectos puntuales, especialmente violencia y formas de enfrentarla, aspecto que, en ocasiones, se convierte en el centro de toda la actividad universitaria (Bonder, 2019). Así mismo se registraron medidas de carácter académico como la selección de profesoras, la graduación de mujeres en carrera masculinas, la permanencia en casos de embarazo (Bonder, 2019). El tema con menor desarrollo fue el curricular.

Diversas son las problemáticas que conducen a la institucionalización de esta política de equidad de género, entre ellas, la urgencia de garantizar a las mujeres la igualdad de oportunidades para el acceso y desarrollo de programas; la necesidad de visibilizar la realidad educativa mediante la incorporación de datos estadísticos; la implementación de este enfoque en la normatividad universitaria; la utilización de lenguaje no sexista en la aula de clase; la regulación de los casos de embarazo y/o maternidad; el compromiso de prevenir, sancionar y erradicar las violencias basadas en género a través de la adopción de protocolos contra la violencia de género y/o códigos de convivencia (Buquet Corleto, 2011).



En varias universidades y centros que ya cuentan con políticas universitarias de equidad de género, rutas y protocolos para los eventos de violencia basada en género, se denuncia la inobservancia de los mismos, debido a la inexistencia de mecanismos de seguimiento y asesoramiento a las víctimas. Una alternativa interesante con miras a la institucionalización de la equidad de género en la vida universitaria sería lograr que los procesos de certificación, incluyan su existencia y vigencia como indicador de calidad, se requiere dinamizar esta discusión al interior de la universidad colombiana.

2. Los desarrollos colombianos sobre educación con equidad

Después de una vigencia de 104 años, la Constitución de 1886 la del Movimiento de la Regeneración, de la unidad nacional, el Estado confesional y la hegemonía cultural, dio paso a una nueva Carta Política, capaz de dar respuesta a la realidad colombiana, azotada por los estragos del narcotráfico, los conflictos armados, el desprestigio de sus instituciones, la pobreza y marginalidad social, haciendo eco de numerosas organizaciones sociales, ambientales, estudiantiles, sindicales, de mujeres y demás colectivos, que clamaban por un nuevo Pacto Social.

El artículo 13 consagró el principio de igualdad de todas las personas ante la ley como su derecho a recibir protección e igual trato de las autoridades y al gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades y prohibió la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, obligando al Estado a promover condiciones para alcanzar la igualdad real y efectiva y adoptar medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados (Constitución Política de Colombia, 1991). El artículo 16 se ocupó de la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad (Constitución Política de Colombia, 1991), cuya hermenéutica debe realizarse en armonía con el principio de igualdad, aspectos que tendrá fuerte incidencia en el campo educativo.

En los artículos 40, 42, 43 y 53 de la Constitución Política de Colombia (1991) se reconocieron los derechos a la igualdad de trato en todos los ámbitos de la vida a las mujeres y a las niñas, en estos términos:

El Artículo 67 estableció que la educación “es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social (...) formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia” (Constitución Política de Colombia, 1991), Como puede colegirse no se hizo referencia especial al tratamiento equitativo que merecen las mujeres y la población diversa.

El artículo 68, en concordancia con la pluralidad étnica ordenó: “(...) los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. (Constitución Política de Colombia, 1991)”, protegiendo de esta forma la diversidad.

Por su parte, el artículo 69 hace referencia a la educación superior para la cual se consagró la autonomía universitaria en materia académica y administrativa bajo ciertos parámetros legales (Constitución Política de Colombia, 1991).

A diferencia de la Constitución de 1886, que entregó la orientación de la educación pública a la Iglesia Católica, el nuevo Estado colombiano asumió la dirección, supervigilancia y regulación de la educación en todos sus niveles y comprometió a la familia, la escuela y la sociedad en la determinación de su rumbo y calidad, como corresponde a un Estado laico. Un aspecto del artículo transcrito que ha desatado numerosos debates es el carácter de servicio público que se le dio a la educación, contrariando la tendencia a considerarla como bien público. La consecuencia derivada de su calificación como servicio público o bien público radica en la mayor o menos capacidad de intervención por parte del Estado, que puede acarrear interferencias del partido político en el poder. La polémica apenas comenzó a plantearse en los movimientos estudiantiles de los últimos años.

2.1 La legislación sobre educación con equidad de género

En el marco internacional y constitucional descrito, se expidió la Ley 30 (1992), orgánica del servicio público de la educación superior. En el artículo 4º se dijo que el objetivo de este nivel formativo era despertar en los educandos un espíritu reflexivo hacia la autonomía personal, la libertad de pensamiento y el pluralismo ideológico, en un país pluricultural, salvaguardando los principios de libertad de cátedra, investigación, aprendizaje y enseñanza. Desafortunadamente no dijo nada específico sobre la igualdad de oportunidades para hombres, mujeres y población diversa, lo que retrasó la inclusión de esta perspectiva en los estatutos y reglamentaciones universitarias (Ley 30, 1992).

El Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1098, 2006), si incluyó la perspectiva de género al ordenar en el artículo 12 “el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y el grupo social” (Ley 1098, 2006). Además, en el artículo 28 reconoce el derecho a una educación de calidad que tienen niños, niñas y adolescentes y, posteriormente, en el artículo 41, la obligación que tienen el Estado y las instituciones educativas de garantizar su acceso y permanencia en el sistema educativo, así como de erradicar



las prácticas pedagógicas discriminatorias o excluyentes y garantizar un ambiente escolar respetuoso de la dignidad y los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes para lo cual se desarrollarán programas de formación docente (Ley 1098, 2006). También se establece la obligación del Estado de promover la difusión de los derechos sexuales y reproductivos y luchar contra la violencia sexual y dentro de la familia (Ley 1098, 2006). Esta es una orientación que debe ser asumida por las instituciones educativas y controlada por las autoridades educativas.

La Ley 1257 (2008), contiene normas sobre la sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. El artículo 11 ubica en cabeza del Ministerio de Educación la responsabilidad de garantizar que las instituciones educativas incorporen la formación en el respeto de los derechos, libertades, autonomía e igualdad entre hombres y mujeres como parte de la cátedra en Derechos Humanos; así como vigilar el deber de implementar políticas y programas que contribuyan a sensibilizar, capacitar y entrenar a la comunidad educativa, especialmente docentes, estudiantes y padres de familia, en el tema de la violencia contra las mujeres, adoptando medidas de prevención y protección frente a la desescolarización de las mujeres víctimas de cualquier forma de violencia; le compete también promover la participación de las mujeres en los programas de habilitación ocupacional y formación profesional no tradicionales para ellas, especialmente en las ciencias básicas y las ciencias aplicadas (Ley 1257, 2008).

El artículo 29 (que adicionó la (Ley 599, 2000)), reguló el acoso sexual, estableciendo que

El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años (Ley 1257, 2008) art. 29.

Se trata de un delito de conocimiento de las autoridades judiciales que está en posibilidad de poner freno a reiterados abusos por parte de personas agresoras de la integridad sexual de las personas (Ley 1257, 2008).

El Decreto 4798 (2011) reglamentario de la ley 1257 de 2008 en aspectos educativos, en el artículo 1 ordenó:

1. Vincular a la comunidad educativa en la promoción, formación, prevención y protección de los derechos humanos de las mujeres para vivir una vida libre de violencias; 2. Generar ambientes educativos libres de violencias y discriminación, donde se reconozcan y valoren las capacidades de las mujeres, desde un enfoque diferencial; 3. Fomentar la independencia y libertad de las niñas, adolescentes

y mujeres para tomar sus propias decisiones y para participar activamente en diferentes instancias educativas donde se adopten decisiones de su interés; 4. Garantizar el acceso a información suficiente y oportuna para hacer exigibles los derechos de las mujeres; 5. Garantizar la formación, para el conocimiento y ejercicio de los derechos humanos sexuales y reproductivos; 6. Orientar y acompañar a las niñas, adolescentes y jóvenes que han sido víctimas de violencia de género para la atención integral y el restablecimiento de sus derechos; 7. Reconocer y desarrollar estrategias para la prevención, formación y protección de los derechos de las mujeres para vivir una vida libre de violencias, en el marco de la autonomía institucional; 8. Coordinar acciones integrales intersectoriales con el fin de erradicar la violencia contra la Mujer (Decreto 4798, 2011).

El artículo 2 indicó que a través de los proyectos pedagógicos obligatorios en todas las instituciones educativas (Ley 115, 1994) en los niveles de preescolar, básica y media se garantizará el proceso de formación de la comunidad educativa en el respeto y en la adopción de medidas de prevención de la violencia basada en género en el ámbito educativo (Decreto 4798, 2011).

El artículo 6 hizo referencia a la educación superior, estableciendo que en el marco de la autonomía deben adoptar estrategias que contribuyan a sensibilizar y capacitar a la comunidad educativa, especialmente docentes y estudiantes en la prevención de las violencias contra las mujeres; incluir en los procesos de selección, admisión y matrícula, mecanismos que permitan a las mujeres víctimas de violencias acceder a la oferta académica y a los incentivos para su permanencia y desarrollar a través de sus centros de investigación, líneas de investigación sobre género y violencias contra las mujeres (Decreto 4798, 2011).

La Ley de reparación integral a las víctimas del conflicto armado (Ley 1448, 2011), incluyó a las instituciones de educación superior en cuanto deben favorecer el acceso de las víctimas del conflicto incluyendo a la población diversa (art. 5).

Ley 1482 (2011) sanciona penalmente los actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad entre otros.

La Ley 1620 (2013) garantizó el acceso sin discriminación a la educación, sin embargo, persisten barreras de acceso y permanencia de las personas LGBT en la educación formal y falta de mecanismos eficaces de prevención, protección y denuncia. Esta norma no contempla los programas de educación para personas mayores en los que también se presenta discriminación, contrariando tanto el artículo 10 de la CEDAW la Recomendación General 36. Esta norma debe estudiarse de manera conjunta con Ley 1761 (2015) que tipificó el delito de feminicidio y la protección de la orientación sexual e identidad de género (OSIG).



El Decreto 1421 (2017), norma marco de la educación inclusiva, merece una especial referencia. Sobre las mujeres ordena que las instituciones de educación superior en el marco de la autonomía deben: 1) Generar estrategias que contribuyan a sensibilizar y capacitar a la comunidad educativa especialmente docentes y estudiante en la prevención de las violencias contra las mujeres. 2) Establecer mecanismos para permitir el acceso y permanencia de mujeres víctimas de violencia 3) Adelantar a través de los centros de investigación líneas sobre género y violencia contra las mujeres. 4) Fomentar la incorporación de las políticas de la educación superior inclusiva. 5) Priorizar en los procesos de selección, admisión, matrícula y permanencia a la población con discapacidad (Decreto 1421, 2017). Como puede establecerse los tres primeros numerales referidos a la equidad de género retoman de manera idéntica lo ordenado en el Decreto 4798 (2011), adicionando dos aspectos referidos a la población con discapacidad.

El Decreto 762 (2018) puso en marcha la Política Pública para la garantía del ejercicio efectivo de derechos por parte de aquellas personas que hacen parte de los sectores diversos. Uno de los objetivos específicos de la política es el promover y garantizar los DESC con énfasis en el derecho a la salud, educación, trabajo, vivienda, recreación, deporte y cultura. Para el cumplimiento de este objetivo en el artículo 2.4.4.2.1.2. se plantea:

adoptar medidas, de orden técnico y económico, destinadas a fortalecer progresivamente el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de limitación (...) la política proveerá acciones positivas (...) por medio de medidas administrativas (...). Lo anterior implica, (i) remover las barreras existentes en el acceso a derechos (ii) impedir que surjan nuevas barreras (...), (iii) adoptar medidas a favor (Decreto 762, 2018).

Esta política se desarrolla en torno a tres ejes: 1. Fortalecimiento de capacidades y competencias para la atención con enfoque diferencial de orientaciones sexuales e identidades de género diversas, 2. Promoción del reconocimiento e inclusión, y 3. Respeto, protección y garantía de derechos (Decreto 762, 2018).

El Decreto 410 (2018) adiciona a la política anteriormente expuesta, un capítulo sobre prevención de la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, mediante la promoción de la acción afirmativa #AquíEntranTodos, acción que busca acabar con las prácticas discriminatorias en el acceso y permanencia en establecimientos abiertos al público. Para lo anterior, se dispone: que las entidades promuevan un sello o marca simbólica #AquíEntranTodos que se podrá adquirir previo el cumplimiento de requisitos y estímulos a la promoción de entornos libres de discriminación (Decreto 410, 2018).

Debe resaltarse que el Ministerio de Educación Nacional, ha retomado el tema de la Educación Inclusiva como una estrategia de igualdad, que de origen a un modelo educativo abierto que atienda la diversidad con la finalidad de cerrar las brechas de inequidad y contribuir a su cierre (Ministerio de Educación Nacional, s.f.). Para orientar esta acción, se cuenta con un documento denominado “Enfoque e identidades de género”. El documento “Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva”, elaborado en el año 2014 se retomó y publicó en el 2018, constituyéndose en la principal orientación que tienen las IES para alcanzar la meta de la inclusión. El texto aporta elementos contextuales, conceptuales, de diagnóstico y recomendaciones (Ministerio de Educación Nacional, s.f.).

Finalmente se menciona la puesta en marcha del Índice de Inclusión para Educación Superior – INES- que permite a estas instituciones conocer su situación, evaluar tanto sus debilidades como sus oportunidades de mejora (Ministerio de Educación Nacional, s.f.). Con toda razón docentes colombianas reflexionan así:

Esto significa que la educación se multiplica, y por ello se mide en la cobertura, pero hay otro lateral de la educación que se rezaga: la calidad. El olvido de la calidad juega en contra de la integralidad de la educación, de la dignidad del ser humano, en contra de sus derechos más básicos, pues, es a través de la educación que cada joven aspira a la igualdad de oportunidades con el otro y en su entorno (Ramírez Carvajal, Rincón Zapata, & Gómez Betancur, 2018, pág. 97)

A nivel departamental existe una política de equidad de género que cumplió 12 años de vigencia (2008). Las organizaciones de mujeres al cumplirse los 10 años de dicha política, reconocieron los avances en visibilidad y concreción de derechos de las mujeres, no obstante, fueron enfáticas en denunciar los escasos avances en representación y cargos de dirección alcanzados por las mujeres, ya que muchas entidades públicas del orden departamental y municipal no cumplen con la ley de cuotas (Mesa Departamental de Mujeres de Nariño, 2018). En dicha ocasión se evidenció también la indiferencia de las autoridades educativas frente a sus compromisos de educar desde y para la igualdad, no existen desarrollos concretos sobre equidad de género en los PEI, currículos, contenidos, apoyos didácticos, manuales de convivencia. Se reconocen esfuerzos de algunas administraciones como ocurrió en la administración de Raúl Delgado donde se revisaron manuales de convivencia en 18 municipios para implementar el enfoque de género y diversidades.

A nivel municipal en virtud de un convenio suscrito con la Academia Nariñense de Historia, se elaboró una propuesta para la implementación del programa Pazto (Relación del nombre de la ciudad con el proceso de paz), que busca la inclusión del enfoque de género como eje transversal en todos los currículos. Los resultados



de este trabajo fueron socializados ante los docentes de los colegios públicos de la ciudad de Pasto (Academia de Historia Nariñense, 2019).

De otra parte, en el 2015 el Departamento de Nariño adoptó la Política Pública de Diversidad Sexual y de Género, que estableció el compromiso de poner en marcha procesos formativos con docentes, directivos y padres de familia, garantizar el ingreso y la permanencia de personas LGBTI, prevenir el acoso y apoyar la denuncia, incluyendo en los PEI, programas de educación sexual con perspectiva de derechos y de diversidad sexual y de género (Gobernación de Nariño, 2015). En 2019 se aprobó la Política Pública de diversidad sexual y de géneros para el municipio de Pasto 2019-2031, le corresponde a la nueva administración otorgarle vida y contenido (Alcaldía de Pasto, 2019).

3. Estadísticas de educación

La pretensión de este acápite es contrastar los desarrollos normativos internacionales, constitucionales y legales, con la realidad de la educación en el Departamento de Nariño haciendo énfasis en la educación superior. Las distancias que se encuentren entre unas y otras, de ninguna manera desvirtúan la importancia de los desarrollos normativos, todo lo contrario, evidencian una vez más, que las leyes no son más que instrumentos invaluable para avanzar en la exigencia y realización de derechos. De donde se establece que la toma de consciencia, el empoderamiento y apropiación de dichos postulados por parte de mujeres y la población diversa, es la única garantía de mantenerlos y materializarlos.

3.1 Educación

Los países que durante los últimos años lograron procesos acelerados y ejemplares de crecimiento económico y bienestar social, tienen asociado con carácter de necesidad el crecimiento en el ejercicio del derecho a la educación, factor real para establecer los avances en igualdad de género. A continuación, se presentan algunas cifras tomadas de las fuentes nacionales, con cálculos puntuales para el Departamento realizados por el Observatorio de Género de Nariño. Los indicadores que se tomaron como referencia son los sugeridos a nivel internacional por el Comité de Seguimiento de la CEDAW. Esta información se sistematizó así:

Tabla 1
Años de Estudio según sexo

Año	Población General			Población Ocupada		
	Nariño	Mujer	Hombre	Nariño	Mujer	Hombre
2008	5,44	5,48	5,40	6,53	7,37	6,12 (...)
2018	6,31	6,52	6,10	7,51	8,02	7,16

Fuente: Elaboración propia con datos del DANE (2018). Colombia - Gran Encuesta Integrada de Hogares - GEIH – 2018.

La Tabla 1 muestra como en el Departamento de Nariño desde el año 2008 el promedio de educación se ubica en los 6,3 años, siendo las mujeres quienes ostentan mejores promedios. Dentro de la población ocupada, las mujeres ostentan casi un punto más de años de estudio, siendo las más jóvenes las de mayor escolaridad, hecho que refleja la tendencia actual según la cual las jóvenes deciden aplazar proyectos como la constitución de familia y/o la maternidad, en aras de alcanzar sus metas educativas (Grisales Naranjo, 2016).

Tabla 2
Educación superior según característica del momento educativo (inscripción, admisión, matrícula, graduación). Total periodo 2014 - 2018

Característica	Colombia - Periodo 2014 - 2018			Nariño - Periodo 2014 - 2018		
	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total
Inscritos	2.621.107	3.143.976	5.765.083	42.454	50.679	93.133
Admitidos	1.547.605	1.814.839	3.362.444	22.073	25.235	47.308
Matriculados	1.229.955	1.464.174	2.694.129	18.860	21.485	40.345
Graduados	598.174	819.045	1.417.219	8.364	10.698	19.062

Nota: Los datos corresponden a datos de educación universitaria y posgradual universitaria.

Fuente: Ministerio de Educación Superior (2018). Admisiones en educación superior - Colombia [2014 - 2018]; Número de inscripciones en programas de educación superior - Colombia [2014 - 2018]; Graduados de educación superior - Colombia [2001 - 2018].

Teniendo en cuenta los distintos momentos que deben surtirse entre el acceso y la obtención del título, la tabla 2 evidencia que en el período comprendido 2014 y 2018, las mujeres superan a los hombres tanto en el número de inscritas, como de admitidas, matriculadas y graduadas. Esta tendencia nacional se mantiene para el Departamento de Nariño. En el renglón de graduadas se mantiene la diferencia puesto que las mujeres representan el 57.79%, mientras que en Nariño el porcentaje es de 56.06% (Hombres 43.94%). Así mismo, existe una brecha de género a favor de las mujeres que alcanzó un promedio de 12,12. Preocupa que el esfuerzo femenino por mejorar su escolaridad no se vea reflejado en la presencia de las mujeres en el mercado laboral nacional ni regional.

Tabla 3

Educación superior según característica del estado educativo (inscripción, admisión, matrícula, graduación) y área de conocimiento.

Total Periodo 2014 - 2018

Característica	Colombia - Periodo 2014 – 2018			Nariño - Periodo 2014 - 2018		
	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total
Agronomía, veterinaria y afines						
Inscritos	43.819	48.035	91.854	931	1.268	2.199
Admitidos	25.083	24.369	49.452	344	460	804
Matriculados	20.354	18.930	39.284	253	346	599
Graduados	8.439	6.424	14.863	142	144	286
Bellas artes						
Inscritos	69.236	66.680	135.916	1.184	649	1.833
Admitidos	40.882	41.212	82.094	576	316	892
Matriculados	32.598	32.192	64.790	618	300	918
Graduados	16.664	18.427	35.091	292	154	444
Ciencias de la educación						
Inscritos	248.040	386.540	634.580	5.612	7.407	13.019
Admitidos	134.520	237.341	371.861	3.832	4.817	8.649
Matriculados	112.635	203.584	316.219	2.782	3.778	6.560
Graduados	61.436	130.945	192.381	1.363	1.884	3.247

Ciencias de la salud

Inscritos	296.000	609.008	905.008	3.117	8.4331	1.550
Admitidos	74.976	172.052	247.028	841	2.278	3.119
Matriculados	55.416	132.650	188.066	752	2.074	2.826
Graduados	33.535	82.643	116.178	330	1.289	1.619

Ciencias sociales y humanas

Inscritos	466.537	769.053	1.235.590	6.666	12.390	19.056
Admitidos	297.447	490.455	787.902	3.086	5.574	8.660
Matriculados	232.699	386.597	619.296	2.678	4.568	7.246
Graduados	108.526	177.050	285.576	1.565	2.482	4.047

Economía, administración, contaduría y afines

Inscritos	598.122	783.110	1.381.232	6.947	8.975	15.922
Admitidos	423.984	564.427	988.411	4.807	6.254	11.061
Matriculados	340.978	468.400	809.378	4.456	5.769	10.225
Graduados	184.233	290.063	474.296	2.329	3.401	5.730

Ingeniería, arquitectura, urbanismo y afines

Inscritos	836.488	418.763	1.255.251	16.899	10.341	27.240
Admitidos	513.100	252.472	765.572	8.053	5.046	13.099
Matriculados	405.602	196.600	602.202	6.894	4.304	11.198
Graduados	173.843	101.155	274.998	2.248	1.265	3.513

Matemáticas y ciencias naturales

Inscritos	62.865	62.787	125.652	1.098	1.216	2.314
Admitidos	37.613	32.511	70.124	534	490	1.024
Matriculados	29.673	25.221	54.894	427	346	773
Graduados	10.853	11.099	21.952	95	81	176

Nota: Los datos corresponden a datos de educación universitaria y posgradual universitaria.

Fuente: Ministerio de Educación Superior (2018). Admisiones en educación superior - Colombia [2014 - 2018]; Número de inscripciones en programas de educación superior - Colombia [2014 - 2018]; Graduados de educación superior - Colombia [2001 - 2018].

Entre 2014 y 2018 hay mayor proporción de mujeres en las carreras de Ciencias Sociales, Economía, administración, Contaduría, en las Ciencias de la Educación, y en los Programas de Salud; en estos dos últimos campos relacionados con



actividades de cuidado, las mujeres duplican a los hombres. La feminización de estos estudios ha ocurrido de manera paralela a la pérdida de reconocimiento social de estas profesionales, en las que radica la responsabilidad formativa y la conservación de la vida humana. Situaciones críticas como las que se viven en la actualidad (Emergencia sanitaria COVID 19) obligan a un replanteamiento inmediato frente a la valoración y respeto por estos trabajos.

Por el contrario, los hombres prevalecen en las carreras relacionadas con la Agronomía, Veterinaria y afines, las Bellas artes, la Ingeniería, Arquitectura, Urbanismo y afines. Debe precisarse que en la Agronomía y en las Bellas Artes se inscriben más mujeres que hombres, pero se admiten menos, y de allí el bajo número de graduadas. Queda por explorar los procesos internos de las universidades para entender el porqué de esta baja admisión frente a una mayor inscripción. Respecto a las Ingenierías urge la promoción entre las mujeres por esta opción formativa, dada su trascendencia para el desarrollo del país.

Llama la atención las cifras en relación con las Matemáticas y ciencias naturales, ya que se consideraba un terreno de dominio masculino, sin embargo, las cifras muestran que a nivel nacional se gradúan más mujeres que hombres, en Nariño por el contrario se gradúan menos, quizá por ser este uno de los programas con mayor deserción, cuyas causas están por investigarse.

Tabla 4

Nariño. Datos Deserción educación superior, por sexo y por semestre

2014-1	52,36%	47,64%	100,00%
2014-2	53,96%	46,04%	100,00%
2015-1	53,38%	46,62%	100,00%
2015-2	46,78%	53,22%	100,00%
2016-1	53,66%	46,34%	100,00%
2016-2	52,49%	47,51%	100,00%
2017-1	50,13%	49,87%	100,00%
2017-2	50,97%	49,03%	100,00%
2018-1	70,89%	29,11%	100,00%
2018-2	74,22%	25,78%	100,00%
Total	55,84%	44,16%	100,00%

Fuente: Ministerio de Educación Nacional (2020). Deserción en educación superior en Colombia. Recuperado 18 de febrero de 2020, de Sistema para la Prevención de la Deserción en las Instituciones de Educación Superior -Spadies-

Para finalizar esta breve mirada a las cifras de la educación superior en Nariño desde una perspectiva de género, es necesario observar los altos porcentajes de deserción que afectan a las mujeres, los que en el semestre II de 2018 alcanzaron un máximo histórico del 74% de mujeres frente a un máximo de los hombres del 53%. Es necesario establecer las causas que, de este fenómeno, correlacionarlo con los porcentajes de reingreso, para entender las mayores cifras de graduación femenina. En todo caso la deserción es preocupante en cuanto implica el abandono (temporal o definitivo) de un proyecto de vida, más aún dados los bajos niveles de cobertura de la educación universitaria en Nariño.

Conclusiones

Los indicadores revisados muestran avances significativos en las garantías para el ejercicio del derecho a la educación en condiciones de igualdad para hombres y mujeres; no obstante, subsisten retos como la identificación de las barreras para el acceso en ciertas profesiones, los factores que generan la deserción, los estudios de reingreso, el tiempo de duración de los estudios superiores y en especial sobre la calidad y cobertura de la educación superior en Nariño.

El marco jurídico sistematizado demuestra que abordar la educación desde un enfoque de derechos, es una obligación ineludible que ayudará a acabar con los estereotipos de género y por lo mismo a prevenir situaciones de discriminación sexista en el futuro.

Es necesario promover la formación de docentes universitarios en la igualdad de género, ya que el trabajo en el aula es una forma eficiente tanto para eliminar los contenidos sexistas como para promover la cultura de la paz, basada en el respeto, la tolerancia y la igualdad, el reconocimiento de la diversidad, la redistribución de los roles asignados a hombres y mujeres y fundamentalmente la erradicación toda forma de violencia.

La incorporación de la ética del cuidado exige su conocimiento como una necesidad de conectar con el mundo y darle sentido a la vida. Por lo mismo, se trata de un elemento básico para el trabajo por el bienestar colectivo, circunstancia insustituible en eventos de crisis humanitaria que obligan a repensar los actuales procesos pedagógicos y exigen el enfoque de género como eje transversal de la formación en todo el sistema educativo.

Es indispensable que los entes oficiales encargados de construir la información estadística incluyan en todos los acápites la diferenciación según sexo (masculino, femenino, población diversa). Esta información permitirá la vigilancia sobre el pleno ejercicio del derecho a la educación.



En concordancia con las directrices internacionales y en cumplimiento de las normas internas, las instituciones de educación superior deben fortalecer las líneas de investigación en asuntos de género e incluir esta mirada en los estatutos universitarios (docente, estudiantil, etc.).

Es prioritario pensar en nuevas pedagogías desde una perspectiva feminista y de respeto a la diferencia, que ayuden a la implementación de propuestas curriculares tendientes a superar cualquier clase de estereotipos de discriminación e injusticia.

Es urgente la adopción democrática en todas las instituciones de educación superior de una Política de equidad de género y diversidades, al igual que la elaboración y puesta en marcha de rutas y protocolos para atender las denuncias de violencia basada en género; estos tópicos deben incorporarse a los Planes de Desarrollo Universitario.

Se debe solicitar al Ministerio de Educación que incluya como uno de los indicadores de calidad, los avances estatutarios en equidad de género, los mismos que deben reflejarse en los programas de docencia, en los proyectos de investigación y en todas las actividades de interacción social.

Se hace un llamado a crear las Redes de Instituciones de Educación Superior comprometidas con la equidad de género y diversidades, para aunar esfuerzos a favor de la igualdad y la no discriminación.

Referencias

- Academia de Historia Nariñense. (2019). *Archivo*. Pasto, Colombia.
- Alcaldía de Pasto. (12 de noviembre de 2019). *En quinta sesión del consejo municipal de política social fue aprobada la política pública para la diversidad sexual y de géneros del municipio de Pasto 2019 - 2031*. Obtenido de [pasto.gov.co](https://www.pasto.gov.co/index.php/genero/13114-en-quinta-sesion-del-consejo-municipal-de-politica-social-fue-aprobada-la-politica-publica-para-la-diversidad-sexual-y-de-generos-del-municipio-de-pasto-2019-2031): <https://www.pasto.gov.co/index.php/genero/13114-en-quinta-sesion-del-consejo-municipal-de-politica-social-fue-aprobada-la-politica-publica-para-la-diversidad-sexual-y-de-generos-del-municipio-de-pasto-2019-2031>
- Bonder, G. (2019). *Planes de igualdad de género en universidades y centros de investigación de América Latina*. UNESCO. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41014/6/S1801212_es.pdf
- Buquet Corleto, A. G. (Enero de 2011). Transversalización de la perspectiva de género en la educación superior. Problemas conceptuales y prácticos. *Perfiles educativos*, 33, 112-225. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/peredu/v33nspe/v33nspea18.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (16 de Diciembre de 2010). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra*

- la mujer*. Obtenido de acnur.org: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (14 de Noviembre de 2014). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Obtenido de acnur.org: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2017). *Noveno informe periódico que Colombia debía presentar en 2017 en virtud del artículo 18 de la Convención*. Naciones Unidas, CEDAW/C/COL. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/COL/CEDAW_C_COL_9_7161_S.pdf
- Constitución Política de Colombia. (4 de Julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Convención de Belém do Pará. (1994). Organización de Estados Americanos. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Belém, Pará, Brasil. Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. (14 de Diciembre de 1960). Organización de Naciones Unidas. *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*. Paris, Francia: Registración a la ONU N°6193 de 29 de mayo de 1962. Obtenido de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979). Naciones Unidas. Asamblea General, resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Cortés Pérez, S. A. (2011). El cuidado como objetivo político-social, una nueva mirada desde la ética del cuidado. *III Congreso Anual de la REPS (Red Española de Política Social)*. Navarra, España: Universidad Pública de Navarra. Obtenido de www.unavarra.es/digitalAssets/158/158837_6_p-CortesPerez_eticaldelCuidado.pdf
- De Cicco, G. (30 de julio de 2010). Los derechos de las mujeres en clave feminista. Experiencias de Cladem. *AWID, I*(1). Obtenido de <https://www.awid.org/es/noticias-y-analisis/los-derechos-de-las-mujeres-en-clave-feminista-experiencias-de-cladem>
- Declaración de la III Conferencia Regional de la Educación Superior [CRES]. (2018). Conferencia Regional de la Educación Superior [CRES]. Córdoba. Obtenido de <https://st02.uns.edu.ar/noticias/documentos/111.pdf>
- Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. (15 de Septiembre de 1995). Organización de Naciones Unidas. *Declaración política y documentos resultados de Beijing* +5.

- ONU Mujeres. Obtenido de https://beijing20.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf#page=55
- Decreto 1421. (29 de agosto de 2017). Presidencia de la República. *por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30033428>
- Decreto 410. (1 de marzo de 2018). Presidencia de la República. *por el cual se adiciona el Título 4 a la Parte 4 del Libro 2 del Decreto número 1066 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, sobre sectores LGBTI y personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 50.522, de 1 de marzo de 2018.
- Decreto 4798. (20 de diciembre de 2011). Presidencia de la República. *por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1257 de 2008, “por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Ley 294*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.289 de 20 de diciembre de 011. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1551021>
- Decreto 762. (7 de mayo de 2018). Presidencia de la República. *Por el cual se adiciona un capítulo al Título 4 a la Parte 4, del Libro 2, del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Interior, para adoptar la Política Pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas LGBTI*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 50.586 de 7 de mayo 2018. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30034961>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE]. (2018). *Colombia - Gran Encuesta Integrada de Hogares - GEIH - 2018*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de http://microdatos.dane.gov.co/index.php/catalog/547/get_microdata
- Fe y Alegría. (26 de octubre de 2018). CLADE: Carta de Bogotá 26 de octubre, 2018. *Fe y Alegría*. Obtenido de <https://www.feyalegria.it/es/noticias/clade-carta-bogota-26-octubre-2018>
- Fonseca Galvis, Á. (s.f.). *Informe de empoderamiento económico de las mujeres en Colombia. Situación Actual y Recomendaciones de Política*. Bogotá, D.C., Colombia: Equidad de la Mujer, Gobierno de Colombia. Obtenido de <http://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/informe-empoderamiento-economico-mujeres-colombia-situacion-actual.pdf>
- Gobernación de Nariño. (2015). *Política Pública en Diversidad Sexual y de Género en el Departamento de Nariño*. Obtenido de [caribeafirmativo.lgbt: http://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2016/01/POLÍTICA-PÚBLICA-NARIÑO.pdf](http://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2016/01/POLÍTICA-PÚBLICA-NARIÑO.pdf)
- Grisales Naranjo, P. A. (2016). ¿Algunas mujeres ya no quieren ser madres? Cambios en las representaciones sociales de la maternidad en mujeres en edad fértil. *(tesis de*



- maestría*). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/47209/1/428277.2015.pdf>
- Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe. (6 de Junio de 2008). Declaración Final de la Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y el Caribe. *Conferencia Regional de Educación Superior [CRES]*. Cartagena de Indias, Colombia: IESALC - UNESCO. Obtenido de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000181453>
- Ley 1098. (8 de noviembre de 2006). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html#12
- Ley 115. (8 de febrero de 1994). Congreso de la República. *Por la cual se expide la ley general de educación*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 41.214 de 8 de febrero de 1994. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0115_1994.html
- Ley 1257. (4 de diciembre de 2008). Congreso de la República. *Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.193 de 4 de diciembre de 2008. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html
- Ley 1448. (10 de junio de 2011). Congreso de la República. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html
- Ley 1482. (30 de noviembre de 2011). Congreso de la República. *Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.270 de 1 de diciembre de 2011. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1482_2011.html
- Ley 1620. (15 de marzo de 2013). Congreso de la República. *Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.733 de 15 de marzo de 2013. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1620_2013.html
- Ley 1761. (6 de julio de 2015). Congreso de la República. *por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely)*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019921>

- Ley 22. (22 de Enero de 1981). Congreso de la República. *por medio de la cual se aprueba “La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial”*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial N. 35711 de 27 de febrero de 1981. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+22+de+1981+%28Ratifica+Convencio%CC%81n+Internacional+sobre+eliminacio%CC%81n+de+todas+las+formas%29.pdf/8211aa6d-2392-4a66-b66e-6508ca7cf722>
- Ley 30. (28 de diciembre de 1992). Congreso de la República. *Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 40.700 de 29 de diciembre de 1992. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0030_1992.html#4
- Ley 599. (24 de Julio de 2000). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Meléndez, J., & González, G. (13 de marzo de 2018). *Claroscuros en 100 universidades de América Latina*. Obtenido de #PasóEnLaU: <https://pasoenlau.distintaslatitudes.net/contexto/>
- Mesa Departamental de Mujeres de Nariño. (2018). *Archivo*. Pasto, Colombia.
- Ministerio de Educación Nacional. (2014). *Número de inscripciones en programas de educación superior - Colombia 2014 [Fichero de datos]*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de http://cms.mineduacion.gov.co/static/cache/binaries/articles-212400_recurso_8.zip?binary_rand=8386
- Ministerio de Educación Nacional. (2015). *Número de inscripciones en programas de educación superior - Colombia 2015 [Fichero de datos]*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de Recuperado de http://cms.mineduacion.gov.co/static/cache/binaries/articles-212400_recurso_14.zip?binary_rand=6449
- Ministerio de Educación Nacional. (2016). *Número de inscripciones en programas de educación superior - Colombia 2016 [Fichero de datos]*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de http://redes.colombiaaprende.edu.co/ntg/men/archivos/Snies/Inscritos_2016_15May2017.xlsx
- Ministerio de Educación Nacional. (2017). *Número de inscripciones en programas de educación superior - Colombia 2017 [Fichero de datos]*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de https://www.mineduacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/articles-212400_recurso_22.xlsx
- Ministerio de Educación Nacional. (2017). *Graduados de educación superior - Colombia 2001 - 2017 [Fichero de datos]*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de https://www.mineduacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/articles-212400_recurso_28.xlsx
- Ministerio de Educación Nacional. (2018). *Graduados de educación superior - Colombia 2018 [Fichero de datos]*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de https://www.mineduacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/articles-212400_recurso_23.rar

- Ministerio de Educación Nacional. (2018). *Número de inscripciones en programas de educación superior - Colombia 2018 [Fichero de datos]*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de https://www.mineduacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/articles-212400_recurso_24.xlsx
- Ministerio de Educación Nacional. (2020). *Deserción en educación superior en Colombia. Recuperado 18 de febrero de 2020, de Sistema para la Prevención de la Deserción en las Instituciones de Educación Superior -Spadies-*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://spadies3.mineduacion.gov.co/spadiesWeb/#/page/login>
- Ministerio de Educación Nacional. (s.f.). *Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva e intercultural*. Obtenido de [mineduacion.gov.co/1759/w3-article-357277.html?_noredirect=1](https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-357277.html?_noredirect=1)
- Ministerio de Educación Superior. (2018). *Admisiones en educación superior - Colombia [2014 - 2018]*. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de <https://www.mineduacion.gov.co/sistemasinfo/Informacion-a-la-mano/212400:Estadisticas>
- Nacer, C. P. (2015). Declaración de Lima-Educación para Todos (EPT) en América Latina y el Caribe: Balance y Desafíos post-2015. *Aportes a la Educación Nacional*, i(1), 49. Obtenido de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000230628>
- Oficina Internacional del Trabajo. (2011). *Conciliación del trabajo y la vida familiar*. Ginebra, Suiza: Consejo de Administración, Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_163643.pdf
- ONU Mujeres. (s.f.). *Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer*. Obtenido de [unwomen.org: https://www.unwomen.org/es/csw](https://www.unwomen.org/es/csw)
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE]. (8 de marzo de 2018). *La OCDE presenta un Paquete de Herramientas para ayudar a los gobiernos a promover los objetivos de igualdad de género*. Obtenido de [ocde.org: http://www.oecd.org/centrodemexico/medios/la-ocde-presenta-un-paquete-de-herramientas-para-ayudar-a-los-gobiernos-a-promover-los-objetivos-de-igualdad-de-genero.htm](http://www.oecd.org/centrodemexico/medios/la-ocde-presenta-un-paquete-de-herramientas-para-ayudar-a-los-gobiernos-a-promover-los-objetivos-de-igualdad-de-genero.htm)
- Pont, B., Nusche, D., & Moorman, H. (2009). *Mejorar el liderazgo escolar*. (G. M. Valencia, Trad.) Obtenido de [Ocde.org: www.oecd.org/education/school/44374937.pdf](http://www.oecd.org/education/school/44374937.pdf)
- Principios de Yogyakarta. (Marzo de 2007). Naciones Unidas. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>
- Protocolo de San Salvador. (1988). Organización de Estados Americanos. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. San Salvador, El Salvador: Serie sobre Tratados, OEA, No. 69. Obtenido de https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html



- Ramírez Carvajal, D. M., Rincón Zapata, C., & Gómez Betancur, M. A. (2018). Ideas sobre la justicia ambiental y el desarrollo social en Colombia: de la corte constitucional a las aulas de la universidad. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 79-104. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/5997/5526>
- Ramos, L. (25 de octubre de 2018). *Activistas y educadoras debaten despatriarcalización y educación durante seminario de la CLADE*. Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. Obtenido de <https://redclade.org/noticias/activistas-y-educadoras-debaten-despatriarcalizacion-y-educacion-durante-seminario-de-la-clade/>
- Resolución 217 A (III). (10 de Diciembre de 1948). Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, Francia: ONU. Obtenido de <https://undocs.org/es/A/RES/217>
- Resolución del 25 de septiembre. (15 de Septiembre de 2015). Asamblea General de las Naciones Unidas. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Nueva York, EE.UU.: Naciones Unidas, A/RES/70/1. Obtenido de https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf
- UNESCO. (9 de Octubre de 1998). La educación superior en el siglo XXI: Visión y Acción. *Conferencia Mundial sobre la Educación Superior*. París, Francia: ED.98/CONF.202/CLD.49. Obtenido de https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000116345_spa
- UNESCO. (8 de Julio de 2009). La nueva dinámica de la educación superior y la investigación para el cambio social y el desarrollo. *Conferencia Mundial sobre la Educación Superior 2009*. París, Francia: UNESCO. Obtenido de https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000183277_spa
- UNESCO. (2016). Declaración de Incheon y Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4: Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos. *Educación 2030*. París, Francia: UNESCO. Obtenido de https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245656_spa
- W Radio. (1 de abril de 2019). Latinoamérica: 60 de 100 universidades no tienen protocolo contra acoso y violencia sexual. *W Radio*. Obtenido de <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/latinoamerica-60-de-100-universidades-no-tienen-protocolo-contra-acoso-y-violencia-sexual/20190401/nota/3884982.aspx>
- Wills Obregón, M. E. (2004). Las trayectorias femeninas y feministas hacia lo público en Colombia (1970-2000). *(tesis de doctorado)*. Austin, Texas, Estados Unidos: Universidad de Texas en Austin. Obtenido de http://www.humanas.unal.edu.co/colantropos/files/8214/7209/1239/trayectorias_feministas_Wills.pdf
- Zapata, D. (Diciembre de 2007). Indicadores para el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *CEPAL - Serie Mujer y Desarrollo*, I(91). Obtenido de <https://es.slideshare.net/guestc74c5d0/indicadores-para-el-cumplimiento-de-la-convencion-genero>

Nelson Camilo Cortes Santos

La traducción jurídica y su importancia para el derecho actual*

The legal translation and its importance to the current law

Recibido: diciembre 28 de 2019 - Evaluado: febrero 04 de 2020 - Aceptado: 04 de abril de 2020

Nelson Camilo Cortes Santos**

Para citar este artículo / To cite this article

Cortes Santos, N. C. (2020). La traducción jurídica y su importancia para el derecho actual. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 83-126.

Resumen: El presente artículo analiza la importancia de la traducción jurídica como herramienta indispensable para el derecho comparado y la investigación jurídica actual entre el ordenamiento jurídico estadounidense y colombiano, pasando por el impacto que tiene la traducción legal entre dos áreas del derecho como el derecho constitucional y derecho penal tanto en Colombia como en los Estados Unidos de América, Estado de Texas. Por otro lado, se desarrollará de manera detallada el camino que toma la traducción jurídica para poder interconectar estas dos naciones separadas por un idioma y sus diferentes tradiciones jurídicas, desde el estudio de los falsos amigos, polisemia, el trasplante jurídico o mala lectura, la internacionalización del derecho local, entre otros. Finalmente, se plantea la necesidad de crear una cátedra de inglés jurídico con el fin de abordar el estudio del derecho local colombiano desde la evidente internacionalización del derecho actual.

Palabras Claves: Traducción jurídica, inglés jurídico, derecho comparado, derecho constitucional, derecho penal.

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Parte de la Investigación que da como resultado el presente artículo se desarrolló en el Semillero en Derecho Constitucional de la Universidad Libre Seccional Cúcuta y en visitas realizadas sobre el verano de 2017 y 2018 al Estado de Texas, Estados Unidos de América en desarrollo a la tesis laureada de pregrado en derecho.

** Abogado de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. Monitor de Semillero de Investigación en Derecho Constitucional. Monitor de Área de Derecho Público y creador de la Cátedra de Inglés Jurídico o legal english group durante el año 2018 en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. Estudio en Inglés Legal y Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América en la Pontificia Universidad Javeriana sede Bogotá.
Correo electrónico: nelsonc-cortess@unilibre.edu.co, cortes_nelsonc@javeriana.edu.co

Abstract: This article aims to analyze the importance that legal translation has by its own as an indispensable tool to comparative law and the current legal research between the American legal system and the Colombian legal system, going from the impact that legal translation has between two different fields of law, such as constitutional law and criminal law in Colombia and the United States of America at the State of Texas. On the other hand, this research is going to develop particularly the legal translation's path to connect these two nations separated for an idiom and their different legal traditions from the study of false cognates, polysemy, misreading, internationalization of local law, etc. Finally, this article is going to show the necessity to create Legal English as a subject in the curriculum according to approach the study of the Colombian local law from the plausible internationalization on the current law.

Keywords: Legal translation, legal English, comparative law, constitutional law, criminal law.

SUMARIO: Introducción. – Problema de investigación. – Metodología. – Esquema de resolución del problema jurídico. – 1. La traducción jurídica en el área del derecho constitucional norteamericano y colombiano. – 2. La traducción jurídica en el área del derecho penal norteamericano y colombiano. – 3. Desafíos de la traducción jurídica en el contexto práctico. – 3.1 Inglés jurídico. – 3.2 Competencia comunicativa en las dos lenguas (Inglés – Castellano). – 3.2.1 Competencia comunicativa en lengua extranjera (Inglés) en la administración de justicia nacional. – 3.3 Competencia extralingüística o acercamiento de campo. – 3.4 Falsos amigos o falsos cognados. – 3.5 Polisemia. – 3.6 Falta de equivalencia o intraducibilidad jurídica entre algunas instituciones. – Conclusiones. – Referencias.

Introducción

Dentro del estudio del derecho y la investigación jurídica es necesario tomar como herramienta en búsqueda de un aprendizaje globalizado y significativo la traducción legal, que se define como un instrumento vital para interconectar culturas, además de diferenciarse de otras modalidades de traducción especializada, debido a que el derecho es una disciplina específica de cada país y su traducción requiere un nivel de fidelidad mayor, en especial, por los efectos legales que estos generan a partir del asunto que se trate, en adición al grado de ambigüedad que poseen los textos jurídicos que en consecuencia pueden dar lugar a varias interpretaciones e incluso mal interpretaciones de figuras jurídicas (Gómez García, 2015, pág. 7).

De igual forma, resulta ser este tipo de traducción especializada primordial en el aprendizaje del derecho actual tanto para el estudiante, investigador o ya profesional con miras a conocer y ampliarse en áreas como el derecho comparado conforme a la existencia de tradiciones o familias jurídicas disímiles a lo ancho del continente americano, tal como se refleja con la familias del *common law*



estadounidense y el derecho continental, romano germánico o *civil law* del cual hace parte el ordenamiento jurídico colombiano (Cuñado de Castro & Gámez González, 2014, pág. 7)

Con fundamento en ello, es oportuno realizar el estudio de ambas familias jurídicas desde el campo de la referida traducción legal, al igual que el tecnolecto o léxico de especialidad mejor conocido como inglés jurídico, *legal english* o *legalese*, es decir, todas aquellas expresiones, términos, figuras o instituciones jurídicas provenientes de la jerga común de los juristas anglosajones (Cortes Santos, 2019, pág. 187) siendo estas propias de los países angloparlantes como los Estados Unidos de América, el Reino Unido o Canadá, en la que se toma para el desarrollo del presente artículo la primera de estas naciones.

En tal sentido, con respecto al inglés legal y su aplicación en el país, se tiene como referencia que sobre el año 2011 la Corte Constitucional¹ da inicio a la emisión en idioma inglés del resumen de las sentencias más importantes para dicha corporación; a su vez del papel que juega este tecnolecto o lenguaje técnico para la redacción de *abstracts* en artículos de investigación o incluso para desarrollar investigaciones científicas de calidad con un alcance internacional, de igual forma con la creación y dirección del grupo de estudio de inglés jurídico².

Es por esto que (Molina Betancur, 2014) sostiene la necesidad de impartir el estudio del idioma inglés en las facultades de derecho, debido a que en la actualidad las revistas indexadas con los mejores *rankings* producto de creación científica que se encuentran a nivel mundial se realizan en idioma inglés, superando esta la producción en idioma castellano; así las cosas, resulta ser plausible la internacionalización del derecho local y las implicaciones que ello trae para la formación académica del futuro profesional del derecho, investigador o ya profesional sobre la comprensión del léxico jurídico anglosajón.

¹ Resumen de las decisiones más importantes de la (Corte Constitucional, 2011) en idioma inglés, dentro de las que se encuentran sentencias: T, C y SU.

² El grupo de estudio de inglés jurídico o *legal english group*, fue un espacio académico creado y dirigido por el autor para estudiantes de derecho e investigadores de la Universidad Libre de Cúcuta; grupo de estudio que contó con el aval de la Rectoría seccional y la Oficina de Relaciones Interinstitucionales (ORI) durante los periodos académicos 2018-I y 2018-II, donde se logró abordar el estudio del sistema jurídico del *common law* estadounidense del Estado de Texas desde las áreas de derecho constitucional y penal, tomando el análisis sociocultural de la Unión Americana esencial para la contextualización de la realidad jurídica de aquel país y en gran proporción diferenciado de la realidad jurídica del ordenamiento colombiano de tradición *civil law*.

Se resalta sobre este punto que además de la significativa pertinencia del inglés legal, también se tiene que la traducción jurídica³ reviste un importante avance y ayuda en el derecho actual, al ser un medio para alcanzar el significado que tiene las diferentes instituciones legales en el ordenamiento jurídico estadounidense, aunado a servir para establecer el sentido o alcance de la multiplicidad de figuras jurídicas en este derecho extranjero y de esta forma facilitar la tarea de fijar una aproximación entre las instituciones norteamericanas con las instituciones jurídicas existentes en el ordenamiento colombiano, tal como se desarrolla en los puntos 1. y 2. del presente artículo conforme a las áreas de derecho constitucional y penal.

En tal orden de ideas, se toma el acercamiento directo o de campo liderado sobre el verano de 2017 y 2018 en el Estado de Texas sobre las ciudades de Dallas, Houston, Itasca y Hillsboro entre otras, a través de las entrevistas a miembros de la judicatura del referido Estado de la Unión Americana, tales como al juez de paz del recinto 4 Charles Jones y el juez penal del Distrito 66 Lee Harris, además del análisis documental sobre la citada estancia investigativa de legislación Estatal y Federal en el ámbito del ordenamiento jurídico estadounidense; asimismo con la asistencia a audiencia penal en el caso (*The State of Texas v. James Edwin Kershaw*, 2017)⁴ ambientada sobre el sistema penal acusatorio angloamericano.

Sistema penal que se aplica con las reservas propias que tiene el ordenamiento jurídico colombiano bajo la instrucción del Gobierno de los Estados Unidos de América (U.S Department of Justice, 2010) tras su puesta en marcha con la promulgación de la (Ley 906, 2004); por lo que el profesor Francisco Bernate Ochoa sostiene que la implementación del proceso de corte acusatorio en Colombia puede enmarcarse dentro de la creciente influencia de los sistemas jurídicos anglosajones en el sur del continente americano, que parece irreversible y que cada vez más abarca no solo más áreas del derecho sino que también tiene una creciente influencia en

³ Sobre el campo de la traducción jurídica en Colombia (Castellano-Inglés), se tiene que si bien esta área no es desconocida debido a los evidentes acercamiento culturales, políticos y económicos que ha afrontado el país a lo largo de su historia en relaciones con distintas naciones extranjeras, es evidente la carencia de literatura nacional referida a este importante campo perteneciente al derecho comparado, por lo que este vacío se puede subsanar con el estudio de investigaciones provenientes de España, país que lleva un largo camino y experiencia trazado sobre esta área y en ese sentido es un referente actual para los países hispanoparlantes. Es por lo anterior, que el presente artículo se permite además de revestir la importancia de la traducción jurídica en ambos idiomas, ser una herramienta esencial para el estudio y mejoramiento de este campo poco explorado científicamente en el país.

⁴ El caso: *The State of Texas v. James Edwin Kershaw*, es un proceso penal suscrito en el juzgado del Distrito 66 en *Hill County*, ciudad de Hillsboro, Texas. En donde el señor James Kershaw fue hallado culpable por el jurado por cometer el delito de posesión de marihuana entre 5 a 50 libras descrito en el (Código de Seguridad y Salubridad Pública de Texas, 1989).



las prácticas jurídicas de los países de esta región del planeta (Pérez Castro, 2019, pág. 19).

Lo anterior da cuenta del paso de la escrituralidad de la (Ley 600, 2000) a la oralidad con la (Ley 906, 2004); y de la idea que producto de los acuerdos supranacionales firmados entre los Estados Unidos de América y Colombia, es necesario armonizar el sistema normativo nacional con el fin de permitir una verdadera integración con la Unión Americana desde aspectos económicos, tributarios e incluso penales, dejando claro que la globalización es un asunto irreversible que finalmente terminará unificando el sistema penal entre los distintos ordenamientos jurídicos, no solo en la parte especial, sino en la parte general (Bernate Ochoa, 2014, págs. 246-248).

Con respecto al acercamiento de campo realizado por el autor sobre el Estado de Texas, la traductora jurídica (Borja Albi, 2005) lo define con el concepto de *competencia extralingüística*, que en otras palabras, es la necesidad que tiene el traductor legal de comprender la cultura general, el derecho y el contexto particular del lugar del cual proviene el texto o la institución objeto de traducción, esto con el fin de transmitir de manera apropiada los conceptos para que estos tengan los mismos efectos jurídicos del texto original con criterios de precisión y fidelidad (Clavijo Olmos, 2011, p. 62).

Además de que el citado acercamiento tiene como fin último salvaguardar el principio de seguridad jurídica y que por consiguiente la traducción produzca la misma función y eficacia legal en el país extranjero o país-meta (Borja Albi, 2005, pág. 13) aspecto previo que se desarrolla en los puntos 3.3 y 3.6 de este artículo. Por lo precedente el profesor William Ewald (López Medina, 2018, págs. 78-79) considera que la comprensión del derecho extranjero no se basa en acumular información, sino más bien, un cierto grado de habilidad, es decir, la destreza de pensar como un abogado extranjero ya que el solo conocer sus normas no equivale en lo absoluto a comprenderlas cabalmente.

Por lo que en definitiva el problema de conocer al otro, al foráneo, al extraño, es tan complejo que la única manera de solucionarlo es reconocer que en el fondo se trata de un problema filosófico en donde esa experiencia generará un alto nivel de complejidad; de hecho el profesor H. Patrick Glenn sostiene que para entender el derecho extranjero es necesario antes que normas, conocer los contextos sociales y culturales en el que ellas nacen y se desenvuelven dentro de la comunidad (López Medina, 2018, pág. 74).

En efecto, con miras a situar el estudio del derecho actual desde una visión más globalizada, es donde se toma la globalización con el fin de traer nuevos escenarios que superen el espectro nacional (Guacaneme Pineda, 2015, pág. 163), así es

necesario analizar y tomar como referente lo que plantea (López Medina, 2018) en la teoría impura del derecho sobre lo influenciados que resultan ser los ordenamientos jurídicos latinoamericanos como el colombiano, de teorías e instituciones jurídicas foráneas cercanas al derecho anglosajón como las provenientes de los Estados Unidos de América; lo anterior con base a la clara necesidad de dar prestigio a sus legislaciones locales permeándolas de iusteorías extranjeras, pero ello sin antes hacer un estudio detallado del contexto social, cultural, económico e incluso político del país del cual provienen.

La anterior falta de estudio se puede definir como un error e incluso posible tergiversación de las distintas instituciones jurídicas del derecho foráneo, que por su parte el profesor estadounidense Harold Bloom define con el concepto *misreading* y con el verbo *to misread* (López Medina, 2018, pág. 31), en el que ambos conceptúan la inexistencia de una originalidad absoluta, es decir, toda teoría o institución proveniente de un idioma extranjero y traducida a un idioma en particular es producto de una cadena traslaticia de malas lecturas. Es así como el profesor (López Medina, 2018, págs. 33-37) denomina la anterior carencia de estudio contextual, como la creación de malas lecturas, imitación o trasmutación que realizan países receptores o soberanías abiertas como Colombia de figuras jurídicas de países extranjeros, a los cuales atribuyen altos niveles de prestigio como a la Unión Americana (López Medina, 2015, pág. 120).

Conforme a lo dispuesto, la comprensión de ordenamientos jurídicos como el estadounidense resulta estar lejos de ser análogo con el ordenamiento jurídico colombiano, pero que, a través de medios como el inglés legal, la traducción jurídica y el acercamiento de campo o contextualización sobre el país extranjero se cumplirá con la ardua tarea de interconectar culturas separadas por un idioma y una tradición.

Problema de investigación

¿Cuáles son los fundamentos e implicaciones prácticas de la traducción jurídica?

Metodología

El presente artículo es de enfoque cualitativo y socio-jurídico, además de tipo documental-descriptivo donde se da aplicación al método hermenéutico jurídico de análisis documental, mediante la examinación de la normativa y jurisprudencia del sistema jurídico norteamericano y colombiano en las áreas de derecho constitucional y penal; por otro lado, se toma como referente teórico el criterio de análisis desde la teoría hermenéutica crítica, esencial para la labor de traducción y posterior interpretación a manera de aproximación entre la normatividad constitucional y



penal de ambos territorios; asimismo se emplea como técnica de investigación la observación directa para verificar las diferencias entre el ordenamiento jurídico angloamericano del Estado de Texas y la República de Colombia, para finalmente emplear como técnicas de recolección de información el rastreo bibliográfico compilado en fichas bibliográficas de autor y contenido.

Esquema de resolución del problema jurídico

Para resolver el problema jurídico y el problema de investigación planteado, el presente artículo se dividirá en tres partes principales: En un primer momento se referirá a la traducción jurídica en el área del derecho constitucional norteamericano y colombiano; en el segundo momento se hará referencia a la traducción jurídica en el área del derecho penal norteamericano y colombiano; en el tercer momento se reflexionará sobre los desafíos de la traducción jurídica en el contexto práctico, para finalmente emitir las conclusiones sobre la investigación desarrollada.

Plan de Redacción

1. La traducción jurídica en el área del derecho constitucional norteamericano y colombiano

Se toman algunos términos e instituciones jurídicas de la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787) para su traducción y posterior aproximación (en los casos en los que sea posible) con el articulado de la (Constitución Política de Colombia, 1991), con el fin de extraer todas aquellas figuras que logran aproximarse entre los modelos constitucionales de ambos países; además del análisis de *landmark cases*⁵ (Beltrán de Felipe & González García, 2006) seguido al acercamiento directo

⁵ El concepto: *landmark cases* se refiere al precedente emanado de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, precedente que sobre el área del derecho constitucional es vital para entender dentro de un estudio consensuado las implicaciones históricas y socioculturales que han logrado marcar un antes y un después a partir de sentencias como: *Marbury v. Madison* (1803) con las instituciones de: *Checks and Balances* y *Judicial Review* (Daley, 2006, págs. 1-22) a través de la acción de cumplimiento o *writ of mandamus* por la cual se asumió el conocimiento de dicho caso a la Corte Suprema (Yepes Barreiro, 2019, pág. 36); por otro lado, el ya derogado precedente establecido por la sentencia: *Plessy v. Ferguson* (1896) (Daley, 2006, págs. 175-195) que estableció en su momento el concepto de: *separate but equal*, sustentado por la misma Corte Suprema de los Estados Unidos, es decir, el marco de constitucionalidad que había adquirido la segregación racial en los Estados del sur, marco de vulneración que culminaría con el caso: *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) (Daley, 2006, págs. 196-212), y otras violaciones flagrantes al *Bill of Rights* de la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787) eliminadas

o de campo⁶ necesario para conocer el contexto local del país o territorio extranjero como es el caso de la Unión Americana, Estado de Texas.

De tal manera, se extraen las enmiendas más representativas de la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787) fundamentadas en los siguientes veintinueve términos e instituciones del inglés jurídico angloamericano al castellano⁷ jurídico colombiano.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	TRADUCCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	APROXIMACIÓN DE TÉRMINOS E INSTITUCIONES JURÍDICAS DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA A LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA
1st Amendment: <u>Freedom of religion, press, speech, assembly, petition.</u> Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.	Primera enmienda: Libertad de culto o religión, libertad de prensa, libertad de expresión, derecho de reunión, derecho de petición. El Congreso no deberá crear ley respecto al establecimiento de una religión como oficial, o prohibir el libre ejercicio de esto; o reducir la libertad de expresión, o la libertad de prensa; o el derecho de reunión que tienen las personas, y el derecho de pe-	(Constitución Política de Colombia, 1991) Artículo 19: Libertad de cultos. Artículo 20: Libertad de expresión. Artículo 23: Derecho de petición. Artículo 37: Libertad de reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Artículo 74: Derecho a acceder a documentos públicos. Nota: El término: (1) <i>freedom of religion</i>, significa: (1) Libertad de religión o libertad de culto; el concepto: (2) <i>freedom of the press</i>, traduce: (2) Libertad de prensa; el término: (3) <i>freedom of speech</i>, comprende: (3) Libertad de expresión; el término: (4) <i>right to assemble</i>, significa:

mediante el control de constitucionalidad como la prohibición legal de contraer matrimonio entre parejas afroamericanas y blancas en el caso: *Loving v. Virginia* (Hruby Powel, 2017).

⁶ Acercamiento de campo que realizó el autor en la ciudad de Itasca en el Estado de Texas sobre el verano de 2017, con la entrevista al juez de paz (juez lego) Charles Jones del recinto 4, la cual versó sobre el funcionamiento y competencia de este *justice of the peace* como institución comunitaria de antaño en el sistema de justicia comunitaria en los Estados Unidos de América; además de demostrar que dicha figura jurídica angloamericana, surte tener un grado de aproximación con la institución jurídica del juez de paz creada en el artículo 247 de la (Constitución Política de Colombia, 1991) y reglamentada con la (Ley 497, 1999), la cual instituyó a los municipios del país para que regularán en sus jurisdicciones la creación de dichos jueces legos con el fin de aplicar justicia en equidad.

⁷ Por disposición del artículo décimo de la (Constitución Política de Colombia, 1991) el lenguaje oficial de la Nación es el castellano, además de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en el territorio nacional.

	cción dirigido al Gobierno en búsqueda de reparación ante daños sufridos.	(4) Derecho de reunión y manifestarse pública y pacíficamente; además el término: (5) <i>right to petition</i>, traduce: (5) Derecho de presentar peticiones ante las autoridades. Los anteriores derechos de la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787) se logran aproximar a los presentes en la (Constitución Política de Colombia, 1991)
2nd Amendment: Right to keep and bear arms. A well-regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the <u>right of the people to keep and bear Arms</u>, shall not be infringed.	Segunda enmienda: Derecho a tener y portar armas. Una buena milicia, siendo necesario la seguridad de un Estado libre, el derecho de las personas a tener y portar armas no será vulnerado.	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: El derecho de: (6) <i>right to keep and bear arms</i>, que traduce: (6) Derecho a tener y portar armas; no está consagrado expresamente en la (Constitución Política de Colombia, 1991)⁸. Por consiguiente, no hay aproximación alguna con dicho derecho establecido en la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787)
4th Amendment: Search and seizure. The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and <u>seizures</u>, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon <u>probable cause</u>, supported by Oath or	Cuarta enmienda: Orden de allanamiento y requisa, registro de personas o cosas. El derecho de las personas de ser protegida su intimidad, vivienda, documentos, y los efectos en contra de la existencia de órdenes irracionales de allanamiento en su persona y detención, no será	(Constitución Política de Colombia, 1991) Artículo 15: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre. Artículo 28: Toda persona es libre. Nota: La presente enmienda de la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787) se aproxima al artículo 15 de la (Constitución Política de Colombia, 1991) que plantea el derecho a la intimidad personal y familiar, aunado

⁸ El derecho a adquirir y portar armas, a pesar de no estar consagrado expresamente en la (Constitución Política de Colombia, 1991), el Legislador a través de la (Ley 61, 1993) habilitó al Presidente de la República para que regulará la adquisición y el porte de armas de fuego para los civiles, regulación realizada a partir del artículo 7 literal c y el artículo 10 del (Decreto Ley 2535, 1993). Descartando por lo citado, que el derecho a portar armas de fuego en Colombia sea un derecho fundamental, en el entendido que el monopolio de las armas es estrictamente reservado al Estado y al uso de ellas por parte de la Fuerza Pública tal como lo estableció la (Sentencia C-1145, 2000) tras la interpretación del artículo 223 de la (Constitución Política de Colombia, 1991); lo anterior en contravía de lo que ocurre en la Unión Americana, en donde el derecho a adquirir y portar armas de fuego podría catalogarse como un derecho fundamental en sí mismo expresamente regulado en la Constitución Federal.

affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.	violado y no se expedirán órdenes de captura sin el requisito de la existencia de la causa probable de la comisión de un delito o la posible comisión del mismo, ello apoyado en la existencia de testimonio o afirmación de la ocurrencia o posible acontecer de ello, en donde será descrito el lugar que será objeto de orden de allanamiento, y las personas o cosas que serán requisadas.	a que el artículo 28 de la citada carta plantea que nadie podrá ser molestado en su persona o familia, reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino con el lleno de los requisitos legales por mandamiento escrito expedido por la autoridad judicial competente. Se continúa con el término: (7) <i>seizure</i>, traducido como: (7) Registro de personas, cosas o requisa; los conceptos: (8) <i>search</i> o <i>search warrant</i>, significan: (8) Orden de allanamiento; el término: (9) <i>probable cause</i>, significa: (9) Causa probable, indicios que indican al funcionario del orden público que está ante la presencia de uno o de varios sujetos que van a cometer o han cometido una conducta punible; es allí donde estará facultado el funcionario para detenerlos, incluso arrestarlos en el ámbito del derecho penal estadounidense, porque en el ámbito del derecho colombiano no se logra aproximar esta institución norteamericana.
5th Amendment: Protection of accused. No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a <u>Grand Jury</u>, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in <u>jeopardy</u> of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to	Quinta enmienda: Protección del procesado / imputado / acusado. Ninguna persona será retenida para contestar por un delito o crimen capital, o algún otro delito o crimen infame, a menos que sea presentada una acusación formal por parte del gran jurado, excepto en los casos que tienen que ver con las fuerzas navales, o con la milicia, cuando estén en prestación del servicio militar en tiempo de guerra o en peligro público. Ni deberá ninguna persona, ser objeto de doble	(Constitución Política de Colombia, 1991) Artículo 29: El debido proceso, no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Artículo 33: Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo. Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Nota: Los términos: (10) <i>double jeopardy</i> o <i>jeopardy</i>; (11) <i>due process of law</i>; (12) <i>property</i>; (13) <i>grand jury</i>; significan al castellano jurídico: (10) Prohibición de juzgado dos veces por el mismo hecho o <i>non bis in idem</i>, siendo esta garantía constitucional aproximada en ambas Constituciones; (11) Debido proceso o tutela judicial efectiva, garantía consagrada y que se aproxima tanto en la (Constitución Política de Colombia,

be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or <u>property</u>, without <u>due process of law</u>; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.	incriminación, ni podrá ser obligado a declarar contra sí mismo en cualquier caso penal, ni podrá ser privado de su vida, libertad, o bienes, sin el debido proceso o tutela judicial efectiva, ni serán sus bienes privados tomados para un uso público, esto sin cumplir el pago de una indemnización o retribución económica.	1991) como en la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787); (12) Bien mueble, bien inmueble o propiedad; y finalmente: (13) El gran jurado, institución propia del sistema penal acusatorio estadounidense, la cual es un número de jurados que tras observar los elementos probatorios, presentados por el fiscal del caso, podrán proferir un: (14) <i>indictment</i>, es decir: (14) Acusación formal, la cual de manera inmediata obliga a la conducción ante la autoridad judicial de la persona señalada de la aparente o la posible comisión de un delito o crimen. Todas las anteriores garantías logran tener cierto grado de aproximación entre ambas Constituciones, menos con lo establecido en el artículo 34 de la (Constitución Política de Colombia, 1991), debido a que la prisión perpetua o cadena perpetua aún existe en la Unión Americana.
6th Amendment: Rights of Accused Persons. In all criminal prosecutions, the <u>accused</u> shall enjoy the <u>right</u> to a speedy and <u>public trial</u>, <u>by an impartial jury</u> of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by <u>law</u>, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the <u>Assistance of Counsel</u> for his defense.	Sexta enmienda: Derechos de las personas acusadas. En todos los procesos penales, él/la imputado(a), acusado(a) deberá gozar del derecho a un juicio expedito y público, con un jurado imparcial del Estado o Distrito donde el delito o crimen haya sido cometido, el cual el Distrito deberá ser competente por ley para conocer este, e informar de la naturaleza y la causa de la imputación. Esta será confrontada con los testigos que se encuentran testificando en contra de él/ella, o testigos a su	(Constitución Política de Colombia, 1991) Artículo 29: El debido proceso, derecho a la defensa y asistencia de un abogado de confianza o de oficio. Artículo 116, modificado por el artículo 1 del (Acto Legislativo 03, 2002): Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales. Nota: Se puede dilucidar que la sexta enmienda de la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787) se aproxima al entendido del artículo 15 de la (Constitución Política de Colombia, 1991) en cuanto a la protección de los derechos de defensa y asistencia de las personas procesadas penalmente. Asimismo, se tiene los términos: (15) <i>counsel</i>, se traduce como: (15) Litigante, abogado defensor; el concepto: (16) <i>right to counsel</i>, <i>assistance of counsel</i>, se refiere a: (16) Derecho

	favor, y que pueda tener la asistencia efectiva de un(a) abogado(a) en su defensa.	a contar con un abogado de confianza o uno designado de oficio, derecho a la defensa técnica; la palabra: (17) <i>accused</i>, se puede traducir como: (17) Procesado, imputado, acusado penalmente; el término: (18) <i>public trial</i>, podrá significar: (18) Audiencia pública, juicio público; la palabra: (19) <i>law</i>, cuyo significado es: (19) Ordenamiento jurídico, derecho como profesión o ley como legislación; a diferencia del concepto anterior se tiene el término: (20) <i>right</i>, que podrá ser traducido como: (20) Derecho personalísimo, correcto o justo. Finalmente el concepto: (21) <i>right to trial by jury</i>, que significa: (21) Derecho a ser juzgado por el jurado, siendo la citada garantía reconocida tanto en la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787) como en la (Constitución Política de Colombia, 1991) la cual fue introducida en la modificación del artículo 116 de la citada Carta Política a través del (Acto Legislativo 03, 2002) el cual instituyó que particulares administraran justicia en causas penales a través de la figura del jurado, pero que hasta la actualidad esta institución no ha sido implementada.
7th Amendment: Trial by Jury in Civil Cases. In Suits at <u>common law</u>, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by <u>jury</u> shall be preserved, and no fact tried by a <u>jury</u>, shall be otherwise reexamined in any <u>Court</u> of the United States, than according to the rules of the common law.	Séptima enmienda: Juicio con jurado en casos de naturaleza civil. En las demandas dentro del derecho común o anglosajón, donde el valor en disputa exceda los veinte dólares estadounidenses, el derecho a juicio con jurado se deberá garantizar, y ningún hecho examinado por el jurado, podrá ser de alguna manera tomado por cualquier otro juzgado, Corte o Tribunal en Los Estados Unidos de Amé-	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: El concepto: (22) <i>common law</i>, podrá significar: (22) Derecho de creación judicial, derecho común, derecho anglosajón, familia o tradición jurídica proveniente del derecho británico, siendo esta tradición distinta a la familia jurídica a la cual el ordenamiento jurídico colombiano pertenece, como lo es el: (23) <i>civil law</i>, traducida como: (23) Sistema europeo o continental, derecho romano-germánico, tradición proveniente del derecho romano y francés o derecho civil (como área del derecho). Asimismo, se tiene el término: (24) <i>jury</i> (plural), entendido como: (24) Jurado (plural) o grupo

	rica, todo esto con base en las reglas del derecho común o anglosajón. Nota: <u>Esta garantía también existe en la (Constitución Estatal de Texas, 1876) a manera de que la persona inmersa en un proceso penal, civil o de familia podrá solicitar el derecho a ser juzgado por la institución del jurado</u> (Texas Bar Association, 2017).	de personas seleccionadas para tomar una decisión judicial a partir del análisis de un caso en concreto, siento esta singular figura jurídica, propia del sistema jurídico anglosajón estadounidense, pero a su vez inexistente en el sistema jurídico colombiano, a pesar de estar prevista en el artículo 116 de (Constitución Política de Colombia, 1991). Finalmente se tiene el término: (25) court, entendido como: (25) Juzgado, Tribunal, Corte, órgano judicial o órgano jurisdiccional, y que se logra aproximar al mencionado en ambas Constituciones, para describir los órganos administradores de justicia.
15th Amendment: Right to vote. Section 1: The right of <u>citizens</u> of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude. Section 2: The Congress shall have the power <u>to enforce</u> this article by appropriate legislation.	Quinceava enmienda: Derecho al voto o sufragio universal. Sección 1: El derecho de los y las ciudadanas de los Estados Unidos de América a votar no podrá ser negado o limitado por los Estados Unidos de América o ningún otro Estado de la Unión Americana por razón de su raza, color, o condición previa. Sección 2: El Congreso tendrá el poder de hacer cumplir este artículo con la promulgación de legislación pertinente para ello.	(Constitución Política de Colombia, 1991) Artículo 99: La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio. Artículo 219: “Los miembros de la Fuerza Pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo. Artículo 258, modificado por el artículo 11 del (Acto Legislativo 01, 2003): El voto es un derecho y un deber ciudadano. Nota: El derecho al sufragio consagrado en el artículo 219 de la (Constitución Política de Colombia, 1991), se encuentra solo limitado a los ciudadanos (civiles), excluyendo por completo este derecho político a los miembros de la fuerza pública. Siendo lo anterior diferente en los Estados Unidos de América, donde dicho derecho al sufragio universal lo ejercerán tanto los civiles como los miembros de las fuerzas militares; asimismo se toma el verbo: (26) to enforce, traduce: (26) Imponer o hacer cumplir; además el término: (27) citizen, significa: (27) Ciudadano, ciudadana.

19th Amendment: <u>Women's suffrage.</u> The right of the citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by United States or by any State on account of sex.	Diecinueveava enmienda: Sufragio universal femenino. El derecho de los y las ciudadanas de los Estados Unidos de América a votar no podrá ser negado o limitado por los Estados Unidos de América o ningún otro Estado de la Unión Americana por razón de su sexo.	Por medio de las siguientes reformas constitucionales se introdujo el voto femenino: Artículo 14 de la Constitución de 1886, modificado por el Artículo 1: Son ciudadanos los colombianos mayores de veintiún años. Artículo 15 de la Constitución de 1886, modificado por el Artículo 2: La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para elegir y ser elegido, respecto de cargos de representación política, y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Artículo 171 de la Constitución de 1886, modificado por el artículo 3: Queda modificado el artículo 171 de la Constitución Nacional en cuanto restringe el sufragio a los ciudadanos varones. Los anteriores a través del (Acto Legislativo 03, 1954). Plebiscito para una reforma constitucional, artículo 1: Las mujeres tendrán los mismos derechos políticos que los varones (Decreto 247, 1957). Nota: En la Unión Americana sobre el año 1920 con la enmienda diecinueve se reconoció el voto femenino; pero en Colombia fue reconocido como derecho político hasta 1957, ello en vigencia de la anterior Constitución de 1886. Por lo citado, el término: (28) women's suffrage, se entenderá como: (28) Derecho al sufragio femenino.
22nd Amendment: Limitation of presidential term. Section 1: No person shall be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the	Veintidosava enmienda: Limitaciones en el término del presidente. Sección 1: No se elegirá a la misma persona para el cargo de presidente más de dos veces, ni más de una vez a la persona que haya	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: Con base a la suscrita enmienda, en los Estados Unidos de América aún sigue vigente la figura de la reelección presidencial; reelección que en Colombia se encuentra proscrita, a pesar, de que estaba prevista en artículo 197 de

office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of President more than once. But this Article shall not apply to any person holding the office of President when this Article was proposed by Congress, and shall not prevent any person who may be holding the office of President, or acting as President, during the term within which this Article becomes operative from holding the office of President or acting as President during the remainder of such term.	desempeñado dicho cargo o que haya actuado como presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido como presidente a otra persona. El presente articulado no se aplicará a la persona que ocupaba el puesto de presidente cuando el mismo se propuso por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o que actúe como presidente durante el período en que el citado artículo entre en vigencia, desempeñe el puesto de presidente o actúe como tal durante el resto del referido período.	la (Constitución Política de Colombia, 1991); para después ser modificada y extendida dicha reelección a no más de dos períodos presidenciales por el artículo 2 del (Acto Legislativo 02, 2004). Lo anterior en contravía al estudio que realizó la Corte Constitucional con la (Sentencia C-141, 2010), en la que declaró finalmente la inconstitucionalidad de la (Ley 1354, 2009), norma la cual buscaba a través de referendo constitucional someter a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional del suscrito artículo 197, todo ello con el fin de que se permitiera la elección por un tercer término presidencial a quien hubiese sido presidente por dos períodos constitucionales, (Sentencia C-141, 2010) que generó la desaparición total de la figura de la reelección presidencial en Colombia.
26th Amendment: Voting age set to eighteen years. The <u>right</u> of citizens of the United States, who are eighteen years of age or older, <u>to vote</u> shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of age.	Veintiseisava enmienda: Los dieciocho años de edad se establece para ejercer el derecho al sufragio. El derecho de los y las ciudadanas de los Estados Unidos de América, quienes tengan dieciocho años o más de edad de votar, no será negado o limitado por los Estados Unidos de América o ningún otro Estado de la Unión Americana por razón de edad.	(Constitución Política de Colombia, 1991) Artículo 98, párrafo: La ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años. Artículo 99: La calidad de ciudadano como condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio. Artículo 258, modificado por el artículo 11 del (Acto Legislativo 01, 2003): El voto es un derecho y un deber ciudadano. Nota: El derecho político al sufragio universal tanto en la Unión Americana como en Colombia, es los dieciocho años de edad; se toma el término: (29) right to vote, que significa: (29) Derecho al voto o al sufragio universal.

2. La traducción jurídica en el área del derecho penal norteamericano y colombiano

Se extraen los delitos e instituciones más representativas del (Código Penal de Texas, 1973), conforme a la traducción y posterior aproximación (en los casos en los que sea posible) de estos sobre el articulado del Código penal colombiano o (Ley 599, 2000) y el Código de procedimiento penal o (Ley 906, 2004); ello con el objetivo de tomar y definir todas aquellas instituciones jurídicas que logran aproximarse entre el modelo del sistema penal acusatorio estadounidense de Texas y el sistema penal acusatorio colombiano creado a partir de la promulgación del (Acto Legislativo 03, 2002)⁹.

Lo anterior, desde la obligatoriedad de realizar el estudio del inglés legal y la traducción jurídica desde la aproximación de campo¹⁰ y estudio del precedente¹¹ esenciales para conocer el contexto sociocultural del país o territorio extranjero; de tal forma, se toman los siguientes dieciséis términos e instituciones más representativas de la codificación penal del *Lone Star State*.

⁹ El (Acto Legislativo 03, 2002) adiciona los artículos 116, 250 y 251 de la (Constitución Política de Colombia, 1991), el cual dio inicio al sistema penal acusatorio, con la creación de instituciones como los jueces de control de garantías y la posibilidad de implementar la figura del jurado para administrar justicia en causas criminales, siendo esta institución evidentemente traída del derecho penal angloamericano conocida por los nombres de *jury* o *petit jury*.

¹⁰ Aproximación directa o campo que el autor realizó sobre el verano de 2017 en la ciudad de Hillsboro, Estado de Texas, en la que sostuvo entrevista con el juez penal Lee Harris del Distrito 66 de *Hill County* sobre funcionamiento del sistema penal en dicho Estado. Además del análisis y traducción parcial del (Código Penal de Texas, 1973), continuando con la asistencia a la audiencia penal por el delito de posesión de marihuana en el caso (*The State of Texas v. James Edwin Kershaw*, 2017), en la que el autor pudo dilucidar de manera práctica la forma cómo opera el sistema penal acusatorio estadounidense, desde la selección de los miembros del jurado o *jury panel*, seguido de la intervención de las partes y la del juez a manera de director o árbitro del proceso en la que pide a los miembros del jurado fallar en el caso usando el *common sense*, es decir, limitando la labor del *jury panel* a decidir un relato ganador y otro perdedor a partir del sentido común tal como lo expone (Garapone & Ioannis, 2010, pág. 91); además de los elementos materiales probatorios puestos de presente por parte del fiscal del caso a los citados doce miembros, hasta concluir finalmente con el *verdict* o la decisión.

¹¹ El precedente judicial emanado de las sentencias hito o *landmark decisions* de la Corte Suprema de los Estados Unidos, siempre se debe tener en consideración a la hora de acercarse a la traducción jurídica, ello con el fin de contextualizar aquellas sentencias que han marcado cambios históricos en la sociedad estadounidense desde el área del derecho penal con casos como: *Miranda v. Arizona* (1966) donde se reconoce los derechos del capturado, por su nombre acogido en aquel caso como *miranda rights* o *miranda warning* (Daley, 2006, págs. 257-331); la sentencia: *Lawrence v. Texas* (2003) la cual pone fin al delito de sostener relaciones sexuales entre parejas del mismo sexo; además el caso: *Texas v. Johnson* (1989) en el cual se expulsó del ordenamiento jurídico el delito de destrucción, alteración o quema de la representación de la bandera Federal o Estatal presente en el (Código Penal de Texas, 1973).

CÓDIGO PENAL DE TEXAS	TRADUCCIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE TEXAS	APROXIMACIÓN DE TÉRMINOS E INSTITUCIONES JURÍDICAS DEL CÓDIGO PENAL DE TEXAS AL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO
Section 2.01: <u>Proof beyond a reasonable doubt.</u> All persons are presumed to be innocent and no person may be convicted of an offense unless each element of the offense is proved beyond a reasonable doubt. The fact that he has been arrested, confined, or indicted for, or otherwise charged with, the offense gives rise to no inference of guilt at his trial.	Sección 2.01: Presunción de inocencia Todas las personas se presumen inocentes y ninguna será condenada por un delito, a menos que cada elemento del delito sea probado más allá de toda duda. El hecho que la persona haya sido arrestada, reclusa o acusada, o de otra manera le haya sido atribuido cargo en contra, esto no dará lugar a inferir la culpabilidad en el juicio público.	Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 906, 2004) Artículo 7: Presunción de inocencia e <i>in dubio pro reo</i>. Artículo 381: Conocimiento para condenar. Nota: El término jurídico: (1) proof beyond a reasonable doubt, significa: (1) Presunción de inocencia e <i>in dubio pro reo</i>, en el entendido que para proferir sentencia condenatoria deberá existir pleno convencimiento (certeza) de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda. Aproximándose el anterior estándar probatorio al existente en ambas legislaciones procesales penales.
Section 12.02: Classification of offenses: Offenses are designated as <u>felonies</u> or <u>misdemeanors</u>.	Sección 12.02: Clasificación de delitos, crímenes: Los delitos o crímenes están clasificados como delitos graves, crímenes o delitos menores, leves.	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: En el (Código Penal de Texas, 1973), es pertinente señalar que sí existe una clasificación taxativa de los delitos menores, leves, graves o crímenes; que se encuentran designados con base al nivel de afectación del bien jurídicamente protegido; todo ello a diferencia del Código penal de Colombia, el cual no tiene esta clasificación taxativa de los distintos delitos leves, menores, graves o crímenes. Por otro lado, los términos jurídicos: (2) felony (singular); (3) felonies (plural), significan: (2) Delito grave o crimen, y su plural como: (3) Delitos graves o crímenes. Además de los términos: (4) misdemeanor (singular); (5) misdemeanors (plural), que podrán ser entendidos como: (4) Delito menor o leve, y su plural como: (5) Delitos menores o leves.

		Asimismo, de ser la citada clasificación de aquellos delitos de <i>misdeemeanor</i> o <i>felony</i> , vital para entender la sanción penal imponible en Texas, ya sea: multa, pena privativa de la libertad, cadena perpetua o pena de muerte.
Section 19.02: <u>Murder.</u> (b) A person commits an offense if he: (1) Intentionally or knowingly causes the death of an individual; (2) Intends to cause serious bodily injury and commits an act clearly dangerous to human life that causes the death of an individual; or (3) Commits or attempts to commit a felony, other than manslaughter, and in the course of and in furtherance of the commission or attempt, or in immediate flight from the commission or attempt, he commits or attempts to commit an act clearly dangerous to human life that causes the death of an individual.	Sección 19.02: Homicidio doloso. (b) La persona comete el presente delito, si él/ella: (1) Intencionalmente o a sabiendas causa la muerte de un individuo. (2) Intenta causar serias afectaciones corporales y comete un hecho claramente peligroso para la vida humana que causa la muerte de un individuo; o (3) Comete o intenta cometer un delito grave o crimen, que no sea homicidio culposo, y en el acontecer de este y en el desarrollo del mismo, intento o en inmediata confrontación proveniente de la comisión o intento del delito, crimen, él/ella comete o intenta cometer un hecho claramente peligroso para la vida humana que causa la muerte de un individuo.	Código penal Colombiano (Ley 599, 2000) Artículo 22: Dolo. Artículo 103: Homicidio. Nota: El término (6) murder, se podrá entender como: (6) delito de homicidio doloso; siendo la anterior traducción la base para comprender que tanto en el Código penal de Colombia, como en el (Código Penal de Texas, 1973) ambos tipos penales se aproximan. Conclusión por la cual se llega a partir del análisis de la sección 19.02, en su numeral 1 que establece: “<i>intentionally causes the death of an individual</i>”, lo anterior se puede traducir al castellano como: “<i>Actuar intencionalmente y de esta manera causar la muerte de un individuo</i>”. De acuerdo con lo anterior se concluye que la citada sección 19.02, que tipifica la conducta de: <i>murder</i>, se aproxima al tipo penal de Homicidio doloso establecido en los artículos 22 y 103 del Código penal de Colombia, el cual establece tanto el conocimiento y la voluntad individual de realizar la infracción penal.
Section 19.04: <u>Manslaughter.</u> (a) A person commits an offense if he recklessly causes the death of an individual.	Sección 19.04: Homicidio culposo. (a) Una persona que comete el presente delito, si él/ella imprudente-	Código penal Colombiano (Ley 599, 2000) Artículo 23: Culpa. Artículo 109: Homicidio culposo. Nota: Al analizar la palabra <i>recklessly</i> de la sección 19.04, este podrá signi-

(b) An offense under this section is a felony of the second degree.	mente causa la muerte de un individuo. (b) El delito de esta sección es un delito de segundo grado.	ficar: Actuar de manera imprudente. De tal forma, el presente delito de: (7) <i>manslaughter</i>, se puede entender como: (7) Homicidio culposo, ello debido a que se aproxima al tipo penal del artículo 109 de la (Ley 599, 2000).
Section 20.03: Kidnapping. (a) A person commits an offense if he intentionally or knowingly <u>abducts</u> another person. (c) An offense under this section is a felony of the third degree.	Sección 20.03: Secuestro. Se toman y traducen los literales: a y c. (a) Una persona comete el presente delito, si él/ella intencionalmente o a sabiendas priva de la libertad injustamente a otra persona. (c) El delito con base a esta sección es un delito grave o crimen de tercer grado. Nota: El sustantivo “he” debe ser traducido de manera amplia, es decir, no tan solo con el significado de “él” (masculino), sino además con el de “ella” (femenino), esto debido a que muchas veces existe ambigüedad dentro del lenguaje jurídico del Legislador.	Código penal Colombiano (Ley 599, 2000) Artículo 168: Secuestro simple. Nota: Con base al artículo 168 del Código penal colombiano, para que exista el delito de secuestro simple deberá: “<i>El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona...</i>”, Es por la anterior descripción del tipo penal, que se podría decir que este se aproxima con lo dispuesto en el literal a de la sección 20.03 del (Código Penal de Texas, 1973), ya que establece: “<i>Si él/ella intencionalmente o a sabiendas priva de la libertad injustamente a otra persona</i>”. Por los anteriores contenidos de los referidos tipos penales de secuestro en Colombia y Texas, se hace más que evidente su aproximación normativa entre ambas codificaciones penales. El término: (8) <i>kidnapping</i>, significa: (8) Delito de secuestro o secuestro simple; el cual tal y como se analizó adelante se aproxima entre ambos Código penales de Texas y de Colombia. Finalmente, los verbos: (9) <i>to kidnap, to abduct</i> se podrán entender como: (9) Privar injustamente de la libertad a una persona, secuestrar, y el delito de: (10) <i>abduction</i>, se entiende como: (10) Secuestro o privación ilegal de la libertad.
Section 21.06: Homosexual conduct. (a) A person commits an offense if he engages in deviate sexual intercourse with another individual of the same sex.	Sección 21.06: Acceso carnal entre parejas homosexual. (a) Una persona comete el presente delito, si sostiene relaciones sexuales	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: La presente sección 21.06 del (Código Penal de Texas, 1973) no tiene aproximación alguna con la normatividad penal colombiana, debido a que bajo la vigencia de la (Ley 599, 2000) y demás legislación en materia

(b) An offense under this section is a Class C misdemeanor. “This section was declared unconstitutional by <i>Lawrence v. Texas</i>.”	con otra de su mismo sexo. (b) El delito de esta sección es clase C de delito menor o leve. “Esta sección fue declarada inconstitucional por el caso <i>Lawrence v. Texas</i>.”	penal, nunca se ha tipificado la conducta de sostener relaciones sexuales entre parejas del mismo sexo en el país; conducta que existió en Texas, pero que desapareció de su codificación penal por su evidente inconstitucionalidad tras la sentencia: <i>Lawrence v. Texas</i> (2003).
Section 25.05: <u>Criminal nonsupport</u>. (a) An individual commits an offense if the individual intentionally or knowingly fails to provide support for the individual’s child younger than 18 years of age, or for the individual’s child who is the subject of a court order requiring the individual to support the child.	Sección 25.05: Inasistencia alimentaria. Se toma y traduce el literal: a: (a) Un individuo comete el presente delito si de manera intencional o a sabiendas deja de proveer apoyo económico a su menor de 18 años, o deja de proveer apoyo económico a su menor quien es objeto de protección alimentaria por orden judicial la cual ordena manutención al menor.	Código penal Colombiano (Ley 599, 2000) Artículo 233: Inasistencia alimentaria. Nota: El término: (11) criminal nonsupport, traduce al castellano como: (11) Delito de inasistencia alimentaria. Delito que como se observa se encuentra tipificado en el (Código Penal de Texas, 1973) del cual se evidencia que se logra aproximar a la conducta punible de inasistencia alimentaria del Código penal colombiano, debido a que el artículo 233 del Código penal colombiano, que establece: “<i>El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo...</i>”, ello comparado con lo que establece el literal a de la sección 25.05, que preceptúa: “<i>Un individuo comete el presente delito si de manera intencional o a sabiendas deja de proveer apoyo económico a su menor de 18 años, o deja de proveer apoyo económico a su menor quien es objeto de protección alimentaria</i>”. Por lo anteriormente mencionado se concluye que existe aproximación entre el contenido de ambos tipos penal, es decir, tanto del tipo penal del (Código Penal de Texas, 1973) como el suscrito en el Código penal de Colombia.

Section 31.03: <u>Theft</u>. (a) A person commits an offense if he unlawfully appropriates property with intent to deprive the owner of property. (b) Appropriation of property is unlawful if: (1) It is without the owner's effective consent; (2) The property is stolen and the actor appropriates the property knowing it was stolen by another; or (3) Property in the custody of any law enforcement agency was explicitly represented by any law enforcement agent to the actor as being stolen and the actor appropriates the property believing it was stolen by another.	Sección 31.03: Hurto o receptación Se toman y traducen los literales: a, b y los numerales 1, 2 y 3: (a) Una persona comete el presente delito, si él/ ella ilegalmente se apropia de bien mueble con el intento de despojar al dueño del bien. (b) Apropiación de un bien mueble de manera ilegal si: (1) Se realiza sin el consentimiento del dueño(a); (2) El bien mueble es hurtado y la persona procede a apropiarse de esta sabiendo que este bien mueble fue producto de un hurto; o (3) El bien mueble se encuentra en custodia de cualquier entidad o agencia de seguridad o policía y fue explícitamente presentada por el agente o policía a la persona como bien inmueble hurtado, y esta persona procede a apropiarse de este sabiendo que este bien fue hurtado por otra persona.	Código penal Colombiano (Ley 599, 2000) Artículo 239: Hurto. Artículo 447: Receptación. Nota: Con base al artículo 239 de la (Ley 599, 2000) se plantea que para que la conducta de hurto sea típica la persona debe: <i>“apoderarse de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro”</i>. Es por la anterior descripción del tipo, que se podría decir que este se aproxima con lo dispuesto en la sección 31.03, literal a y numeral 1 del (Código Penal de Texas, 1973); aunado a que los numerales 2 y 3 de la mencionada sección se logran aproximar a otro tipo penal de la (Ley 599, 2000) en su artículo 447, el cual establece la conducta típica de receptación, la cual se deberá efectuar así: <i>“El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”</i>. Es por el detallado análisis anterior que el término: (12) theft, se debe entender como: (12) Delito de hurto o receptación, el cual se aproxima en ambos Código penales, es decir, tanto en el de Texas, como en el Código penal colombiano.
Section 42.11: <u>Destruction of flag</u>. (a) A person commits an offense if the person intentionally or knowingly damages, defaces, mutilates, or burns	Sección 42.11: Ultraje o destrucción de emblema o bandera Estatal o Federal. (a) La persona comete el presente delito, si él/ ella intencionalmente o	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: El delito: (13) destruction of flag, se debe entender como: (13) Delito de ultraje, destrucción o quema de una representación de la bandera Estatal o Federal. La citada sección 42.11 fue objeto de control por

the flag of the United States or the State of Texas. (b) In this section, “flag” means an emblem, banner, or other standard or a copy of an emblem, standard, or banner that is an official or commonly recognized depiction of the flag of the United States or of this state and is capable of being flown from a staff of any character or size. The term does not include a representation of a flag on a written or printed document, a periodical, stationery, a painting or photograph, or an article of clothing or jewelry.	a sabiendas daña, causa alteraciones, corta o rasga a pedazos, o prende fuego contra la bandera de los Estados Unidos de América o la bandera del Estado de Texas. (b) En la presente sección, la “bandera” es un emblema, escudo u otro modelo o copia de esta representación, modelo oficial o comúnmente reconocido como la bandera de los Estados Unidos de América o de este Estado y es capaz de ser izada desde cualquier medida o clase de asta. El presente término no incluye la representación de una bandera plasmada de forma escrita o documento impreso de esta, periódico, una hoja escrita, pintada o fotografía de esta, o una prenda de vestir o joya.	parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos, quienes tras un análisis minucioso sobre el caso: <i>Johnson v. Texas</i>, cobijaron al señor Johnson con la libertad de expresión o <i>freedom of speech</i> de la primera enmienda de la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787), al ser el mencionado hombre el autor material de la quema de la bandera de los Estados Unidos durante un acto de protesta antigubernamental en la ciudad de Dallas, Texas. Por otro parte, en Colombia a través de la (Sentencia C-575, 2009) la Corte Constitucional entra a estudiar entre muchos otros aspectos el citado caso norteamericano de <i>Johnson v. Texas</i>, por medio del cual decide declarar la inexecutable del artículo 461 del Código penal colombiano que establecía el tipo penal de: Ultraje a emblemas o símbolos patrios, todo ello al encontrar que esta conducta punible atenta contra la libertad de expresión establecida en el artículo 20 de la (Constitución Política de Colombia, 1991).
Section 42.072: Stalking. (a) A person commits an offense if the person, on more than one occasion and pursuant to the same scheme or course of conduct that is directed specifically at another person, knowingly engages in conduct that: (1) Constitutes an offense under Section 42.07, or that the actor knows or reasonably should know the other person will regard as threatening:	Sección 42.072: Acecho, asedio, acoso. (a) La persona comete el presente delito si él/ ella, en más de una ocasión y de acuerdo con la misma idea o curso de conducta está dirigida específicamente a otra persona, a sabiendas se encuadra dentro en una conducta que:	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: El tipo penal de: (14) stalking, significa: (14) Delito de acecho o asedio a personas, conducta que se encuentra tan solo tipificada sobre la citada sección 42.074, pero que la mencionada es totalmente atípica de acuerdo a la (Ley 599, 2000).

(A) Bodily injury or death for the other person; (B) Bodily injury or death for a member of the other person's family or household or for an individual with whom the other person has a dating relationship; or (C) That an offense will be committed against the other person's property;	(1) Constituye el delito con base en la sección 42.07, o que el sujeto activo de la conducta sabe o razonablemente debería de saber que la otra persona considerará su conducta como amenazante: (A) Afectaciones corporales o la muerte ocasionada por otra persona; (B) Afectaciones corporales o la muerte para un miembro de la familia de otra persona u ocupante del hogar o un individuo con quien la otra persona tiene una relación sentimental; o (C) El delito sería cometido en contra de la propiedad de una persona;	
Section 43.02: Prostitution. (a) A person commits an offense if the person knowingly offers or agrees to receive a fee from another to engage in sexual conduct. (b) A person commits an offense if the person knowingly offers or agrees to pay a fee to another person for the purpose of engaging in sexual conduct with that person or another.	Sección 43.02: Prostitución. (a) Una persona comete el presente delito, si ofrece pagar o esta de acuerdo en recibir una remuneración producto de sostener relaciones sexuales con otra persona. (b) Una persona comete el presente delito, si ofrece pagar o esta de acuerdo en recibir una remuneración con el fin de sostener relaciones sexuales con esa persona u otra.	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: La conducta punible: (15) <i>prostitution</i>, se podrá comprender como: (15) Delito de prostitución, siendo la mencionada conducta típica presente tan solo en el (Código Penal de Texas, 1973). Lo anterior, con base a que este delito no se encuentra tipificado en el Código penal de Colombia, pero aclarando que bajo la (Ley 599, 2000) no logrará ser catalogado como delito, a menos que la conducta de prostitución sea ejercida con menores de edad, de manera forzada, inducida o con ánimo de lucro para sí o en beneficio de un tercero, pues de esta manera si será castigado como delito en el país.

Section 47.02: Gambling. (a) A person commits an offense if he: (1) Makes a bet on the partial or final result of a game or contest or on the performance of a participant in a game or contest; (2) Makes a bet on the result of any political nomination, appointment, or election or on the degree of success of any nominee, appointee, or candidate; or (3) Plays and bets for money or other thing of value at any game played with cards, dice, balls, or any other gambling device.	Sección 47.02: Juegos de azar, suerte, apuestas u ocio. (a) Una persona comete el delito si él/ ella: (1) Realiza una apuesta de resultado parcial o final dentro de un juego o concurso o se inscribe como participante en un juego o concurso. (2) Realiza una apuesta sobre un resultado de cualquier tipo de nominación, postulación, o elección de acuerdo con cierto grado de éxito sobre cualquier nominado, postulado, o candidato; o (3) Juega o apuesta por dinero o cualquier otro valor en cualquier juego con cartas, dados, balotas, o cualquier otro dispositivo de juegos de azar.	NO EXISTE APROXIMACIÓN Nota: El término: (16) <i>gambling</i>, podrá ser traducido como: (16) Delito de practicar juegos de azar, suerte, apuestas u ocio (creación de casinos como establecimientos abiertos al público y apuestas deportivas exceptuando algunas como las carreras de animales). A partir de la traducción de la sección 47.02 se puede concluir que esta conducta no está tipificada en el Código penal de Colombia, a diferencia que en Texas si está consagrada como delito en su Código penal en el caso específico de las dos modalidades o prácticas mencionadas¹². Lo anterior, aclarando que esta conducta no será típica en Colombia, a menos, que se desarrollen juegos de azar o apuestas sin la autorización expresa de la entidad nacional encargada de certificar esta clase de actividad monopolística como lo es Coljuegos¹³, entidad que expide la autorización que será obligatoria para el desempeño legal y la apertura al público de los distintos juegos de azar y suerte en Colombia, dejando en claro que bajo el ordenamiento jurídico nacional no existe la distinción que si se da en Texas, en cuanto a que algunas actividades de ocio o suerte si son catalogadas como legales y otras contrarias a derecho, pues en Colombia cualquier actividad de ocio o suerte podrá ser legal siempre y cuando sea avalada por la entidad nacional encargada.

¹² Se exceptúan de ser conductas típicas bajo el derecho penal de Texas actividades como el póker (con limitaciones), bingo, lotería, rifas de beneficencia o sin ánimo de lucro y algunas apuestas deportivas como carreras de caballos y galgos las cuales de acuerdo al (Código de Profesiones Oficios y otras actividades de Texas, 1999) en su título trece son legales en el Estado.

¹³ Coljuegos es la Empresa Industrial y Comercial del Estado administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar en Colombia, su creación se da con la expedición del (Decreto 4142, 2011), además de las funciones atribuidas en el artículo 5 del mismo Decreto, luego que estas fueran subrogadas por el artículo 2 del (Decreto 1451, 2015).



3. Desafíos de la traducción jurídica en el contexto práctico

Durante la etapa de instrucción o del ejercicio profesional de la loable labor que realiza el traductor jurídico, es inevitable tener en cuenta algunas de las complejidades prácticas a las que se ve sometida su profesión, a partir, de tener que lidiar a diario con un léxico jurídico caracterizado por ser un lenguaje difícil con un alto nivel de especificidad, partiendo del común desconocimiento de las dificultades que esta demanda por parte de personas que incluso dominan el idioma inglés general o común.

Lo mencionado, conforme a que este lenguaje de especialidad goza de peculiaridades léxicas ligadas a la esencia que impregna cada ordenamiento jurídico en particular, aunado a los cambios que realiza constantemente el Legislador de cada país sobre la terminología legal con la promulgación de nuevas leyes (Jowers, 2017, pág. 9); a partir de lo anterior, se desarrollarán los siguientes temas con el detenimiento y especificidad que demanda el estudio terminológico del inglés jurídico y la traducción legal.

3.1 Inglés Jurídico

El *legal english* o *legalese* como también es conocido el inglés jurídico o legal en su idioma madre, es definido por el Diccionario Jurídico estadounidense (Merriam-Webster, 2020) como: *the specialized language of the legal profession*, es decir, es el lenguaje especializado empleado por los profesionales del derecho; de forma similar es descrito por los traductores (Cuñado de Castro & Gámez González, 2015, pág. 7) como un sub-lenguaje, jerga de los juristas de los países de habla inglesa o simplemente como *tecnolecto*, es decir, el lenguaje formal o técnico el cual se compone por gran variedad de palabras, conceptos, expresiones, verbos, sustantivos, adjetivos, pronombres y demás dentro de las que sobresalen algunas dificultades léxicas que se analizarán en los puntos 3.4 y 3.5.

Por otro lado, se toma el *American Legal English* o inglés legal de los Estados Unidos de América, a diferencia de algunas otras clasificaciones que tiene el inglés jurídico anglosajón, como el inglés legal de Inglaterra, que a pesar de que ambas naciones pertenezcan a la misma tradición jurídica del *common law*, y que la raíz del derecho estadounidense provenga en parte del derecho inglés, ambos comprenden diferencias terminológicas entre sí, debido a que cada país tiende a dar un toque singular o único a su ordenamiento jurídico, de acuerdo a que tanto la Unión Americana como Inglaterra tienen contextos sociales, económicos y políticos diferentes.

Acorde con la anterior diferenciación, se toman dos ejemplos de términos jurídicos que se escriben de manera distinta entre el sistema jurídico estadounidense y el sistema jurídico inglés, pero que en definitiva tienen el mismo significado; el primero es el término estadounidense: *landmark decision* o *landmark case*, y su análogo en definición porque en escritura es disímil, el término jurídico del derecho inglés: *leading case*, en donde se concluye que ambos términos logran significar en pocas palabras al castellano jurídico el concepto de: *sentencia hito* o *caso de trascendencia jurisprudencial* (Cuñado de Castro & Gámez González, 2017, pág. 81).

El segundo ejemplo proveniente del derecho penal estadounidense: *offense* y el término: *offence* del derecho inglés, conceptos que solo se diferencian por las letras *s* y *c*, impidiendo que puedan ser de similar escritura, pero que en sí ambos significan al castellano jurídico: *delito*, *conducta punible* o *crimen* (Cuñado de Castro & Gámez González, 2017, p. 2).

3.2 Competencia comunicativa en las dos lenguas (Inglés - Castellano)

Dentro de lo que traductores legales como (Cuñado de Castro & Gámez González, 2015, pág. 7) categorizan como léxico jurídico o tecnolecto, es claro resaltar que antes de iniciar la fase de análisis e instrucción de este lenguaje de especialidad es necesario tomar un primer paso a manera de base para su formación.

El anterior expresado en la obligación de contar con un dominio avanzado del idioma inglés general o inglés llano, es decir, el lenguaje que es comúnmente empleado por la población angloparlante en general (Cortes Santos, 2019, pág. 138) y que es impartido tanto en instituciones acreditadas como en universidades con acreditación de alta calidad en Colombia, en el que alumnos y profesionales logran certificar con la presentación y aprobación de exámenes internacionales de proficiencia como el *test of english as a foreign language* (TOEFL, por sus siglas en inglés) o el *international english language testing system* (IELTS, por sus siglas en inglés), entre otros.

Después de contar con aquel primer paso y con un nivel de idioma inglés próximo al C1 y ojalá un C2, es decir, un nivel muy alto o nativo del idioma, el estudioso del inglés jurídico y la traducción legal podrá iniciar ahora en un segundo momento su etapa de instrucción en la Pontificia Universidad Javeriana¹⁴, al ser esta la única institución de educación superior del país

¹⁴ La Pontificia Universidad Javeriana sede Bogotá es el único claustro universitario del país que actualmente oferta la formación en inglés legal y sistema jurídico de los Estados Unidos de América, en el cual se



que oferta de manera específica la formación en inglés legal y el estudio del ordenamiento jurídico estadounidense, para ya después de esto entrar a abordar con suficiencia las complejidades de este léxico jurídico de forma amplia y así continuar a la siguiente fase formativa.

Por consiguiente, ya satisfechos los dos anteriores pasos tendrá el estudioso del referido tecnolecto la capacidad de culminar la tercer y última etapa de su formación si es que así lo desea, tomando algunas ayudas académicas¹⁵ con el fin de obtener la certificación profesional de su labor en donde deberá aprobar bajo un examen la idoneidad de los conocimientos en el campo de la traducción e interpretación en general, examen que se presenta en la Universidad Nacional¹⁶ y la Universidad de Antioquia¹⁷ para de esta forma adquirir la licencia que lo acreditará como *traductor e intérprete oficial* por parte del Ministerio de Educación Nacional.¹⁸

3.2.1 Competencia comunicativa en lengua extranjera (Inglés) en la administración de justicia nacional

Por lo precedente, se resalta la necesidad que la administración de justicia en materia penal ejecute lo establecido en la (Ley 906, 2004) que obliga a los jueces de la República que las actuaciones desarrolladas sean comprendidas en el idioma o lengua madre de las partes o intervinientes dentro del proceso, es por esto que a

abordan áreas del derecho norteamericano como: *constitutional law, federal law, state law, contract law, tax law, intellectual property law, tort law, antitrust law, entertainment law*, etc. Obtenido de <https://www.javeriana.edu.co/educon/ingles-legal>.

¹⁵ La Pontificia Universidad Javeriana sede Bogotá oferta un curso que permite preparar al participante de la prueba de *traductor e intérprete oficial*, con el fin que pueda tener elementos de juicio que le permitan evaluar su capacidad para de esta forma concluir con éxito su certificación nacional. Obtenido de <https://www.javeriana.edu.co/educon/-como-prepararse-para-el-proceso-de-certificacion-como-traductor-e-intérprete-oficial-del-ingles->.

¹⁶ Examen para traductor e intérprete oficial practicado por la Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <http://www.extio.unal.edu.co/exams-and-juries>.

¹⁷ Examen para traductor e intérprete oficial en Colombia realizado por la Universidad de Antioquia. Obtenido de <http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/unidades-academicas/idiomas/extension/examen-traductor-intérprete-oficial>.

¹⁸ La profesionalización de la labor de traducción oficial, se da a partir de la promulgación del (Decreto 382, 1951) el cual creó el cargo de *intérprete oficial* en Colombia, seguido de su reglamentación por medio del (Decreto 2257, 1951), hasta contar finalmente con una regulación muy básica por parte del Legislador con la promulgación de la (Ley 962, 2005) norma también conocida como “Ley antitrámite” que tan solo regula en el artículo 33 la acreditación por medio de examen para el reconocimiento como *traductor e intérprete oficial* en el país.

lo largo de la citada codificación procesal penal¹⁹ se establece la garantía de asistir gratuitamente a ciudadanos extranjeros ya sea en calidad de imputado, acusado, víctima o testigo por un traductor o intérprete oficial en los eventos en los que estos no puedan darse a entender a través del idioma castellano, como en el caso del idioma inglés.

Además de ser dicha asistencia vital para garantizar los derechos fundamentales a la defensa y debido proceso dentro de las distintas etapas que se surten en el proceso penal, se tiene que desde el ámbito del procesado el ejemplo práctico de aquel ciudadano extranjero que es capturado y no le son leídos ni materializados sus derechos como persona aprehendida en su idioma, hecho que genera además de la violación de sus derechos fundamentales, la incomprensión de la situación jurídica que vive en ese momento como capturado, acto que eventualmente en el mejor de los casos dejará al juez constitucional de control de garantías con la única opción de declarar la ilegalidad de la captura y librar la libertad inmediata.

Así las cosas, se toma la esfera del ciudadano extranjero víctima quien a manera de interviniente también debe contar con la ayuda de un traductor o intérprete oficial, o al menos de una persona debidamente acreditada con el fin de poder representar sus intereses como el de ser reparado. A su vez, existe la posibilidad que en el juzgamiento se encuentre un testigo extranjero el cual deberá contar con la garantía anteriormente expuesta, en el entendido que dicho testigo sea asistido durante la rendición de su declaración en el proceso por una persona idónea o acreditada oficialmente en su idioma nativo.

¹⁹ La (Ley 906, 2004) establece en el artículo 8 literal f y los artículos 144 y 401 el mandato legal al sistema penal acusatorio de contar con auxiliares de la justicia capacitados en idiomas extranjeros como el caso del idioma inglés y otros, esto con el fin de atender los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos extranjeros inmersos en el proceso penal, dentro de los cuales dichos auxiliares podrán ser: 1) Un traductor e intérprete oficial, es decir, aquella persona que ha aprobado el examen exigido por el Ministerio de Educación Nacional; 2) Persona reconocida por el juez, quiere decir, particular que el juez asigna por su idoneidad, que para el caso es aconsejable que esta persona por lo menos cuente con certificación internacional en el idioma o sea nativa; o 3) Persona designada directamente por el imputado, acusado, víctima o testigo, es decir, persona que al arbitrio de los mencionados es asignada para acompañar dicha labor. De igual manera se encuentra el artículo 428 de la referida codificación procesal la cual instituyó al juez para utilizar un traductor oficial con el fin de trasladar todos aquellos documentos en idioma extranjero al castellano que resulten vitales para el proceso penal, traducción que constituirá medio de prueba. Denotando con lo anterior, la pertinencia de contar con traductores en el sistema penal acusatorio no solo para la labor de traducción e interpretación de manera verbal con las partes e intervinientes en el proceso, sino también contar con estos profesionales para el desempeño de la traducción e interpretación de escritos.



En conclusión es de advertir la imperiosa necesidad que el sistema penal acusatorio colombiano y demás procedimientos²⁰ cuenten con la participación de traductores e intérpretes oficiales que a manera de auxiliares de la justicia logren coadyuvar para la verdadera materialización de principios como la dignidad humana y derechos como la igualdad tanto para el procesado como las víctimas y testigos, ya que desafortunadamente muchos de estos ciudadanos extranjeros se ven limitados a no ejercer en gran medida sus derechos y garantías constitucionales e incluso convencionales²¹ por el no dominio del idioma oficial del país, hecho que genera una total desprotección.

Bajo el citado panorama se tiene desde el derecho extranjero el (Código de Procedimiento Penal de Texas, 2015) en su artículo 38.30, el cual establece como garantía dentro del proceso penal el contar con la asistencia de un intérprete en el caso que el procesado o testigo lo requieran al no poder darse a entender en idioma inglés durante las actuaciones judiciales que se realicen, labor de interpretación la cual cuenta con una remuneración promedio dentro de la citada codificación procesal, aunado a que tanto la regulación, certificación y manera como se ejerce la profesión de intérprete está plenamente reglada en la Unión Americana²².

²⁰ El término *demás procedimientos* se refiere a instancias laborales, administrativas, civiles, de familia, entre otras; en las que el juez al encontrarse con una persona (extranjero) que no entienda o no se pueda expresar en sede judicial en idioma castellano tiene la obligación de asignar a este un servidor, auxiliar de la justicia o incluso un particular con el fin que aquella persona pueda expresarse y entender el proceso de acuerdo a los artículos 48, 104 y 181 de la (Ley 1564, 2012), aunado a que con esto se cumple con el principio de acceso a la justicia consagrado en el artículo 2 ibídem. Lo anterior tal y como se desarrolla en el área de derecho penal y su juzgamiento con la participación de auxiliares de la justicia o particulares para asistir a los ciudadanos extranjeros que no tienen dominio del idioma oficial (castellano) sobre las implicaciones jurídicas que a estos atañe en el curso del proceso penal, además de los derechos y garantías que poseen como sujetos de derecho en el país, ello desde la óptica que el sistema de justicia nacional no se limita a ejercer jurisdicción y competencia solo a los nacionales sino también a ciudadanos extranjeros, a su vez de la igualdad que ambos ostentan de acuerdo al artículo 100 de la (Constitución Política de Colombia, 1991).

²¹ En desarrollo del derecho al debido proceso el Estado colombiano asume la obligación internacional de garantizar en la totalidad de los procesos judiciales o cualquier acto emanado por este que pueda afectar derechos a terceros, tal como ocurre en el caso de aquella persona que no comprenda o no hable el idioma del juzgado o tribunal dentro del cual se desarrolla una determinada actuación, tenga el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete como garantía convencional tratada en el artículo 8, numeral 2 de la (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) o “Pacto de San José” precepto acogido en el ordenamiento jurídico interno a través de la (Ley 16, 1972).

²² La regulación de la profesión de intérprete ante estrados se encuentra consagrada en los capítulos 57 y 157 del (Código de Gobierno de Texas, 1985) además de las distintas codificaciones que a nivel Estatal y Federal existen.

3.3 Competencia extralingüística o acercamiento de campo

La competencia extralingüística se aborda como uno de los matices más importantes que debe tener en cuenta tanto el aprendiz de la traducción jurídica, como el traductor jurídico a lo largo y ancho de su profesión, es así como la traductora (Borja Albi, 2005, pág. 14) lo retrata con la obligatoriedad de adquirir conocimientos teóricos de traducción y también de contar con conocimientos enciclopédicos del mundo actual.

A su vez, es de significativa importancia la necesidad de que aquella persona interesada o ya experta en el manejo de la traducción legal cuente con conocimiento en la lengua de partida, es decir, el saber del ordenamiento jurídico interno o local, seguido del conocimiento que debe tener sobre la lengua de llegada, esto quiere decir, el entender el funcionamiento del ordenamiento jurídico extranjero, lo que en conclusión es contar con conocimientos biculturales, siendo todos estos básicos para obtener finalmente una traducción precisa (Borja Albi, 2005, pág. 13).

En esa misma línea es plausible señalar que el ejercicio de la traducción jurídica no es un mero campo limitado a tan solo contar con la ayuda de conocimientos académicos del lenguaje de especialidad del país foráneo, sino que a decir verdad, resulta más que necesario, que así como conocer y entender el funcionamiento del ordenamiento jurídico extranjero o país-meta, se debe realizar un imperioso acercamiento de campo (directo) sobre éste, ello en búsqueda de entender la vida cotidiana y sus actores jurídicos²³ desde lo sociocultural, político e incluso económico de aquel ordenamiento jurídico foráneo (Cortes Santos, 2019, pág. 138).

Después de realizar la citada contextualización desde la intimidad del ámbito local del país o territorio extranjero, puede el traductor dimensionar el alcance o significado que tienen las distintas figuras y términos jurídicos, para ya con esto, con base a los conceptos e instituciones de su ordenamiento jurídico interno o país-base pueda alcanzar una traducción con un alto grado de certeza, fidelidad, sin vacíos y con un grado de precisión único que lo diferenciará de una traducción aislada y sin acercamiento de campo al país o territorio foráneo, también llamado país-meta o país-objeto.

²³ El concepto de *actores jurídicos* se refiere a los servidores públicos y particulares que administran justicia en el país extranjero, que para el presente artículo es los Estados Unidos de América, Estado de Texas; lo anterior en la medida que con este acercamiento de campo se podrán entender las costumbres y prácticas locales del derecho, que sin duda nutren tanto cultural como jurídicamente campos como el inglés legal, la traducción jurídica, el derecho comparado y el estudio del derecho en general.



Es el anterior acercamiento tan esencial para la labor diaria del traductor que algunos especialistas califican esta ardua tarea como una actividad propia en derecho comparado (Bossini & Gleeson, 2014, pág. Introducción); es allí donde debe tenerse en cuenta la mencionada competencia extralingüística debido a que en un momento dado, será de gran ayuda para evitar caer en los frecuentes errores de comprensión, malas lecturas o lecturas tergiversadas de teorías o figuras jurídicas extranjeras conocidas en idioma inglés como *misreading* (López Medina, 2018, pág. 31), ya que sin la comprensión, dominio o el más mínimo entender tanto del idioma inglés como del contexto sociocultural del país foráneo, dicho error sin duda será replicado.

De igual forma el traductor deberá contar con un segundo acercamiento ya más académico, que va dirigido hacia el conocer íntegramente la historia constitucional del país extranjero, es decir, entender el derecho constitucional del cual proviene en gran proporción el análisis de los *landmark cases* que logran por vía del precedente jurisprudencial sacar del ordenamiento jurídico norteamericano normas violatorias de derechos fundamentales, y que a partir de estos casos el traductor podrá entender con minuciosidad los problemas socioculturales y políticos del país-meta, como es el caso del derecho estadounidense o *American Law*.

Asimismo, se encuentra el concepto de *Bill of Rights*²⁴ adoptado en la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787), cuya protección constitucional está en cabeza de la *U.S Supreme Court* desde el conocido control de constitucionalidad o *Judicial Review* (Daley, 2006, pág. Introductory note); por lo precedente, traductores como (Bossini & Gleeson, 2014, pág. Introducción) sostienen a manera de reflexión que uno de los desafíos que sin duda logra ser el más complejo en la tarea que desempeña el traductor jurídico a diario, es la inexistencia de un lenguaje jurídico internacional que logre unificar los términos e instituciones jurídicas en las diferentes naciones.

En resumen, solo áreas como el derecho internacional y del derecho de seguros, son de las pocas que manejan un lenguaje unívoco a nivel global; todo esto con base a que cada nación es autónoma en establecer dentro de su ordenamiento jurídico instituciones y procedimientos particulares, en donde el traductor de este léxico de especialidad deberá analizar con detenimiento todo un cúmulo de aspectos, que inician desde lo social o cultural y que termina con lo íntegramente jurídico para que desde su ordenamiento jurídico interno o país-base, logre encontrar un término

²⁴ El concepto: *Bill of Rights*, se refiere al catálogo de derecho fundamentales que se encuentran en las diez primeras enmiendas de la (Constitución Federal de los Estados Unidos de América, 1787). Obtenido de <https://www.merriam-webster.com/dictionary/bill%20of%20rights>.

aproximando al *target system*, país extranjero o país-meta (Bossini & Gleeson, 2014, pág. Introduction).

3.4 Falsos amigos o falsos cognados

Otro de los grandes desafíos que en la actualidad debe sortear la traducción jurídica en su loable tarea de tratar de interconectar dos o más culturas jurídicas a través de la enseñanza del tecnolecto, es el paso por los famosos falsos cognados o *false cognates*, también denominados falsos amigos o *false friends*, que podrán comprenderse como un grupo de palabras o términos que según (Jowers, 2017, pág. 18) surten generar gran confusión para el traductor no especializado en la jerga jurídica o en el lenguaje anglosajón estadounidense.

Es por lo precedente, que incluso dichos términos surten ser de gran dificultad para aquel traductor especializado que ya cuenta con un dominio avanzado tanto del idioma inglés común como del inglés legal; quiere decir que, los falsos cognados o falso amigos son uno de los primeros grandes obstáculos con el que se debe lidiar en el estudio del inglés jurídico o *legal english*, ello en el entendido de ser la manera errónea como desde el castellano jurídico se ha traducido “bien” o “correctamente” una determinada figura jurídica o término proveniente de la familia jurídica del *common law*, pero dejando de un lado el significado etimológico desde su idioma madre.

En adición los traductores (Cuñado de Castro & Gámez González, 2015, pág. 15) señalan que los falsos amigos son todos aquellas instituciones jurídicas, términos o palabras que pueden dar lugar a confusiones, que a pesar de ser conceptos pertenecientes a dos idiomas distintos como el castellano y el inglés, presentan una gran similitud en cuanto a su escritura o incluso su pronunciación, pero que finalmente posee una impropia adecuación semántica la cual no permite que de ninguna manera se puedan equiparar.

Con respecto a lo citado se analizan algunos ejemplos frecuentes de falsos amigos como el término en inglés legal: *magistrate*, que se traduce comúnmente de manera equivocada al castellano jurídico como: *magistrado*, pero que su significado correcto es: *juez lego* o *voluntario*, es decir, aquel funcionario que no es letrado o que no cuenta con conocimientos de derecho (Cuñado de Castro & Gámez González, 2015, pág. 16); asimismo se cuenta con el ejemplo: *la acción de demandar judicialmente a una persona natural o jurídica*, tomado muchas veces con el verbo: *to demand*, siendo este utilizado de manera errónea y pudiendo ser reemplazado por: *to sue*, para significar en el léxico anglosajón: *la acción de demandar legalmente a una persona* (Jowers, 2017, pág. 20).



Por otra parte, existen algunos otros *false friends* dentro de la traducción jurídica con un uso más cotidiano, tal como sucede con el término: *notice*, que es traducido al castellano como: *noticia*, pero que su traducción correcta al castellano jurídico es: *anuncio o aviso* (Cortes Santos, 2019, pág. 142); también se tiene el término en idioma inglés proveniente del derecho penal: *offense*, el cual es traducido como: *ofensa* al castellano, a sabiendas que su traducción correcta es: *conducta punible, delito o crimen* (Cuñado de Castro & Gámez González, 2015, pág. 16).

A manera de conclusión, se toman los últimos ejemplos prácticos de este obstáculo tan cotidiano, por un lado el concepto: *jurisprudence*, el cual es equiparado equívocamente al castellano jurídico como: *jurisprudencia*, pero que su significado correcto es: *teoría o ciencia del derecho*, y finalmente el término en inglés legal: *remedy* al cual se le asigna erradamente al castellano la definición de: *remedio*, pero que su traducción correcta es: *recurso, acción legal, medida cautelar, medio de defensa o medida compensatoria*, etc (Cuñado de Castro & Gámez González, 2018, págs. 14-20).

3.5 Polisemia

La polisemia o *polysemy* se define como la multiplicidad de definiciones en idioma castellano que podrá tener un solo término o palabra en idioma inglés; además es descrita como una muestra de lo lejano que está el tecnolecto o *legal english* de ser un lenguaje unívoco, es decir, lo distante que está el inglés legal y su cantidad indeterminable de términos o conceptos que lo conforman de contar todos ellos tan sólo con un único significado al idioma castellano, sino más bien, caracterizándose este lenguaje técnico de gozar de una nutrida riqueza lingüística; por esto la traductora jurídica (Jowers, 2017, pág. 25) explica la polisemia como: *same thing, different name*, esto quiere decir, la existencia de distintas definiciones que podrá tener un mismo concepto o término, lo cual supone perplejidad en la labor cotidiana de los traductores legales.

Conforme a lo anterior, (Policastro Ponce, 2015, pág. 166) sostiene que los términos polisémicos comparten un mismo significante pero difieren de su significado, aunque su etimología es idéntica; así las cosas, ya adentrados en la identificación de algunos de aquellos conceptos más frecuentes, se toma como primer ejemplo la palabra: *court*, la cual podrá tener múltiples significados ya que usualmente es traducida con los términos: *órgano jurisdiccional, órgano judicial, juzgado, Tribunal o Corte* (los dos últimos se deben entender como *órganos de cierre*) (Jowers, 2017, pág. 21); asimismo como segundo ejemplo se encuentra el concepto: *law*, que podrá significar al castellano jurídico las definiciones: *derecho como profesión, ordenamiento jurídico o ley como legislación* (plural).

Por último se toma el término: *right*, palabra que puede ser comprendida al castellano con los conceptos: *derecho de carácter personal, justo o correcto*, la cual ilustra previamente la existencia de la polisemia no solo en la multiplicidad de definiciones que podrá tener una palabra del inglés jurídico al castellano jurídico, sino además la pluralidad de definiciones que podrá tener un término como el anterior en el castellano común o llano, es decir, en el idioma castellano no especializado (Cortes Santos, 2019, pág. 27).

3.6 Falta de equivalencia o intraducibilidad jurídica entre algunas instituciones

Dentro de lo abordado en los puntos 1. y 2. sobre la traducción jurídica en las áreas de derecho constitucional y penal, es preciso señalar la existencia de las familias jurídicas más importantes a nivel de extensión global como el *common law* del ordenamiento jurídico estadounidense, Estado de Texas y el *civil law* del ordenamiento jurídico colombiano, esto genera que a la hora de abordar el campo de la traducción legal el principal inconveniente sea la falta de equivalencia o intraducibilidad entre las distintas figuras o instituciones jurídica de ambos territorios debido a las disparidades económicas, socioculturales, políticas e incluso religiosas que existen entre la Unión Americana y la República de Colombia (Cortes Santos, 2019, pág. 137).

A partir de lo anterior, se desprende otra dificultad llamada traducciones imposibles al inglés jurídico, lo cual supone que la traducción obedezca al contexto sociocultural en el cual se desenvuelve la institución y que muchas veces no hay, ni logra existir un concepto parejo o aproximado en el inglés legal de aquel concepto proveniente del castellano jurídico o viceversa, es decir, no existe determinada figura jurídica del ordenamiento jurídico colombiano al ordenamiento estadounidense, ni siquiera una aproximación de la misma. Es por lo citado que la traductora (Policastro Ponce, 2015, pág. 158) sostiene que cada ordenamiento jurídico es el fruto de la idiosincrasia de sus ciudadanos, aunado a su devenir histórico como nación.

Como ejemplo se toma la institución jurídica del: *procurador*, propia de la familia jurídica del derecho continental europeo o *civil law* y que según (Jowers, 2017, pág. 40) denota la existencia más que frecuente de términos muy arraigados a la esencia e historia propia de cada nación y que de tal suerte, tienden a ser intraducibles en el inglés legal de acuerdo a la expresa intraducibilidad sociocultural entre ambas naciones objeto de aproximación normativa, y que a pesar de emplear la herramienta de la traducción jurídica resultará ser una labor infructuosa.

La prenombrada ejemplificación de la institución del: *procurador* y su falta de equivalencia en el sistema angloamericano, se debe a que cada familia jurídica impregna características propias a sus distintos ordenamientos jurídicos y que además cada uno de aquellos ordenamientos se autodetermina de forma particular, esto en concordancia a que jamás las tradiciones del *common law* y el *civil law* serán análoga entre sí, ni que incluso los países pertenecientes al *common law* o al *civil law* tengan sus ordenamientos análogos a pesar de pertenecer a la misma familia o tradición. Aunado a la citada institución del: *procurador*, se suman a la lista algunas otras como las provenientes del derecho penal alemán como: *antijuridicidad*, *tipicidad* y *ley penal en blanco* (Jowers, 2017, pág. 39).

Otro ejemplo que logra dilucidar esta falta de equivalencia es el traído de algunas instituciones del mundo anglosajón estadounidense como acontece con los conceptos: *the grand jury*²⁵, *paralegal*²⁶ y *death row*²⁷, que no logran tener equivalencia o aproximación alguna al sistema jurídico colombiano (Cortes Santos, 2019, pág. 142); por tanto (Cuñado de Castro & Gámez González, 2015, pág. 38) sostienen en la imposibilidad de trasladar de una lengua a otra ciertos conceptos de una cultura jurídica extranjera debido a que no existen en la otra; a su vez la profesora (Jowers, 2017, pág. 39) dice que el traductor legal no tiene más opción que proceder a realizar una traducción explicativa o definición sucinta, esto con el fin de reflejar el significado de ciertas figuras jurídicas como las anteriores o que tan solo se limite a dejar el término tal cual como proviene de su idioma madre sin modificación alguna, siendo esta última opción la menos recomendada.

En definitiva la traductora (Jowers, 2017, pág. 35) define la anterior complejidad como traducciones jurídicas imposibles, lo cual denota la falla en la que se induce al intentar traducir instituciones legales que se caracterizan por su singularidad como las provenientes tanto del ordenamiento jurídico norteamericano como colombiano,

²⁵ La institución jurídica: *the grand jury*, es inherente al sistema penal acusatorio estadounidense la cual se desarrolla con la escogencia de un grupo determinado de ciudadanos del común, es decir, de jurados los cuales a partir de la observancia de evidencia o elementos materiales probatorios mostrados por el fiscal del caso, podrán presentar un: *indictment* o una acusación formal, la cual obliga a la conducción ante la justicia de la persona acusada por la posible comisión de uno o varios delitos. Obtenido de <https://www.merriam-webster.com/dictionary/grand%20jury>.

²⁶ El término: *paralegal*, se refiere a aquella persona que realiza un corto período de estudio sobre la legislación en una institución universitaria estadounidense, y que es facultado para poder prestar una asesoría legal básica sobre ciertos asuntos jurídicos, pero ello no le dará la calidad de ser abogado titulado, es decir: *lawyer*, *counsel* o *attorney*. Obtenido de <https://www.merriam-webster.com/dictionary/paralegal>.

²⁷ El concepto: *death row*, se refiere al lugar de la prisión donde las personas condenadas a pena de muerte deberán esperar su ejecución final, la cual suele ser un largo período de tiempo antes de ser aplicada. Obtenido de <https://www.merriam-webster.com/dictionary/death%20row>.

pudiendo catalogar todos estos intentos por buscar un concepto parejo en el otro ordenamiento como impreciso, inexacto o erróneo que podría dar lugar a un claro ejemplo de *false friends*, *false cognates* o incluso *misreading*.

Conclusiones

Dentro del estudio del inglés legal y la traducción jurídica en el contexto del sistema jurídico estadounidense del Estado de Texas y el sistema colombiano, es necesario tomar la experiencia de trabajo en aula del *legal english group*, desarrollada con el fin de instruir a los estudiantes de la carrera de derecho sobre la pertinencia del estudio del tecnolecto en la Universidad Libre Seccional Cúcuta, donde a partir este espacio académico se vislumbra la pertinencia de ampliar esta formación a la comunidad universitaria en general conforme a la plausible deficiencia en el dominio del idioma inglés en la citada alma mater, y que aún más se evidencia en el inglés legal.

En consecuencia, es necesario que tanto investigadores como cuerpo docente de la facultad hagan parte de procesos actuales como la internacionalización de la carrera de derecho y la obligación de atender esta necesidad cotidiana desde la comprensión del derecho, ya no solo desde un ámbito estrictamente local o doméstico, sino ahora, desde un enfoque globalizado conforme al estudio minucioso del derecho extranjero y su léxico o jerga profesional.

Lo anterior, en el entendido que el derecho no se agota con el análisis de doctrina, jurisprudencia o normatividad local, sino más bien, este aprendizaje va mucho más allá de lo que incluso diariamente se aborda en las facultades de derecho del país, logrando con ello aportar pensamiento crítico sobre el contexto local y la gran cantidad de desafíos que conlleva el aprendizaje de un ordenamiento jurídico foráneo desde su idioma madre para la formación de profesionales del derecho, investigadores y la población académica en general.

Por consiguiente, ya adentrados en la enseñanza del inglés legal se podrá abordar con suficiencia el estudio juicioso y detallado de la traducción jurídica desde las complejidades que demanda este campo propio del derecho comparado, no dejando de un lado el análisis del contexto sociocultural del ordenamiento jurídico de la Unión Americana como en el presente caso; lo precedente, con el objetivo de evitar trasplantes normativos o malas lecturas de instituciones extranjeras en el ordenamiento jurídico colombiano.

Es de esta manera y con fundamento en el tecnolecto y traducción legal, se realiza la entrega de cuarenta y cinco términos e instituciones más relevantes del



derecho constitucional y penal del Estado de Texas, Estados Unidos de América, aunado al desarrollo de las dos mencionadas áreas desde sus figuras jurídicas más influyentes para el mejoramiento de la enseñanza del derecho actual, con el objetivo de ser un instrumento para el estudio del derecho comparado en ambas naciones.

Finalmente se insta en la necesidad de crear una cátedra a manera de electiva u optativa denominada inglés jurídico dentro del pensum académico de la carrera de derecho en la Universidad Libre Seccional Cúcuta, que logre abarcar las referidas apreciaciones sobre el estudio detallado del derecho anglosajón estadounidense, a partir del creciente impacto que tiene la internacionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano desde sus distintas áreas.

Referencias

- Acto Legislativo 01. (3 de julio de 2003). Congreso de la República. *Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 45.237 del 3 de julio de 2003. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2003.html
- Acto Legislativo 02. (27 de diciembre de 2004). Congreso de la República. *Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario oficial No. 45.774 del 27 de diciembre de 2004. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15519>
- Acto Legislativo 03. (25 de agosto de 1954). Congreso de la República. *Reformatorio de la Constitución Nacional*. Bogotá D.C, Colombia: Diario oficial No. 28.649 del 13 de diciembre de 1954. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825652>
- Acto Legislativo 03. (19 de diciembre de 2002). Congreso de la República. *Por el cual se reforma la Constitución Nacional*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 45.040 del 20 de diciembre de 2002. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html
- Beltrán de Felipe & González García, M. y. (2006). *Las Sentencias Básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América* (1 ed.). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernate Ochoa, F. (2014). *El Sistema Penal del Common Law puntos de contacto y perspectivas para la legislación colombiana* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Ibañez.
- Borja Albi, A. (23 de febrero de 2005). *Organización del conocimiento para la traducción jurídica a través de sistemas expertos basados en el concepto de género textual*.

- Obtenido de Academia.edu: https://www.academia.edu/21765449/_2005_Organizaci%C3%B3n_del_conocimiento_para_la_traducci%C3%B3n_jur%C3%ADdica_a_trav%C3%A9s_de_sistemas_expertos_basados_en_el_concepto_de_g%C3%A9nero_textual
- Bossini & Gleeson, F. M. (2014). *Bilingual Dictionary of Legal Terms* (1 ed.). Granada, España: Editorial Comares.
- Clavijo Olmos, B. (2011). Algunos apartes de la traducción jurídica y oficial en Colombia. *Revista EAN*, 1(70), 58-67. Obtenido de <https://journal.universidadean.edu.co/index.php/Revista/article/view/533/521>
- Código de Gobierno de Texas. (2 de abril de 1985). Senado de Texas. Austin, Estados Unidos de América: Sesión Legislativa número 69 del 2 de abril de 1985. Obtenido de <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/SDocs/GOVERNMENTCODE.pdf>
- Código de Procedimiento Penal de Texas. (13 de enero de 2015). Senado de Texas. Austin, Estados Unidos de América: Sesión Legislativa número 84 del 13 de enero de 2015. Obtenido de <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/SDocs/CODEOFCRIMINALPROCEDURE.pdf>
- Código de Profesiones Oficios y otras actividades de Texas. (12 de enero de 1999). Senado del Estado. Austin, Estados Unidos de América: Sesión Legislativa número 76 del 12 de enero de 1999. Obtenido de <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/SDocs/OCCUPATIONSCODE.pdf>
- Código de Seguridad y Salubridad Pública de Texas. (1 de septiembre de 1989). Senado del Estado. Austin, Estados Unidos de América: Sesión Legislativa número 71 del 1 de septiembre de 1989. Obtenido de <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/SDocs/HEALTHANDSAFETYCODE.pdf>
- Código Penal de Texas. (1 de enero de 1973). Senado del Estado. Austin, Estados Unidos de América: Sesión Legislativa número 63 del 1 de enero de 1973. Obtenido de <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/SDocs/PENALCODE.pdf>
- Constitución Estatal de Texas. (15 de febrero de 1876). Representantes del Estado. Austin, Estados Unidos de América. Obtenido de <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/SDocs/THETEXASCONSTITUTION.pdf>
- Constitución Federal de los Estados Unidos de América. (17 de septiembre de 1787). Delegados de los Estados de la Unión. Filadelfia, Estados Unidos de América. Obtenido de <https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf>
- Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html



- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Organización de los Estados Americanos. *Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32)*. San José, Costa Rica. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Secretaría General OEA. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. San José, Costa Rica: Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Corte Constitucional. (6 de febrero de 2011). Main decisions. *The Colombian Constitutional Court begins the publication of the english version of an abstract of its most important decisions*. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/english/#MainDecisions>
- Cortes Santos, N. C. (2019). Legal Dictionary according to the most common terms in the Anglo-American Legal System (The State of Texas) and Its meaning in the Colombian Legal System (English - Castilian / Castilian - English). (*tesis de pregrado*). San José de Cúcuta, Colombia: Universidad Libre Seccional Cúcuta.
- Court, 6. D. (14 de Junio de 2017). The State of Texas v. James Edwin Kershaw. Unites States. Obtenido de file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/sos@co.hill.tx.us_20180117_142405%20(3).pdf
- Cuñado de Castro, F., & Gámez González, R. (2014). *Legal English - Inglés Jurídico para juristas y traductores de habla hispana, Libro I Introducción al Common Law*. Pamplona, España: Traducción Jurídica. Obtenido de <https://www.dropbox.com/s/12r6u7eyannqbs/eBook%20-%20Legal%20English%20b.pdf?dl=0>
- Cuñado de Castro, F., & Gámez González, R. (2015). *Legal English el lenguaje de los juristas anglosajones*. Pamplona, España: Traducción jurídica.
- Cuñado de Castro, F., & Gámez González, R. (2017). Diferencia entre el derecho inglés y norteamericano de contratos. *Traducción Jurídica*, 1-5. Obtenido de https://convertkit.s3.amazonaws.com/landing_pages/incentives/000/191/643/original/Diferencias_entre_el_derecho_ingl%C3%A9s_y_norteamericano_de_contratos.pdf?1546864805
- Cuñado de Castro, F., & Gámez González, R. (2017). *Introducción al Common Law*. Pamplona, España: Thomson Reuters Aranzadi.
- Cuñado de Castro, F., & Gámez González, R. (2018). Los remedies en el Common Law: su terminología y posibles traducciones. *Boletín número 159 de los traductores españoles de las instituciones de la Unión Europea*, 14-20. Obtenido de https://ec.europa.eu/translation/spanish/magazine/documents/pyc_159_es.pdf
- Daley, J. (2006). *Landmark Decisions of the U.S Supreme Court*. Mineola, United States of America: Dover Publications Inc.

- Decreto 1451. (2 de julio de 2015). Presidencia de la República. *Por el cual se modifica la estructura de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar (Coljuegos)*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 49.561 de 2 de julio de 2015. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1451_2015.html
- Decreto 2257. (17 de noviembre de 1951). Presidencia de la República. *Se reglamenta el Decreto Ley 382 de 1951, sobre intérpretes oficiales*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 27756 de 17 de Noviembre de 1951. Obtenido de https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-103361_archivo_pdf.pdf
- Decreto 247. (4 de octubre de 1957). La Junta Militar de Gobierno de República de Colombia. *Sobre plebiscito para una reforma constitucional*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. N. 29517 de 21 de octubre de 1957. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1055550>
- Decreto 382. (19 de febrero de 1951). Presidencia de la República. *Por el cual se crea el cargo de Intérpretes Oficiales*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 27.559 del 16 de marzo de 1951. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1086126>
- Decreto 4142. (3 de noviembre de 2011). Presidencia de la República. *por el cual se crea la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar, COLJUEGOS*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4142_2011.html
- Decreto Ley 2535. (17 de diciembre de 1993). Presidencia de la República. *Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 41.142 del 17 de diciembre de 1993. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2535_1993.html
- Garapone, A., & Ioannis, P. (2010). *Juzgar en Estados Unidos y Francia* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Legis.
- Gómez García, C. (2015). Derecho comparado como Metodología en la Traducción Jurídica. (tesis de postgrado). Madrid, España: Universidad Pontificia de Comillas. Obtenido de Universidad Pontificia Comillas: <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/6214/1/TFG001406.pdf>
- Guacaneme Pineda, R. E. (2015). El concepto de globalización en la jurisprudencia colombiana (2000-2014). *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 155-181. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/330/260>
- Hruby Powel, P. (2017). *A documentary novel of the landmark civil rights case Loving vs. Virginia*. San francisco, United States of America: Chronicle books.



- Jhonson, P. (2017). *Legal Terminology and Phrases, essential legal terms explained you need to know about crimes, penalty and criminal procedure* (1st ed.). San Bernardino, United States of America: Satisfaction Guarantee.
- Jowers, R. (2017). Aciertos y desafíos en la traducción jurídica español-inglés. *Revista puntoycoma*, 32-40. Obtenido de http://ec.europa.eu/translation/spanish/magazine/documents/pyc_15
- Jowers, R. (2017). Trampas en la traducción del español jurídico (I) (Aspectos lingüísticos). *Revista puntoycoma*, 18-31. Obtenido de http://ec.europa.eu/translation/spanish/magazine/documents/pyc_153_es.pdf
- Jowers, R. (2017). Trampas en la traducción del español jurídico (II) (Aspectos lingüísticos y culturales). *Revista puntoycoma*, 9-20. Obtenido de https://ec.europa.eu/translation/spanish/magazine/documents/pyc_154_es.pdf
- Ley 1354. (8 de septiembre de 2009). Congreso de la República. *Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 47.466 de septiembre 8 de 2009. Obtenido de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=37303
- Ley 1564. (12 de julio de 2012). Congreso de la República. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Ley 16. (30 de diciembre de 1972). Congreso de la República. *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*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 33.780 de 5 de febrero de 1973. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>
- Ley 497. (10 de febrero de 1999). Congreso de la República. *Por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 43.499 del 10 de febrero de 1999. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0497_1999.html
- Ley 599. (24 de julio de 2000). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Ley 600. (24 de julio de 2000). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio del 2000. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html

- Ley 61. (12 de agosto de 1993). Congreso de la República. *Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6755>
- Ley 906. (31 de agosto de 2004). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Ley 962. (8 de julio de 2005). Congreso de la República. *Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 46.023 del 6 de septiembre de 2005. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0962_2005.html
- López Medina, D. E. (2015). El Nacimiento del Derecho Comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: Instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (26), 117-159. doi:10.11144
- López Medina, D. E. (2018). *Teoría Impura del Derecho* (9ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Legis.
- Merriam-Webster. (2020). Merriam-Webster's dictionary of law. Springfield, Massachusetts, United States of America. Obtenido de <https://www.merriam-webster.com/shop-dictionaries/office-essentials/dictionary-of-law>
- Molina Betancur, C. M. (5 de Septiembre de 2014). La importancia del idioma inglés en las facultades de Derecho. *Ambito Jurídico*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/academia/educacion-y-cultura/la-importancia-del-idioma-ingles-en-las-facultades-de-derecho>
- Pérez Castro, A. R. (2019). *La casación penal en Colombia y el writ of certiorari en Estados Unidos de Norteamérica*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Ibañez.
- PolICASTRO Ponce, G. (2015). El Derecho comparado y la terminología jurídica en traducción. *Revista Internacional de Traducción e Interpretación Skopos*, 155-172. Obtenido de <https://www.uco.es/ucopress/ojs/index.php/skopos/article/view/5659/5329>
- Sentencia C-1145. (30 de agosto de 2000). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expediente D-2862. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1145-00.htm>
- Sentencia C-141. (26 de febrero de 2010). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expediente CRF-003. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>



- Sentencia C-575. (26 de agosto de 2009). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expediente D-7584. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-575-09.htm>
- Texas Bar Association. (2017). Texas Uniform Jury Handbook. Austin, United States of America. Obtenido de https://www.texasbar.com/AM/Template.cfm?Section=Jury_Information&Template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=23435
- U.S Department of Justice. (2010). *U.S Embassy in Colombia*. Obtenido de <https://co.usembassy.gov/es/embassy-es/bogota-es/sections-offices-es/departament-justice-es/protection-es/>
- Yepes Barreiro, A. (2019). *Acción de cumplimiento, orígenes, concepto y desarrollo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Legis.

Alexandra Hurtado Maya - Elkin Andrés Heredia Ríos - Jenny Alexandra Echeverry Herrera

Inclusión laboral en el sector público y privado de las personas con discapacidad en el municipio de Pereira desde el año 2000 hasta el 2016*

Labor inclusion in the public and private sector of people with
disabilities in the municipality of Pereira from 2000 to 2016

Recibido: diciembre 28 de 2019 - Evaluado: febrero 12 de 2020 - Aceptado: abril 06 de 2020

Alexandra Hurtado Maya**

Elkin Andrés Heredia Ríos***

Jenny Alexandra Echeverry Herrera****

Para citar este artículo / To cite this article

Hurtado Maya, A., Heredia Ríos, E. A., & Echeverry Herrera, J.A. (2020). Inclusión laboral en el sector público y privado de las personas con discapacidad en el municipio de Pereira desde el año 2000 hasta el 2016. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 127-154.

* Artículo producto del proyecto de investigación P-127/2018, convocatoria 009, grupo de investigación Orbi Iuris, línea: Derecho, Conflicto e Internacionalización, Fundación Universitaria Autónoma de las Américas.

** Abogada, Especialista en Derecho del Trabajo Pensiones y Riesgos Laborales egresada de la Universidad Libre de Pereira, Maestría en Educación desde la Diversidad de la Universidad de Manizales, Docente y coordinadora de investigación de la facultad de Derecho en la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas de Pereira, Coordinadora del Semillero en Derecho Inclusivo con Énfasis en Sujetos de Especial protección constitucional. alexandra.hurtado@uam.edu.co

*** Profesional en filosofía de la Universidad de Caldas, Magister en estudios Políticos de la Pontificia Universidad Javeriana, candidato a Doctor en Literatura de la universidad de Antioquia Docente de la facultad de Derecho en la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas de Pereira, Coordinador del Semillero en Hermenéutica y redacción jurídica. Elkin.heredia@uam.edu.co

**** Abogada egresada de la universidad libre de Pereira, Magíster en Filosofía de la Universidad Tecnológica de Pereira, docente tutora y asesora de la Maestría en Recursos Digitales Aplicados a la Educación, Facultad de ciencias sociales y educación, Universidad de Cartagena. Docente del programa de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia Campus Pereira-Cartago. jennya.Echeverrih@unilibre.edu.co

Resumen: Esta investigación busca identificar los elementos estructurales que no han permitido la inclusión laboral en condiciones de igualdad, de las personas con discapacidad en el sector público y privado en el Municipio de Pereira desde el año 2000 hasta el 2016. Por tal motivo, se realizó un estudio descriptivo-explicativo con un enfoque interpretativo-cualitativo sobre la condicionalidad social del derecho frente a las Personas con Discapacidad en las relaciones del mercado laboral, siendo éste un mecanismo que permite, por lo menos teóricamente, crear las condiciones para el acceso igualitario al mercado laboral de todas las personas y, en especial, de los sujetos de especial protección constitucional. En consecuencia, inicialmente se indagó por las estadísticas con las que cuenta cada entidad respecto de la contratación de Personas con Discapacidad y la modalidad contractual de las mismas. Respecto a estadísticas pudo observarse que en el sector público las entidades no cuentan con una base de datos unificada. No existen bases de datos oficiales, por lo que cada entidad, dirección o subdirección desconoce los motivos de flujo laboral en general y en específico de las población la mayoría de las Personas con Discapacidad no se encuentran en el registro de Personas con Discapacidad, por lo que se dificulta el seguimiento no solo laboral sino en aspectos que atienden a las necesidades básicas, de salud, educación y mínimos para el desarrollo de una persona bajo los postulados del Estado Social de Derecho. Sin embargo, de acuerdo con la información recolectada se tiene cuenta de que las Personas con Discapacidad han sido contratadas en su mayoría bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios. En definitiva, se evidencia la falta de implementación de estrategias que permitan la socialización de beneficios y derechos de empresarios y Personas con Discapacidad.

Palabras clave: Inclusión, Trabajo, Discapacidad, Derechos Humanos, capacidades.

Abstract: This research seeks to identify the structural elements that have not allowed the employment inclusion in conditions of equality of persons with disabilities in the public and private sector in the Municipality of Pereira from 2000 to 2016. For this reason a study was conducted descriptive-explanatory with an interpretative-qualitative approach on the social conditionality of the law against People with disabilities in labor market relations, this being a mechanism that allows, at least theoretically, to create the conditions for equal access to the labor market of all people and, especially, of the subjects of special constitutional protection. Consequently, it was initially inquired about the statistics that each state has regarding the hiring of People with disabilities and their contractual modality. Regarding statistics, it could be observed that in the public sector the entities do not have a unified database. There are no official databases, so each entity, address or subdirectory does not know the reasons for workflow in general and specifically for the People with disabilities. Most of the People with disabilities are not in the People with disabilities registry, so it is difficult to monitor not only work but in aspects that meet the basic needs of health, education and minimum for the development of a person under the postulates of the Rule of Law. However, according to the information collected, it is taken into account that the PCs have been contracted mostly under the modality of contract for the provision of services. In short, there is evidence of the lack of implementation of strategies that allow the socialization of benefits and rights of entrepreneurs and PcD.



Keywords: Inclusion, Work, Disability, Human Rights, capacities.

Resumo: Esta pesquisa procura identificar os elementos estruturais que não permitiram a inclusão laboral em condições de igualdade de pessoas com deficiência nos setores público e privado no Município de Pereira de 2000 a 2016. Por este motivo, a estudo descritivo-explicativo com abordagem interpretativo-qualitativa sobre a condicionalidade social do direito em relação às Pessoas com Deficiência nas relações do mercado de trabalho, sendo este um mecanismo que permite, pelo menos teoricamente, criar as condições de igualdade de acesso ao mercado emprego de todas as pessoas e, especialmente, dos sujeitos de proteção constitucional especial. Consequentemente, foi inicialmente investigado pelas estatísticas disponíveis para cada estado sobre a contratação de Pessoas com Deficiência e a modalidade contratual das mesmas. Em relação às estatísticas, observou-se que no setor público as entidades não possuem uma base de dados unificada. Não existem bases de dados oficiais, pelo que cada entidade, endereço ou subdiretório não conhece os motivos do fluxo de trabalho em geral e especificamente para a população, a maioria das Pessoas com Deficiência não se encontra no Cadastro de Pessoas com Deficiência, portanto que é difícil fiscalizar não só o trabalho, mas também nos aspectos que atendem às necessidades básicas, saúde, educação e mínimos para o desenvolvimento de uma pessoa sob os postulados do Estado Social de Direito. No entanto, de acordo com as informações recolhidas, considera-se que a maior parte das Pessoas com Deficiência foi contratada na modalidade de contrato de prestação de serviços. Em suma, fica evidente a falta de implementação de estratégias que possibilitem a socialização de benefícios e direitos dos empresários e das Pessoas com Deficiência.

Palavras Chave: Inclusão, Trabalho, Deficiência, Direitos Humanos, capacidades.

Résumé: Cette recherche vise à identifier les éléments structurels qui n'ont pas permis l'insertion professionnelle dans des conditions d'égalité des personnes handicapées dans les secteurs public et privé de la municipalité de Pereira de 2000 à 2016. Pour cette raison, un étude descriptive-explicative avec une approche interprétative-qualitative sur la conditionnalité sociale du droit vis-à-vis des personnes handicapées dans les relations du marché du travail, mécanisme qui permet, au moins théoriquement, de créer les conditions d'un accès égal au marché l'emploi de toutes les personnes et, en particulier, des sujets bénéficiant d'une protection constitutionnelle spéciale. Par conséquent, il a été initialement étudié par les statistiques dont dispose chaque État concernant l'embauche de personnes handicapées et les modalités contractuelles de celles-ci. Concernant les statistiques, il a été observé que dans le secteur public, les entités ne disposent pas d'une base de données unifiée. Il n'y a pas de bases de données officielles, donc chaque entité, adresse ou sous-direction ne connaît pas les raisons du flux de travail en général et spécifiquement pour la population, la plupart des personnes handicapées ne se trouvent pas dans le registre des personnes handicapées, donc qu'il est difficile de contrôler non seulement le travail mais aussi les aspects qui répondent aux besoins de base, à la santé, à l'éducation et au minimum pour le développement d'une personne sous les postulats de l'état social de droit. Cependant, d'après les informations recueillies, il est à noter que la majorité des personnes handicapées ont été embauchées sous la forme d'un contrat de prestation de services. En bref, il existe des preuves du manque de mise en œuvre de

stratégies permettant la socialisation des avantages et des droits des entrepreneurs et des personnes handicapées.

Most-clés: Inclusion, travail, handicap, droits de l'homme, capacités.

SUMARIO: Introducción. – Planteamiento de Problema de investigación. - Metodología. – Plan de Redacción: 1. Desarrollo Teórico. 1.1 Paradigmas y Modelos 2. Enfoque constitucional. 3. Esquema de resolución del problema jurídico-Conclusiones. - Referencias bibliográficas.

Introducción

El desarrollo del presente artículo busca identificar los elementos estructurales que no han permitido la inclusión laboral en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad en el sector público y privado en el municipio de Pereira desde el año 2000 hasta el 2016, frente a las políticas públicas para la protección de la discapacidad y sus derechos laborales garantizando principios de justicia y equidad; como objetivos específicos se tienen los siguientes: (i) Realizar la caracterización de las Personas con Discapacidad que han hecho y que actualmente hacen parte del mercado laboral formal en el sector público y privado del municipio de Pereira, (ii) Identificar las barreras que enfrentan las Personas con Discapacidad para el acceso y permanencia en el mercado laboral formal en el Municipio de Pereira, y (iii) Analizar las diferentes políticas que se han desarrollado para fomentar la vinculación laboral de las personas con discapacidad al mercado formal en el Municipio de Pereira.

Para ello se tomó una muestra de 26 entidades del sector público¹ y de 50 empresas del sector privado, en donde además de generar la consulta a través del instrumento de recolección de información (derecho de petición para el sector público y privado) se establecieron alianzas estratégicas con funcionarios que a nivel departamental se encargan de la inclusión laboral de personas con discapacidad y que en conjunto con el SENA para el sector privado se encargan de hacer la transición y el acompañamiento para la inclusión de personas con discapacidad en el sector formal de la economía en el ámbito privado.

Desde el marco internacional se ha desarrollado una normatividad tendiente a la protección de las personas con cualquier clase de discapacidad física, síquica

¹ Se hace la claridad que la información se solicitó a todas las direcciones y subdirecciones, es decir a cada una de las dependencias municipales, en donde se logró identificar y consolidar por temas metodológicos la información de 26 entidades focalizadas.



o sensorial; ello puede observarse en la Declaración de los Derechos Humanos, proclamada por las Naciones Unidas (1948), la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental, aprobada por la ONU (1971), la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización (1975), el Convenio 159 de la OIT, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU (2006) entre otras.

De igual forma, en el rastreo normativo también se evidenciaron algunos parámetros que sirvieron para la identificación de la normatividad nacional vigente; por ello se hace necesario reconocer desde la Constitución política de 1991 la protección a las personas con discapacidad, en artículos como el número 13 constitucional que reitera la discriminación positiva, o el artículo 47 que hace mención a que el Estado deberá establecer una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales; la articulación con lo desarrollado mediante la Ley 361 de 1997, siendo mecanismos de integración social de las personas con limitaciones en su estado de salud, incluyendo el ámbito del trabajo. A partir de esta normativa internacional se puede establecer, además, cómo la creación de la ley 1618 de 2013 permite una articulación de la ley con la realidad social de las personas con discapacidad, especialmente en los ámbitos educativo, de salud y en el caso en concreto, el laboral.

En relación con el contexto descrito y según el Informe Mundial sobre la discapacidad del Banco Mundial y de la Organización Mundial de la Salud:

Las personas con discapacidad tienen más probabilidades de estar desempleadas, y generalmente ganan menos cuando trabajan. Los datos mundiales de la Encuesta Mundial de Salud indican que las tasas de empleo son menores entre los varones y mujeres discapacitados (53% y 20%, respectivamente) que entre los varones y mujeres no discapacitados (65% y 30%, respectivamente). Un estudio reciente de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) comprobó que, en 27 países, las personas con discapacidad en edad de trabajar, en comparación con sus homólogas no discapacitadas, experimentaban desventajas significativas en el mercado laboral y tenían peores oportunidades de empleo. En promedio, su tasa de empleo (44%) era ligeramente superior a la mitad de la de las personas sin discapacidad (75%). La tasa de inactividad era unas 2,5 veces mayor entre las personas sin discapacidad (49% y 20%, respectivamente) (Salud-OMS, 2011, pág. 12).

Lo anterior evidencia que las personas con discapacidad se encuentran en condiciones de desigualdad frente a las personas que no tienen algún tipo de discapacidad- siendo una diferencia como cualquier otra- en el ámbito laboral. Es importante que a medida que se vaya haciendo visible la necesidad de superar barreras que alejan y separan a los grupos poblacionales en las dinámicas propias

de la vida humana, vayan incluyendo dentro de sus centros de trabajo a personas en condición de discapacidad, claro está, de acuerdo con sus habilidades y aptitudes a través de procesos de inclusión que además brinden un acompañamiento que potencialice el proceso. (Muñoz & Quintana, 2019, pág. 85)

Con el objetivo de conocer cuál es el panorama laboral de las personas con discapacidad en las empresas colombianas, siendo que su diagnóstico se sintoniza con las condiciones laborales de esta población en los entornos locales de la siguiente manera - según las estadísticas nacionales- por ejemplo, el último censo del DANE en el año 2005, evidenció que en Colombia existen 2.632.255 personas con algún tipo de discapacidad, 6,45% del total de la población, cifra que según el (Ministerio de Salud y Protección Social) asciende a 3'051.217 en el año 2015

En el mismo documento se puede evidenciar cómo en el departamento de Risaralda se identificaron 57.866 personas con discapacidad, censadas en hogares particulares, para una prevalencia del 6,8% del total de la población, cifra que se reduce si se considera que no todas se encuentran en el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad del Ministerio de Salud, puesto que en este sólo se encuentran 28.130 personas con discapacidad -en el Departamento- (Gómez & González, 2008)

Particularmente en el municipio de Pereira, de acuerdo con el censo realizado por la Alcaldía de Pereira y la Asociación de Discapacitados de Risaralda (ASODIRIS) en el 2007, *“se confirmaron un total de 12.924 personas registradas en el municipio de Pereira, de las cuales 45% de personas son del estrato 1, 27% del estrato 2 y 21% del estrato 3, el restante 7% son del estrato 4 al 6”* (Comfamiliar Risaralda, 2008).

Aunado a los informes estadísticos sobre el número de personas con discapacidad en el Departamento y en el municipio, es importante revisar las cifras, ya particularmente, en materia laboral. Según informe del DANE, el municipio de Pereira en materia de mercado laboral general –sin consideración de las personas con discapacidad-, reporta una tasa global de participación (TGP) de 66,6%, una tasa de ocupación (TO) de 60,3% y una tasa de desempleo (TD) de 9,5 (DANE, 2017).

En materia de inclusión laboral de dicha población en este departamento, cerca de 3.166 personas con discapacidad trabajan en el comercio, la agricultura, los servicios y hasta en el sector industrial (Risaralda, 2014, pág. 1), una cifra que comparada con el global de la población con discapacidad del departamento es muy baja –sobre el supuesto de que todos tienen capacidad laboral-; ya a nivel municipal la situación es más diciente, en razón a que el municipio no cuenta con información estadística sobre el número de personas con discapacidad que actualmente se encuentran laborando en el municipio, bien sea en el sector público o en el sector privado, debido a que no se ha realizado una caracterización de esta



población. Sin embargo, más allá del bajo número de participación de las personas con discapacidad en el campo laboral –a nivel departamental-, e incluso la no caracterización y con ello la no información en materia laboral en el municipio, las personas con discapacidad son una población que por cuenta de su discapacidad encuentran mayores problemas exógenos para ingresar al mercado laboral formal (Millás & Calderón, 2005, pág. 13). Contrario a todas las disposiciones normativas que regulan y protegen el acceso en condiciones de igualdad, frente a aquellas personas sin discapacidad, lo cual genera concomitantemente mayores índices de desempleo y con ello menor calidad de vida, sobre todo si se pone de presente que el 72% de la población con discapacidad del municipio hace parte de los estratos 1 y 2 (Comfamiliar Risaralda, 2008).

En el marco de la presente investigación se trazan postulados epistemológicos a través de dos líneas de trabajo: La primera correspondiente a los paradigmas y modelos sobre el desarrollo conceptual de la discapacidad, iniciando con el paradigma biologicista y rehabilitador -imperante- hasta llegar al paradigma de la autonomía personal con el modelo social de discapacidad. En segunda medida se revisará la relación del modelo de diversidad funcional-basándose en el enfoque de las capacidades y de las funcionalidades de Amartya Sen (Nussbaum & Sen, 1996) - usando como eje teórico a la dignidad de la persona humana a través de la configuración estatal de Colombia como un Estado social de Derecho, el cual se configura como valor supremo bajo las teorías axiológicas de la interpretación del Derecho, en consonancia con su principio rector, la dignidad humana. En este orden de ideas se tienen dos puntos de referencia, el primero, todas las implicaciones que rodean al Estado social de Derecho, desde su ideología de Estado de bienestar partiendo del enfoque de las capacidades, que en términos de la autora Martha Nussbaum es el catálogo de derechos para una propuesta de justicia social básica como instrumento de medición para el desarrollo humano, y para lograr una verdadera inclusión, en donde las Personas con Discapacidad tengan un papel que para algunas teorías de la filosofía política o del Estado resultan seriamente conflictivas, pero que justificarían políticamente la reivindicación de los derechos en occidente.

Planteamiento del problema de investigación

Desde la vigencia de la Ley 361 de 1997, se creó, por vez primera, un marco jurídico regulatorio tendiente a garantizar “la integración social de las personas en situación de discapacidad”, el cual significa, por lo menos jurídicamente, el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y sociales reconocidos en el texto constitucional de 1991, en especial a la luz del artículo 54 que establece que:

Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requiera. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (Constitución Política de Colombia, 1991).

Las personas con discapacidad, como se reseñó anteriormente, hacen parte de una población que por sus condiciones de salud encuentran mayores barreras para acceder al mercado laboral formal (Soler, Teixeira, & Jaime, 2008), situación que pone de manifiesto menores índices de participación de estas, en la vida económica, cívica y social del municipio, y en un declive ante su calidad de vida (Sánchez, Marrero, & Martínez, 2005). Como consecuencia de esta situación, la presente investigación surge debido a poner de presente la necesidad de las Personas con discapacidad de acceder en condiciones de equidad e igualdad al mercado laboral formal, lo cual a la postre les signifique un mejoramiento en su calidad de vida y en la de sus familias (Álvarez, 2013). Para ello, se requiere evidenciar las barreras que se están presentando para el acceso y permanencia laboral, de manera que se fomente, desde el sector público y privado, la eliminación de estas, para la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Lograr esto, significará que como sociedad se reconozca el valor que cada ser humano tiene para la construcción social y el desarrollo económico del lugar en el que vive (Novick, 2005).

Abordar los desafíos que conlleva la inclusión laboral para las personas en situación de discapacidad no solo implica diseñar políticas inclusivas. También es necesario monitorear que aquellas políticas estén siendo aplicadas de manera transversal, con particularidad en los modelos de reclutamiento y selección y gestión de capacitación de las instituciones del sector público. El acotamiento de la temática hacia el análisis de los modelos de reclutamiento y selección y gestión de capacitación tiene su fundamento en la ausencia de matices 10 que promuevan el acceso laboral a personas en situación de discapacidad tanto del punto de vista del ingreso como el de formación continua (Contreras Escandón, 2016, pág. 68).

De igual forma, esta investigación se plantea para constituir un primer acercamiento hacia la caracterización de las personas con en el municipio de Pereira, toda vez que poder contar con la misma coadyuvará a la toma de decisiones en materia de política pública de manera óptima y eficiente, y con ello direccionar las diferentes estrategias de atención y fomento de acciones afirmativas a favor de dicha población. En ese sentido es clave lograr la efectividad material de los postulados normativos reseñados frente al Estado, la sociedad y las instituciones privadas, de modo que se permita el diseño y la adopción de estrategias de inclusión laboral plena y efectiva. Por lo anterior, surge la siguiente pregunta de investigación:



Formulación del problema:

¿Identificar los elementos estructurales que no han permitido la inclusión laboral en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad en el sector público y privado en el municipio de Pereira desde el año 2000 hasta el 2016?

Metodología

La presente investigación responde a una clase de investigación socio-jurídica, en razón a que se formula con la orientación de estudiar la condicionalidad social del derecho frente a las personas con discapacidad en las relaciones económicas que se desarrollan en el mercado laboral, siendo éste un mecanismo que permite, por lo menos teóricamente, crear las condiciones para el acceso igualitario al mercado laboral de todas las personas y, en especial, de los sujetos de especial protección constitucional (Sampieri & Torre, 2004). También guarda un enfoque interpretativo –cualitativo–, en razón al objetivo de comprender e interpretar las relaciones existentes en el objeto de estudio y, con ello, analizar los ejes que orientan las actuales dinámicas del mercado laboral en una búsqueda por lograr mejorar las condiciones socioeconómicas de esta población. La población objeto de estudio, serán las personas con discapacidad del municipio de Pereira, sin distinción de la discapacidad que la persona presente, siempre que esta se encuentre vinculada o haya estado vinculada al sector público o privada.

Por lo menos en un rastreo inicial, se han determinado que se analizarán del sector público, veinticuatro (24) entidades del orden territorial municipal. Lo anterior, sin duda no solo permitirá determinar cómo ha sido el porcentaje de vinculación, sino también, en miras del (Decreto 2011, 2017), establecer el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en las entidades del sector público en lo que va de vigencia del mismo, el cual se aplica a los órganos, organismos y entidades del Estado en sus tres ramas del poder público, a nivel nacional, departamental, distrital y también municipal, en los sectores central y descentralizado y a los órganos autónomos e independientes.

Esquema de resolución del problema jurídico:

El presente artículo de investigación se desarrollará teniendo en cuenta los siguientes aspectos fundamentales: Se expondrán aspectos relevantes del desarrollo Teórico y los paradigmas y modelos en relación con el tema objeto de estudio, posteriormente se estudiará el enfoque constitucional y finalmente, como criterio

para la solución del problema planteado, se presentarán los resultados, discusiones y reflexiones.

1. Desarrollo teórico

1.1. Paradigmas y Modelos

El paradigma biologicista y rehabilitador tiene una correspondencia con una visión de permanente acompañamiento por parte del médico o profesional encargado de la rehabilitación; en este punto, se concibe a la persona con discapacidad como un enfermo dependiente de otro ser, sin tener agencias propias (Toboso Martín, 2018). A este, corresponde un modelo con un enfoque médico de la discapacidad, presentándola como una condición negativa de la salud, “Considera la discapacidad como una enfermedad y asume, por ello, que las personas con discapacidad deben someterse a procesos de rehabilitación con el fin de llegar a asimilarse a las demás personas sanas y capaces de la sociedad” (Toboso Martín, 2018, pág. 784). Una característica que hay que destacar del modelo médico es en definitiva la exclusión de los factores sociales que pueden incidir en la condición fisiológica o mental de la persona.

Por otro lado, el paradigma de la autonomía personal tan coherente con el modelo social deja de lado el modelo médico, al defender la posición que las personas con discapacidad pueden aportar también a la participación política, desde esferas de productividad y no necesariamente desde la dependencia y la caridad. La valoración como personas diferentes, es muy importante para este paradigma, pues así será como se protegerá a la población de personas con discapacidad. – Similar a la protección que propende la Corte Constitucional colombiana-. A este respecto el autor Mario Toboso Martín, citando a Hughes y a Paterson argumenta que:

El modelo social de la discapacidad propone una separación insostenible entre cuerpo y cultura, entre deficiencia y discapacidad. Si bien esto fue de enorme valor para el establecimiento de una política radical de la discapacidad, el sujeto “cartesianizado” que produce no se encuentra a gusto en el mundo contemporáneo de las políticas de identidad. (Toboso Martín, 2018, pág. 784)

De manera posterior, como una evolución del modelo social y siguiendo por esta línea, el paradigma de diversidad funcional se presenta como un nuevo enfoque aplicable a la temática en general de la discapacidad. Principalmente desde los fundamentos teóricos de Amartya Sen -capacidades y funcionalidades- En donde se explican que las causas de la discapacidad de la persona se encuentran por fuera de ella, es decir, provienen de su contexto y se convierten en fundamentales



para alcanzar la plena dignidad de las personas discriminadas por su diversidad funcional. En este modelo se soluciona la dicotomía entre capacidad y discapacidad, atendiendo a que la primera es inherente a la persona humana, teniendo en cuenta que podrá participar de la sociedad y de la política en cuanto a asuntos que corresponden a todos los coasociados sin importar sus particularidades. Desde este paradigma se propone trascender el concepto de discapacidad y evolucionar hasta la diversidad funcional otorgando una identidad no negativa. “La idea de diversidad funcional se basa en el hecho de considerar igualmente valiosas todas las expresiones diferentes de funcionamiento posibles, al asumir que cada persona incorpora un modo particular y propio de funcionamiento”. (Toboso Martín, 2018, pág. 790)

Este modelo evidencia la diversidad de la persona humana, no sólo en cuanto a la función de su cuerpo, sino en cuanto a cualquier aspecto de su vida, y eso hay que tenerlo en cuenta a partir de las teorías que pretenden fundamentar una idea de justicia social básica, pues responde a una característica humana esencial: su diversidad. Y reconocer esto, implica que se avance en la construcción de condiciones sociales, culturales, políticas y de participación para que las personas con discapacidad puedan ser reconocidas como personas con diversidades humanas, fuera de la concepción clásica de lo que es la discapacidad.

Para Amartya Sen, el discurso de la calidad de vida tiene una relación irreducible con las capacidades y las funcionalidades como oportunidades de florecimiento –en términos de Aristóteles, en mención de Martha Nussbaum²– “La palabra capacidad (capability) no es excesivamente atractiva. Se eligió esta expresión para representar las combinaciones alternativas que una persona puede hacer o ser: los distintos funcionamientos (functionnings) que puede lograr”³ (Nussbaum & Sen, 1996, pág. 54) Se interpreta entonces, como la oportunidad que tiene una persona de alcanzar una determinada forma de vida. Y aquí hay que hacer un señalamiento en cuanto al papel que tiene el Estado en estas decisiones, y su acción va más allá que como una mera intervención o direccionamiento de los fines de los sujetos, si no, que debe pretender con unos derechos fundamentales constitucionales básicos, llevar a las personas a la plena capacidad, quiere decir que es necesario que inten-

² Aquí busca relacionarse el enfoque de las capacidades desde sus autores originarios, Amartya Sen y Martha Nussbaum con el paradigma de la diversidad funcional- Teniendo en cuenta que se trabaja a Sen desde la línea económica de la teoría y a Nussbaum desde la línea normativista- Estos enfoques al final se encuentran como vertientes en el acercamiento primigenio a la concepción y relación que se tiene con la idea de Estado Social de Derecho.

³ Este aparte es tomado del capítulo segundo – Capacidad y Bienestar- del libro La Calidad de Vida. (Nussbaum & Sen, 1996)

ten garantizarse la calidad de vida y el bienestar de las personas logrando la plena capacidad. Esto se relaciona con la necesidad de avanzar hacia la valoración de las condiciones propias del funcionamiento de cada persona, incluyendo su contexto y sus condiciones socioculturales.

A este respecto, teóricos relevantes trazan los postulados epistemológicos a través de la configuración estatal de Colombia como un Estado social de Derecho (en adelante ESD), el cual se configura como valor supremo bajo las teorías axiológicas de la interpretación del Derecho en consonancia con su principio rector, la dignidad humana (Moreno, 2010). En este orden de ideas se tienen dos puntos de referencia, el primero, todas las implicaciones que rodean al Estado social de Derecho, desde su ideología como Estado de bienestar partiendo de la teoría de los derechos fundamentales que en términos de (Nussbaum M., 2012) es la equivalencia a la teoría de las capacidades como enfoque para el desarrollo humano (Gómez de Erice, 1998) y para lograr una verdadera justicia social, en donde las Personas con discapacidad tengan un papel que para algunas teorías de la filosofía política o del Estado resultan seriamente conflictivas (Organización de Naciones Unidas, 2013).

Con base en ello, se realiza a continuación una estructuración a partir de la (Constitución Política de Colombia, 1991), la cual, a la luz de la autora en mención, guarda una íntima relación con sus postulados teóricos, en especial, del bienestar social.

Al respecto de la relación del bienestar social implícito en el ESD, arguye la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-747 de 1998 que:

Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarles a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todas las personas oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales. (Sentencia SU-747, 1998)

Este postulado de la Corte Constitucional permite evidenciar que las acciones del Estado deben estar dirigidas a la reducción de la desigualdad que, en lineamientos desde la “A Theory of Justice (2009)” de Jhon Rawls, implicarían mínimos para lograr una justicia social, tomando a la igualdad y a la libertad en sentido estricto y como requisito *sine qua non* para el desarrollo de su teoría y del ESD.

La Corte Constitucional, mediante (Sentencia C-221, 1994), expresa algunas líneas concernientes a los mínimos existentes para una justicia social básica; respecto a la teoría de Rawls la corte estipula lo siguiente: “John Rawls en “A



Theory of Justice” al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituida por personas libres, formula, en primer lugar, el principio de libertad (Sentencia C-221, 1994), y lo hace en los siguientes términos: “Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás. Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad” (Rawls, 2009).

A este respecto es importante mencionar que, los postulados interpretados desde algunas sentencias de la Corte constitucional colombiana que se aplican a lo concerniente a la *justicia social, la libertad y a la igualdad*, logran identificarse con los lineamientos tanto de Amartya Sen como de Nussbaum presentando una justificación del por qué las teorías que evidencian la justicia social clásica -desde fundamentos de la filosofía de Kant- deja por fuera de la misma a las personas en condición de discapacidad tanto física como cognitiva, partiendo de la garantía de los derechos que requiere una persona para desarrollar integralmente su vida con dignidad, independiente de si es o no una PcD (Sierra, 2015). Con base en lo anterior, explica Martha Nussbaum que:

En el ámbito de la justicia para las personas con discapacidades, los elementos kantianos resultan problemáticos porque Kant justifica el respeto en la presencia de un elevado grado de racionalidad moral y, por consiguiente, se ve incapaz de otorgar una plena igualdad de respeto para las personas con discapacidades cognitivas graves (Nussbaum M. , 2012).

La teoría de Nussbaum considera lo siguiente;

Las personas con discapacidad como «ciudadanos y miembros plenamente iguales de la comunidad humana», rechaza la idealización de la racionalidad, critica la idea del beneficio mutuo como base de la cooperación social. (...) La sociedad, se señala en Las Fronteras de la justicia, «se lamenta y se aflige» por las personas que no pueden alcanzar el nivel de capacidades requerido en lugar de aceptarlas tal y como son y llevarlas a participar de este modo en el mundo moral (Cuenca, 2012)

En esta cita la autora deja entrever que *el lamento y la aflicción* de la sociedad respecto a las personas con discapacidad se traduce en la necesidad de llevar a las personas hasta la plena capacidad, en lugar de brindar elementos para coadyuvar a que las personas tengan oportunidades para alcanzar el nivel umbral de derechos mínimos que garantice una participación política igualitaria y una aportación a la dinámica social como es el caso del derecho al trabajo, en donde la productividad también es un factor al cual las personas con discapacidades pueden contribuir, siempre que se den las condiciones mínimas para una vida digna y con calidad.

Finalmente, es por lo anterior que el valor de lo social es fundamental para la garantía del bienestar, empero, en cuanto a los modelos de aceptación de la diversidad como un valor enriquecedor de la sociedad, promete, siempre que sea tomada en cuenta, “una teoría de los derechos que trate con justicia a las personas con discapacidad” (Cuenca, 2012). Que vincule paradigmas de diversidad funcional como el que se propone desde (Toboso Martín, 2018) y que logre concatenarse con las teorías de justicia social básica, como la que proponen Amartya Sen y Martha Nussbaum en su obra, *La Calidad de vida* (1996), generando una identificación de las personas con discapacidad desde la libertad y la igualdad, desde el acompañamiento del Estado y no desde la caridad, brindando oportunidades para que las personas no sólo se pregunten “qué son capaces de hacer y de ser” (Nussbaum M. , 2012) sino además que puedan materializar las garantías y promesas de los textos constitucionales de cada nación.

2. Enfoque Constitucional

A lo largo del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de aquellas poblaciones que históricamente han sido segregadas de las dinámicas sociales, culturales, económicas, jurídicas y políticas, la Corte ha desarrollado el concepto de “sujetos de especial protección constitucional”, busca generar, mediante acciones afirmativas y una protección constitucional reforzada, la vigencia de un orden justo y democrático para los mismos; por eso Eroles (2009) establece lo siguiente:

sí una democracia no garantiza los derechos ciudadanos de sus sectores vulnerables y nos referimos a las personas con discapacidad, a los pueblos originarios, a los afrodescendientes, a los adultos mayores, a las familias migrantes, a las familias sumidas en la pobreza y la exclusión social, podemos considerarla, sin temor a equivocarnos, como una democracia restringida. (Eroles, 2009, pág. 17).

Este desarrollo, lejos de ser esporádico en materia de producción jurisprudencial, ha sido bastante prolijo en la jurisprudencia constitucional sobre la condición especial de protección que gozan las PcD, al respecto, ha reseñado la Corte Constitucional (2013)

Debido a la exclusión social que han tenido que soportar injustificadamente las personas en circunstancia de discapacidad, aunque tardíamente, han surgido grupos organizados de personas que se encuentran en esta situación y diferentes organizaciones en el mundo que se han comprometido con la defensa de sus derechos, lo cual se ha expresado en diferentes instrumentos internacionales y otros documentos con fuerza jurídica a través de los cuales se les exige a los Estados el



reconocimiento de todas las garantías de esta población como plenos sujetos de derechos. (Sentencia T-933, 2013)

Lo que evidencia entonces la importancia de que en el territorio nacional se le dé cumplimiento a estos preceptos constitucionales y normativos que pretenden garantizar de manera efectiva de los derechos que suplen las necesidades básicas de la población con discapacidad; como se ha venido mencionando, dicha población durante años ha sufrido diferentes formas de exclusión que han generado afectación en el mundo laboral, el acceso a la justicia, a la salud, a la educación, lo cual ha generado una dependencia, además, con sus familias y cuidadores, de esta manera también evidenciando erróneamente la caridad ante la sociedad.

La eliminación de impedimentos, o de barreras en un lenguaje más extendido sobre la materia, implican decididamente un quehacer del Estado que va más allá del mero reconocimiento formal, por cuanto el Estado debe en su calidad de garante dar cumplimiento a dichas necesidades de una población vulnerada constantemente, y que van ligadas a la calidad de vida y a la protección al mínimo vital de cada persona por el hecho de serlo, es por eso que en la (Sentencia T-116, 2019), nuevamente la corte manifiesta:

La protección de personas en situación de discapacidad debe ser amplia y reforzada, y en materia educativa, debe estar orientada a garantizar la inclusión como práctica constante que contribuya al goce del derecho en condiciones de igualdad y a la vez como mecanismo de distribución equitativa de las oportunidades. (Sentencia T-116, 2019)

Este ejercicio pleno de sus derechos, así como el compromiso del Estado de adelantar acciones efectivas, se logra, en términos de la Corte Constitucional, mediante las acciones afirmativas, éstas como un medio para la realización de la igualdad material del artículo 13 superior. Respecto de estas, se ha referido la Corte Constitucional en varias de sus providencias que deben ser entendidas como aquellas políticas que favorecen a las poblaciones que han sido vulneradas constantemente y que permiten reducir las desigualdades sociales, económicas y culturales. Por consiguiente, se hace fundamental entender que, en Colombia, el termino de discriminación positiva es referido a la serie de acciones o políticas que favorecen o tienen una prioridad en aquellas personas o grupos poblacionales que por sus diferentes condiciones han sido excluidas, es por ello que se hace necesario que el Estado a partir de dichas acciones afirmativas articule los postulados del estado social de derecho.

En la (Sentencia C-048, 2020), la corte constitucional reitera la articulación de las acciones afirmativas para el eficaz cumplimiento del derecho a la igualdad para poblaciones con debilidad manifiesta, que en el caso específico son las personas con discapacidad:

En otras palabras, las acciones afirmativas van encaminadas a (i) favorecer a determinadas personas o grupos de personas, con el fin de eliminar o disminuir las desigualdades de tipo social, cultural o económico, que los afectan, y (ii) conseguir que los miembros de un grupo usualmente excluido tengan una mayor representación y participación social. (Sentencia C-048, 2020)

Ahora bien, tratándose particularmente de la protección constitucional reforzada y de las acciones afirmativas como compromiso estatal para la omisión de las barreras de las personas con discapacidad para el acceso y trato igualitario en sociedad, la misma corte establece lo siguiente:

El trabajo no solo tiene la connotación de derecho, sino que igualmente envuelve la existencia de una obligación social, por virtud de la cual se torna en un mecanismo de incorporación de la persona a la colectividad, como sujeto que se dignifica a través del aporte que hace al desarrollo de una comunidad. (Sentencia T-254, 2016)

La afirmación anterior se debe entonces articular con el artículo 25 de la Constitución Política de 1991, este dispone que: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de especial protección del Estado. Toda persona tiene el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” (Constitución Política de Colombia, 1991). De conformidad con lo anterior debe entenderse que el trabajo permite satisfacer las necesidades de cada persona a partir de ciertos recursos, siempre y cuando se esté garantizando la dignidad humana del mismo. Por lo tanto, en armonía con todo lo anteriormente expuesto, se reitera y evidencia la importancia de la inclusión de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, no solo desde el punto de vista de los derechos humanos, sino también del desarrollo económico de las empresas a partir de su productividad. Pues de alguna manera la garantía laboral, permite el desarrollo humano y comercial. Lo que beneficiaría además al Estado en el ejercicio del cumplimiento de sus fines esenciales.

3. Esquema de resolución del problema jurídico

Inicialmente, se indagó por las estadísticas con las que cuenta cada entidad respecto de la contratación de personas con discapacidad y de la modalidad contractual de las mismas. Respecto a estadísticas, pudo observarse que en el sector público las entidades no cuentan con una base de datos unificada. No existen bases de datos oficiales, por lo que cada entidad, dirección o subdirección desconoce los motivos de flujo laboral en general y en específico de las personas con discapacidad.

La mayoría de las personas con discapacidad de la ciudad de Pereira no se encuentran en el registro que lleva la misma sigla, por lo que se dificulta el seguimiento no solo laboral sino en aspectos que atienden a las necesidades básicas,



de salud, educación y mínimos para el desarrollo de una persona bajo los postulados del Estado Social de Derecho. Como se mencionó anteriormente, también hay que tener en cuenta el factor económico y financiero, como desde el punto de vista laboral en materia de discapacidad se puede incrementar el desarrollo y productividad de una empresa, las experiencias contadas por Boiarov (2009) y todo su equipo de trabajo reflejan como el teletrabajo puede ser una de tantas opciones para articular las prácticas laborales con la protección a la inclusión laboral, por lo tanto en su artículo: *Teletrabajo para la inclusión laboral de personas con discapacidad* establece lo siguiente:

Las PERSONAS CON DISCAPACIDAD que trabajan, según los empresarios, ofrecen un buen servicio y mejoran los climas organizacionales. Además, son personas comprometidas y actúan de acuerdo con los valores éticos considerados valiosos por la sociedad. Afirman que son más productivos y fieles a la organización, con tasas de rotación mínimas. (Boiarov, 2009, pág. 217).

Sin embargo, de acuerdo con la información recolectada, se tiene cuenta que las Personas con discapacidad han sido contratadas en su mayoría bajo la modalidad de *contrato de prestación de servicios*. El contrato laboral también tuvo lugar, pero en mínima medida puesto que en la identificación de las barreras que se presentan a la hora de contratar a Personas con discapacidad se evidenció una dificultad para la estabilidad laboral (Cazallas, 2005) ya que se asume que las Personas con discapacidad deben estar acompañadas por otra persona, no cuentan con formación técnica ni profesional y en general se tiene la percepción del asistencialismo y la caridad a la hora de contratar.

Una de las principales barreras que enfrentan las personas con discapacidad en Colombia para ingresar al mercado laboral formal es su baja formación educativa. De acuerdo con las estadísticas del RLCPD, el 42% de las personas registradas tienen como último nivel educativo aprobado la primaria, el 20% la educación secundaria y el 31% afirma no tener ningún nivel educativo. La poca inserción de las personas con discapacidad en los niveles de educación superior se explica por el difícil acceso a ella y la alta deserción que se presenta en edades tempranas, lo que se explica en buena parte por la falta de adecuación de las aulas a las necesidades de aprendizaje de las personas con discapacidad. [...] Adicional a lo anterior, las personas con discapacidad presentan mayores dificultades para acceder de manera efectiva a los canales de búsqueda de empleo, debido a que los centros de empleo no suelen estar adaptados en términos de infraestructura y servicios para las necesidades específicas de la población. Aunado a lo anterior, está la sobreprotección familiar y las actitudes negativas del entorno hacia las personas con discapacidad, lo que en última instancia dificulta su proceso de desarrollo emocional, educativo y laboral. (Fedesarrollo, 2018, págs. 5-6)

Al revisar los instrumentos de recolección de 53 contrataciones de las que se tienen cuenta en el periodo 2000 a 2016, se evidencia que 35 se realizaron por la modalidad de contrato de prestación de servicios y 18 por contrato laboral. Esta contratación sea en la modalidad de prestación de servicios o como contrato laboral se presentan a partir del cumplimiento de estrategias para la inclusión laboral de las personas con discapacidad y no bajo una verdadera estabilidad laboral, porque de estos datos no se tiene porcentaje de continuidad y no pueden evidenciarse los motivos de esta, dando respuesta al objetivo n°1.

En ninguno de los modelos se tiene en cuenta la importancia de favorecer la integración, participación y comunicación de la persona discapacitada que entra a hacer parte de una empresa, con los miembros restantes del equipo de trabajo. Es importante implementar nuevas fases y estrategias que ayuden a que la persona no sólo consiga el trabajo, sino que además se sienta cómoda e integrada con sus compañeros. (Botero, 2016)

Se observa, además, que la mayoría de las entidades no tienen registro de contratación de personas con discapacidad en el periodo de la investigación; la dirección de subproceso de servicio al cliente de la Alcaldía de Pereira brinda una información en donde la contratación de Personas con discapacidad ha sido preponderantemente por prestación de servicios. A su vez, la Secretaria de Educación, la Dirección de Salud Pública, la secretaria de desarrollo económico y el Concejo de Pereira contrataron por lo menos por una vez (1) a Personas con discapacidad a través de contrato laboral. El restante de entidades consultadas no presenta información de contratación de dicha población

En las respuestas obtenidas se observa una inexistencia de estadísticas, o información incoherente entre las entidades y los departamentos de gestión humana. De las personas con discapacidad que fueron contratadas entre los años 2000 y 2017, la secretaria de educación es la que evidencia mayor número de contrataciones. Esta información dista mucho de los datos que presenta la Dirección de Gestión Humana de la Alcaldía (Dacosta, 2010).

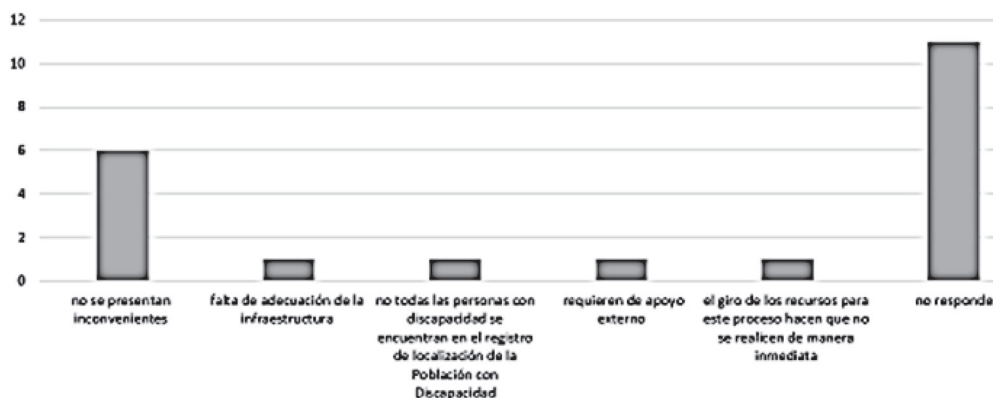
El Instituto de Bienestar Familiar, el área metropolitana central occidente, la Dirección de Gestión de Riesgo y el INPEC no presentan estadísticas respecto de contratación de Personas con discapacidad y se evidencia un desconocimiento sobre la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito laboral, del mismo modo un desconocimiento sobre la normatividad desarrollada al respecto (Cardenas, 2012).

La discapacidad física es el tipo que presenta mayor índice, la discapacidad visceral y psicosocial son las que se presentan menor medida. Esto requiere un análisis particularizado respecto de las barreras que impiden la inclusión laboral de las personas con discapacidad, para ello el cumplimiento del objetivo específico

Nº 2: identificar las barreras que enfrentan las Personas con discapacidad para el acceso y permanencia en el mercado laboral formal en el Municipio de Pereira. Este logra concatenarse con el tipo de discapacidad que presenta cada persona, dependiendo de si, la inclusión laboral requiere o no de adecuación en la infraestructura, acompañamiento de un tercero o capacitación de las personas que harán parte de su entorno laboral (Pallisera & Rius, 2007).

Tabla 1. Principales inconvenientes para la contratación laboral

DE ACUERDO CON LA INFORMACIÓN DE LA ENTIDAD, ¿CUÁLES HAN SIDO O SON LOS PRINCIPALES INCONVENIENTES QUE HAN PRESENTADO PARA LA VINCULACIÓN Y CONCOMITANTE CONTRATACIÓN LABORAL DE PCD DESDE EL AÑO 2000 HASTA EL 2017?



Fuente: propia

Con base en la anterior diagramación, se parte de que la mayoría de las entidades no cuentan con información estadística respecto de la contratación de personas con discapacidad, por ello cuando se realizó la pregunta de ¿Cuáles han sido o son los principales inconvenientes que han presentado para la vinculación y concomitante contratación laboral de Personas con discapacidad desde el año 2000 a 2017? Para dar cumplimiento al objetivo nº 2, la mayoría no dio respuesta a la misma. Pero de aquellas entidades que si contaban con estadísticas de Personas con discapacidad se logró identificar lo siguiente: primero la falta de adecuación de la infraestructura es una constante cuando de Personas con discapacidad física se trata. El tema de la información y de las estadísticas oficiales se convierte en un punto desfavorable cuando no todas las personas con discapacidad se encuentran en el registro de localización de la población con discapacidad. En el caso de la secretaría de educación, que presenta contratación de prestación de servicios en la ejecución de proyectos educativos se tiene evidencia de que una de las mayores

dificultades es que se necesita apoyo externo quiere decir una contrapartida de instituciones privadas a la hora de contratar o continuar la relación laboral con personas con discapacidad.

Aunque exista un apoyo por parte del sector público a la hora de generar estrategias para incrementar los índices de Personas con discapacidad vinculadas laboralmente, en muchas ocasiones el giro de los recursos para este proceso hace que no se realicen de manera inmediata dichas contrataciones, eso hace que el proceso se vuelva lento y que se pierda el contacto con estas personas sumado a que no se encuentran en el registro de localización de la población con discapacidad.

Respecto al cumplimiento del objetivo específico N° 3: analizar las diferentes políticas que se han desarrollado para fomentar la vinculación laboral de las Personas con discapacidad al mercado formal en el municipio de Pereira. En el sector público se tiene registro de las siguientes estrategias y políticas para el fomento de la vinculación laboral de las personas con discapacidad: el acuerdo del Concejo Municipal de Pereira N° 55 del 29 de diciembre del 2011 dio vía libre a la política pública de discapacidad en el municipio de Pereira 2011 – 2021, con el fin de reconocer derechos, objetivos y estrategias que debían empezar a implementarse a partir del año 2011. Los ámbitos que de la política pública y para analizar y estudiar fueron, salud, empleo y protección social; accesibilidad, educación. La OIT presenta el Convenio N° 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas discapacitadas 1983. (Ley 82, 1993), La (Ley 1306, 2009) “Por la cual se dictan normas para la Protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de “incapaces emancipados”. Del mismo modo se analizó el documento base de política pública de discapacidad, analizando las esferas previstas para la igualdad de participación en donde el empleo o el sector laboral forman parte del punto de inflexión e impulso para garantizar equidad a esta población (Sen, 2000).

Esta política incluye distintas estrategias para la inclusión laboral de las Personas con discapacidad que impacta en todos los ámbitos de la vida de estas personas, por ejemplo, información e investigación, cuestiones normativas y de planificación, legislación política, económica, coordinación de los trabajos, organizaciones de personas con discapacidad, capacitación de personal, supervisión y evaluación a nivel nacional de los programas sobre discapacidad en lo relativo a la aplicación de las normas uniformes, cooperación económica y técnica, cooperación internacional. Todos estos puntos son tenidos en cuenta a partir de nuevos abordajes del concepto de discapacidad (Campoy, 2004), que inician desde una perspectiva biomédica o individual hasta teorías o líneas de corte social sobre todo de responsabilidad tanto del sector público como del privado (Palacios, 2008).



Sector privado: se consolidó un directorio de 50 empresas, se consultó la información de las siguientes: (aplicación de instrumentos de recolección de información: Derecho de petición- entrevista estructurada): Frisby S.A., Postobón, Bavaria, Arturo Calle, Gino Passcalli, Haceb, Alkosto, Homecenter, Jumbo, La 14, Universidades: Libre, Andina, Católica, Autónoma de las Américas, Cooperativa de Colombia, Clínica de Fracturas S.A. Banco Davivienda, Banco BBVA, Scotiabank, Falabella, Coop. Departamental de Caficultores, Ara, DI, Movistar, Tigo, Chevrolet, Químicos Pereira, Radiólogos Asociados SAS. Biomas, Confiar, Clínica los Rosales, Laboratorio Clínico patológico López Correa.

A pesar de que existe esta estrategia para que las Personas con discapacidad puedan ser incluidas en el sector laboral de manera tal que puedan ser independientes y formadas en aquellos oficios u ocupaciones que las empresas requieran, existe una creencia generalizada de que la Personas con discapacidades una “carga” para los empresarios (Acero, 2013) y que cuando se vincula a alguien en lugar de estar recibiendo a un operario o a un profesional con todas las habilidades para cumplir las funciones que se le asignen, por el contrario se está brindando un asistencialismo. (Datos tomados de entrevista realizada a la profesional Gloria Carmona- SENA- Pacto por la productividad). (Bejarano, 2009)

El pacto de productividad cuenta con unos principios orientadores de sostenibilidad, calidad, enfoque diferencial, ajustes razonables, diseño universal, accesibilidad, equidad y participación.

Conclusiones

Elevar el nivel de formación de las personas con discapacidad, ayudará a eliminar una de las barreras que se ha encontrado en el sector privado, es lo que aducen algunos empresarios respecto de la formación profesional mínima de las PcD, con los talleres de orientación y la demanda del aumento del tejido productivo de la región a través de un enfoque diferencial. Esto podría materializarse a partir del deber estatal de brindar oportunidades para que las personas alcancen el umbral mínimo de derechos, y que las garantías constitucionales puedan ser efectivas en la realidad.

El pacto de productividad es una de las estrategias de promoción del trabajo digno y decente como resultado de iniciativas empresariales en apoyo con el servicio nacional de aprendizaje que ha implementado una serie de estrategias y creado rutas para ayudar a las empresas en el proceso de inclusión laboral de PcD, brindando capacitaciones gratuitas a todo el personal y ayudando con los talleres de orientación ocupacional de personas con discapacidad, capacitándoles y

direccionando su contratación. Aquí, logra evidenciarse cómo el Estado interfiere de manera activa para que las Personas con discapacidad tengan condiciones exógenas que les permitan ser incluidos en el sector laboral formal, tal como lo indica la normatividad colombiana.

Es importante manifestar que aún se evidencia escepticismo por parte de los empresarios, ya que de alguna manera algunas personas se aprovechan de estos fueros para actuar de forma negativa. Sin embargo, con control gubernamental puede resultar efectiva la materialización de estrategias positivas por medio de políticas públicas; es necesario que las empresas conozcan los beneficios que tienen por generar vinculaciones de Personas con discapacidad para que su perspectiva al contratar se transforme en algo positivo y beneficioso, y eliminar el manto de la caridad y el asistencialismo.

En los resultados anteriormente presentados, se puede evidenciar que en la ciudad de Pereira aún no están incorporadas y aplicadas las políticas de protección a la discapacidad en el ámbito laboral, y que aún se ve este término con rechazo y exclusión. Es complejo cambiar este tipo de paradigmas, pero sin duda estas investigaciones permitirán de alguna manera poder mostrar a la sociedad un enfoque diferente y lograr desmontar brechas de desigualdad para la construcción de una sociedad justa y con principios de equidad.

Referencias

- Acero, C. (2013). *Aportes jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Álvarez, G. (2013). *Discapacidad y sistemas alternativos de resolución de conflictos*. Madrid: Cinca.
- Angarita, L., & Pérez, Y. (2020). Análisis de la inclusión laboral de personas con discapacidad y sus beneficios frente a los procesos de contratación Estatal. (*artículo para optar el título de especialistas en Contratación Estatal de la Universidad Libre*). San José de Cúcuta, Colombia: Universidad Libre Seccional Cúcuta. Obtenido de <https://repository.unilivre.edu.co/bitstream/handle/10901/18572/TRABAJO%20DE%20GRADO%20FINAL%20CONTRATACION%20ESTATAL.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Bejarano, M. (2009). *100 maneras de convivir con la discapacidad. Desarrollo y déficit*. . Barcelona: Paidós.
- Boiarov, S. (2009). *Teletrabajo para la inclusión laboral de personas con discapacidad*. Argentina: ERREPAR.

- Botero, M. (2016). *Prácticas de inclusión laboral de personas en condición de discapacidad en el contexto laboral de empresas privadas de la ciudad de Bogotá*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Campoy, I. (2004). Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(8), 125-155. Obtenido de <http://www.repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/463>
- Cardenas, J. (2012). Estado de los procesos de valoración ocupacional. *Revista Salud Pública*, 15(4), 614-624. Obtenido de <https://www.scielo.org/article/rsap/2013.v15n4/664-675/es/>
- Cazallas, C. (2005). La desigualdad en el mercado de trabajo de personas con discapacidad: Un enfoque teórico. *Revista Universitaria de Ciencias del trabajo*, 6, 147-164. Obtenido de <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/11300/RevistaUniversitariadeCienciasdelTrabajo-2005-%206-Ladesgualdadenelmercado.pdf?sequence=1>
- Comfamiliar Risaralda. (2008). *Informe de la población con discapacidad en Pereira*. Pereira. Obtenido de http://www.pactodeproductividad.com/doc/datos_pereira.pdf
- Constitución Política de Colombia. (4 de Julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Constituyente, A. N. (1991). Constitución Política de Colombia. En *Art. 25 derecho al trabajo*.
- Contreras Escandón, N. (marzo de 2016). Discriminación, estigmatización y exclusión laboral a personas en situación de discapacidad. *Trabajo de graduación para optar al grado de magister en gobierno y gerencia pública de la Universidad de Chile*. Santiago de Chile, Chile: Universidad de Chile. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144064/Tesis%20MGGP%20Nicol%C3%A1s%20Contreras%20Versi%C3%B3n%20Final.pdf?sequence=1>
- Cuenca, P. (2012). Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*(158), 103-137. Obtenido de http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/1380/Art_CuencaGomezP_InclusionDiscapacidadTeoria_2012.pdf?sequence=1
- Cuervo, D., & Moreno, M. (2017). Prevención y manejo de la discapacidad para trabajar: un campo de estudios necesario para abordar los retos del sistema colombiano de riesgos laborales. *Revista Salud Pública*, 19(4), 567-573. Obtenido de <https://www.scielo.org/article/rsap/2017.v19n4/567-573/>
- Dacosta, A. (2010). *Constitucionalización del derecho del trabajo: de la protección de los trabajadores discapacitados al*. Bogotá: Temis.
- DANE. (Junio de 2017). *Gran Encuesta Integrada de Hogares -GEIH- Mercado Laboral*. Obtenido de [medata.gov.co: http://medata.gov.co/dataset/gran-encuesta-integrada](http://medata.gov.co/dataset/gran-encuesta-integrada)

- hogares/resource/4cad6172-c644-4fcf-b71f-355a1f85abc5#view-graph:{graphOptions:{hooks:{processOffset:{},bindEvents:{}}},graphOptions:{hooks:{processOffset:{},bindEvents:{}}}}
- Decreto 2011. (30 de noviembre de 2017). Presidencia de la República. *Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en...* Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202011%20DEL%2030%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202017.pdf>
- Duque, S., Quintero, L., & Gonzáles, P. (2016). Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho*(45), 59-84. Obtenido de <http://www.repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/1323>
- Eroles, C. (2009). *Naturaleza de la discriminación contra las personas con discapacidad*. Buenos Aires: Eudeba.
- Fedesarrollo. (mayo de 2018). *Inclusión laboral de las personas con discapacidad*. Obtenido de fedesarrollo.org.co: <https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/5imlmayo2018web.pdf>
- Gobernación de Risaralda. (27 de noviembre de 2014). *3166 personas con discapacidad trabajan en Risaralda*. Obtenido de risaralda.gov.co: <https://www.risaralda.gov.co/salud/publicaciones/2441/3166-personas-con-discapacidad-trabajan-en-risaralda/>
- Gómez de Erice, M. (1998). Reflexiones sobre la discapacidad. *Alternativas*., 13, 89-118. Obtenido de https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Reflexiones+sobre+la+discapacidad+G%C3%B3mez+de+Erice&btnG=#d=gs_cit&u=%2Fscholar%3Fq%3Dinfo%3AM3ztRYGK3NIJ%3Ascholar.google.com%2F%26output%3Dcite%26scirp%3D0%26hl%3Des
- Gómez, J., & González, C. (2008). Discapacidad en Colombia: Reto de inclusión en Capital Humano. *Fundación Saldarriaga Concha*, 2, 28-37. Obtenido de https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Discapacidad+en+Colombia%3A+Reto+de+inclusio%CC%81n+en+Capital+Humano&btnG=#d=gs_cit&u=%2Fscholar%3Fq%3Dinfo%3AgW7wzyFPSWQJ%3Ascholar.google.com%2F%26output%3Dcite%26scirp%3D0%26hl%3Des
- Hernández, M., & Rodríguez, G. (2008). La discapacidad en España. Equipos de valoración y orientación (EVO). Prestaciones. Valoración de la discapacidad por disfunción del sistema musculoesquelético y nervioso. *Rehabilitación*, 42(6), 276-286. Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0048712008756639>
- Herrera, S., Vázquez, J., & Pindado, L. (2008). La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). *Rehabilitación*, 42(6), 269-275. Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0048712008756627>

- Ley 1306. (5 de Junio de 2009). Congreso de la República. *Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.371 de 5 de junio de 2009. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1306_2009.html
- Ley 82. (3 de noviembre de 1993). Congreso de la República. *Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 41.101, de 3 de noviembre de 1993. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0082_1993.html
- Ley Estatutaria 1618. (27 de Febrero de 2013). Congreso de la República. *Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.717 de 27 de febrero de 2013. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1618_2013.html
- Martínez, R. (2000). Aproximaciones teóricas a los procesos de inserción laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*(26), 65-92. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=193608>
- Millás, V., & Calderón, B. (Septiembre de 2005). *Guía Práctica para la Elaboración de un Programa de Integración Laboral de Personas con Discapacidad*. Obtenido de [incluyeme.com: https://www.incluyeme.com/wp-content/uploads/2019/01/Guia-Practica-Empresas-Integracion-Laboral-Personas-Discapacidad.pdf](https://www.incluyeme.com/wp-content/uploads/2019/01/Guia-Practica-Empresas-Integracion-Laboral-Personas-Discapacidad.pdf)
- Ministerio de Salud y Protección Social. (agosto de 2015). *Sala situacional de Personas con Discapacidad*. Obtenido de [discapacidadcolombia.com: https://discapacidadcolombia.com/phocadownloadpap/ESTADISTICAS/Sala-situacional-discapacidad-Nacional-agosto-2015.pdf](https://discapacidadcolombia.com/phocadownloadpap/ESTADISTICAS/Sala-situacional-discapacidad-Nacional-agosto-2015.pdf)
- Moreno, M. (2010). *Políticas y discapacidad*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Muñoz, A. M., & Quintana, P. A. (2019). La Inclusión laboral de personas en condición de discapacidad. *Espirales, III*(30), 85. Obtenido de <http://www.revistaespirales.com/index.php/es/article/view/618>
- Novick, M. (2005). Una mirada integradora de las relaciones entre empresas y competencias laborales en América Latina. *Competitividad, redes productivas y competencias laborales: ¿homogeneidad o segmentación*, 15-48. Obtenido de <http://campanalm.tripod.com/competencias.pdf>
- Nussbaum, M. (2012). *Crear Capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. C., & Sen, A. (1996). *La Calidad de Vida*. Ciudad de México: Oxford.
- Organización de Naciones Unidas. (2013). *Personas con discapacidad*. Obtenido de [un.org: http://www.un.org/development/desa/disabilities-es/](http://www.un.org/development/desa/disabilities-es/)

- Organizacion Mundial de la Salud. (2011). *Informe mundial sobre la discapacidad*. Obtenido de who.int: https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización, y plasmación*. España: Edicioanes Cinca.
- Pallisera, M., & Rius, M. (2007). ¿Y después del trabajo, qué? Más allá de la integración laboral de las personas con discapacidad. *Revista de Educación*(342), 329-348. Obtenido de <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/8590>
- Rawls, J. (2009). *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard university press.
- Sampieri, R., & Torre, C. (2004). *Metodologías de la Investigación*. Ciudad de México: Ediciones Mac Graw-Hill Interamericana.
- Sánchez, A., Marrero, F., & Martínez, C. (2005). Una Mirada a los Orígenes de las Competencias. *Ciencias Holguín*, 11(2), 1-14. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1815/181517957001.pdf>
- Sen, A. (2000). El desarrollo como libertad. *Gaceta Ecológica*(55), 14-20. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/539/53905501.pdf>
- SENADIS. (2015). *II Estudio Nacional de la Discapacidad*. Obtenido de [senadis.gob.cl: https://www.senadis.gob.cl/pag/355/1197/ii_estudio_nacional_de_discapacidad](https://www.senadis.gob.cl/pag/355/1197/ii_estudio_nacional_de_discapacidad)
- Sentencia C-048. (12 de febrero de 2020). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogota D.C., Colombia: Referencia: Expediente D-13348. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-048-20.htm>
- Sentencia C-221. (5 de mayo de 1994). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá D.C., Colombia: REF.: Expediente No. D- 429. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>
- Sentencia C-293. (21 de abril de 2010). Corte Contitucional. Sala Plena. *M.P.: Nelson Pinilla Pinilla*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente LAT 352. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-293-10.htm>
- Sentencia C-371. (29 de marzo de 2000). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente P.E.010. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-371-00.htm>
- Sentencia C-954. (21 de octubre de 2003). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Alvaro Tafur Galvis*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-4575. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-964-03.htm>
- Sentencia SU-747. (2 de diciembre de 1998). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente T-152455. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>
- Sentencia T- 933. (9 de Diciembre de 2013). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogota D.C., Colombia: Referencia:

- expediente T- 3.918.176. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-933-13.htm>
- Sentencia T-116. (18 de Marzo de 2019). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P.: Cristina Pardo Schlesinger*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente T-7.027.707. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-116-19.htm>
- Sentencia T-192. (1 de Abril de 2014). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. *MP.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente T-4.118.670. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-192-14.htm>
- Sentencia T-239. (16 de Mayo de 2016). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-5.329.953. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-239-16.htm#:~:text=T%2D239%2D16%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20Corte%20Constitucional%20ha%20se%C3%Blado,impide%20tratos%20degradantes%20al%20mismo.>
- Sentencia T-254. (17 de mayo de 2016). Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. *M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez*. Bogota D.C., Colombia: Referencia: Expediente T-5.315.489. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-254-16.htm>
- Sierra, O. (2015). *Tipos de discapacidad*.
- Soler, A., Teixeira, C., & Jaime, V. (2008). Discapacidad y Dependencia: Una perspectiva de género. *Eco Cri*, 1-25. Obtenido de http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/746/Pon_SolerA_DiscapaciadDependenciagenero_2008.pdf?sequence=1
- Toboso Martín, M. (26 de octubre de 2018). Diversidad Funcional: Hacia un nuevo paradigma en los estudios y en las políticas sobre discapacidad. *Política y Sociedad*(55), 783-804. Obtenido de <https://digital.csic.es/handle/10261/184123>

Los actos administrativos unilaterales algorítmicos: una conceptualización necesaria para tiempos modernos^{*}

Algorithmic unilateral administrative acts: a necessary
conceptualization for modern times

Recibido: noviembre 27 de 2019 - Evaluado: febrero 10 de 2020 - Aceptado: abril 14 de 2020

Jhon Steven Patiño Ávila^{**}
Hugo Ernesto Guevara Zapata^{***}

Para citar este artículo / To cite this article

Patiño Ávila, J. E., & Guevara Zapata, H. E. (2020). Los actos administrativos unilaterales algorítmicos: una conceptualización necesaria para tiempos modernos. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 155-188.

Resumen: La inminente modernización de la acción pública lleva consigo el cuestionamiento de las teorías clásicas de las bases del derecho público, esto es, de la teoría general del acto administrativo. De esta manera, con la llegada de la era de los algoritmos - cada vez más inteligentes - se hace necesario formular una propuesta de conceptualización de los actos administrativos unilaterales que incluyan, adapten o conviertan la teoría tradicional del acto administrativo. En consecuencia, se postularía la categoría de acto administrativo algorítmico, que además de cumplir el reto de modernización, llevarían consigo las maravillas de la celeridad, la eficacia, y reducción notable del costo de las actuaciones

* Artículo inédito, artículo de investigación e innovación. Artículo de investigación y reflexión jurídica.

** Abogado de la Universidad Libre de Colombia, seccional Cúcuta, Especialista en Derecho público, y Magíster en Derecho de la Acción pública, de la Université de Poitiers, Francia. Asesor jurídico externo de la Gobernación de Norte de Santander. Correo electrónico: stevenpatinoavila@gmail.com

*** Abogado de la Universidad Libre de Colombia, seccional Pereira, Especialista en Derecho público, Magíster en Derecho Contencioso Internacional de la Université de Poitiers, Francia; Magíster en Derecho Administrativo y de acción pública de la Université de Poitiers, Francia; Doctorando en Derecho público de la Université de Poitiers, Francia. Profesor investigador en Derecho público de la Universidad del Norte, Barranquilla. Correo electrónico: heguevara@uninorte.edu.co

administrativas. Este planteamiento del acto administrativo algorítmico se realiza dentro de conceptualización necesaria del acto administrativo para los tiempos modernos.

Palabras clave: Actos administrativos unilaterales, algoritmos, modernización de la acción pública, elementos esenciales del acto administrativo, inteligencia artificial, voluntad de la administración.

Abstract: imminent modernization of public action brings with it the questioning of the classical theories of the bases of public law, that is, of the general theory of the administrative act. Thus, with the advent of the era of algorithms -more and more intelligent- it becomes necessary to formulate a proposal for the conceptualization of unilateral administrative acts that include, adapt or convert the traditional theory of the administrative act. Consequently, the category of algorithmic administrative act would be postulated, which, in addition to meeting the challenge of modernization, would bring with it the wonders of speed, efficiency, and significant reduction of the cost of administrative actions. This approach of the algorithmic administrative act is carried out within the necessary conceptualization of the administrative act for modern times.

Key words: Unilateral administrative acts, algorithms, modernization of public action, essential elements of the administrative act, artificial intelligence, administration's willingness.

Resumo: A iminente modernização da ação pública traz consigo o questionamento das teorias clássicas das bases do direito público, ou seja, da teoria geral do ato administrativo. Desse modo, com a chegada da era dos algoritmos - cada vez mais inteligentes - é necessário formular uma proposta de conceituação de atos administrativos unilaterais que incluam, adaptem ou convertam a teoria tradicional do ato administrativo. Consequentemente, seria postulada a categoria de ato administrativo algorítmico, que além de atender ao desafio da modernização, carregaria consigo as maravilhas da rapidez, eficiência e notável redução do custo das ações administrativas. Essa abordagem do ato administrativo algorítmico é realizada dentro da necessária conceituação do ato administrativo para os tempos modernos.

Palavras Chave: Atos administrativos unilaterais, algoritmos, modernização da ação pública, elementos essenciais do ato administrativo, inteligência artificial, vontade da administração.

Résumé: La modernisation imminente de l'action publique entraîne la remise en cause des théories classiques du droit public, et notamment de la théorie générale de l'acte administratif. Ainsi, avec l'arrivée de l'ère des algorithmes - de plus en plus intelligents - il devient nécessaire de formuler une proposition de conceptualisation des actes administratifs unilatéraux qui incluent, adaptent ou convertissent la théorie traditionnelle de l'acte administratif. En conséquence, la catégorie d'acte administratif algorithmique serait postulée, ce qui, en plus de relever le défi de la modernisation, apporterait les merveilles de la rapidité, de l'efficacité et de la réduction significative des coûts des actions administratives. Cette approche de l'acte administratif algorithmique est réalisée dans le cadre de la conceptualisation nécessaire de l'acte administratif pour les temps modernes.

Mots-clés: Actes administratifs unilatéraux, algorithmes, modernisation de l'action publique, éléments essentiels de l'acte administratif, intelligence artificielle, la volonté de l'administration.

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Esquema de resolución del problema jurídico. - Plan de redacción. - I. Las dificultades materiales de la conceptualización de los actos administrativos unilaterales algorítmicos – A. La construcción jurídica de los elementos del Acto administrativo algorítmico – B. Materialización de la teoría general del Acto Administrativo en la modernidad: El acto administrativo algorítmico – II. La cuestión de la voluntad como eje central en la puesta en marcha del Acto Administrativo Unilateral algorítmico. A. La discusión necesaria sobre la competencia reglada y el poder discrecional en el margen de maniobra de la expedición de AAU algorítmicos. B. La intrascendente restructuración de la teoría de la declaración de la voluntad para la expedición de AAU algorítmicos. Conclusiones. Referencias

Introducción

La actividad de la administración, como cualquier otro tipo de actividad humana, contiene dos vías, una de carácter decisonal, y otra de carácter operacional. En definitiva, la expedición de actos administrativos unilaterales (En adelante AAU), no es una excepción, sino más bien, la prueba perfecta de esta teoría.

Durante siglos, doctrinantes y pensadores del derecho público general (Tanto aquellos de la teoría clásica francesa y alemana, como aquellos del orden nacional) han clasificado los actos de la administración desde diferentes puntos de vista: Condicionados, subjetivos, reglamentarios, funcionales, entre un sin número de clasificaciones extras derivadas de sus vertientes y contenido. No obstante, el elemento orgánico de tal producción nunca fue discutido.

De esta manera, un acto administrativo era (y sigue siendo) un acto expedido por una autoridad pública competente para ello (o una persona privada en el ejercicio de funciones públicas). Situación que podría redefinir el axioma. Así, un AAU resulta aquel acto expedido materialmente en ejercicio de las prerrogativas de la función pública, y cuyo contenido y objeto está dirigido al ejercicio mismo del derecho público (*Compagnie Air France vs. époux Barbier*, 1968).

No obstante, los avances tecnológicos a la fecha y las evoluciones jurídicas del derecho privado hacen más que necesaria una modernización de la acción pública, hablando claramente de los procedimientos administrativos electrónicos, y el uso de máquinas e inteligencia artificial para la ayuda en la toma de decisiones. Es inevitable que los procedimientos administrativos electrónicos planteen dificultades que los procedimientos *en papel no plantean*, en particular los problemas técnicos

a la hora de llevar a cabo el procedimiento y que pueden afectar a los derechos de los ciudadanos. A pesar de esto, la relación ventaja-desventaja inclina la balanza notablemente al uso de esta herramienta.

Esta equivalencia debe ser ampliamente comprendida, y se refiere tanto a la validez y al valor del documento desmaterializado como a sus efectos jurídicos y al régimen que le es aplicable (Hamant, 2006). Sin embargo, la desmaterialización debe tener en cuenta cuestiones específicas, por lo que no sería necesaria una transposición completa de los textos. Por esta razón, sería necesario definir la noción de los elementos que pueden formar parte de la administración electrónica, con el fin de reconocer, posteriormente, su alcance en el sentido del derecho *de la administración electrónica* (Patiño Ávila, 2019).

En cuanto a los actos administrativos de la administración electrónica, no se trata sólo de actos escritos o electrónicos, como hemos visto anteriormente, sino también de actos administrativos algorítmicos. Los algoritmos permiten automatizar y homogeneizar determinados servicios, y procedimientos con el fin de facilitar las relaciones entre la Administración y las personas naturales y jurídicas (Bourcier & Primavera de Filippi, 2018).

Por poner un ejemplo, los algoritmos pueden desempeñar un papel importante en la lucha contra el fraude fiscal, en donde las tecnologías digitales que cruzan varias docenas de indicadores pueden reconstruir virtualmente los importes gastados y conciliarlos con los importes notificados en línea; o, por ejemplo, en la lucha contra el terrorismo, en donde una masa enorme de datos podría ser tratada en pocos segundos, alertando y haciendo emerger respuestas administrativas eficaces. Así, se comprometieron a usar algoritmos gradualmente en la Administración, es decir, a dotarla de algoritmos y a hacer que la gestión y las decisiones públicas dependan cada vez más de ellos.

“La objetividad y el rigor de los algoritmos pueden llevar a las personas a preferir a éstos sobre a los humanos, cuyas acciones a veces parecen mucho más aleatorias e impredecibles” (Bourcier & Primavera de Filippi, 2018). La doctrina considera que la gobernanza algorítmica prosperará en una variedad de áreas en las que las administraciones se ven impulsadas a tomar decisiones sobre contextos multifactoriales y en las que los criterios de toma de decisiones tienen dificultades para ir más allá de un cierto grado de precisión.

Las ventajas de la desmaterialización están representadas en varias etapas, en particular las de reducir los costos de impresión, y el envío, la aceleración de los intercambios ya que los actos administrativos se hacen exigibles sin esperar varios días (Mattret, 2014). No obstante, antes de adentrar de fondo al mundo digital, existen varios problemas de conceptualización cuya claridad es indispensable. “La

digitalización y algoritmización de los servicios está cambiando profundamente la relación entre la Administración y el ciudadano. Incluso es el Estado el que está cambiando de cara” (Bourcier & Primavera de Filippi, 2018). Los algoritmos son especialmente importantes cuando es necesario gestionar grandes cantidades de datos e integrar múltiples factores. En definitiva, la aplicación de la teoría general del acto administrativo concebida a finales del siglo XIX, parece inadaptada cuando hablamos de administración digital o uso de inteligencia artificial en la toma de decisiones públicas, no obstante, hemos llegado al futuro que tanto se ha postergado, y su confrontación es inevitable.

Uno de los problemas principales de la conceptualización de los algoritmos en la producción de AAU es la característica de los algoritmos contemporáneos, que no operan según una lógica causal y determinista, sino según una lógica de correlaciones estadísticas y una lógica probabilística. Así, en su funcionamiento, *“las correlaciones estadísticas ya no van de causa a consecuencia, sino que vuelven de las consecuencias a una estimación de las causas probables”* (Cardon, 2015). Este cambio de paradigma interrumpe la identificación de la ilegalidad clásica, ya que las condiciones convencionales no son apropiadas para su determinación, razón por la cual la posibilidad de tomar decisiones administrativas algorítmicas ha sido ampliamente discutida dentro de los poderes reglamentarios y legislativos del mundo, en especial, del continente europeo. No sólo los jueces no serán generalmente más expertos que el ciudadano promedio en la comprensión de los algoritmos, sino que existe una preocupación en las técnicas que suelen utilizarse para controlar la motivación de los actos administrativos y su relación con los algoritmos, llegando a perder su eficacia actual (Pauliat, 2018).

A pesar de lo anterior, la discusión en el contexto colombiano parece estar mucho más atrasada, ya que las dificultades materiales las tenemos particularmente en la conceptualización misma del acto administrativo, y en la validez que podría tener un AAU algorítmico a la luz de la norma y doctrina moderna. Se ha confundido notablemente la producción de AAU algorítmicos con la producción de actos administrativos electrónicos, los cuales no contienen nada más de digital que su propia comunicación (Ejemplo de esto, el mensaje de datos), pero que esencialmente no configuran una ruptura en la idea del antropocentrismo de la administración. Es necesario trazar esta diferencia notable, ya que los AAU algorítmicos además de ser electrónicos, son producidos en sí mismo, por un sistema (Puede llamarse máquina, método electrónico, etc.) configurado a través de un código fuente que se ejecuta para resolver un problema de instrucciones definidas, ordenadas y finitas.

Por esta razón, el traslado de esa parte fundamental dentro de los elementos esenciales del acto administrativo, como lo es, el elemento orgánico, y más específicamente, el rol de la voluntad de la administración resulta el eje transversal

de esta discusión. ¿Estamos preparados para reconocer que una máquina puede representar aquella idea revolucionaria de la Administración Pública independiente? Parece ser que el tiempo nos obliga a responder de inmediato, y el exceso de datos que rodea a la administración y sus miembros se multiplican cada día, por lo que la respuesta a esta pregunta es que, a pesar de no estar preparados, el reconocimiento es necesario e inevitable.

Problema de investigación

En la presente investigación, y ante la necesidad de afrontar lo inevitable, se pretende dar respuesta al siguiente interrogante:

¿De qué manera podría aplicarse la teoría general del acto administrativo en la conceptualización de los nuevos actos administrativos unilaterales algorítmicos?

Metodología

El presente artículo científico es de tipo jurídico, y contiene el uso de metodología francesa de disertación, y es producto de una investigación de derecho comparado, tendientes a dar respuesta al problema jurídico planteado al formular una propuesta de conceptualización de los actos administrativos unilaterales algorítmicos. El cumplimiento de este objetivo se da al identificar las dificultades materiales de la conceptualización de los AAU algorítmicos, para luego establecer la cuestión de la voluntad como eje central en la puesta en marcha del AAU algorítmico

Esquema de resolución del problema Jurídico

Para dar desarrollo a la anterior metodología se plantea el siguiente esquema de resolución del problema jurídico. En primer lugar, se identificarán las dificultades materiales de la conceptualización de los actos administrativos unilaterales algorítmicos (I), a través de una construcción jurídica de los elementos del Acto administrativo algorítmico (A), para luego hablar de la materialización de la teoría general del Acto Administrativo en la modernidad: El acto administrativo algorítmico (B). Posterior a esto, se establecerá la cuestión de la voluntad como eje central en la puesta en marcha del Acto Administrativo Unilateral algorítmico (II), a través de una discusión necesaria sobre la competencia reglada y el poder discrecional en el margen de maniobra de la expedición de AAU algorítmicos (A), y de la intrascendente restructuración de la teoría de la declaración de la voluntad para la expedición de AAU algorítmicos (B).



Plan de Redacción

1. Las dificultades materiales de la conceptualización de los actos administrativos unilaterales algorítmicos

La conceptualización¹ de los actos administrativos en Colombia requiere de una aproximación doctrinal más que legal. Para precisar este punto, en materia legal, la ley 1437 de 2011 dispone la conceptualización bastante general de un acto administrativo disponiendo que “son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación” (Ley 1437, 2011), artículo 43.

Resulta bastante complicado realizar una aproximación conceptual de un acto administrativo algorítmico, únicamente a través de la ley, por lo que se hace necesario entrar a determinar, en un primer acápite, lo que se concibe por acto administrativo y su adecuación doctrinal y normativa. Por consiguiente, para encontrar una definición que desarrolle los elementos del acto o, incluso, que establezca una definición inequívoca (Díaz, 2019) del acto, es necesario el estado y el desarrollo de los elementos esenciales (también llamados requisitos de validez) del acto administrativo en Colombia. Para ello, la formulación de una conceptualización del acto administrativo algorítmico requiere establecer, de manera general, cuáles son los elementos que requiere ese acto administrativo para que cobre firmeza y produzca efectos jurídicos en la realidad.

En un segundo acápite, es indispensable abordar la adecuación conceptual del acto administrativo frente al acto administrativo algorítmico. Este desarrollo permitirá plantear una alternativa de respuesta sobre la inquietud de saber si es necesario reformular la teoría del acto administrativo o, por el contrario, partiendo de los elementos esenciales tradicionales del acto, es posible presentar y adecuar el acto administrativo algorítmico como una manifestación de la voluntad de la administración a través de la competencia otorgada a un dispositivo electrónico capaz de producir actos administrativos en nombre de ésta.

A. La construcción jurídica de los elementos del Acto administrativo algorítmico

Para abordar la construcción de los elementos, es necesario replantear la discusión frente a la concepción de una definición inequívoca del acto administrativo. En este

¹ Acción de conceptualizar. “Reducir algo a un concepto o representación mental”. Real Academia de la Lengua española. Consultado en: <https://dle.rae.es/conceptualizar>

sentido, un aporte para determinar esta definición ha sido desarrollado por dos de los tres órganos jurisdiccionales de cierre de Colombia: Corte Constitucional y el Consejo de Estado colombiano.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

El acto administrativo, constituye el modo de actuación jurídica ordinaria de la administración, y se manifiesta a través de las declaraciones unilaterales, creadoras de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivos particulares y concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados. (Sentencia C-487, 1996).

Conforme a esta definición perfeccionada por la Corte Constitucional en sentencias con un desarrollo más reciente sobre la misma línea argumentativa, el profesor (Díaz, 2019), realiza una crítica pertinente para este estudio disponiendo que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional no existe un concepto claro y unívoco de acto administrativo². Del mismo modo, el Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es “toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos” (Sentencia Controversia Contractual 57394, 2017), definición trasladada por el magistrado a la definición brindada por este mismo autor en su libro *Tratado de Derecho Administrativo*” (Santofimio Botero, 1998), plantea la concepción abstracta de la definición del acto administrativo.

En consecuencia, se hace necesario revisar la doctrina colombiana frente a la conceptualización del acto administrativo, así como los elementos o requisitos de validez que este requiere para producir efectos jurídicos. En ese orden de ideas, para el profesor Penagos: “un acto administrativo es la manifestación de la voluntad administrativa, a través de cualquier rama del poder público o de los particulares, qué tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una situación jurídica” (Penagos, 1996).

El profesor Berrocal lo concibe como “toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos directos o definitivos” (Berrocal, 2015).

² En un análisis exhaustivo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el profesor Díaz precisa que: “Lo primero, porque, como se advierte, las nociones citadas no permiten comprender en forma diáfana la noción, con todo su alcance. En otras palabras, no queda claro si para que un acto de la Administración pueda considerarse acto administrativo debe ser una declaración o manifestación solo de voluntad (dado que, en algunas sentencias, la Corte también admite las declaraciones de conocimiento o de deseo). A su vez, tampoco se sabe certeramente si los actos de trámite son para la Corte actos administrativos y en qué casos los conceptos adquieren tal categoría”.



Frente a estas definiciones, y otras más brindadas por la doctrina colombiana en materia de derecho administrativo, una aproximación a una definición inequívoca de acto administrativo sería toda manifestación unilateral de voluntad de la administración ³ a partir de quienes ejercen funciones administrativas, es decir sujetos públicos o privados autorizados a ejercer funciones públicas, transformada a través de un procedimiento en una decisión tendiente a la producción de efectos jurídicos.

Partiendo de dicha definición, resulta necesario abordar los elementos esenciales o requisitos de validez del acto administrativo. Diferentes autores como Luis Enrique Berrocal, Libardo Rodríguez, Jaime Vidal Perdomo, entre otros, desarrollan su estructura a partir del sujeto (órgano), declaración, objeto, motivo, formalidades y finalidad. Sin embargo, esta estructura del acto administrativo colombiano, conforme a la doctrina, parte de unos postulados tradicionales franceses que ya, en dicho Estado, se han modernizado. Las nuevas tecnologías avanzan a pasos extraordinarios y el ordenamiento jurídico no puede quedarse relegado ante los aportes que brindan, de forma innovadora, estas tecnologías.

Partiendo de estos elementos, ¿Cómo sería posible introducir entonces, el concepto de acto administrativo algorítmico? Frente a esta situación, más allá de redefinir o crear unos nuevos elementos para el acto administrativo algorítmico, se parte de la premisa que la estructura de este acto se puede articular a los elementos tradicionales de un acto administrativo. Esto permitiría modernizar, así como extender y acoplar, el derecho administrativo tradicional (en lo referente a los elementos del acto administrativo) sin la imposición de reformar o reconstituir los elementos del acto administrativo colombiano.

El punto de partida sería establecer quienes son los sujetos que intervienen en el acto administrativo. Por un lado, estaría el sujeto activo quien es “el emisor o productor del acto administrativo” (Berrocal, 2015). Frente a esta situación, se entraría a establecer que, conforme a los criterios⁴ subjetivos y objetivos expuestos

³ De las definiciones que exponen autores como los profesores Montaña, Santofimio y Rodríguez, es posible concluir que la administración pública es aquel conjunto de órganos estructurados, y determinados por la Constitución y la ley, compuestos principalmente –pero no de forma exclusiva– de la rama ejecutiva, que realizan múltiples actividades (reglamentación, servicios públicos, convivencia, entre otros) que persiguen el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, el interés público y el debido cumplimiento de las normas internacionales, constitucionales, legales y la jurisprudencia.

⁴ El profesor Montaña Plata establece que para determinar un régimen de derecho administrativo es necesario determinar el criterio. El establece tres criterios que son el criterio subjetivo (donde la aplicación del régimen de derecho administrativo está ligada a que la autoridad u órgano emisor de actos pertenece a la rama ejecutiva), el criterio objetivo (donde se identifica a la autoridad u órgano por tener prerrogativas públicas) y, finalmente el criterio teleológico que caracteriza a la autoridad por ejercer fines como los

por los profesores Alberto Montaña Plata y Miriam Mabel Ivanega, el sujeto emisor del acto administrativo sería siempre la administración. Subsecuente a ello, el sujeto pasivo es sobre quien recae los efectos jurídicos del acto administrativo pudiendo ser la comunidad o los particulares.

Dentro de la concepción tradicional⁵ del derecho administrativo colombiano, la administración resultaría el sujeto activo, quien es “el órgano válidamente constituido y con competencia [...]” (Rivero & Arenas, 2018) o “por regla general, el depositario de la competencia necesaria para crear el acto administrativo [...]” (Santofimio J. , 2017). En ese orden de ideas, la administración, para emitir el acto administrativo, requiere de una competencia para ejercer las funciones conferidas por la Constitución política, la ley, o por la potestad reglamentaria (Constitución Política de Colombia, 1991); a un funcionario o un particular autorizada para ejercer funciones públicas respetando el orden público (Rodríguez, 2017), territorial y temporal. Para el profesor Berrocal, “la competencia corresponde al ámbito de la validez del acto, es decir, de sus requisitos de validez o legalidad” (Berrocal, 2015). Es importante mencionar la necesidad de la preexistencia de las normas que confieren dicha competencia a la autoridad para emitir el acto administrativo (Santofimio J. , 2017).

Por otra parte, desde una visión más general, en lo que concierne a la declaración de la voluntad, el profesor Gordillo, precisa que se trata “del proceso objetivo a través del cual uno o varios individuos humanos producen o aportan las partes intelectivas de una declaración realizada en ejercicio de la función administrativa (Gordillo, 1998). La “voluntad” administrativa es pues el concurso de elementos subjetivos (los individuos que actúan) y objetivos. (El proceso en que actúan, y las partes intelectuales –eidéticas– que aportan a la declaración.)”. Por otra parte, en Colombia, doctrinantes como el profesor Santofimio precisa que “los sujetos activos del acto administrativo son simples intérpretes de la voluntad potencial expuesta en la norma positiva” (Santofimio J. , 2017).

Frente al objeto del acto y el contenido de éste, el profesor (Berrocal, 2015) precisa que éste “corresponde al contenido del acto, al asunto de que trata y sobre

servicios públicos (Montaña, 2010). En el contexto argentino, La profesora Miriam Ivanega estudia el órgano administrativo a través de exponentes como Gierke y Merk donde el criterio objetivo “instituye al órgano como centro de competencias, atribuciones, independiente de las físicas” y criterio subjetivo que es quien “corresponde exclusivamente a la persona física que ejerce las funciones estatales o el órgano “que se mantienen con fondos centrales o generales de la organización” (Ivanega, 2018)

⁵ En derecho administrativo colombiano, múltiples doctrinantes como Santofimio Gamboa, Rodríguez, Vidal Perdomo, Berrocal Guerrero, Rivero Ortega y Arenas Monsalve H., entre otros, establecen a la administración como sujeto activo quien emite el acto administrativo.



el cual recae la declaración. Dicho de otra manera, es lo que se enuncia, dispone o resuelve en la declaración, sea la voluntad, de deseo, de juicio o de conocimiento”. Por otro lado, el profesor (Santofimio J. , 2017), precisa una definición sobre el elemento sobre lo que recae el objeto. De acuerdo a este profesor el objeto del acto administrativo “consiste en todo aquello en lo que incide la voluntad y constituye un elemento determinado interiormente, en el llamado contenido del acto, pero materializado fuera de él [...] El objeto está constituido por todo aquello de que se ocupada el acto administrativo jurídicamente”.

Continuando con los elementos esenciales, para identificar la motivación del acto administrativo, Rodríguez hace “referencia a los fundamentos fácticos y jurídicos tenidos en cuenta por la autoridad para la expedición del acto, es decir, las normas jurídicas y los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto cuya existencia lleva al autor a dictarlo” (Rodríguez, 2017). Conforme a este planteamiento, el acto administrativo requiere que se sustente las condiciones de hecho y de derecho que dan apoyo y sustento al acto. El error, la ausencia, o la influencia de un interés particular más allá del interés público en esta parte considerativa del acto daría lugar a un vicio en la nulidad del acto (Riascos, 2015). Respecto a la finalidad, “corresponde al propósito o resultado que busca la autoridad con la emisión del acto administrativo” (Rodríguez, 2017). Para, Berrocal es el propósito o el resultado que busca con los efectos o las situaciones jurídicas del acto administrativo expedido en cada caso. Es el efecto jurídico que se busca sobre el valor jurídico que se requiere para proteger o realizar (Berrocal, 2015).

Por último, dentro de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra las formalidades que “son los requisitos de procedimiento y de forma necesarios para dictar el acto, los cuales pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al mismo” (Rodríguez, 2017). Sin embargo, el profesor (Santofimio J. , 2017) hace alusión a que las formalidades integran tres elementos que son el procedimiento, la forma y formalidad. El primer elemento está ligado a las “vías de producción del acto [y] los trámites legales para llegar al acto”, el segundo está relacionado a la manera “en que la voluntad se manifiesta para dar vida al acto administrativo, y con el tercero definen el conjunto de requisitos en que han de observarse para dictar el acto administrativo”.

Teniendo claro el concepto de acto administrativo y sus elementos esenciales, se hace pertinente señalar que los actos administrativos pueden configurarse a partir de la actuación de la administración la cual puede ser discrecional o reglada. En el primer caso, el funcionario competente posee cierta libertad de configuración del acto administrativo mientras que, en el acto administrativo reglado, el funcionario debe ceñirse expresamente a lo que establece la constitución y los reglamentos sin tener una libertad de configuración frente éste. Conforme a esta

configuración, el profesor (Güechá Medina, 2015) plantea el siguiente interrogante: “¿Las actuaciones de la administración pública, son la expresión de la voluntad de la administración, en ejercicio de potestades discrecionales, que determinan la noción de acto administrativo?”. Frente a este interrogante, el profesor resuelve que el acto administrativo cumple con un ritualismo dispuesto en la ley. Eso quiere decir que, incluso dentro de la posibilidad de una actuación discrecional o donde el funcionario público posee más libertad de configuración respecto a la formulación de la decisión en nombre de la administración, la administración “debe actuar de acuerdo con las reglas de derecho que han sido previamente establecidas, sin que exista la posibilidad de apartarse de las mismas, porque, además de configurarse el error de derecho por violación directa de la ley, se configura una expedición irregular del acto que de igual forma lo invalida, circunstancias que muestran la inexistencia de discrecionalidad en las actuaciones de las administraciones públicas, pues se refleja un estricto sometimiento a la normativa que contiene expresas ritualidades para la expresión de voluntad”.

Empero, ¿se afectaría la validez y la eficacia de un acto administrativo si la administración emite un acto administrativo por medio de un algoritmo? Para responder esta inquietud, los profesores Sánchez, Ibáñez y Cabanzo frente al acto administrativo electrónico, que:

La teoría general sobre el procedimiento administrativo y los actos de la administración por medio de los cuales se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas ha sido concebido tradicionalmente desde dos pilares fundamentales: la validez y la eficacia. Sin embargo, con el uso de las nuevas tecnologías como medio de comunicación entre ambos sujetos de derecho, surge el interrogante acerca de la habilidad que dicho calan representa para conservar las categorías y conceptos que imperativamente señalan las normas administrativas como instituciones del derecho administrativo (Sánchez, Ibáñez, & Cabanzo, 2010).

Para analizar la forma como se traslada la teoría general del acto administrativo ante los avances tecnológicos que se presentan en la actualidad, es necesario plantear como ha impactado dichos avances en el procedimiento y emisión de los actos administrativos. Para ello, se expondrá el caso de la República francesa en la cual los algoritmos son una herramienta que toma un papel preponderante, cada vez más, en la emisión de actos administrativos por parte de la administración. De manera subsecuente, es necesario identificar y distinguir los actos administrativos algorítmicos de los actos administrativos electrónicos los cuales, de manera frecuente, se prestan para confusión. Finalmente se encuadrará los elementos del acto administrativo electrónico frente a la teoría del acto administrativo para precisar que con este planteamiento no se hace necesario una reforma a esta teoría



sino, más bien, una adecuación y configuración normativa que permita implantar la utilización de los actos administrativos algorítmicos en Colombia.

B. Materialización de la teoría general del Acto Administrativo en la modernidad: El acto administrativo algorítmico

En Europa, si bien la voluntad es un denominador común de todos los actos administrativos unilaterales, desde el momento en que se toman ciertas decisiones administrativas utilizando algoritmos, la cuestión que se plantea es si la voluntad sigue siendo el elemento. Para identificar la puesta en práctica de los algoritmos, es necesario identificar que existen dos categorías de algoritmos.

Por un lado, tenemos al algoritmo clásico, que puede responder a una pregunta simple. Formaliza una forma de proceder, traduce una serie de acciones para alcanzar un resultado. Por lo tanto, consiste en traducir una actividad mental en un cálculo sencillo. El ejemplo clásico para explicar este tipo de algoritmos es el de la *receta*, cuando traducimos las instrucciones en unas decisiones incondicionales. Estas instrucciones permiten bifurcaciones si ocurren ciertos eventos (Ej. Si no hay más mantequilla, tomar margarina). Por otro lado, el algoritmo está construido sobre el bucle que permite programar una acción sin escribirla 50 veces. Tercero, las variables, que permiten memorizar las operaciones para evitar que se cambien las instrucciones en cada cambio. En esta etapa, es cognoscible cómo se usaba el algoritmo porque programamos la máquina.

Sin embargo, muchas de las operaciones de la administración presuponen la reflexión personal y las elecciones de conciencia. Por otro lado, los algoritmos de aprendizaje (*Depp Learning*) que se utilizan para explorar los datos personales de los ciudadanos. Esto se basa en dos cosas, primero, en la exploración de datos personales, y, segundo, el aprendizaje desplegado del algoritmo sobre las personas. En Francia, por ejemplo, se utiliza para vigilar las amenazas terroristas. Del mismo modo, uno de los mayores usuarios los algoritmos de aprendizaje es la administración tributaria, donde hay una célula de expertos para crear algoritmos para ayudar a la administración tributaria. Esta célula ha establecido el siguiente sistema: analizando ejemplos típicos de fraude fiscal, los expertos modelan estos fraudes fiscales, y el software desarrollado analizará miles de informaciones sobre los contribuyentes franceses y con los modelos del software comparará y asignará una puntuación. El programa informático da una probabilidad de que el individuo sea un defraudador con respecto a la ley fiscal. Aquí la lógica no es la misma que la anterior porque se trata de una asistencia algorítmica ya que los algoritmos preparan una decisión, pero no la ejecutan, estos son los dependientes.

En cuanto a los algoritmos de aprendizaje, podemos decir que plantean problemas específicos, porque aprenderán de los datos que se le proporcionen. Así que, al final, los diseñadores no pueden entender la lógica de las decisiones que van a tomar. Entonces, podría decirse que hay una voluntad independiente, esta voluntad sería de la máquina, es decir una voluntad algorítmica. Sin embargo, en Francia no se puede tomar ninguna decisión con la sola intervención de la máquina.

No obstante, en el caso de los algoritmos clásicos, si se toma una decisión con un sistema de algoritmos clásicos sin intervención humana, no hay voluntad alguna. Se ha logrado mecanizar la producción del acto administrativo unilateral. ¿Podríamos afirmar que se pone en duda la teoría de la voluntad como denominador común? En el estado de la ley, la toma de decisiones algorítmicas es muy limitada. En esta etapa, el artículo 10 de la Ley de 10 de enero de 1978, expedida por el Congreso Francés, muestra la prohibición de tomar decisiones que produzcan efectos jurídicos respecto de una persona únicamente sobre la base de un tratamiento automatizado de datos destinado a definir el perfil del interesado o a evaluar determinados aspectos de su personalidad. El artículo 15 de la Directiva de 24 de octubre de 1995, retomado y modernizado en el artículo 22 del RGPD, establece que “el interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en la trata de seres humanos”.

El avance que ha tenido el Estado francés en el desarrollo algoritmos que procesen y emitan actos administrativos conlleva a formular el precepto del acto administrativo algorítmico no sólo como un acontecimiento fáctico, sino también jurídico que está vigente y sobre el cual debemos estar preparados. A pesar de esto, en Colombia, el acto administrativo algorítmico se ha confundido con la noción de acto administrativo electrónico el cual basa su concepto en el mensaje de datos. El marco normativo que dispone la regulación del al acto administrativo denominado electrónico se encuentra dispuesto en el artículo 57 de la ley 1437 de 2011 la cual precisa que “las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley” (Ley 1437, 2011). Empero, esta definición no puede tomarse de manera aislada puesto que el ordenamiento jurídico colombiano dispone de otras normas que hacen alusión, por ejemplo, a los mensajes de datos y la emisión de actos administrativos electrónicos.

En este entendido, el ordenamiento jurídico colombiano, frente a este tipo de actos administrativos hace referencia, en determinados contextos, al comercio electrónico y lo relacionado a los mensajes de datos y las firmas digitales. Esto permite dibujar ciertos atisbos de las nociones del carácter electrónico de los actos administrativos. A título de ejemplo, el artículo segundo de la ley 527 de 1999 dispone la definición de mensaje de datos como “la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares,

como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. De la definición de mensaje de datos dispuesta en la norma citada se puede resaltar el aspecto de la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos. Es a partir de este elemento que autores, como el profesor Berrocal, construyen una definición doctrinal de acto administrativo electrónico en el entendido de ser el acto administrativo:

[...] el que se genera, almacena, envía, comunica y recibe por medios electrónicos, cuya autenticidad o certeza del emisor se determina mediante un valor numérico que se adhiere al mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación. (...) Dentro de la explicación del profesor Berrocal se precisa que lo que determina que sea un acto administrativo electrónico es su configuración originaria y no la forma como este acto se archive o se le de publicidad (Berrocal, 2015).

Frente al acto administrativo electrónico, los (Sánchez, Ibáñez, & Cabanzo, 2010) plantean incluso que el artículo 53 de la ley 1437 de 2011 conlleva una consecuencia de reconocimiento e igualdad de los actos administrativos electrónicos frente los actos administrativos tradicionales. Según ellos “Como consecuencia se obtiene que los documentos públicos suscritos por medios electrónicos tengan la validez y fuerza probatoria reputándose toda reproducción como auténtica con efectos legales. Con ello se origina, igualmente, el acto administrativo electrónico que goza de total validez, siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad”.

Sin embargo, a diferencia de esta concepción del acto administrativo electrónico, el acto administrativo algorítmico, partiendo de la definición tradicional mencionada anteriormente, es toda manifestación unilateral de voluntad de la administración ⁶, a partir dispositivos electrónicos basados en el aprendizaje profundo de datos los cuales ejercen funciones administrativas en nombre de alguna autoridad de la administración autorizada para ejercer funciones públicas, transformada a través de un procedimiento en una decisión tendiente a la producción de efectos jurídicos.

⁶ De las definiciones que exponen autores como los profesores Montaña, Santofimio y Rodríguez, es posible concluir que la administración pública es aquel conjunto de órganos estructurados, y determinados por la Constitución y la ley, compuestos principalmente –pero no de forma exclusiva– de la rama ejecutiva, que realizan múltiples actividades (reglamentación, servicios públicos, convivencia, entre otros) que persiguen el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, el interés público y el debido cumplimiento de las normas internacionales, constitucionales, legales y la jurisprudencia.

Conforme a lo anterior, podría establecerse un par de variables que conducen a dos hipótesis distintas de interpretación sobre quien es el sujeto activo o emisor del acto administrativo algorítmico. Se entraría a estudiar, como primer punto, la variable en relación con la tradición jurídica colombiana del acto administrativo donde el emisor es la administración y, como segundo punto, la variable relacionada a diferentes sistemas electrónicos capaces de emitir un acto administrativo.

En este contraste, una primera variable a formular es la de un dispositivo electrónico el cual es un medio que ayuda o complementaría el trabajo de la administración para emitir un acto administrativo. En ese orden de ideas, a título de ejemplo, un dispositivo electrónico denominado sistema de verificación o radar, utilizado por la administración para controlar la velocidad en determinada zona de una ciudad y emitir comparendos a particulares que excedan el límite de velocidad por medio de foto multas, sería solo un medio de reproducción del emisor de un acto administrativo. En este caso, la administración, y en particular, la autoridad de tránsito encargada, sería siempre la autoridad competente conforme a sus funciones establecidas por la Constitución, la ley 1843 de 2017 y la resolución 000718 del 22 de marzo del 2018. Esta autoridad, en la materia referida, solo configuraría un dispositivo electrónico que actuaría de forma eficiente como un medio de reproducción del acto administrativo. Esto bajo el entendido que dicho dispositivo electrónico agilizaría la manera como se obtienen, desarrollan y certifican unos datos que establecen unos supuestos de hecho los cuales tienen unas consecuencias jurídicas. Esto daría como resultado un acto que afecta al particular.

Sin embargo, es necesario precisar que la administración actuaría por medio de un sistema electrónico, qué por voluntad de la administración, sería el medio o mecanismo para desarrollar diferentes acciones de la administración. La primera acción es centralizar una base de datos de los sujetos pasivos sobre los cuales “recaen los efectos del acto administrativo” y le creará, modificará o extinguirá una situación jurídica determinada (Berrocal, 2015).

La segunda acción es, conforme a una programación del sistema creado para cumplir una tarea o actividad de la administración, el dispositivo emite un acto administrativo para el cual ya fue dispuesto y regulado por la ley y los diferentes actos reglamentarios. Empero dicha emisión es sola la representación de la voluntad de la administración, o de la ley misma. (Tema que será tratado a profundidad en la segunda parte del presente artículo).

Por consiguiente, dicho acto administrativo, avalado y confirmado de forma previa y posterior por la administración, recae entonces en sus efectos sobre la comunidad o sobre un particular. Esta situación se puede ver reflejada a través de actos administrativos de admisión donde la administración solo deba, a través de

Del mismo modo, se puede efectuar en los actos administrativos sancionatorios como las multas de tránsito. Para efectos de la multa, el dispositivo electrónico avalado⁷ y verificado⁸ por la administración, generaría la reproducción de un comparendo cuando un particular vaya en exceso de velocidad en el espacio marcado, controlado y verificado por la administración a través de un dispositivo electrónico dispuesto para ello. Como resultado de ese comportamiento que se encuentra previamente codificado⁹ en el dispositivo electrónico, se da lugar emisión de un acto administrativo por la autoridad de tránsito respectivo a través de la reproducción realizada por el dispositivo electrónico. Posteriormente, el acto administrativo será notificado en su domicilio, en los términos establecidos por la ley, al particular determinado que cometió la conducta infractora.

Es importante resaltar, en esta variable, la declaración de la voluntad de la administración, para lo cual el profesor Santofimio precisa que “los sujetos activos del acto administrativo son simples intérpretes de la voluntad potencial expuesta en la norma positiva” (Santofimio J., 2017). La declaración de la voluntad¹⁰ en el acto administrativo algorítmico sería la misma que un acto administrativo electrónico

10 “En la voluntad administrativa se destacan distintos elementos, comenzando con la intención del órgano del cual emana, continuando con el procedimiento establecido para la determinación o elaboración de esa voluntad, y finalmente su declaración [...] La expresión voluntad no tendrá para el acto administrativo un acto psíquico real sino que comprenderá un conjunto de factores subjetivos, más factores objetivos que constituyen el proceso a través del cual se manifiesta esta voluntad” (CERfrfrferfrefrefrefrefrefre, Sala de lo Contencioso Administrativo, 1964).

siendo éste el proceso interno o de formación de la voluntad¹¹ en el que proceso psíquico de formación del acto estaría previamente desarrollado en la programación del algoritmo del dispositivo electrónico, que a su vez está reglamentado por la ley.

Este proceso generaría la reproducción electrónica o en papel de un acto administrativo el cual sería verificado por una persona natural facultado con funciones públicas. Posteriormente, éste pasaría a una fase de exteriorización¹² a través de la notificación por medio electrónico del acto previo consentimiento del particular sobre el manejo de datos. Esto no excluye la posibilidad de que el acto administrativo reproducido por este dispositivo sea notificado de forma personal a través de diligencia o por aviso.

Como segundo punto, estaría la variable del acto administrativo algorítmico emitido por un dispositivo electrónico facultado por la ley para tal fin. Una propuesta disruptiva que viene desarrollándose en Europa. En esta variable, el legislador, por medio de la ley, facultaría a un dispositivo electrónico, para emitir un acto administrativo como representación de la administración.

En este caso, no se estaría hablando de personas naturales¹³ que actúan conforme a la voluntad dispuesta en la ley, sino que sería un dispositivo electrónico sistematizado que exteriorizaría la voluntad de la administración. Así, sería el dispositivo quién, conforme a lo establecido a la ley y a los reglamentos, emitiría un acto administrativo bajo unos supuestos de hecho y de derecho preestablecidos en su programación, sin la necesidad de una validación humana. Por un lado, el sujeto activo no sería una persona natural investida de funciones públicas quien emitiría la decisión, sería una máquina “invertida” de funciones públicas.

En definitiva, el asunto de la declaración de voluntad no sería aquella tradicional de un proceso de pensamiento objetivo que realiza la administración sobre la norma y que finaliza con la exteriorización del acto a través de su publicación. En este sentido, sería el mismo dispositivo electrónico que, por medio del algoritmo que está previamente configurado bajo las instrucciones de la administración, emitiría el acto administrativo el cual debe ser exteriorizado obligatoriamente para que

¹¹ Comprende “la intención del acto administrativo y la de estructuración o materialización del mismo” (Santofimio J., 2017).

¹² “Estaría conformada por la totalidad de los pasos tendientes a la exteriorización de la actuación” (Santofimio J., 2017).

¹³ “Entrar al estudio del sujeto activo implica abordar, en estricto sentido el problema institucional del ejercicio del poder administrativo, el cual irremediamente involucra la intervención de personas naturales que interpretan y aplican el ordenamiento jurídico público; esto es que los autores directos del Estado son simples personas naturales que actúan ante la carencia de entidad corporal de los órganos públicos para el cumplimiento de sus atribuciones” (Santofimio J., 2017).



este pueda establecer la declaración de la voluntad y, por consiguiente, produzca efectos jurídicos.

Empero, si se continua con esta variable, el primer elemento que no sufriría una variación sustancial sería el objeto del acto administrativo emitido por el dispositivo electrónico. En el acto administrativo algorítmico, el objeto sigue siendo el elemento determinado interiormente. Es decir, “se refiere a la materia o asunto de que trata la decisión” de la administración (Rodríguez, 2017). No se diferencia este elemento de un acto administrativo de carácter general o particular emitido por un funcionario de la administración en el sentido que el acto administrativo algorítmico desarrolla la voluntad de la administración. A título de ejemplo, en materia de multas de tránsito, la sanción al particular en ocasión a una multa por exceso de velocidad seguirá siendo tal cual está establecida por la ley, y otro número sin fin de actos administrativos regidos por la competencia reglada.

En un acto administrativo algorítmico, en lo relativo a los motivos del acto administrativo que son establecidas a través de las circunstancias de hecho y de derecho que determina el contenido y la expedición del acto (Berrocal, 2017, p.98), la motivación estaría previamente fijadas por la administración dentro de la programación del dispositivo electrónico (Así como reglamentado por la autoridad competente). Es necesario mencionar que el libre albedrío de la máquina, además de ser una discusión filosófica aplicada de la inteligencia artificial, no podría ser un asunto a tratar (Por lo menos no hoy), ya que, para todos los efectos, del tipo de algoritmo que está sirviendo de ejemplo, es aquel que funciona bajo los parámetros clásicos. De esta manera, el software del dispositivo tendría programada las condiciones generales de hecho y de derecho que darían lugar a la motivación del acto y que se integrarían a la parte considerativa y motiva del acto. Tal situación tendría los mismos efectos respecto a la finalidad del acto. Estos fines deben estar integrados, de forma general, dentro de la programación del dispositivo electrónico.

Por otra parte, frente a las formalidades, el procedimiento en la producción estaría a cargo del dispositivo electrónico el cual, en su programación, encuentra consignada la voluntad de la administración de emitir el acto conforme unos criterios previamente determinados. Frente a esto, sería el propio dispositivo electrónico, bajo previa programación de la administración, el encargado de establecer el nombre, el consecutivo, así como la titularidad, el serial del acto administrativo algorítmico, la forma de notificación y los medios de oponibilidad de dicho acto. Esto se asimilaría a los efectos de una firma de un funcionario.

Es notorio que la administración interviene en cada una de las etapas que configura los fines esenciales del acto administrativa, quizá no en la misma línea

temporal, pero si, en definitiva, antes de programar el algoritmo para su respectivo uso. No obstante, si esta propuesta es aceptada, las preguntas que surgen tan amplias como los campos del derecho en el que puede darse aplicación, así, ¿Quién sería el responsable de la acción, omisión o extralimitación ejecutada por el dispositivo electrónico que tiene la competencia para emitir actos administrativos? ¿La administración? ¿El particular que programó dicho dispositivo? ¿El Congreso que aprobó y fijó sus lineamientos?, ¿Podría un acto algorítmico causar un daño susceptible de reparación? Teniendo en cuenta que todas las preguntas giran en torno a un eje central, esto es, la manifestación de la voluntad como elemento esencial del acto administrativo, resulta entonces necesario desarrollar el tema a mayor profundidad.

II. La cuestión de la voluntad como eje central en la puesta en marcha del Acto Administrativo Unilateral algorítmico

La cuestión de la voluntad ha sido el eje central en el perfeccionamiento de los actos administrativos unilaterales expedidos por la Administración desde los comienzos tempranos del derecho administrativo, razón por la cual, su cuestionamiento en la puesta en marcha de los AAU algorítmicos resulta imprescindible. Este interrogante debe ser abordado desde la discusión competencia reglada y poder discrecional (A), pero también en el reconocimiento de la teoría de la declaración de voluntad (B) en sí misma que determinan su propio alcance.

A. La discusión necesaria sobre la competencia reglada y el poder discrecional en el margen de maniobra de la expedición de AAU algorítmicos

La discusión *competencia reglada y poder discrecional* hace parte de los pilares del derecho administrativo como dogma independiente, no obstante, el direccionamiento de las mismas en la actualidad muestra el espejismo de la discrecionalidad de la administración.

Esta situación podría ser un campo propicio para el desarrollo de los AAU algorítmicos, ya que, por una parte, podemos ver la expedición de actos administrativos como expresión de la voluntad de la ley (1) y no de la administración en sí misma; y por otro lado, la ausencia progresiva de discrecionalidad en las actuaciones administrativas (2), circunstancia propicia para el relevo tecnológico.



1. La expedición de actos administrativos como expresión de la voluntad de la ley

La noción clásica adoptada del derecho francés de los actos de la administración distingue a los actos de gestión de los actos de autoridad, reflejando en aquellos actos de autoridad la imposición unilateral de la administración frente al particular (Expósito Vélez, 2003). Esta noción del sistema francés tampoco se aleja mucho del concepto derivado del derecho alemán, que define al acto administrativo diciendo que es “una declaración administrativa de autoridad que determina frente al súbdito, en el caso concreto, lo que para él debe ser Derecho”, (Gallego Anabitarte & Menéndez Rexach, 2011) lo que implica la existencia de una declaración de voluntad de la Administración, en ejercicio de potestades públicas administrativas, que es lo que ha caracterizado.

Así, resulta más que notorio, evidente, la incesante adopción dentro del ordenamiento jurídico colombiano de las fuentes teóricas europeas, particularmente francesa, al definir al acto administrativo, llevado a corolario por los profesores Frier y Petit, definen el acto administrativo en este sentido:

“L’acte administratif unilatéral affecte l’ordonnancement juridique – il crée des obligations ou fait naître des droit- par le seul effet de la volonté de l’administration, indépendamment de tout consentement de l’assujetti ou du bénéficiaire, lorsqu’ils en sont les destinataires”.

El acto administrativo unilateral afecta el ordenamiento jurídico, creando obligaciones o haciendo nacer derechos, por el sólo efecto de la voluntad de la administración, independiente de todo consentimiento del particular o del beneficiario, cuando estos son sus destinatarios. (traducción literal) (Frier & Petit, 2014).

No obstante, el criterio de la voluntad de la administración podría tenerse en cuenta como la manifestación de la misma, ya que todo dependerá de la discrecionalidad de la que goce el margen de maniobra del futuro acto administrativo. Así, y en el reflejo de la teoría de la *competencia reglada y el poder discrecional* podemos ver que sólo hay poder discrecional en aquellas circunstancias en donde la conducta de la autoridad administrativo no está dictada de antemano por el derecho (Ureta Ayola, 1999).

Al respecto, podríamos decir que cuando el procedimiento no está reglado directamente por la ley, determinando su emisión por el cumplimiento o no de los criterios establecidos, estaríamos hablando de una discrecionalidad presente en la manifestación de voluntad, pero esto no es del todo cierto, ya que a pesar de no estar estrictamente regulado, la existencia de principios de obligatorio cumplimiento tales como la legalidad, el debido proceso, la competencia, aunados a los conceptos

extensos de interés general y de buen servicio público, condicionan la actuación y la decisión contenida en el acto.

En este sentido, dice Sierra Bocanegra:

La única voluntad que manifiestan los actos administrativos es la voluntad de la Ley, que la Administración debe cumplir estrictamente, con independencia de que la similitud de su contenido –un mandato o regulación– con el que es propio de los negocios jurídicos privados haga conveniente distinguirlos de otro tipo de manifestaciones de la Administración que no alteran ningún tipo de relación jurídica (por ejemplo, aquellos actos que sólo acreditan un hecho). Pero en los actos administrativos no se ejercita un supuesto poder administrativo de autoconfiguración, que no existe, ni puede existir, al estar sometida la Administración al principio de legalidad y carecer de otra voluntad que la voluntad de la Ley, aun disponiendo en ocasiones de un margen de decisión para poder alcanzar el objetivo de interés público fijado en el caso (Bocanegra Sierra, 2005).

Esta circunstancia de derecho tiene serias implicaciones en el reconocimiento teórico de los AAU algorítmicos, toda vez que la cuestión de *la voluntad* inmersa en la producción de los mismos, estaría supeditada al imperio de la ley (competencia reglada).

Retomando la definición dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de algoritmo, como un *conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema*, que previamente ajustadas a través un sistema electrónico por la Administración, concebirían la fórmula y el escenario el escenario perfecto para la puesta práctica de los mismos en la toma de decisiones administrativas en Colombia. Imaginemos pues aquellas circunstancias legalmente establecidas en las que el particular se convierte en beneficiario de un derecho o una obligación con el simple hecho de acreditar una calidad en particular. Tal calidad puede ser acreditada por un sistema (algoritmo) que permita validar y confirmar dicha calidad en tiempo record, incrementando la eficacia de la administración pública al evitar las largas comunicaciones entre peticiones de información y posterior validación, y acelerando notablemente la materialización de diferentes derechos.

El sometimiento a *la voluntad* de la ley, como manifestación de la voluntad en la administración representa una posible resolución a la cuestión de la voluntad como eje central en el perfeccionamiento de los actos administrativos, dilucidando que la producción del AAU algorítmico, no es el resultado propio, ni la producción independiente de una máquina en sí misma, sino la instrumentalización de la tecnología en seguimiento a la *voluntad de la ley*. En otras palabras, no existe *la producción intelectual* de una máquina programada para ello, toda vez que éste no es consecuencia del pensamiento artificial, lo que en cambio sí existe, es la

materialización de reglas previamente impuestas con base en la ley, a través de un algoritmo tecnológico. Estas circunstancias pueden ser de muchísima utilidad en la actuación contemporánea de la autoridad administrativa, que además de encontrarse inmersa en la era digital, ha sido testigo de la ausencia progresiva de la discrecionalidad en las actuaciones administrativas.

2. La ausencia progresiva de discrecionalidad en las actuaciones administrativas

La jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha sido reiterativa en reconocer las facultades discrecionales de las autoridades públicas, tanto en la actuación como en las decisiones que se profieran como resultado de las mismas; y en esta media, ha sentado posturas como la de oportunidad y la conveniencia de la decisión, en la cual la autoridad administrativa valora en qué momento actúa y en qué momento decide, además el criterio de conveniencia de la misma al tomar la decisión. No obstante, esta circunstancia se torna contradictoria, cuando el Consejo de Estado reconoce que los actos discrecionales están sometidos al derecho, es decir, al principio de legalidad, así como al control judicial, existiendo una causal de nulidad derivada de actos arbitrarios que se pueden generar en la discrecionalidad, como es la desviación de poder. Señala (Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho 4883, 1993):

(...) Sin embargo, el acto administrativo discrecional no escapa al derecho ni al control que ejerce sobre él la jurisdicción, ya que ha podido ser arbitrario o ha podido ser dictado con desviación de poder.

Al respecto, el profesor Guecha Medina concluye:

En los actos administrativos la voluntad que se contiene es la de la ley y no la de la Administración, porque en los actos reglados las entidades públicas no se pueden apartar de ninguna forma del precepto legal, y en los denominados discrecionales, aunque existe algún grado de amplitud o autonomía en la decisión, tampoco es posible que las administraciones se aparten de la ley y en última instancia la voluntad que se evidencia es la de ella, lo que determina la inexistencia de discrecionalidad administrativa en los mismos; por tal razón la definición de acto administrativo se debe contener en la expresión de voluntad de la ley, instrumentalizada en los actos de la Administración (Güechá Medina, 2015).

Del mismo modo, la contratación estatal representa uno de los campos en los que la ausencia de discrecionalidad es evidente, no solamente por las determinaciones legales impuestas en cuanto al momento y contenido de la publicación de pliegos de condiciones, sino a la imposición a través de directivas y decretos que determinan el *modus operandi* de la administración como sujeto

contractual. Cada vez es más notorio que las reglas del juego son tan estrictas, que podemos ver a la Administración, más que un sujeto con voluntad propia, a sujeto limitado a la ejecución de instrucciones. Esta ausencia de discrecionalidad representa el estado idóneo para revisar las actuaciones administrativas que generen un alto impacto en la actividad administrativa en materia de tiempo y personal humano, el cual podría ser reemplazado/complementado fácilmente por un sistema electrónico en circunstancias en las que la producción del mismo represente la resolución de un algoritmo sencillo, que valide, confirme, o simplemente responda a las peticiones de los particulares, a través de unos datos previamente otorgados.

Es necesario tener en cuenta que, en las anteriores situaciones, el requerimiento de una base de datos resulta imprescindible, y obligatorio para las entidades territoriales de orden nacional, departamental y municipal, de acuerdo con los protocolos de digitalización y la gestión documental de los diferentes archivos. Por otra parte, resulta ineludible reconocer que la discrecionalidad de ciertas actuaciones sigue presente (aunque cada vez en menor proporción), por lo que la humanidad de la que goza la administración pública es un elemento necesario a las luces del estado moderno, situación que debe estudiarse con la implementación de la inteligencia artificial en las decisiones gubernamentales.

Con base en lo anteriormente expuesto, queda en evidencia la intrascendente restructuración de la declaración de la voluntad en la expedición de AAU algorítmicos, que acerca a la realidad actual el uso de la tecnología en la creación de actos, realizando una equivalencia con teorías tan antiguas como el surgimiento del derecho administrativo.

B. La intrascendente restructuración de la teoría de la declaración de la voluntad para la expedición de AAU algorítmicos

Es necesario mencionar que la restructuración de la teoría de la declaración de voluntad para la expedición de AAU algorítmicos, resulta intrascendente, esto teniendo como base no solamente los innumerables casos de ausencia de discrecionalidad en las decisiones administrativas, sino también la visión exterior, y particularmente europea (1) de la nueva concepción del acto voluntario. Por otra parte, la paradoja del reconocimiento de AAU algorítmicos como actos de voluntad (2), es un desafío contemporáneo que debe llevarse a cabo, con el fin de la modernización de la acción pública, y de la evolución del derecho administrativo.



1. La teoría de la voluntad del acto administrativo a través de la visión europea de la cuestión.

Hauriou señalaba que, el espíritu de los actos de administración son la manifestación de la voluntad de la persona administrativa, pero no hay que olvidar que esa voluntad está personificada por un representante. Si la persona administrativa pudiera formular ella misma su voluntad, esta sería siempre correcta, y los actos de administración serían perfectos (Hauriou, 1910).

La discusión de la voluntad y la decisión administrativa ha sido una pregunta trascendental en la teorización del acto administrativo unilateral, pero, es necesario manifestar que ninguno de los aspectos teóricos del acto administrativo, pensado desde el siglo XIX quedan intactos a través del uso de las nuevas tecnologías. (Girard, 2019), menciona podríamos entonces defender la continuidad considerando que la teoría debe ser remodelada para que ostente el tratamiento de AAU algorítmicos, o nos inscribimos a la ruptura, admitiendo que los algorítmicos sobrepasan la teoría misma de la voluntad. En cualquiera de las dos opciones, el choque teórico podría ser bastante fuerte, y la eficacia relacionada con el uso de los mismos se vería truncada. En todos casos, es difícil emitir una explicación única, ya que existen varios tipos de algoritmos.

La visión europea ha desarrollado notablemente este asunto. Muy temprano, en el año 1901 el Código Civil Alemán desarrolló una nueva teoría de la voluntad (La Teoría de la Declaración de la Voluntad), haciendo frente a la idea civilista relacionada con la voluntad interna, que resultaba de imposible aplicación en la persona pública. Al respecto, (Saleilles, 1910), señala que el derecho alemán considera el desarrollo de esta teoría como la exteriorización de la voluntad, la verdadera voluntad. Esta descomposición del acto voluntario permite pensar en la cuestión del poder discrecional. Los pensadores del siglo XX dedujeron que la administración nunca tiene la libertad de determinar el propósito de un acto administrativo unilateral. (Bonnard, 1944), plantea esta regla como un principio fundamental, una regla no escrita de derecho administrativo. La administración nunca es libre de elegir su propósito porque siempre debe perseguir un objetivo de interés general.

Si traemos a colación esta discusión teórica, podemos ver claramente que la voluntad es una decisión elástica. En otras palabras, no necesariamente tenemos que reconocer que la decisión administrativa ha sido fruto de una voluntad algorítmica, en su lugar, podemos remodelar la representación tradicional de la voluntad administrativa para que pueda ostentar la decisión algorítmica. En este caso, la exteriorización de la voluntad tendría las mismas consecuencias. (Bourcier D., 2001) señala que, las ficciones jurídicas se asemejan a los artefactos técnicos (...)

Nosotros observamos la emergencia de una entidad que podría tener un estatus por la vía de una técnica jurídica bien conocida, aquella de la ficción eventualmente sostenida por un dispositivo técnico. (...) para los iusnaturalistas, la persona es exclusivamente una persona humana, y pertenece al orden natural, pero entonces, ¿Qué decir de una persona moral? Nuestras personas virtuales no son evidentemente personas dotadas de unicidad, de interioridad, de racionalidad, ni de una perfecta autonomía como la persona humana. Se trata entonces de un artefacto jurídico, en una visión nominalista y funcional de la ontología jurídica.

De este modo, tan pronto como es probable que las decisiones se tomen utilizando un algoritmo, se plantea la cuestión del margen de maniobra de que dispone el juez frente a la propuesta de software: ¿es capaz de entenderlo para controlar su validez o legalidad y, si es necesario, sustituirlo? ¿Cuál sería su responsabilidad en caso de falta y prejuicio? (Sauvé, 2018)

Si consideramos que se trata entonces de una ficción, prolongando la concepción artificial de la persona y obtenida por analogía, nosotros estaríamos más cerca de reconcomer el status de una persona virtual como sujeto de derechos. Desde luego, la visión europea del caso, es considerar a la voluntad jurídica no como una forma de realidad del orden material, sino una herramienta pensada por el intelecto, ella depende únicamente de la información que proporciona su creador. Como instrumento al servicio del derecho, la voluntad es en efecto eso que la consciencia jurídica quiere que sea en un momento dado. (Saleilles, 1910)

Podemos entonces inferir que los juristas crean seres, y le ofrecen el acceso al mundo jurídico. De esta manera, la voluntad puede considerarse como un artificio de la técnica jurídica. No podemos equiparar la personalidad jurídica con la personalidad humana, del mismo modo que no podemos equiparar la voluntad jurídica a la voluntad humana. En cambio, podemos poner al servicio estos artificios jurídicos a los diferentes artefactos técnicos jurídicos.

Todas estas circunstancias son un completo desafío en el reconocimiento de los AAU algorítmicos como actos de voluntad, pero al mismo tiempo, podría ralentizar el verdadero impacto en la modernización de la acción pública.

2. El desafío del reconocimiento de los AAU algorítmicos como actos de voluntad y su impacto en la modernización de la acción pública

Podríamos deducir que los actos administrativos deben cumplirse tres condiciones para que pueda ser considerado en sí mismo un acto administrativo susceptible de litigio. La primera se refiere a la admisibilidad del recurso, así, aludiendo a un término utilizado con frecuencia en la jurisprudencia, que el acto *cause un daño*,



y que el acto impugnado sea un acto jurídico auténtico. Las otras dos condiciones se refieren al carácter administrativo del acto, por una parte, la conexión con la función administrativa y, por otra, la presencia de las prerrogativas de la autoridad pública a la disposición de la administración para cumplir sus misiones de servicio público (Petit & Frier, 2019).

Sin embargo, cuando se trata de decisiones algorítmicas, este marco conceptual puede ser muy complejo y puede dar lugar a diferentes interpretaciones. La positividad reconocida en estas normas modifica las propiedades intrínsecas del derecho en la medida en que ya no se asemejan, en palabras de Kelsen, al significado prescriptivo de “un acto de voluntad” –humano por definición– sino a un acto de aplicación automática de la voluntad (Duclercq, 2017). Ya no se trata de querer un acto preceptivo cuyo significado se conoce de antemano, sino de querer que un algoritmo identifique el significado de un acto preceptivo aplicando instrucciones humanas programadas en un lenguaje informático (Patiño Ávila, 2019).

Esto cambia el paradigma. De la misma manera que, como Maquiavelo había percibido, el cambio de la fuente de poder mediante la indexación a la voluntad humana en lugar de a la voluntad celestial, conduce a una reconsideración de su naturaleza y alcance a la indexación de la decisión algorítmica, que en lugar de a la voluntad humana, conduciendo a una reconsideración del poder, y por extensión del derecho que produce (Duclercq, 2017).

El problema de este asunto, es la transgresión de las reglas de competencia que excluyen a las autoridades administrativas la delegación del poder de emitir actos administrativos, inclusive a una máquina. Esto exige un gran esfuerzo de conceptualización. Si el uso de la noción publicista del órgano dispensa de tal reconocimiento, ella requiere un delicado trabajo de adaptación para aplicarlo a una máquina.

No obstante, la teoría de la voluntad jurídica algorítmica puede acercarse al derecho positivo cuando este se concibe como un elemento de ayuda a la decisión, más que como un productor directo de decisiones administrativas. La remodelación de la voluntad podría ser más apropiada (Girard, 2019). La asistencia ofrecida por los algoritmos a los órganos administrativos manifiesta una redistribución de la competencia técnica, pero deja intacta la competencia jurídica. Inclusive, si vamos más lejos, el uso de la inteligencia artificial podría inclusive prevenir los riesgos contenciosos que ayudarían a una mejor decisión, sin reversar la teoría clásica del AAU.

La decisión administrativa algorítmica empuja la concepción y las clasificaciones del acto administrativo unilateral. Así como existen manifestaciones de voluntad no decisorias, existen al lado, actos dotados de efectos jurídicos sin manifestación de

voluntad. De esta manera, figura de la decisión algorítmica. Cuando la tecnología asiste al órgano administrativo para una intervención previa a la decisión, el rol de la voluntad resta esencial. El árbol de decisiones que ofrece a un agente el hecho de evaluar diferentes acciones posibles en función de su costo, su probabilidad, o sus beneficios, garantiza la voluntad en el hecho de escoger de una paleta de decisiones (Girard, 2019).

En definitiva, la discusión debería versar más en el control de este tipo de actos, y no en la esencia de estos, ya que la inminente actualización tecnológica en la que vivimos, convierte a la modernización (inclusive, en su estado digital más avanzado) inevitable. Son entonces los AAU algorítmicos, además de elementos teóricos válidos que no requieren una reestructuración de la teoría general del acto administrativo, elementos necesarios para el manejo de datos en la administración contemporánea, que ha quedado rezagada por la empresa privada y su manipulación.

Además, el uso de algoritmos en la toma de decisiones administrativas implicaría una obligación de transparencia que debe aplicarse antes de que se tome la decisión, es decir, en el momento en que se crea el algoritmo y en el momento en que se utiliza el algoritmo para la toma de decisiones. Al igual que en el derecho y en el ámbito político en general, la algoritmización de la Administración presupone la existencia de confianza entre la tecnología, sus usuarios y quienes sufren sus efectos. Y esta confianza no puede ser decretada; se gana (Bourcier & Primavera de Filippi, 2018). La transparencia de los algoritmos implicaría no sólo que los ciudadanos puedan saber cuándo se utilizan los algoritmos y pedir explicaciones sobre su funcionamiento, sino también que los ciudadanos tengan acceso al código fuente del algoritmo, que en últimas representa las instrucciones del programa del algoritmo que sirve de base para el funcionamiento del mismo. En definitiva, un acercamiento a la democratización de la acción pública.

El reto es inminente, y, sin duda, el lugar de la administración electrónica en el futuro será más notorio, más poderoso y más intrusivo, siempre en el ejercicio de establecer un vínculo más estrecho entre el ciudadano y el Estado. El futuro ha llegado, es momento de asumir las consecuencias.

Conclusiones

Podemos concluir, respondiente el problema jurídico plasmado al inicio de este artículo, de una manera muy sencilla. De esta manera, la aplicación de la teoría general del acto administrativo en la conceptualización de los nuevos actos administrativos unilaterales algorítmicos, sería la misma que se ha usado desde la

estructuración del derecho público por doctrinantes franceses y alemanes a finales del siglo XIX, a través de la adaptación.

Ejemplos internacionales no muestran que no es necesaria la creación de una nueva teoría general del acto administrativo, esta vez, algorítmico, sino que las herramientas que poseemos pueden adaptarse a la aplicación de nuevas tecnologías, siendo más abiertos a la idea de conceptos etéreos y en movimiento, y reconociendo a esta oportunidad más que como un reemplazo, como una herramienta necesaria en tiempos modernos.

Más allá de redefinir o crear nuevos elementos que permitan la validez del AAU algorítmico, la articulación de los elementos tradicionales con la interpretación moderna, podría ser más que suficiente para dotar de validez y eficacia a un acto administrativo.

Si bien es cierto que muchas de las operaciones de la administración presuponen la reflexión personal y las elecciones de conciencia, elementos del orden internacional nos pueden llevar a afirmar que el desarrollo algoritmos que procesen y emitan actos administrativos conlleva a formular el precepto del acto administrativo algorítmico no sólo como un acontecimiento fáctico, sino también jurídico que está vigente y que resulta eficaz a la hora de ponerse en marcha. Una de las primeras variables a formular es la del algoritmo como medio o herramienta, que ayuda o complementar el trabajo de la administración para emitir un acto administrativo. Así, sería solo un medio de reproducción del emisor de un acto administrativo, y no un productor de actos en sí mismo.

Por otra parte, una de las propuestas a adoptar es el uso de los algoritmos para la creación o producción de AAU algorítmicos que expedian materialmente las decisiones, conforme una programación del sistema creada para cumplir una tarea o actividad de la administración en la cual no se deba discernir sino validar, en este caso, el dispositivo emite un acto administrativo para el cual ya fue dispuesto y regulado por la ley y los diferentes actos reglamentarios. Otra de las posibilidades existentes, es la variable en la cual el legislador, por medio de la ley, facultare a un dispositivo electrónico para emitir un acto administrativo como representación de la administración, esto es, una delegación por competencia para la expedición de los actos. Situación que al igual que los anteriores ejemplos, implica una discusión respecto al tema de la declaración de la voluntad, pero que materialmente no genera ningún cambio real en los efectos jurídicos de la misma. A pesar de todo esto, resulta notorio ver cómo la administración interviene en cada una de las etapas que configura los fines esenciales del acto administrativa, quizá no en la misma línea temporal, pero si, por ejemplo, antes de programar el algoritmo para su respectivo uso.

Por otra parte, respecto a la cuestión de la voluntad como eje central en la puesta en marcha del AAU algorítmica, podemos decir que podemos considerar la *expresión de la voluntad* de la administración, como una expresión de la voluntad de la ley misma, claramente en los asuntos en los que hablamos de competencia reglada. Este tipo de situaciones resultan el lugar predilecto para dar aplicación a la producción de este tipo de Actos administrativos. Así, por ejemplo, en aquellas circunstancias legalmente establecidas en las que el particular se convierte en beneficiario de un derecho o una obligación con el simple hecho de acreditar una calidad en particular, esta calidad podría ser acreditada por un sistema (algoritmo) que permita validar y confirmar dicha calidad en tiempo record, incrementando la eficacia de la administración pública al evitar las largas comunicaciones entre peticiones de información y posterior validación, y acelerando notablemente la materialización de diferentes derechos.

Por otra parte, se puede evidenciar una ausencia progresiva de la discrecionalidad en las actuaciones administrativas. Cada vez es más notorio que las reglas del juego son tan estrictas, que podemos ver a la Administración, más que un sujeto con voluntad propia, a sujeto limitado a la ejecución de instrucciones. De esta manera, este estado represente el momento idóneo para dotar de eficacia administrativa en la producción de actos administrativos que puedan generar un alto impacto en la actividad administrativa en materia de tiempo y personal humano, por ejemplo, cuando la cantidad de datos a procesar resulta incommensurable.

Queda en evidencia la intrascendente restructuración de la declaración de la voluntad en la expedición de AAU algorítmicos, que acerca a la realidad actual el uso de la tecnología en la creación de actos, realizando una equivalencia con teorías tan antiguas como el surgimiento del derecho administrativo. Desde la visión europea de la teoría de la voluntad en el reconocimiento de una conceptualización de los AAU algorítmicos, podemos ver como la voluntad es una decisión elástica. En otras palabras, no necesariamente tenemos que reconocer que la decisión administrativa ha sido fruto de una voluntad algorítmica, en su lugar, podemos remodelar la representación tradicional de la voluntad administrativa para que pueda ostentar la decisión algorítmica. En este caso, la exteriorización de la voluntad tendría las mismas consecuencias. De esta manera, no se considera a la voluntad jurídica como una forma de realidad del orden material, sino una herramienta pensada por el intelecto, que depende únicamente de la información que proporciona su creador, tal como pasa con el algoritmo (Por lo menos clásico).

De esta manera, el desafío del reconocimiento de los AAU algorítmicos como actos de voluntad está determinado por la asistencia ofrecida por los algoritmos a los órganos administrativos en la redistribución de la competencia técnica, que deja intacta la competencia jurídica. Del mismo modo, cuando la tecnología

Referencias

- Amazo Parrado, D. (2007). ¿Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales? *Revista Estudio socio-jurídico*, 9(2), 182-203. Obtenido de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/345>
- Berrocal, L. (2015). *El acto administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Librería Ediciones del profesional.
- Bocanegra Sierra, R. (2005). *La teoría del acto administrativo* (2 ed.). Madrid, España: Biblioteca Jurídica Iustel.
- Bonnard, R. (1944). *Précis de droit public* (1 ed.). Bordeaux, Francia: Recueil Sirey.
- Bourcier, D. (2001). De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle: émergence d'une entité juridique? *Droit et société*, 847-871. doi:<https://doi.org/10.3917/drs.049.0847>
- Bourcier, D., & Primavera de Filippi. (2018). L'algorithmisation de l'administration. *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 193-210. Obtenido de <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01850928>
- Cardon, D. (2015). *A quoi rêvent les algorithmes. Nos vies à l'heure des big data* (2 ed.). Paris, Francia: Le Seuil.
- CErfrferfrefrefrefrefre, Sala de lo Contencioso Administrativo. (Consejo de Estado 30 de octubre de 1964).
- Compagnie Air France vs. époux Barbier. (15 de enero de 1968). Tribunal de Conflicto. *M.P.: Sr. Phuyette*. Paris, Francia: Radicado: N° 01908. Obtenido de <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/TC-01908-epoux-barbier-1968-01-15.htm>
- Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C, Colombia: Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

- Díaz, C. (2019). Significados del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 259-292. doi:<http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7807>
- Dromi, R. (1997). *El acto administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Ciudad Argentina.
- Duclercq, J.-B. (2017). Le droit public à l'ère des algorithmes. *Revue du droit public*(5), 1401. Obtenido de <https://signal.sciencespo-lyon.fr/article/650819/Le-droit-public-a-l-ere-des-algorithmes>
- Expósito Vélez, J. (2003). *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español*. (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Frier, P.-L., & Petit, J. (2014). *Droit adminsitratif* (1 ed.). Paris, Francia: LGDJ.
- Gallego Anabitarte, A., & Menéndez Rexach, Á. (2011). *Acto y procedimiento administrativo* (1 ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Girard, A.-L. (2019). Décision administrative algorithmique et volonté. En l'AFDA, *Le droit administratif au défi du numérique, actes du colloque annuel de l'AFDA* (págs. 199-224). Paris: Dalloz, coll. Thèmes et commentaires. Obtenido de <https://www.lgdj.fr/le-droit-administratif-au-defi-du-numerique-9782247187379.html>
- Gordillo, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo: El acto administrativo* (10 ed.). Buenos Aires, Argentina: F.D.A.
- Güechá Medina, C. (2015). La noción de acto administrativo: un análisis desde la discrecionalidad en la actuación de la Administración. *Revista Opinión Jurídica*, 16(31), 25-48. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/2168>
- Guglielmi, G., & Koubi, G. (2011). *Droit du service public* (1 ed.). Paris, Francia: Montchrestien.
- Hamant, H. (2006). L'adaptation du droit à la mise en ligne des procédures administrative. *Droit Adminitratif*(5), 47-84. Obtenido de <https://books.openedition.org/putc/485?lang=es>
- Hauriou, M. (1910). *Principes de droit public* (1 ed.). Paris, Francia: Larose et Tenin.
- Ivanega, M. (2018). *Elementos de derecho administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Ley 1437. (18 de enero de 2011). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Mattret, J.-B. (2014). La dématérialisation dans le secteur public local. *La Semaine Juridique, édition Administrations Et Collectivités Territoriales*(34), 1. Obtenido de <https://www.manche.gouv.fr/content/download/36524/260657/file/LDE%20N%C2%B034%20-%20D%C3%A9mat%C3%A9rialisation%20dans%20le%20secteur%20public%20local.pdf>



- Monrad-Deviller, J. (2010). *Curso de derecho administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Montaña, A. (2010). *Fundamentos de Derecho administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Mosquera Gonzalez, J., Certain Jaramillo, A., & Cano, J. (2005). Evidencia digital: contexto, situación e implicaciones nacionales. *Revista de derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías*(1), 175-205. Obtenido de https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics90.pdf
- Patiño Ávila, S. (2019). *La responsabilité adminsitrative de l'e-adminsitration*. Poitiers: Université de Poitiers.
- Pauliat, H. (2018). *La décision administrative et les algorithmes : une loyauté à consacrer* (1 ed.). Paris, Francia: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Obtenido de <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02563811>
- Penagos, G. (1996). *El acto administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Librería ediciones del Profesional.
- Petit, J., & Frier, P.-L. (2019). *Droit Administratif* (12 ed.). Paris, Francia: LGDJ - Lextenso.
- Riascos, L. (2015). *Derecho procesal administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Ibañez.
- Rivero, R., & Arenas, H. (2018). *Derecho administrativo especial* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Ibañez.
- Rodríguez, L. (2017). *Derecho administrativo. General y colombiano* (20 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Temis.
- Saleilles, V. (1910). *De la personnalité juridique* (1 ed.). Paris, Francia: La Memoire du droit.
- Sánchez, C. (2004). *Acto administrativo. Teoría general* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Legis.
- Sánchez, C., Ibáñez, O., & Cabanzo, D. (2010). *La teoría del acto administrativo en Colombia & las tecnologías de la información y las comunicaciones* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial DIKÉ.
- Santofimio Botero, J. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo* (2 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. (2017). *Compendio de derecho administrativo* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Sauvé, J.-M. (2018). *Le juge administratif et l'intelligence artificielle*. Paris: Vice-président du Conseil d'État, Discours prononcé lors de la conférence des présidents des juridictions administratives.
- Sentencia C-337. (19 de agosto de 1993). Corte Constitucional. La Sala Plena. *M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-296. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-337-93.htm>
- Sentencia C-487. (26 de septiembre de 1996). Corte Constitucional. La Sala Plena. *M.P.: Antonio Barrera Carbonell*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente D-1242. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-487-96.htm>
- Sentencia C-662. (8 de junio de 2000). Corte Constitucional. La Sala Plena. *M.P.: Fabio Morón Díaz*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expediente D-2693. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-662-00.htm>
- Sentencia Controversia Contractual 57394. (17 de julio de 2017). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. *C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación: 68001-23-31-000-2011-00554-01 (57.394). Obtenido de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_4f9dba1ee8bd44caac9b0fld3261c85d
- Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho 4883. (19 de octubre de 1993). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección A. *C.P.: Alvaro Lecompte Luna*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación: 4883. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Trujillo González. (2016). *El acto administrativo: perspectiva desde la Ley 1437 de 2011 y el desarrollo constitucional colombiano* (1 ed.). Sabaneta, Colombia: Unisabaneta.
- Ureta Ayola, M. (1999). "El poder discrecional". En C. d. Estado, *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina, Coloquio conmemorativo del Bicentenario del Consejo de Estado* (págs. 275-312). Bogotá D.C: Temis. Obtenido de <https://catalogo.cecac.edu.co/cgi-bin/koha/opac-MARCdetail.pl?biblionumber=28972>
- Zubieta, H. (2003). *El contrato por medios electrónicos: El tiempo en los mensajes de datos* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

El conflicto armado y la justicia transicional en Colombia en las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos: Un análisis de los casos colombianos*

The armed conflict and transitional justice in the judicial judgments of the Interamerican Court of Human Rights: An analysis of colombian cases

Recibido: septiembre 13 de 2020 – Evaluado: noviembre 14 de 2020 – Aceptado: marzo 22 de 2020

Clara María Mira González**
Isabel Cristina Arroyave Londoño***
Juliana Ocampo Ruíz****

Para citar este artículo / To cite this article

Mira González, C.M., Arroyave Londoño, I.C., & Ocampo Ruíz, J. (2020). El conflicto armado y la justicia transicional en Colombia en las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos: Un análisis de los casos colombianos. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 189-220.

Resumen: La forma en la que la Corte Interamericana aplica el derecho internacional humanitario en sus sentencias ha causado polémica en la doctrina dados sus efectos respecto a las reparaciones que se ofrecen a las víctimas de conflicto armado y a la forma en la que se concibe la justicia transicional.

* Artículo inédito. El artículo de investigación que se presenta a continuación se deriva del proyecto titulado: “El conflicto armado interno en Colombia en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” Financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad CES y adscrito al Grupo de Estudios Jurídicos en la línea de derecho público de la misma universidad.

** Abogada de la Universidad EAFIT, especialista en estudios internacionales y magíster en Ciencia Política de la Universidad de Antioquia. Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad de Antioquia. Docente e investigadora de la Universidad CES. Correo electrónico: cmira@ces.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8773-2751>

*** Abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: arroyave.isabel@uces.edu.co; mishika-k@hotmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8773-2751>

**** Abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: ocampojuliana96@gmail.com; ocampo.juliana@uces.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0723-7388>

El artículo que se presenta a continuación analiza las concepciones que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos del conflicto armado en Colombia en sus sentencias y con ello, las aplicaciones que dicho tribunal internacional ha realizado de los convenios del derecho internacional humanitario y de los principios de la justicia transicional referidos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.

Para lograr el propósito antes referido, se identificaron tanto las sentencias relacionadas con hechos de conflicto armado, como aquellas que denuncian violaciones a los protocolos de Derecho Internacional Humanitario – DIH, y una vez analizadas, fueron evaluadas las consecuencias derivadas de un uso fragmentado del derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las afectaciones a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

Palabras clave: Conflicto Armado no Internacional, Derecho Internacional Humanitario, Convención de la Haya, Convención de Ginebra, Justicia Transicional.

Abstract: The way in which the Inter-American Court applies international humanitarian law in its judgments has caused controversy in the doctrine given its effects regarding the reparations offered to victims of armed conflict and the way in which transitional justice is conceived.

The article presented below analyzes the conceptions that the Inter-American Court of Human Rights has of the armed conflict in Colombia in its judgments and with it, the applications that said international court has made of the conventions of international humanitarian law and the principles of transitional justice referring to truth, justice, reparation and the guarantee of non-repetition.

To achieve the aforementioned purpose, both the sentences related to acts of armed conflict and those that denounce violations of the protocols of International Humanitarian Law - IHL were identified, and once analyzed, the consequences derived from a fragmented use of law were evaluated. humanitarian law in the jurisprudence of the Inter-American Court and the effects on the comprehensive reparation of the victims of the armed conflict in Colombia.

Keywords: Non-international armed conflict, International Humanitarian Law, Hague Convention, Geneva Convention, Transitional Justice.

Resumo: A forma como a Corte Interamericana aplica o Direito Internacional Humanitário em suas sentenças tem gerado polêmica na doutrina, por seus efeitos nas reparações oferecidas às vítimas do conflito armado e na forma como a justiça transicional é concebida.

O artigo apresentado a seguir analisa as concepções que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem do conflito armado na Colômbia em suas sentenças e, com ela, as aplicações que este tribunal internacional tem feito das convenções do Direito Internacional Humanitário e dos princípios do justiça transicional referente à verdade, justiça, reparação e garantia de não repetição.

Para atingir o objetivo acima, foram identificadas tanto as sentenças relacionadas a eventos de conflito armado, quanto aquelas que denunciam violações aos protocolos do Direito



Internacional Humanitário - DIH e, uma vez analisadas, foram avaliadas as consequências derivadas de um uso fragmentado do direito. o direito internacional humanitário na jurisprudência da Corte Interamericana e os efeitos na reparação integral das vítimas do conflito armado na Colômbia.

Palavras Chave: Conflito armado não internacional, derecho internacional humanitário, convención de Haia, convención de Ginebra, justiça transicional.

Résumé: La manière dont la Cour interaméricaine applique le droit international humanitaire dans ses arrêts a suscité une controverse dans la doctrine étant donné ses effets sur les réparations offertes aux victimes du conflit armé et la manière dont la justice transitionnelle est conçue.

L'article présenté ci-dessous analyse les conceptions que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a du conflit armé en Colombie dans ses arrêts et avec elle, les applications que ladite cour internationale a faites des conventions de droit international humanitaire et des principes de la justice transitionnelle faisant référence à la vérité, à la justice, à la réparation et à la garantie de non-répétition.

Pour atteindre l'objectif susmentionné, les deux jugements liés aux événements de conflit armé ont été identifiés, ainsi que ceux qui dénoncent des violations des protocoles du droit international humanitaire - DIH, et une fois analysés, les conséquences découlant d'un usage fragmenté du droit ont été évaluées. le droit international humanitaire dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine et les effets sur la réparation intégrale des victimes du conflit armé en Colombie.

Most-clés: Conflit armé non international, droit international humanitaire, convention de La Haye, convention de Genève, justice transitionnelle.

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. -Esquema de resolución del problema jurídico- Plan de redacción. 1.El conflicto armado en el Derecho Internacional y su relación con los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2. El conflicto armado colombiano en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2.1. Las Palmeras vs Colombia. 2.2. 19 comerciantes vs Colombia. 2.3. Masacres de Ituango vs Colombia. 2.4. Escué Zapata vs Colombia. 2.5. La Rochela vs Colombia. 2.6. Masacre de Mapiripán vs Colombia. 2.7. Valle Jaramillo vs Colombia. 2.8. Santo Domingo vs Colombia. 2.9. Rodríguez Vera vs Colombia. 3. La justicia transicional en Colombia. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El artículo de investigación que se presenta en las siguientes líneas, analiza las concepciones del conflicto armado y la aplicación de la justicia transicional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia emitida respecto a los casos colombianos.

Los sistemas regionales e internacionales de protección a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario se aplican en escenarios distintos, los primeros, se materializan en contextos de normalidad o de paz y, los segundos, en contextos de guerra o de conflicto armado. No obstante, ambos comparten un objetivo en común cuál es la protección integral del ser humano. (Núñez Palacios, 2011)

La discusión que se genera respecto a los ámbitos de competencia en el que operan tanto los sistemas internacionales como los regionales radica en la no aplicabilidad del derecho internacional humanitario en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, lo que supone la omisión de herramientas de reparación y en este sentido el no resarcimiento integral a las víctimas de los conflictos armados. Ello es así, en tanto, la reparación en este tipo de conflictos debe ser integral para las víctimas y debe garantizar la no repetición de los hechos. (Núñez Palacios, 2011)

Mientras en los sistemas internacionales de derechos humanos la reparación no es una reparación integral, en los regionales como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí lo es. Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos tienen, todos ellos, herramientas mucho más restringidas en materia de indemnización de las víctimas y en este sentido, no comportan una afectación grave de los principios de justicia transicional. (Núñez Palacios, 2011); (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005)

La Corte Interamericana ha zanjado diferentes discusiones sobre este asunto en diversos conceptos, esgrimiendo el principio de competencias de atribución contenido en el art. 62. 3 de la Convención Interamericana que sólo la faculta a condenar a los Estados parte por violaciones directas al instrumento interamericano esto es a la Convención Interamericana de Derechos Humanos – CADH- y a sus protocolos anexos y con ello, ha sugerido que sólo puede aplicar la Convención Interamericana y sus protocolos anexos sin tener en cuenta como fuente directa el Derecho Internacional Humanitario – DIH-. (Caso Las Palmeras Vs. Colombia, 2001); (Ramelli Arteaga, 2009)

Lo anterior, implica que se omita, en principio, tanto la justicia transicional en los casos de conflicto armado como la aplicación del DIH. como las reparaciones integrales derivadas de la ausencia de una consideración del derecho internacional humanitario como fuente principal de aplicación obligatoria en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobretudo en lo que tiene que ver con los casos de conflicto armado interno.

Diferentes autores como Alejandro Ramelli Arteaga y Susana Núñez Palacios han discutido sobre este problema. Desde una primera postura, el Doctor



Alejandro Ramelli ha considerado que es posible aplicar el derecho internacional humanitario como una cláusula o regla convencional que permite entender que el derecho internacional humanitario como parte del derecho internacional de los derechos humanos no puede excluirse de su aplicación en los casos que involucren violaciones a derechos humanos dado que hace parte del mismo. Desde una segunda postura, también se entiende, desde la posición de la Doctora Susana Núñez Palacios, que el derecho internacional humanitario no puede aplicarse de forma diferente al derecho internacional de los derechos humanos, dado que ambos derechos persiguen la misma finalidad cual es la de la protección del ser humano en su integridad. (Núñez Palacios, 2011); (Ramelli Arteaga, 2009)

Todo lo anterior entonces, conlleva a plantearnos la pregunta relacionada con la forma en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplica el Derecho Internacional Humanitario y concibe el conflicto armado en Colombia en sus sentencias y cómo con ello, hace uso o no de los principios derivados de la justicia transicional como la reparación, la verdad, la justicia y la garantía de no repetición.

Problema de investigación

¿Cómo aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos la justicia transicional en los casos de conflicto armado en los que ha tenido que decidir sobre denuncias interpuestas al Estado colombiano?

Metodología

Para contestar la pregunta que orientó la investigación que aquí se presenta, se propuso un análisis cualitativo de los casos en los cuáles el Estado colombiano ha sido vinculado y procesado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bien por hechos ocurridos en medio de un conflicto armado o bien por violaciones al Derecho Internacional Humanitario – DIH – invocadas por las víctimas.

Con base en ello, fueron analizados 9 casos en los que el Tribunal Interamericano ha decidido respecto a temas de conflicto armado.

Para identificar los casos seleccionados, fueron utilizados los siguientes criterios:

- Casos en los que el Estado colombiano ha sido demandado respecto de hechos relativos al conflicto armado interno colombiano.

- Casos en los que se ha alegado, por parte de las víctimas, violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por el Estado colombiano¹.

Estos casos fueron comparados con el concepto de justicia transicional cuya finalidad es la de garantizar la verdad, la justicia y la reparación, para concluir con algunas discusiones y conclusiones que contestan a la pregunta sobre la forma en la que la Corte Interamericana aplica tanto el concepto de conflicto armado como el de justicia transicional.

Esquema de resolución del problema jurídico

El artículo que se presenta a continuación está dividido en tres capítulos: el primero de ellos analiza la forma en la que el derecho internacional se relaciona con las violaciones de derechos humanos derivadas de la presencia de un conflicto armado no internacional; el segundo analiza los conceptos de conflicto armado no internacional en los nueve casos que involucran al Estado colombiano y describe la manera en la que la Corte Interamericana aplica el Derecho Internacional Humanitario; el tercer capítulo se concentra en el análisis del concepto de justicia transicional y los posibles efectos de aplicar esta forma de justicia en los casos que involucran hechos de conflicto armado no internacional en Colombia y violaciones al Derecho Internacional Humanitario para finalizar con algunas conclusiones y discusiones.

Plan de redacción

1.El conflicto armado en el Derecho Internacional y su relación con los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2. El conflicto armado colombiano en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2.1. Las Palmeras vs Colombia. 2.2. 19 comerciantes vs Colombia. 2.3. Masacres de Ituango vs Colombia. 2.4. Escué Zapata vs Colombia. 2.5. La Rochela vs Colombia. 2.6. Masacre de Mapiripán vs Colombia. 2.7. Valle Jaramillo vs Colombia. 2.8. Santo Domingo vs Colombia. 2.9. Rodríguez Vera vs Colombia. 3. La justicia transicional en Colombia.

¹ La metodología que se describe en estas líneas fue utilizada dentro del proyecto anteriormente mencionado y está descrita también en la publicación titulada: “El Derecho Internacional Humanitario en las sentencias de la Corte Interamericana: Un análisis de los casos colombianos”.



1. El conflicto armado en el Derecho Internacional y su relación con los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Tradicionalmente el Derecho Internacional de los Derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, también llamado el Derecho de la Guerra, se han entendido como dos ramas diferentes del derecho internacional público, tanto por sus orígenes, como por sus desarrollos normativos, destinatarios, órganos competentes, y aplicación. (Ramelli Arteaga, 2009)

Las disposiciones del DIH son de carácter consuetudinario y convencional. Convencionalmente está desarrollado por los convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977 y por la convención de La Haya de 1954, teniendo ambas por objeto el de limitar el ejercicio arbitrario y excesivo de la guerra para proteger a la población que no participa de las hostilidades, a los combatientes fuera de combate y el uso regular de métodos bélicos, tanto a nivel interno como internacional. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005); (Valencia, 2007)

De acuerdo con la Comisión Internacional de la Cruz Roja – CICR – una definición general de conflicto armado internacional sería aquella que involucra la recurrencia al uso de la fuerza armada en una guerra entre Estados, dando lugar a la aplicación *ipso facto* de los convenios de Ginebra y no siendo necesario una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación para que se configure el conflicto. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005)

De otro lado, el conflicto armado no internacional o conflicto armado interno, se entiende según el Protocolo II de Ginebra como el que ocurre dentro del territorio del Estado, entre sus fuerzas armadas y fuerzas o grupos disidentes armados organizados entre sí, o, solo entre estos últimos, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: a) la dirección de un mando responsable, b) el ejercicio de un control territorial y, c) la realización de operaciones militares sistemáticas o sostenidas con un nivel mínimo de intensidad. (Organización de las Naciones Unidas, 1977)

En este sentido, el desarrollo de un conflicto armado de estas características debe aplicar normas mínimas del DIH y se diferencia de los disturbios o desordenes internos, que se caracterizarían por actos de violencia esporádicos, de corta duración, sin la dirección de líderes de mando responsables y controles territoriales con operaciones sostenidas. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005).

Diferentes órganos internacionales como la Corte Internacional de Justicia y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han sido reiterativos en

la aplicación del Derecho Internacional Humanitario tanto en los hechos que involucran conflictos armados como en aquellos en los que no.

Así por ejemplo, en la opinión consultiva del 8 de julio de 1996 emitida por la Corte Internacional de Justicia -CIJ- por solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada: “Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares”, la CIJ se pronuncia alegando la ilegalidad de la amenaza o del uso de la fuerza por medio de armas nucleares por el incumplimiento de los principios del DIH, entendidos estos según la Corte como parte del derecho internacional aplicable a los conflictos armados que no pueden incumplirse por los Estados o por las partes involucradas en el conflicto. (Corte Internacional de Justicia, 1996)

Sin referirse explícitamente al DIH como norma de *Ius Cogens*, el mismo órgano internacional, aduce infracciones al Derecho internacional Humanitario cuando no se actúa en el ejercicio de una legítima defensa, es decir cuando no se cumple con el principio de proporcionalidad, cuando se dirigen ataques en contra de la población civil y bienes de estos (principio de distinción) y cuando no haya un trato de humanidad entre civiles y militares. Podría entenderse que la Corte al aducir que, aunque no existe una norma general convencional o consuetudinaria que proscriba el uso de estas armas, las disposiciones del DIH operan de una forma vinculante y conjunta con el Derecho Internacional. (Corte Internacional de Justicia, 1996)

De otro lado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desarrolló de forma sistemática a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, y tiene por propósito velar por la protección del ser humano en contextos de paz a través de los sistemas regionales e internacionales de protección y sus respectivos tratados, valga decir, algunos no vinculantes para los Estados Parte². (Sentencia C-225, 1995); (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005)

Para entender la problemática de fondo relativa a la obligatoriedad del DIH en los órganos del sistema interamericano, se hace pertinente precisar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tramita las denuncias o peticiones a través de un estudio previo de su competencia en el cual se evalúan tanto criterios de legitimación, como de tiempo, de lugar y de materia. También se hace un pronunciamiento de admisibilidad por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH- de acuerdo con el artículo 46 de la Convención

² De acuerdo con la sentencia C 225 de 1995, la cláusula Martens es entendida como el “principio según el cual “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”. Bajo este entendido, dicha cláusula sería una cláusula que garantiza un trato humanitario de las personas civiles en cualquier circunstancia, sea durante la práctica de la guerra o en ausencia de ella.



Interamericana de Derechos Humanos - CADH-. (Organización de Estados Americanos, 1969)

El agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, la presentación de la denuncia dentro de un plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presunta violación de derechos y la ausencia de una litispendencia internacional, son requisitos previos de admisibilidad que permiten abrir la competencia de la CIDH -. (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988)

Una vez surtido este trámite, la CIDH investiga si hubo una violación a los artículos contenidos dentro de la CADH y/o protocolos anexos. De ser así, emite informes con recomendaciones al Estado denunciado. Si el Estado incumple estas recomendaciones, la CIDH remite el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CoIDH-. En esta etapa la Corte vuelve a realizar un estudio de admisibilidad de la demanda, similar al realizado por la CIDH. Posteriormente se dará inicio al proceso que eventualmente podrá declarar al Estado denunciado como responsable su incumplimiento de las obligaciones internacionales contenidas en la CADH y sus protocolos anexos. (Barbosa, 2002)

La CoIDH se ha encargado de sentar los precedentes jurisprudenciales de los procesamientos de casos relativos a hechos de conflicto armado ante esta instancia judicial que pudiesen eventualmente tener una aplicación interpretativa u obligatoria del DIH.

Teniendo en cuenta el conflicto de competencia que se ha presentado ante la Corte, específicamente en los casos de *La Tablada vs Argentina* y *Las Palmeras vs Colombia*. Alejandro Ramelli Arteaga y *Laurence Burgorgue - Larsen - Larsen, Amaya Úbeda de Torres han señalado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos si ha solicitado la aplicación del DIH, específicamente de los convenios de Ginebra y lo ha hecho por los hechos relacionados con el conflicto armado tanto en Argentina como en Colombia.* (Ramelli Arteaga, 2009); (Burgorgue- Larsen & Ubeda de Torres, 2010)

La CoIDH al pronunciarse sobre esta petición, en ambos casos, esgrimió el principio de competencias de atribución, ya que es la CADH según su art. 62.3 el instrumento normativo aplicable en el sistema interamericano y esta solo faculta de forma expresa a la CoIDH para condenar a los Estados Parte por violaciones directas a la CADH y a sus protocolos anexos aprobados previamente por la Asamblea General de la OEA. (Ramelli Arteaga, 2009)

A partir de entonces no se ha cambiado de argumento y el DIH ha operado más bien como un criterio de interpretación o doctrina probable y no una fuente directa de aplicación a pesar de su ratificación en Colombia y Argentina. (Núñez Palacios, 2011)

El problema que nos convocaría entonces se enfoca en cómo la CoIDH está clasificando la naturaleza de los hechos de un determinado caso, ya sea como sucesos aislados del conflicto armado, disturbios, motines y actos de violencia individual, o por el contrario como hechos de conflicto armado o de guerra. (Organización de las Naciones Unidas, 1977), pues si bien la CIDH ha seguido las pautas fijadas por el derecho internacional para entender las situaciones de guerra o conflicto armado y los lineamientos fijados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en adelante CICR, no parecen seguirse los mismos criterios por parte de la CoIDH. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005)

En el informe *Abella y Otros vs. Argentina*, la CIDH ha diferenciado las nociones de simples disturbios internos de conflictos armados; arguyendo que es necesario realizar un estudio objetivo de los hechos de cada caso. Distinta es la situación de la CoIDH, dado que esta Corporación no se ha dado la tarea realmente de estudiar la naturaleza múltiple de los conflictos de los casos que se le allegan para indagar si se trata de hechos provenientes de simples disturbios o tensiones internas o si en efecto se trata de conflicto armado, habiéndose dejado esta tarea a la Comisión quien sería la encargada de trazar las líneas de diferenciación. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997); (Burgogue - Larsen & Ubeda de Torres, 2010)

De otro lado, la evidencia en la aplicación del derecho internacional humanitario en otros órganos del derecho internacional puede ejemplificarse a través de los usos que del mismo ha realizado el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Susana Núñez Palacios, en su artículo de investigación titulado “Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” menciona que este órgano tiene unos deberes generales de protección a los derechos humanos; no obstante, lo anterior, es a través sus facultades, funciones o capacidades implícitas que se le permite ampliar su marco normativo aplicable para aplicar el DIH. (Núñez Palacios, 2011)

Alejandro Ramelli Arteaga, por su parte, considera que tanto el DIH como el Derecho Internacional de los Derechos humanos, comparten un tema fundamental en común: los deberes especiales de protección que tiene el Estado respecto a la población civil; situación que sería un argumento de más para no aplicar estas dos normativas de forma aislada sino por el contrario de forma conjunta y armónica, que permitiera una aplicación verdadera de los principios que rigen los derechos humanos, los cuales son la inalienabilidad, la indivisibilidad, la igualdad y la integralidad. (Ramelli Arteaga, 2009)

La pregunta que cabrían hacerse frente a las consideraciones realizadas anteriormente sería la siguiente: ¿Cómo es posible que organismos internacionales como la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad tengan la



competencia para procesar a un individuo o Estado por violaciones al DIH por incumplimiento de sus obligaciones internacionales y que órganos de protección regionales de derechos humanos como la CoIDH no la tengan?

La CADH en su artículo 29 literal b. explícitamente reza que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.”

Si el Estado de Colombia ha ratificado la Convención de Ginebra y de la Haya, esta disposición normativa de la CADH podría estar facultando a la CoIDH para aplicar de forma directa el DIH y no solo como criterio interpretativo. ¿Acaso el no aplicarlo de manera directa no implicaría una fragmentación de los derechos humanos en su núcleo esencial?

La profesora Susana Núñez Palacios respalda la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Mapiripán vs Colombia* cuando establece que: “La Corte no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario.” (Caso “Masacre Mapiripán” Vs. Colombia, 2005, pág. 93)

Esta autora hace énfasis en que la CoIDH si bien ha empleado el DIH como criterio de interpretación, rechaza categóricamente su aplicación directa, sin explicar los motivos de esta distinción. Según Núñez Palacios, sería más pragmático acudir a facultades implícitas que consideran el DIH como parte de un cierto bloque de convencionalidad. Ello, debido a las características en común que comparten tanto el DIH como el derecho internacional de los derechos humanos. (Núñez Palacios, 2011)

Tal y como lo aduce el Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional:

Las denuncias que aleguen privaciones arbitrarias del derecho a la vida, atribuibles a agentes del Estado, están claramente dentro de la competencia de la Comisión. Sin embargo, la competencia de ésta para resolver denuncias sobre violaciones al derecho no suspendible a la vida que surjan de un conflicto armado, podría encontrarse limitada si se fundara únicamente en el artículo 4 de la Convención Americana. Esto obedece a que la Convención Americana no contiene disposiciones que definan o distingan a los civiles de los combatientes, y otros objetivos militares ni, mucho menos, que especifiquen cuándo un civil puede ser objeto de ataque legítimo o cuando las bajas civiles son una consecuencia legítima de operaciones militares.” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005, pág. 1)

En este sentido, cuando se examinan las competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho consuetudinario de los Derechos

Humanos, incluso teniendo en cuenta sus diferencias, surge entonces el siguiente interrogante:

¿Cómo aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos el concepto de conflicto armado interno, en las sentencias en las cuáles ha tenido que decidir sobre denuncias interpuestas al Estado colombiano?

2. El conflicto armado colombiano en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Colombia ha sufrido, desde la década de los años 60, durante largos años, los efectos del conflicto armado interno. Sus inicios fueron caracterizados por el surgimiento de las guerrillas liberales; inspiradas estas en la violencia bipartidista que imperaba en el país en los años 50 y 60 y que se recrudece bajo la influencia del Frente Nacional y las luchas y reivindicaciones sociales reclamadas por algunos segmentos de la población tradicionalmente marginados tales como el campesinado y grupos étnicos como los indígenas. (Machado Cartagena, 2009)

Grupos armados como las FARC, el ELN, EPL, M-19 y Quintín Lame, abarcaron sentimientos profundos de abandono estatal como su razón de lucha y consecuentemente dieron paso a la conformación de grupos armados también ilegales pero opositores a aquellas.

Otros grupos armados surgieron en medio del conflicto, llamados inicialmente Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, son los grupos armados que tenían por principal propósito el exterminio de las guerrillas en desacuerdo con el orden estatal. En diversas ocasiones, las AUC contaron con el apoyo e incluso financiamiento por parte del Estado. Desde entonces, los estragos de violencia, despojo y terror han dejado un saldo de más de 8 millones de víctimas de acuerdo con el Registro Único de Víctimas del año 2018, fecha en la que inicia la implementación del acuerdo de paz. (Unidad para la atención y reparación integral para las víctimas, 2018)

Pese a que existe, en principio, un número amplio o extenso de pronunciamientos por la CoIDH, no puede evidenciarse, desde una primera lectura un concepto de conflicto armado interno en sus sentencias. No obstante, la alusión a los hechos del conflicto puede dar luces sobre la forma en la que esta corporación entiende este concepto.

Es importante resaltar que la CoIDH se ha pronunciado 354 veces respecto a violaciones en general de derechos humanos a través de sus sentencias. De estas, 32 de ellas han sido contra Colombia, 13 se refieren a excepciones preliminares y 19 son sentencias de fondo. Una vez realizado este filtro, existen 9 casos en los



que se invocan hechos de conflicto y/o se hacen denuncias de violaciones al DIH. A continuación, se presentará un análisis de los argumentos contenidos en estos 9 casos sobre el conflicto armado interno.

2.1. Las Palmeras Vs. Colombia

Los hechos tuvieron lugar el 23 de enero de 1991 en la localidad de Las Palmeras, municipio de Mocoa en el departamento del Putumayo. A raíz de una orden del comandante departamental de la policía de Putumayo, la Policía Nacional despliega una operación armada con ayuda del Ejército Nacional en una escuela rural en la que detienen y ejecutan extrajudicialmente a por lo menos 6 personas, entre ellas varios trabajadores de la escuela. El Ejército por su parte abre fuego contra un niño de 6 años desde un helicóptero. (Caso Las Palmeras Vs. Colombia, 2001)

Estos funcionarios, pretendiendo ocultar la comisión del delito, deciden vestir los cadáveres con uniforme militar y quemar sus ropas para aparentar un supuesto enfrentamiento con subversivos.

Los procesos disciplinarios en contra de los militares fueron archivados y los procesos penales fueron suspendidos. En este caso solo quedo vigente un proceso contencioso administrativo en el que se les reconoció una indemnización a las víctimas. (Caso Las Palmeras Vs. Colombia, 2001)

La CIDH en representación de las víctimas solicitó a la CoIDH condenar al Estado colombiano por la infracción de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 8 y 25 (Protección y Garantías Judiciales) de la CADH. Adicionalmente solicitó que se declarara al Estado colombiano responsable por el incumplimiento de los principios contenidos en el art. 3 común a los Convenios de Ginebra. (Caso Las Palmeras Vs. Colombia, 2001)

En la sentencia sobre excepciones preliminares, la CoIDH decidió admitir de plano la excepción interpuesta por Colombia por falta de competencia para aplicar el DIH y otros instrumentos internacionales diferentes a la CADH dentro del sistema. Por tanto, la CoIDH renunció a hacer un análisis más detallado sobre la posibilidad de que un acto determinado fuese contrario o no a los Convenios de Ginebra de 1949. (Caso Las Palmeras Vs. Colombia, 2001)

En ningún aparte de la sentencia se hizo alusión a hechos de conflicto armado; es más, no hay una discusión o una explicación que permita entender por qué según el contexto de los hechos acontecidos en este caso para la CoIDH, no se configura la existencia de un conflicto armado no internacional. (Caso Las Palmeras Vs. Colombia, 2001)

2.2 19 comerciantes vs. Colombia

El 6 de octubre de 1987, en el municipio de Puerto Boyacá, fueron detenidos 17 comerciantes por parte de un grupo paramilitar que controlaba la zona presuntamente por sus vínculos con grupos guerrilleros. Estas personas se dedicaban a la compraventa y transporte de mercancías y de personas en la frontera colombo-venezolana. (Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, 2004)

Los comerciantes fueron desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente, para luego ser arrojados a un río afluente del río Magdalena. Dos semanas después, otros dos comerciantes acudieron en su búsqueda, pero fueron igualmente desaparecidos y ejecutados por el mismo grupo paramilitar con el apoyo y colaboración de agentes estatales. (Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, 2004)

La CIDH como representante de los derechos de las víctimas, solicitó a la CoIDH que se declarara al Estado colombiano responsable por la violación de los artículos 4, 5, 7, 8.1 y 25 de la CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. (Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, 2004)

En la sentencia de la CoIDH se hace referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 para interpretar los alcances de la CADH con respecto a sus disposiciones y también a la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas. No obstante, en esta sentencia, la CIDH en representación de las víctimas no reclama la violación de alguna disposición del DIH, ni tiene en cuenta el contexto del conflicto armado no internacional en el que se desarrollan los hechos. (Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, 2004)

2.3 Masacres de Ituango vs. Colombia

Los hechos del caso suceden en el municipio de Ituango en el departamento de Antioquia. El 11 de junio de 1996 y el 22 de octubre de 1997 veintidós miembros de un grupo paramilitar se dirigen al corregimiento de La Granja y El Aro asesinan allí a una parte de sus habitantes, incendian sus viviendas y los obligan a arrear parte del ganado. (Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, 2006)

En el caso bajo estudio, La CIDH solicitó se declarara la violación de los arts. 4, 5, 7, 8, 19, 21 y 25 de la CADH en perjuicio de las víctimas y los representantes de las víctimas agregaron las violaciones de los arts. 5.1, 6, 7, 21 y 22.1 del mismo instrumento. (Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, 2006)



En la sentencia, se hace referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al Convenio No. 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso, al Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, al Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra y a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas. (Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, 2006)

La CoIDH en sus consideraciones, reconoce las sucesivas incursiones paramilitares en contra de la población civil en estado de indefensión, menciona también la responsabilidad internacional del Estado por dichos actos como patrón de masacres semejantes y de actos de omisión y colaboración por parte de agentes estatales que colaboran con grupos armados ilegales; hace énfasis en la violencia sistemática y de graves violaciones a los derechos humanos en una zona de conflicto armado interno, no obstante no aplica de forma directa normas de DIH sino que a las menciona como normas interpretativas. (Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, 2006)

2.4 Escué Zapata vs Colombia

El 1 de febrero de 1988 en el resguardo indígena de Jambaló, en el departamento del Cauca, en horas de la noche, miembros del Ejército colombiano irrumpieron de manera violenta en la residencia del señor Germán Escué Zapata. Este hombre era el Cabildo Gobernador del resguardo. Una vez ahí, lo amarraron, lo sacaron de su casa a golpes y posteriormente lo asesinaron. (Caso Escué Zapata y Otros Vs. Colombia, 2007)

La CIDH solicitó a la CoIDH el pronunciamiento sobre la violación de diferentes artículos de la CADH en perjuicio del señor Germán Escué Zapata y de sus familiares, no obstante, no solicitaron que el Estado colombiano fuera declarado responsable por violaciones al DIH. (Caso Escué Zapata y Otros Vs. Colombia, 2007)

En esta sentencia la CoIDH desarrolla el contexto en el que ocurrieron los hechos para determinar si realmente existió un nexo causal entre el hecho ilícito y la condición de líder de la víctima. Para ello, toma en consideración lo planteado por la CIDH y los representantes de las víctimas, en el sentido de que los hechos del presente caso se inscriben dentro de un patrón de violencia contra los pueblos indígenas asentados en el Norte del Cauca y sus líderes. Estas consideraciones fueron fundamentadas en el Tercer Informe de la Comisión sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia donde se resalta que en el transcurso de 25 años contados a partir del año 1998 habían sido asesinados más de 500 dirigentes indígenas por razones políticas. (Caso Escué Zapata y Otros Vs. Colombia, 2007)

También existen en la sentencia consideraciones frente al contexto en el que ocurren los hechos, realizadas, de un lado por el relator especial de derechos humanos, Rodolfo Stavenhagen por una testigo llamada al caso, la señora Flor Ilva Trochez Ramos en donde se establece el nexo de causalidad entre el asesinato del líder indígena y el contexto de conflicto armado no internacional en el que ocurren los hechos, destacando el carácter político de los asesinatos de los líderes.

No obstante, es importante destacar que, la sentencia de fondo no inscribe el homicidio del señor Zapata como un hecho desarrollado bajo el contexto del conflicto armado interno, por no encontrar probados los hechos. (Caso Escué Zapata y Otros Vs. Colombia, 2007)

2.5 La Rochela Vs Colombia

El 18 de enero de 1989 en el corregimiento de La Rochela, en el Bajo Simacota en el departamento de Santander, 15 miembros de una comisión judicial fueron detenidos por un grupo paramilitar llamado “Los Masetos” mientras cumplían una diligencia de investigación sobre la masacre perpetrada en contra los 19 comerciantes de dicha región.

Este grupo armado abrió fuego en contra de los autos en los que se transportaban los auxiliares de la justicia y fueron ejecutados extrajudicialmente 14, logrando sobrevivir solo 3 de ellos. (Caso La Rochela Vs. Colombia, 2007)

Los representantes de las víctimas invocaron la violación de los arts. 4, 7, 8, 13.1 y 25 de la CADH como adicionales a los solicitados por la Comisión. No se invoca incumplimiento a las normas del DIH. (Caso La Rochela Vs. Colombia, 2007)

La CoIDH en sus consideraciones establece que los 15 miembros de la comisión se encontraban en un estado de indefensión total al ser amarrados y encerrados en dos automóviles para luego de ser torturados psicológicamente ser asesinados a tiros de forma indiscriminada. Esto último según la Corporación implicaría una grave violación a los derechos humanos, sumando el hecho de que el crimen fue cometido contra funcionarios judiciales y que el ataque tuvo por propósito impedir que se conociera la verdad sobre los hechos acaecidos en contra de los 19 comerciantes que, en todo caso, hacen parte de la memoria histórica del país. (Caso La Rochela Vs. Colombia, 2007)

La CoIDH a pesar de que hace referencia a la Ley 975 de 2005 de justicia y paz para esclarecer los avances en la jurisdicción interna sobre los procesos de reparación, no enmarca los hechos bajo el conflicto armado interno. (Caso La Rochela Vs. Colombia, 2007)



2.6 Masacre de Mapiripán vs Colombia

Los hechos del caso suceden en el municipio de Mapiripán, departamento del Meta donde el 12 de julio de 1997, 100 miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) aterrizan en el aeropuerto San José del Guaviare de forma irregular, son recibidos por miembros del Ejército colombiano sin que se les exija algún tipo de control. Los agentes estatales se encargan de conducir a las AUC hacia la localidad de Mapiripán. (Caso “Masacre Mapiripán” Vs. Colombia, 2005)

El 15 de julio del mismo año los 100 hombres armados rodean la parte terrestre y fluvial de Mapiripán y toman el control de la zona, de sus comunicaciones y de sus habitantes. Una vez allí, privan de la libertad, torturan y asesinan a 49 civiles, los cuales, una vez descuartizados son arrojados al río Guaviare. (Caso “Masacre Mapiripán” Vs. Colombia, 2005)

La CIDH en representación de las víctimas solicita la declaratoria de la violación de los artículos 4, 5, 7, 8.1 y 25 de la CADH en perjuicio de las víctimas de la masacre. (Caso “Masacre Mapiripán” Vs. Colombia, 2005)

En la sentencia se hace referencia a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias y, asimismo La CoIDH en sus consideraciones enmarca y reconoce de forma expresa los hechos del caso dentro de una situación generalizada de desplazamiento forzado interno provocada por el contexto histórico del conflicto armado interno. Enfatiza además que el Estado tenía pleno conocimiento de los altos grados de violencia que vivía el sector y menciona las violaciones del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra junto con la CADH como parte de un Corpus Juris Internacional. No obstante, pese al reconocimiento de un conflicto armado interno, continúa la Corporación interpretando el DIH como criterio interpretativo para entender las violaciones de derechos humanos derivadas única y exclusivamente de la Convención. (Caso “Masacre Mapiripán” Vs. Colombia, 2005)

2.7 Valle Jaramillo vs Colombia

El 27 de febrero de 1998, en el municipio de Medellín del departamento de Antioquia, dos hombres armados en compañía de una mujer ingresaron a la oficina del reconocido abogado y defensor de derechos humanos Jesús María

Valle Jaramillo, lo inmovilizaron, amenazaron a su hermana y a un amigo y posteriormente lo asesinaron. (Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, 2008)

Según los elementos probatorios aducidos los móviles del asesinato de Valle Jaramillo fueron las denuncias que el defensor de derechos humanos haría respecto a los crímenes perpetrados por paramilitares con complicidad del Estado, los motivos aducidos para asesinarlo. (Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, 2008)

Para entender el contexto en el que se procesa el caso, es preciso mencionar que las víctimas no invocan violaciones al DIH, no obstante, La CoIDH en sus consideraciones, menciona la acción de tutela 590/98 en la que advierte el grave riesgo al derecho a la vida de los defensores de los derechos humanos. (Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, 2008)

En esta sentencia se reconoce el conflicto armado interno y con él, el papel del Estado en el recrudecimiento de la violencia por los grupos paramilitares. Sin embargo, la Corte no es suficientemente clara sobre las razones por las cuales considera que existen hechos de conflicto y no realiza una aplicación directa al DIH.

2.8 Santo Domingo vs. Colombia

Los hechos de este caso suceden el 13 de diciembre de 1998 en la vereda Santo Domingo en el municipio de Tame del departamento de Arauca. Aproximadamente a las 10 de la mañana, la tripulación de un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC), lanzó 6 bombas de fragmentación sobre la zona urbana de la vereda, provocando la muerte de 17 personas e hiriendo a 27. Los sobrevivientes que trataban de ayudar a los heridos y fueron atacados nuevamente, pero esta vez con ametralladoras desde un helicóptero. (Caso Santo Domingo Vs. Colombia, 2012)

A pesar de que los representantes alegan la violación del DIH en la denuncia ante la Corte, en sus consideraciones, el tribunal no reconoce la aplicación directa del DIH, pese a que acepta la existencia de un conflicto armado no internacional. (Caso Santo Domingo Vs. Colombia, 2012)

En esta sentencia se presenta la particularidad, por parte de la CoIDH de presentar un análisis de los principios y normas contenidos en el DIH como el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 en los hechos que se discuten, entre estos el de precaución, el de proporcionalidad y el de distinción. La Corte advierte al Estado colombiano la necesidad de protegerlos, pero no lo condena por la violación a los mismos. (Caso Santo Domingo Vs. Colombia, 2012)



2.9 Rodríguez Vera Vs. Colombia

Los hechos del caso suceden en Bogotá, Colombia los días 6 y 7 de noviembre de 1985. Consistieron en la toma del Palacio de Justicia (ubicado en la Plaza Bolívar) por parte del grupo guerrillero M-19. Estos hombres tomaron por rehenes 350 personas, y posteriormente hubo una respuesta para la retoma del lugar por parte de la Policía y el Ejército Nacional. En la retoma del Palacio de Justicia por parte de agentes estatales fueron desaparecidas de forma forzosa algunos trabajadores del lugar. Entre ellos magistrados, empleados y visitantes del sector. Desaparecieron y ejecutaron extrajudicialmente al magistrado Carlos Horacio Urán Rojas, y detuvieron y torturaron a otras 4 personas. No hubo un esclarecimiento de la verdad de los hechos ni una sanción completa hacia los responsables. (Caso Rodríguez Vera Vs. Colombia, 2014)

La CIDH alegó la violación de los arts. 3, 4, 5, 6, 7, 8.1 y 25.1 de la CADH. No obstante, no solicitó que se establecieran violaciones al DIH. (Caso Rodríguez Vera Vs. Colombia, 2014)

La CoIDH en sus consideraciones plantea que, el derecho a la verdad se compone de todas las medidas posibles para averiguar la información del paradero de las personas dadas por desaparecidas y del deber de informar a sus familiares sobre lo ocurrido. (Caso Rodríguez Vera Vs. Colombia, 2014)

En el fallo se menciona el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos no internacionales, el que establece en su artículo 8 la obligación de proteger los heridos y los náufragos de un conflicto armado durante el combate. (Caso Rodríguez Vera Vs. Colombia, 2014)

El Tribunal aclara que las normas del DIH son importantes en la medida que sirven para comprender mejor el alcance de las disposiciones contenidas en la Convención, ya que estas revisten el carácter de especiales, principales y excluyentes, no obstante recalca que solo operan como parámetros de interpretación sobre violaciones a la CADH. (Caso Rodríguez Vera Vs. Colombia, 2014)

3. La justicia transicional en Colombia.

La justicia transicional ha sido utilizada como una herramienta empleada por diferentes sociedades en el mundo para superar contextos de violencia como dictaduras o conflictos armados. (Centro Internacional para la Justicia en América Latina, 2009)

Su principal propósito es la transición de un conflicto o dictadura hacia la democracia y con ella, la construcción de una memoria histórica compartida, la reparación debida a las víctimas y el establecimiento de responsabilidades individuales. (Centro Internacional para la Justicia en América Latina, 2009)

Este enfoque de la justicia se entiende como un conjunto medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de Derechos Humanos con el fin de resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, sirvan a la justicia y logren la conciliación. (Centro Internacional de Justicia Transicional, 2004)

Existen tantos modelos de justicia transicional en el mundo como países que han pasado por periodos de conflictos y dictaduras; cada modelo es diferente, y cada uno de ellos procura responder a las particularidades de los diferentes tipos de violencia y represión sufridos. (Centro Internacional para la Justicia en América Latina, 2009)

Su objetivo principal consiste en cumplir a cabalidad con los principios de la verdad, justicia y la reparación integral. (Centro Internacional para la Justicia en América Latina, 2009)

La justicia, es definida por las Naciones Unidas en su Asamblea General como una acción de la administración de justicia que permite investigaciones detalladas e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario” y medidas efectivas para repararlas. (Centro Internacional de Justicia Transicional, 2004)

Cuando hablamos de justicia dentro de un marco de justicia transicional, es inevitable pensar en un establecimiento de responsabilidades, que corresponde al Estado llevar a cabo garantizando siempre el debido proceso dentro de la actuación administrativa o judicial. (Centro Internacional de Justicia Transicional, 2004)

No obstante, la naturaleza de la situación de un conflicto armado en la que se encuentran la población civil afectada obliga a que se aplique un marco más garantista de lo normal, pues se debe ofrecer a la víctima como sujeto de derechos, una protección que implique implementar las medidas y sanciones más adecuadas a los responsables de las graves vulneraciones de los Derechos Humanos. (Botero Merino & Restrepo Saldarriaga, 2005)

Esto quiere decir básicamente que cualquier medida penal alterna que se adopte respecto a los perpetradores de la violación de derechos humanos involucrados en el conflicto, debe garantizar los derechos de las víctimas mediante la aplicación de los principios y normas en materia de verdad, justicia y reparación adoptando

la creación instrumentos y fórmulas encaminados a evitar la impunidad, la indulgencia, o excesiva generosidad en la aplicación de las penas y consiguientemente el desconocimiento y menosprecio por las víctimas de las violaciones tanto a los Derechos Humanos como al derecho internacional humanitario. Lo anterior, en razón de las disposiciones contenidas en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. (Organización de las Naciones Unidas, 2005)

Por otra parte, el componente o principio de verdad, fue definido por Catalina Botero Merino y Esteban Restrepo Saldarriaga como el derecho de las víctimas:

a saber, quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales. (Botero Merino & Restrepo Saldarriaga, 2005, pág. 71 y 72)

La Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, añade que la verdad es derecho inalienable e imprescriptible del que son titulares las víctimas, sus familiares y los pueblos, respecto a “los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrante”. (Botero Merino & Restrepo Saldarriaga, 2005, pág. 72)

Este principio tiene también un importante fin social o colectivo, pues cuando la sociedad conoce lo sucedido, surge un deber de “no olvidar” con el que se procura garantizar otro deber, el de “no repetir”. (Botero Merino & Restrepo Saldarriaga, 2005, pág. 71)

Respecto al principio de reparación integral, está definido como una reparación que abarca todos los daños y perjuicios y comprende “medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación” y derechos de reparación. (Botero Merino & Restrepo Saldarriaga, 2005, pág. 77)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el derecho a la reparación como restitución del derecho y/o rehabilitación e indemnización de la afectación, con el objetivo de “hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas” (Caso Hilarie, Constatine, Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago, 2002, pág. 67)

El principio del derecho a la reparación de acuerdo con la Asamblea General de Naciones Unidas abarca el resarcimiento de todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas, y comprende medidas que buscan suspender los efectos de las

violaciones de Derechos Humanos y restablecerlas frente a dichas violaciones. (Centro Internacional de Justicia Transicional, 2004)

Las garantías de no repetición son definidas como las medidas adecuadas que pueden ser adoptadas por los Estados para garantizar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones y que comprenden reformas institucionales legales o administrativas que impidan la repetición de los hechos. (Centro Internacional de Justicia Transicional, 2004) (Teitel, 2003) (Gómez Sánchez, 2013) (Organización de las Naciones Unidas, 2005) (Uprimny Yépes & Saffón Sanín, 2007) (Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, 2009) (Caso Yakye Axa Vs. Paraguay, 2008) (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, 2006)

Los primeros antecedentes modernos del desarrollo de la justicia transicional se encuentran en la conformación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg dentro del período de posguerra de 1945. Este Tribunal Internacional fue creado a raíz de la iniciativa de algunos líderes de los Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética para enjuiciar y determinar las responsabilidades de dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalsocialista de Adolf Hitler que perpetraron crímenes de guerra tales como genocidios en contra de la población civil, principalmente de judíos europeos durante la Segunda Guerra Mundial bajo el régimen de la Alemania Nazi. (Teitel, 2003)

El Tribunal de Núremberg sentó las bases de un paradigma que consistía en investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos por la maquinaria burocrática del Estado, y a la vez puso en tela de juicio la responsabilidad colectiva en cabeza del Estado y se definió que dicha responsabilidad debía recaer también sobre sus líderes. Asimismo, se ha considerado que la instauración de esta institución internacional ha representado un triunfo del derecho sobre la política y de la razón sobre la venganza, ya que, en vez de realizarse ejecuciones sumarias en contra de los presuntos responsables, se idearon procedimientos y formas acordes con la concepción del derecho en Occidente, que por lo menos, garantizarían un mínimo de justicia en relación al debido proceso, limitándose en cierta medida la arbitrariedad a pesar del juicio político. (Teitel, 2003); (Gómez Sánchez, 2013)

Es a partir de este acontecimiento que las Naciones Unidas desarrolla una reglamentación en materia de crímenes de guerra y lesa humanidad y se consolida la constitución en el año 1998 del Tribunal Penal Internacional de forma permanente. Se establece entonces la idea de una jurisdicción universal mediante la existencia de tribunales internacionales que restringirán la soberanía nacional de los Estados para juzgar a sus nacionales por la comisión de crímenes atroces. (Teitel, 2003)



Para el año 2009, en la región ya se habían desarrollado al menos diez comisiones de la verdad, un número mucho mayor de iniciativas no oficiales de memoria, y en al menos ocho países, se desarrollaban procesos penales y operaban por lo menos seis programas oficiales de reparaciones a las víctimas. (Centro Internacional para la Justicia en América Latina, 2009)

Los modelos más claros e ilustrativos de justicia transicional en Latinoamérica han sido Argentina y Chile. En Argentina con ocasión al fin de la dictadura militar en 1983, se crea la Comisión Nacional de Desaparecidos, siendo esta la primera comisión de verdad oficial en el mundo, aportando también al desarrollo general de la humanidad en este tema con su informe “Nunca más”, que sirvió de parámetro para muchos otros procesos. Fue tan eficiente dicha implementación que para el año 2009 alrededor de 600 imputados enfrentaban cargos por los crímenes cometidos durante la dictadura, habían más de 50 condenados y otros 50 se encontraban en etapa de juicio. (Centro Internacional para la Justicia en América Latina, 2009)

Mientras tanto, en Chile, transcurrieron 9 años aproximadamente antes de presenciar los primeros juicios por los crímenes de Pinochet, sin embargo lograron crear dos comisiones de verdad que consiguieron probar la práctica sistemática de desaparición forzada, tortura y prisión política durante el régimen; como consecuencia de la implementación del modelo de justicia transicional, para el año 2009, las condenas contra los perpetradores de dichos crímenes ascendían a 250, y su programa de reparación y atención en Salud y Derechos (PRAIS) es considerado uno de los más avanzados de la región en la atención de las secuelas de la violencia y el abuso (Centro Internacional para la Justicia en América Latina, 2009) (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013)

En Colombia es relativamente nuevo este tema, pese haber tenido situaciones prolongadas de conflicto, y como consecuencia de ello, violaciones casi de manera sistemática y prolongada a derechos humanos, no es sino tan sólo a partir de la expedición de la Ley 975 del 2005 la denominada “Ley de Justicia y Paz”, que Colombia comenzó a interesarse en la estandarización e implementación de un modelo justicia transicional. (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013)

Los escasos intentos que ha tenido el Estado colombiano de implementar modelos de justicia transicional a favor de las víctimas y los diferentes actores armados del conflicto, han desatado innumerables discusiones sobre la efectividad de los mismos.

Al respecto, varios académicos como Rodrigo Uprimny Yépes y María Paula Saffón Sanín, se han manifestado, haciendo énfasis en la complejidad particular que tiene el conflicto armado colombiano, pues a diferencia de otros lugares del mundo donde los modelos de justicia transicional han funcionado, en Colombia dicho

modelo nunca ha sido implementado en un periodo de transición, más bien todo lo contrario, las veces que se ha tratado de implementar nos hemos encontrado en pleno desarrollo del conflicto, lo que incrementa de manera considerable complejidad de la implementación de estas medidas judiciales “especiales.” (Uprimny Yépes & Saffón Sanín, 2007)

Es necesario entender que los modelos de justicia transicional no se limitan a la aplicación de sus principios –verdad, justicia y reparación integral–, durante un período de transición o de negociación del conflicto como en el caso colombiano. Dentro de sus objetivos, se encuentra también el de la reconciliación y el perdón.

Las discusiones más candentes y frecuentes, cuando se habla de este tipo de justicia, se presentan en la etapa de posguerra, puesto que este es el momento en el que se debe decidir entre el castigo o la amnistía en medio de inevitables cambios políticos, dilema que resulta bastante familiar en el ámbito colombiano. (Uprimny Yépes & Saffón Sanín, 2007)

La distinción entre los límites de los modelos de justicia transicional y amnistía no es reciente, *contrario sensu*, la misma tuvo ya sus primeros brotes en la posguerra fría, pues multiplicidad de organizaciones, procurando más pensar en el sufrimiento padecido por las víctimas y la manera más integral de repararlas, consideraron en su momento que los juicios de Núremberg se quedaban cortos para cumplir dicho objetivo. En Colombia, dicha discusión permite de un lado entender los fines de la justicia transicional como reparadora del dolor de las víctimas más allá de unas amnistías o indultos totales que impedirían tal finalidad. (Uprimny Yépes & Saffón Sanín, 2007)

El contexto generalizado del conflicto armado en el Estado colombiano, a pesar de ser un Estado de dónde se ha procurado la aplicación de la justicia transicional en más de una ocasión, ha generado multiplicidad de discusiones y debates, lo que resulta natural, teniendo en cuenta el grado de complejidad del conflicto colombiano. El conflicto armado en Colombia ha sido uno de los más largos del mundo, en el que la magnitud y la situación de las víctimas es escandaloso, a lo que tendría que sumarse otro factor, que es, a *grosso modo*, que el mismo no se desarrolla entre dos bandos como normalmente sucede, sino que este incluyen varios actores: el Estado, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares; y adicionalmente debemos sumarle el rol que han jugado los grupos narcotraficantes en el país. (Uprimny Yépes & Saffón Sanín, 2007)

Adicional a lo anterior, hay que tener en cuenta la naturaleza propia del conflicto armado colombiano, lo que supone un grado más alto aún de complejidad a la hora de procurar la implementación de un modelo especial de justicia y a pesar de los



intentos de negociación del conflicto, apenas en los últimos años se ha puesto en marcha un modelo de justicia transicional. (Uprimny Yépes y Saffón Sanín, 2006)

Han surgido multiplicidad de debates tanto frente al Acto Legislativo 001 de 2012 y No. 2 de 2003 como frente a la Jurisdicción Especial para la Paz, pues, para algunos sectores, este modelo de justicia transicional es un modelo que no permite la aplicación de una verdadera justicia, sino que garantiza la impunidad. Al respecto, son evidentes los cuestionamientos realizados por el expresidente Álvaro Uribe Vélez y con él algunos sectores del centro democrático. (Uprimny Yépes & Saffón Sanín, 2007)

Se hace entonces pertinente y necesario a continuación analizar el concepto de justicia transicional aplicado por la Corte Interamericana y revisar si este concepto puede servir de base para hacer una aplicación del DIH en las sentencias de la Corte Interamericana.

La CoIDH con relación a los principios que consagran la justicia transicional, ha estipulado en el Caso Anzualdo Castro vs. Perú que todos los Estados bajo su jurisdicción tienen el deber de erradicar toda forma de impunidad, ya que esta genera una repetición crónica de los hechos violatorios a los derechos humanos y además produce una barrera hacia las víctimas y sus familiares de conocer la verdad de lo sucedido, situaciones que son prohibidas por los estándares internacionales. La Corporación ha sido enfática en que las amnistías o indultos de punto final están proscritas, porque de otra forma se tolerarían actos violatorios ilícitos de la CADH y por tanto se incurriría en la omisión del deber de reparar a las personas afectadas con los hechos violentos. (Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, 2009)

El derecho a conocer la verdad se relaciona íntimamente con el derecho de acceso a la justicia, el cual implica que se identifiquen, se investiguen y se sancionen de forma satisfactoria a los autores de las violaciones a los DDHH conforme a los artículos 8 y 25 de la CADH que consagran el derecho a obtener garantías y protección judiciales. De manera que en la jurisprudencia interamericana no está permitido que el esfuerzo de una investigación judicial recaiga sobre las víctimas, puesto que se estaría generando una obstrucción injustificada a la justicia. (Organización de Estados Americanos, 1969)

Adicionalmente la CoIDH en el Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú ha definido las reparaciones teniendo por base el art. 63.1 de la CADH como “(...) medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”. Siguiendo el hilo del discurso, el deber de reparación integral dentro del sistema interamericano consagra medidas como las de restitución, rehabilitación y satisfacción. Actos simbólicos como el perdón público, el

establecimiento de comisiones de verdad o una reparación económica como lo es la indemnización, hacen parte de estos mecanismos o de las herramientas para reparar a las víctimas de forma integral. (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, 2006)

Conclusiones

Salvo en las sentencias Mapiripán vs Colombia y Santo Domingo vs Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sigue sosteniendo un entendimiento del conflicto armado en Colombia como un hecho aislado o un asunto de tensión interna. En varias ocasiones, no se ha tomado la tarea de clasificar los hechos invocados por las víctimas, esta tarea ha sido asumida, tal y como se ha demostrado al interior del análisis de los casos, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Lo anterior, ha implicado que las concepciones del conflicto armado en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sean limitadas y equiparadas, en varias ocasiones, a hechos aislados y distanciados de violencia. Ello implica, por supuesto, una menor protección a la población civil que se ve involucrada en violaciones de derechos humanos con ocasión del conflicto armado no internacional.

El tratamiento de actos de guerra de carácter permanente, control territorial y operaciones sostenidas, característicos del conflicto armado en Colombia, supone la necesidad de aplicar medidas de protección a la población civil, potencial víctima de estos hechos mayores a las protecciones por simples actos esporádicos de violencia o motines internos. Con ello, son garantizados los principios de precaución, proporcionalidad y distinción, propios del Derecho Internacional Humanitario y una cabal aplicación tanto de la reparación integral como de la garantía de no repetición como variables fundamentales de la justicia transicional.

Al excluir el Derecho Internacional Humanitario como una fuente de aplicación directa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se impide la reparación integral de las víctimas y con ello es vulnerado el principio de garantía de no repetición. Es importante recordar que el Derecho Internacional Humanitario se erige sobre principios como la precaución, la distinción y la proporcionalidad. Ello hace que este derecho actúe no solo para reparar un daño causado, sino también para prevenir un daño potencial. Cuando se excluye el DIH como fuente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se impide a la víctima una garantía de protección integral de sus derechos y con ello, el Estado no estaría obligado, en hechos de conflicto armado a procurar evitar, a partir de la aplicación del principio de precaución, que los hechos se repitan.



Un entendimiento fragmentado de los derechos humanos, como el que CoIDH está sosteniendo, aún sustentada en sus facultades o competencias otorgadas por la normatividad interamericana, desconoce la interpretación de los derechos humanos, tan reiterada por la doctrina como derechos indivisibles y complementarios, pero también supone una violación de la cláusula Martens, citada en la Sentencia 225 de 1995 donde la Corte Constitucional adopta el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. En dicha cláusula, se establece que “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.” (Sentencia C-225, 1995)

Ello, necesariamente conlleva a que los principios del DIH sean aplicados para garantizar la protección de los bienes civiles, de la distinción entre combatientes y no combatientes en el conflicto, de la proporcionalidad en el uso de las armas dentro del conflicto y de la precaución que debe tener el Estado frente a los ataques.³ (Caso Yakye Axa Vs. Paraguay, 2008)

Respecto a las 9 sentencias analizadas, en solo 2 de ellas, ya anunciadas, se hace un reconocimiento expreso del conflicto armado interno, donde se mencionan los convenios y protocolos anexos de Ginebra y de la Haya solo para tenerlos en cuenta como criterio de interpretación. En el resto de los fallos no se entiende por qué la CoIDH no hace este mismo de reconocimiento de conflicto a pesar de que su contexto es similar, y simplemente condena por violaciones directas a la CADH.

Si bien es cierto que la CoIDH en las sentencias previamente analizadas se acudía al artículo 1.1 de la CADH para justificar la imposición a los Estados de prevenir futuras violaciones a los derechos humanos, este órgano guardó silencio en lo que respectaba a los contextos de conflicto armado (cuando lo reconocía) provocando una vulneración a los derechos de las víctimas que se encontraban en un estado de mayor indefensión en estos escenarios de violencia armada y política intensa. Si se hubiese aplicado el DIH directamente habría una mayor protección a la población civil en términos de garantías de no repetición y de reparación integral.

Frente a las garantías de no repetición en su dimensión preventiva cabe resaltar que surgen de la obligación internacional que tienen los Estados de evitar que se sigan produciendo violaciones a los derechos humanos, e inclusive al DIH, ya que no basta con reparar el daño causado, sino que se hace fundamental tomar medidas para prevenir el daño futuro, especialmente en contextos de transición en los que

³ En el caso Yakye Axa vs Paraguay la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado valor al principio de Universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, no obstante, no ha aplicado directamente este principio a los casos en los que se presentan hechos de conflicto armado no internacional.

se intenta superar períodos de violencia o de conflicto armado. (Mira González & Arenas Agudelo, 2018).

Sería posible encontrar una solución a la controversia que surge de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario bajo la fórmula que plantean los profesores Alejandro Ramelli Arteaga y Susana Núñez Palacios, bajo el entendido de que el DIH hace parte del derecho internacional y por ello se integra al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Ramelli Arteaga, 2009) (Núñez Palacios, 2011)

Se trata entonces de un derecho incorporado al bloque de convencionalidad como parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tendría la facultad, aplicando una regla convencional, ya aplicada en algunas sentencias como las referidas, a invocar este derecho como fuente directa y con ello garantizaría a cabalidad la vigencia de la justicia transicional y de los principios de distinción, precaución, proporcionalidad y precaución tan caros al DIH. (Ramelli Arteaga, 2009)

Referencias

- Barbosa, F. (2002). *Litigio interamericano: perspectiva jurídica del sistema de protección de derechos humanos* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Botero Merino, C., & Restrepo Saldarriaga, E. (2005). *Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En: Entre el perdón y el paredón* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Uniandes. Obtenido de <https://www.idrc.ca/sites/default/files/openbooks/190-6/index.html>
- Burgogue- Larsen, L., & Ubeda de Torres, A. (2010). La “guerra” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Internacional*, 3, 117-153. Obtenido de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/1734>
- Caso “Masacre Mapiripán” Vs. Colombia. (15 de Septiembre de 2005). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf
- Caso 19 comerciantes Vs. Colombia. (5 de Julio de 2004). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf
- Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. (7 de Febrero de 2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf

- Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. (22 de Septiembre de 2009). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf
- Caso Escué Zapata y Otros Vs. Colombia. (4 de Julio de 2007). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf
- Caso Hilarie, Constatine, Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago. (21 de Junio de 2002). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf
- Caso La Rochela Vs. Colombia. (11 de Mayo de 2007). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf
- Caso Las Palmeras Vs. Colombia. (6 de Diciembre de 2001). Corte Interamericana de Derechos Humanos. 35. San José, Costa Rica: (Fondo). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf
- Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia. (1 de Julio de 2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf
- Caso Rodríguez Vera Vs. Colombia. (14 de Noviembre de 2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_287_esp.pdf
- Caso Santo Domingo Vs. Colombia. (30 de Noviembre de 2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf
- Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia. (27 de Noviembre de 2008). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. (29 de Julio de 1988). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo). Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- Caso Yakyé Axa Vs. Paraguay. (17 de Junio de 2008). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

- Centro Internacional de Justicia Transicional. (2004). *¿Qué es la justicia transicional?* Bogotá D.C: International Center of Transitional Justice. Obtenido de <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>
- Centro Internacional para la Justicia en América Latina. (2009). *Justicia transicional en América Latina: Enfrentando los dilemas del presente a partir de los legados del pasado*. Bogotá D.C: International Center for Transitional Justice. Obtenido de <https://www.ictj.org/es/publication/justicia-transicional-en-am%C3%A9rica-latina-enfrentando-los-dilemas-del-presente-partir-de>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *Basta Ya: Memorias de la guerra y dignidad: informe general del grupo de memoria histórica. (2002-2010)* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Centro Nacional de Memoria Histórica, Departamento para la prosperidad social, Gobierno Nacional. Obtenido de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/descargas.html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (18 de noviembre de 1997). Caso La Tablada Vs. Argentina. Washington, Estados Unidos: Organización de los Estados Americanos. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.137.htm>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2005). *Derecho Internacional Humanitario: respuesta a sus preguntas* (1 ed.). Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja. Obtenido de <https://reliefweb.int/report/world/derecho-internacional-humanitario-respuestas-sus-preguntas>
- Corte Internacional de Justicia. (8 de Junio de 1996). Legalidad de la amenaza o el empleo de armadas nucleares. Washington, Estados Unidos: Opinión consultiva del 8 de julio de 1996. Obtenido de <https://www.dipublico.org/cij/doc/104.pdf>
- Gómez Sánchez, G. I. (julio - diciembre de 2013). Justicia transicional “Desde abajo”: Un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana. *Revista Coherencia*, 10(19), 137-166. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v10n19/v10n19a06.pdf>
- Machado Cartagena, A. (2009). *Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia: De la colonia a la creación del Frente Nacional* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Centro de Investigaciones para el Desarrollo - Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de http://www.fce.unal.edu.co/media/files/CentroEditorial/catalogo/Libros_Digitalizados/O_ensayos-politica-tierras.pdf
- Mira González, C. M., & Arenas Agudelo, J. P. (2018). El derecho internacional humanitario en las sentencias de la Corte Interamericana: Un análisis de los casos colombianos. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48(129), 401-415. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0120-38862018000200401&lng=en&nrm=iso&tlng=es

- Núñez Palacios, S. (enero a abril de 2011). Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Alegatos*(77), 15-32. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26785.pdf>
- Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de las Naciones Unidas. (8 de junio de 1977). Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra. Ginebra, Suiza: relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>
- Organización de las Naciones Unidas. (2005). *Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Comisión de Derechos Humanos, 61 período de sesiones. Nueva York: Equipo Niskor. Obtenido de <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Nueva York, Estados Unidos: Resolución 60/147. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- Ramelli Arteaga, A. (2009). El derecho internacional humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 9, 35-68. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v9/v9a2.pdf>
- Sentencia C-225. (18 de Mayo de 1995). Corte Constitucional. La Sala Plena. *M.P.: Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente No. L.A.T.-040. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>
- Teitel, R. G. (2003). Genealogía de la justicia transicional. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94. Obtenido de <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/2059>
- Unidad para la atención y reparación integral para las víctimas. (2018). *Registro único de víctimas*. República de Colombia - Red Nacional de Información.
- Uprimny Yépes, R., & Saffón Sanín, M. (2007). *Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica*. Obtenido de [dejusticia.org: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_39.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_39.pdf)
- Valencia, A. (2007). *Derecho Internacional Humanitario: conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Unión Europea y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El pos-acuerdo, “detonante ambiental en colombia”*

The post-agreement “environmental detonation in colombia”

Recibido: noviembre 13 de 2019 - Evaluado: noviembre marzo 16 de 2020 - Aceptado: mayo 21 de 2020

Harold Alexander Villamil Castillo**

Para citar este artículo / To cite this article

Villamil Castillo, H. A. (2020). El Pos-Acuerdo, “Detonante Ambiental en Colombia”. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 221-248.

Resumen: El presente artículo de reflexión tiene por objeto generar un balance ambiental enfocado en los parques nacionales naturales y los bosques en Colombia, los cuales después de los acuerdos de paz firmados entre el gobierno nacional y las FARC el 24 de agosto del año 2016 en la Habana, Cuba, han concebido cambios drásticos en el territorio nacional. La investigación suscita un contraste con medios cartográficos y estadísticas entre el antes y el después en algunos departamentos del país, ya que las FARC ejercían soberanía en territorios con características biodiversas inasequibles, los cuales no permitían el ingreso de la población e industria, haciendo el papel de Estado en estas zonas. Para ello se abordará la historia de las FARC, su evolución en el territorio colombiano y qué relación tiene con la biodiversidad, posterior a ello se nombran algunos hitos que han marcado la violencia a raíz de la disputa por los recursos naturales, se hace un balance de los impactos ambientales y se habla sobre turismo en territorios de guerra.

Palabras clave: Paz, Posacuerdo, conflicto ambiental, Recursos naturales.

* Artículo de reflexión, Resultado de investigación secundaria sobre la deforestación en Colombia, este artículo de investigación tomó fuentes primarias y secundarias, e informes de institutos de investigación en Colombia, realizado en conjunto con la universidad nacional, y con ayuda de Andrés Gómez Rey, miembro del grupo de investigación en Derecho Ambiental de la universidad del Rosario.

** Ingeniero Ambiental egresado de la Universidad ECCI (2016), Especialista en Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario (2018). Candidato a Magister en Ordenamiento Urbano Regional de la Universidad Nacional de Colombia (2020). hvillamil@unal.edu.co-harold.villamil@hotmail.com

Abstract: The present article of reflection aims to generate an environmental balance focused on natural national parks and forests in Colombia, which after the signing of peace agreements between the national government and the FARC on August 24, 2016 in the Havana, Cuba, have generated drastic changes in the national territory. the research aims to generate a contrast with cartographic and statistical means between the before and after in some departments of the country, since the FARC exercised sovereignty in territories with unattainable biodiverse characteristics, did not allow the entry of population and industry, playing the role of State in these areas. To this end, the history of the FARC will be addressed, as was its evolution in the Colombian territory and its relationship with biodiversity, after which some milestones that have marked the violence due to the dispute over natural resources are named. a balance of the environmental impacts and talk about tourism in war territories.

Key words: Peace, Post-Agreements, Environmental Conflict, Natural Resources.

Resumo: O presente artigo para refletir tem por objeto conceber um balanço ambiental focalizado nos parques nacionais naturais e florestas na Colômbia, que após da assinatura dos acordos de paz entre o governo nacional e as FARC em 24 de agosto do ano 2016 no Habana, Cuba, têm gerado mudanças drásticas no território nacional, a pesquisa tem o objetivo de compor um contraste com meios cartográficos e estatísticos entre o antes e o depois em alguns departamentos do país, já que as FARC exerciam soberania nos territórios com características de biodiversidade inacessível, eles não permitiam a entrada da população nem da indústria, fazendo o papel do Estado nessas áreas. Para isso, a história das FARC é aborda como também a sua evolução no território colombiano e como ela se relaciona com a biodiversidade, no subsequente se nomeiam alguns marcos que têm caracterizado a violência devido á disputa pelos recursos naturais. Finalmente, é feito um balanço dos impactos ambientais que tinha deixado como consequência do abandono das armas e as novas economias que marcam essa deterioração ambiental.

Palavras chave: Paz, Pós-Acordo, Conflito Ambiental, Recursos Naturais.

Résumé: Le but de cet article de réflexion est de générer un équilibre environnemental axé sur les parcs naturels nationaux et les forêts de Colombie, qui après les accords de paix signés entre le gouvernement national et les FARC le 24 août 2016 à La Havane , Cuba, ont conçu des changements radicaux sur le territoire national. La recherche soulève un contraste avec les moyens cartographiques et statistiques entre l'avant et l'après dans certains départements du pays, puisque les FARC exerçaient leur souveraineté sur des territoires aux caractéristiques de biodiversité inabordables, qui ne permettaient pas l'entrée de la population et de l'industrie, jouant le rôle d'État dans ces domaines. Pour cela, l'histoire des FARC sera abordée, son évolution sur le territoire colombien et sa relation à la biodiversité, après quoi sont nommés quelques jalons qui ont marqué la violence à la suite du différend sur les ressources naturelles, un équilibre est fait impacts environnementaux et parle du tourisme dans les territoires de guerre.

Most-clés: paix, post-accord, conflit environnemental, ressources naturelles.



SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Esquema de resolución del problema jurídico. - Plan de redacción. - 1. Conflictos ambientales. - 2. Implicaciones por dejación de las armas. - 3. Deforestación en Colombia. - 4. Monocultivos. - 5. Cultivo de Coca. - 6. Minería. - 7. Turismo en áreas de guerra. - Conclusiones. Referencias.

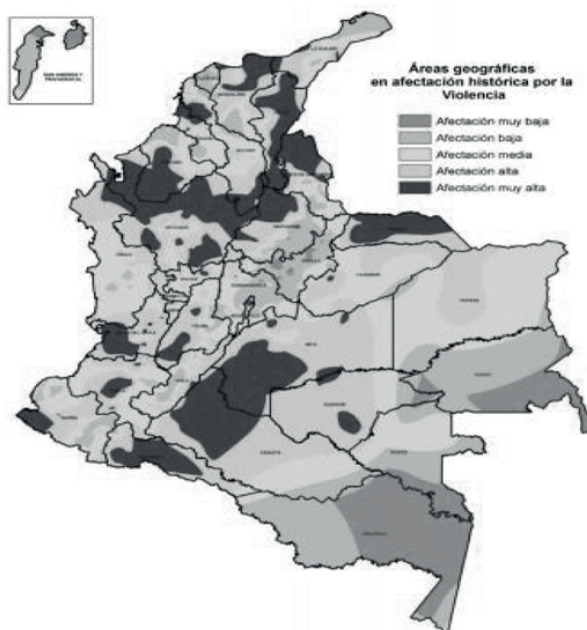
Introducción

El 81% de los conflictos armados que se dieron alrededor del mundo entre 1950 y 2000 tuvieron como escenario zonas de alta biodiversidad y especialmente vulnerables –también conocidas a manera de puntos críticos de biodiversidad–. De acuerdo con Hanson et al (2009) Colombia no se queda atrás con esta estadística ya que, en los últimos veinticinco años, por lo menos dieciocho conflictos armados se han presentado por conflictos de poderío de recursos naturales, y por lo menos el 40% de los conflictos internacionales de los últimos sesenta años han tenido relación con recursos naturales (Rodríguez, Rodríguez, & Durán, 2017).

Para Gallego (2008) Las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), tienen una vasta historia en el territorio colombiano, iniciando su lucha por la restitución agraria haciendo presencia en lugares donde no hay Estado, se fundan oficialmente en el año 1964 en Marquetalia Tolima, con poca capacidad de hombres y armas (Aproximadamente 900), su economía se basaba en atracos bancarios y extorsión a personas, posteriormente desde el año de 1975, la presencia de esta guerrilla se ha hecho cada vez más fuerte hasta llegar a dominar varias zonas del país. En los años ochenta, la marihuana tuvo su auge, después vino la coca (Rueda, 2017). Con el narcotráfico y el secuestro iniciaron una época de beneficio monetario el cual conlleva a la compra de armamento y reclusión de más hombres, tanto así que llegaron a tener 40 frentes armados dentro de todo el territorio colombiano, ocupando zonas inhóspitas y de gran biodiversidad.

Posterior a ello en el año de 1998, con el gobierno de Andrés Pastrana Arango en Colombia, se inició un proceso de diálogos de dejación de armas con las FARC, del cual surgió en el Caquetá una zona de Distensión, en esta ubicación debía estar libre de Ejército y de control por parte del Estado, allí no hubo un acuerdo de las partes. Durante el periodo comprendido entre 2002-2004, la guerra con este grupo guerrillero se intensificó debido a las políticas del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, quién motivado por obtener la recuperación del territorio y ejercer soberanía en algunas zonas del país envió a las fuerzas militares a combatir (Salas, 2016). Ya para años siguientes y con la elección del nuevo mandatario de Colombia Juan Manuel Santos en 2010, se retoman los diálogos con esta guerrilla, culminando con el cese al fuego bilateral en el año 2016, entregando todas sus armas y liberando territorios de apoderamiento.

Presencia de las FARC, y áreas vulnerables afectadas por la violencia.



Fuente: Salas Luis (2016), publicado en revista Bitácora edición 26

Para Estrada, después de la firma de “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” (Estrada Alvarez , 2019), Colombia tiene un nuevo propósito, apostarle a un sistema educativo igualitario e innovador, para que ayude a una economía del conocimiento, e impulse el extractivismo de los recursos naturales, también generando nueva reglamentación en las instituciones que impulsen políticas fiscales y sociales redistributivas, el Estado, se ha preocupado por dar cumplimiento a su programa de gobierno, dejando de un lado las áreas donde las FARC ejercían soberanía, áreas que se caracterizan por sus ecosistemas sensibles, con una riqueza natural y energética inmensa, siendo zonas expuestas a su aprovechamiento, ya sea de manera legal o ilegal.

Por otro lado, en relación con el desarrollo legislativo y el marco teórico, conviene precisar que la legislación ambiental en Colombia ha tenido auge desde el siglo XX, aunque una de las leyes que ha marcado un hito es la ley 2 de 1959, en la cual el gobierno nacional establece 7 zonas de reserva forestal, donde no solo



tienen la figura de protección, sino también para el desarrollo de la economía forestal siendo las zonas de: Amazonia; Pacífico, Río Magdalena; Central, Cocuy; Serranía motilonas, y Sierra Nevada de Santa Marta (Ley 2, 1959) áreas de las cuales un gran porcentaje a la fecha permanecen vigentes según la ley.

Posterior a ello en Colombia en el año 1968 nace elINDERENA (Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente), el cual se crea con el fin de: Administrar, proteger y regular los recursos naturales en Colombia; en el año 1972 con la conferencia de Estocolmo la cual causó un gran hito a nivel mundial, Colombia reconfigura su jurisprudencia ambiental, de allí en el año 1974 se aprueba el código de los recursos naturales, donde se declara al ambiente como patrimonio común de todos (Decreto 2811, 1974), debido a ello se da apertura a la creación de nueva normatividad ambiental, dando diferentes enfoques según el recurso a proteger y regular (Agua, aire, suelos, flora y fauna).

En el año 1991 con la reforma a la constitución política se da apertura a la instauración de un nuevo modelo ambiental en Colombia, donde se crea el SINA (Sistema Nacional Ambiental), el cual es el órgano que se encarga de dar apertura a entes de seguimiento, control e investigación, de allí nace las corporaciones autónomas regionales, el ministerio de medio ambiente, institutos de investigación como el IDEAM, von Humboldt, entre otros, se descentralizó el tema ambiental en Colombia otorgando dientes a estas entidades con el fin de generar un riguroso seguimiento y control de los recursos naturales.

Efectivamente en Colombia los instrumentos de gestión y control ambiental han suscitado una serie de conflictos entre el Estado y particulares por acceso a los recursos naturales, de allí, comienza una lucha que tiene inmerso diferentes actores por la apropiación de los mismos, paralelo a ello, en zonas de ley segunda se han venido instaurando grupos al margen de la ley para ejercer soberanía sobre estos territorios, aprovechando la falta de hegemonía estatal. Ahora bien, para Rodríguez (2017), experta en el tema de conflictos ambientales en Colombia se concibe el conflicto ambiental como aquellos apuros e inconsistencias sociales, económicas y políticas que se pueden dar entre diferentes actores (nacionales e internacionales, privados; públicos y locales,) todos ellos pueden surgir a partir del interés por el manejo, administración, exploración y explotación de los recursos naturales y medio ambiente.

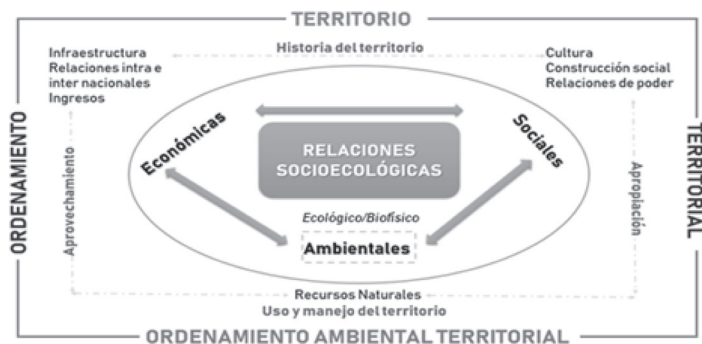
Sin embargo el caso de Colombia se puede asemejar a la teoría de la “Enfermedad Holandesa”, Dicha teoría surgió por primera vez en el año 1977, en el diario *The Economist*, en ella se menciona que las economías que sufren de esta enfermedad tienden a tener cuatro características en común: (i) Se reduce la tasa de cambio, (ii) Se disminuye la exportación de otros productos que no están en auge, (iii) Se disminuye la

producción de los productos transables que no están en auge¹, (iv) Hay un incremento en la producción de bienes no transables² (Vives, 2018). Debido a ello la economía se vuelve dependiente de pocos productos, para el caso de Colombia, su economía depende de materias primas que producen energía y minería, o bien llamada “*La locomotora minero-energética*”, que a su vez dejan un daño ambiental enorme en el territorio.

Como consecuencia de lo anterior, la relación de causalidad entre el conflicto armado y los recursos naturales pueden ser tres: (i) Tensiones por la distribución y explotación de los recursos naturales (ii) La escasez y la inequidad en los recursos naturales, ya que el acceso a los mismos tiende a concebir conflictos armados. (iii) La dependencia económica del modelo extractivista de los recursos naturales genera una fragilidad política la cual es denominada “la maldición de los recursos”, ya que este modelo forja la corrupción, desempleo, pobreza y aislamiento en la soberanía estatal en estos territorios (Rodríguez, Rodríguez, & Durán, 2017).

Para entender los conflictos que pueden surgir en un territorio, Niño (2019) en su investigación magistral, indica que para pensar el territorio es importante dar una mirada no solo al concepto, si no tratar de entender las dinámicas que surgen en el mismo, con el fin de lograr sentar una base llena de políticas exitosas, evitando conflictos a futuro, allí confluyen aspectos políticos, económicos, sociales y ambientales, los cuales en muchos casos se limitan por el acceso a los recursos naturales.

Componentes del territorio



Fuente: (Niño Lancheros, 2019)

¹ Productos transables. Son aquellos productos que se pueden consumir dónde se producen, habitualmente se pueden exportar e importar. Tienen bajos Costos en logística e impuestos (Cristiano, Olarte, & Veloza, 2011)

² Productos no transables, son aquellos productos que sólo pueden ser usados o consumidos donde han sido producidos, es decir, que no pueden importarse o exportarse y por lo tanto no tienen una participación en el intercambio internacional, que se genera entre las naciones (Cristiano, Olarte, & Veloza, 2011)



Considerando lo anterior, el tema ambiental y social construyen los cimientos de la historia del territorio (Niño Lancheros, 2019), siendo el enfoque principal del desarrollo el cual genera una variedad de dinámicas que confluyen en un territorio, por ello se debe concebir y aplicar los aspectos de ordenamiento territorial y el ordenamiento territorial ambiental, para que, consecuentemente se pueda lograr una armonía exitosa, mitigando el riesgo de conflictos al momento de la planeación y ordenamiento de un territorio, siendo este un mecanismo que permite las relaciones socioecológicas y la interacción entre distintos componentes y actores, haciéndolo un proceso de construcción colectiva y participativa (Niño Lancheros, 2019).

Problema de investigación.

¿Las áreas protegidas dónde las FARC ejercían soberanía están expuestas a explotación; para la extracción forestal, ampliación de la frontera agrícola y de biomasa?

Metodología.

La presente investigación tiene una metodología de fuentes primarias y secundarias, la cual inicialmente habla del tema de conflictos ambientales en Colombia, dónde se realiza un bosquejo general de los mismos y los hitos que han marcado a Colombia a raíz de las disputas por el territorio, en segundo lugar, el tema de dejación de armas por parte de la guerrilla de las FARC, es indispensable, ya que se da apertura en áreas de ecosistemas sensibles. Seguido a ello el tema de impactos ambientales en la actualidad en Colombia es fundamental, ya que de ello trata el presente artículo, para ello se dividen en subtemas que han arraigado y son persistentes en el territorio nacional, iniciando con el tema de deforestación, seguido a ello los monocultivos, cultivos de coca, y minería, son temas de vital relevancia para la presente investigación, dónde finalmente se habla sobre el turismo en áreas de guerra, como ha sido el cambio en estas poblaciones antes y después del conflicto en Colombia.

Para ello el Estado deberá trabajar en un ordenamiento territorial que no genere conflictos de interés y que pueda maximizar e impulsar la economía, para ello deberá reconstruir las instituciones, entre ellas las entidades electorales, para que sean transparentes e incluyentes, y que pueda evidenciar la democracia participativa, y la justicia también deberá ser ágil y transparente, pero sobre todo que brinde confianza.

Esquema de resolución del problema jurídico

Para resolver el problema jurídico del presente artículo de investigación se estudiarán los conflictos ambientales en el contexto colombiano; posteriormente se abordarán las implicaciones como consecuencia de la dejación de las armas, igual manera se hará referencia al problema de la deforestación y el impacto en el medio ambiente ocasionado por los monocultivos, los cultivos de coca, la minería y el turismo en áreas de guerra; posteriormente se presentarán algunas conclusiones y propuestas en relación con el tema objeto de la presente investigación.

Plan de redacción.

1. Conflictos ambientales.

Para Rodríguez (2017) en su libro “La paz Ambiental” él diagnóstica cuatro grandes hitos que han sido claves para la conservación de los recursos naturales con el conflicto armado en Colombia: (i), la riqueza natural y biodiversidad de Colombia pueden ser un factor que genere el conflicto armado. (ii), la riqueza natural puede formar el financiamiento de algunos grupos armados que están en conflicto y de la permanencia del mismo. (iii), de igual manera por la extracción y el beneficio de los recursos naturales éste puede ser víctima del conflicto, y (iv) algunas áreas de alta biodiversidad pueden ser beneficiarias del conflicto (Rodríguez, Rodríguez, & Durán, 2017).

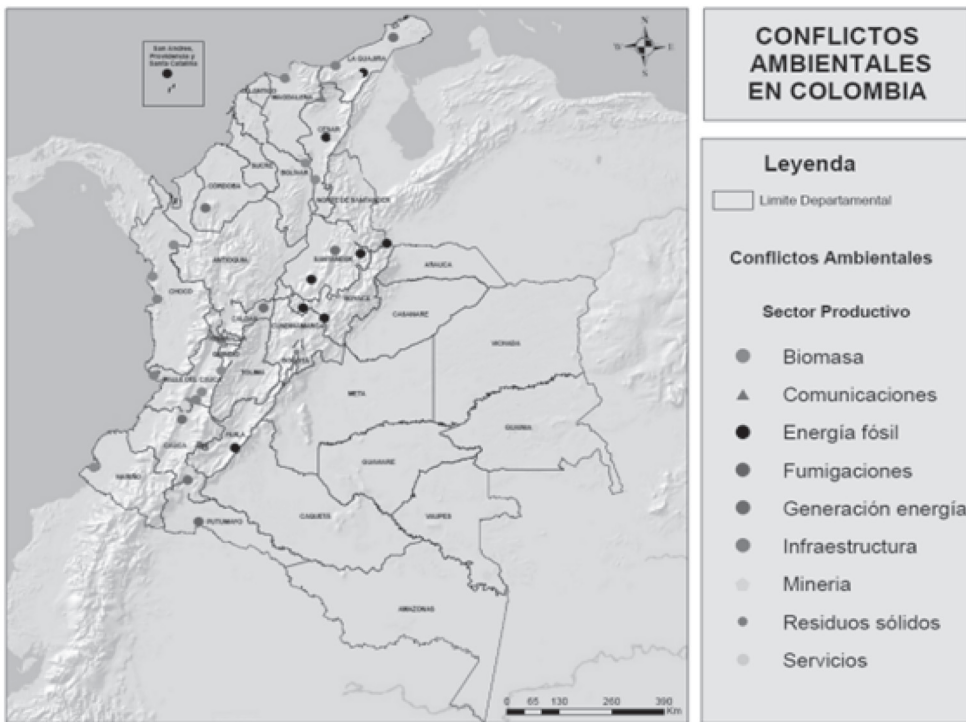
En síntesis; a raíz de la distribución de los recursos naturales en Colombia, sobre todo en zonas dónde se percibe mayor riqueza por su valor en el mercado, son zonas donde no hay distribución equitativa de recursos, también tienen algo de particular, siendo zonas bastante arraigadas por la pobreza y la falta de oportunidades laborales, siendo zonas vulnerables y de fácil acceso para grupos al margen de la ley.

Debido a ello el fondo del problema como cita el proyecto de la universidad del Valle, referente a su investigación de conflictos ambientales en Colombia por biomasa, se puede destacar la estrecha relación entre los factores económicos y conflictos ambientales dónde las necesidades de la nación conllevan a la explotación de recursos

Realizando un barrido histórico se entiende que existe una estrecha relación entre la dinámica económica y la generación de conflictos ambientales, donde la expansión de las fronteras económicas es un elemento central del asunto. Es en esa perspectiva que trabaja la economía ecológica usando un concepto extraído de la biología: el metabolismo social; Teoría que explica desde la sociología las

relaciones entre los procesos naturales y los procesos sociales. Sin embargo, el creciente metabolismo de la sociedad no es suficiente para explicar que una parte de los conflictos se originan por los diferentes valores y lenguajes de valoración de los recursos naturales y de los servicios ambientales que tienen los distintos actores que se enfrentan en un territorio por el acceso a los mismos (Pérez Rincón, 2017).

Conflictos ambientales en Colombia



Fuente: Proyecto Univalle-EJOLT (Colombia). /Inventario de conflictos ambientales

En Colombia se han presentado diferentes disputas y luchas por las tierras, y más aún cuando en ellas hay recursos naturales que en su momento son importantes para el mercado, para la líder social Fátima Muriel quien lidera una organización “Mujeres Tejedoras de Vida” del Putumayo, afirma que dónde hubo masacre paramilitar hoy hay un pozo petrolero, siendo los mismos recursos naturales las causas de conflictos ambientales en Colombia, generando desplazamiento, movilizaciones, masacres, narcotráfico, pérdida en cultura entre otras consecuencias.

Históricamente en Colombia se ha desarrollado el conflicto a causa de los recursos naturales, en 1928 se produjo una masacre en el municipio de la ciénaga, Magdalena, a causa de una marcha pacífica de los trabajadores que se rehusaban a cortar banano exigiendo más prebendas en sus contratos laborales a la multinacional United Fruit Company, dónde el ejército nacional arremetió fuego contra la marcha, a la fecha no se sabe la cantidad exacta de muertes por esta protesta (Credencial, 2016).

Otro ejemplo más reciente es la construcción de la hidroeléctrica en la zona de influencia de Hidroituango, se cree que hay unas 643 víctimas de desaparición forzada. El río Cauca no es el problema, el problema tiene relación con el modelo de desarrollo que se ha abierto a sangre y fuego (El Heraldo. 2018).

Según el último informe de Indepaz, después de la firma de los acuerdos de paz en la Habana en 2016 se registró 97 casos por asesinatos de líderes sociales, en 2017 hubo 159 y en 2018 hubo 226. El 80 por ciento de los homicidios cometidos se deben a disputas por tierras y la protección de recursos naturales (El Tiempo, 2018). El informe señala que durante los primeros 100 días de mandato del presidente Iván Duque se han registrado 120 asesinatos generando un pico histórico en los últimos años.

2. Implicaciones por dejación de las armas

Desde la dejación de las armas: Un primer daño directo sobre el medio ambiente es el que ocasiona la presencia de actores del conflicto armado en zonas protegidas o ricas en biodiversidad. En 2013, se registró presencia de grupos armados al margen de la ley en 23 de los 57 parques naturales del país (Rodríguez, Gloria Amparo, 2017), un segundo daño directo es la degradación ambiental generada por la voladura de oleoductos por parte de algunos actores del conflicto, especialmente el ejército de liberación nacional (ELN).

El Departamento Nacional de Planeación (DNP) calcula que en los últimos 25 años:

La infraestructura de transporte de hidrocarburos operada por Ecopetrol ha sido atacada 2.575 veces, derramando 4,1 millones de barriles de petróleo (Rodríguez Garavito, 2017, p. 29). Un tercer daño es el que generan los cultivos de uso ilícito. Entre 2001 y 2014 fueron taladas 290.992 hectáreas de bosque directamente para el cultivo de coca. Tan solo en 2014, fueron deforestadas 15.405 hectáreas para esta actividad (Rodríguez Garavito, 2017, p. 30). Un cuarto impacto directo del conflicto armado sobre el medio ambiente es el que genera la minería ilegal. Este fenómeno se ha incrementado de forma exponencial en los últimos años y su

relación con los actores del conflicto es cada vez más evidente (Rodríguez, Gloria Amparo, 2017, pág. 30).

3. Deforestación en Colombia.

Colombia, cuenta con un área continental de 1.141.742 km² de los cuales 600.000,07 km² son ecosistemas de bosque natural (Conpes No.2834, 2014). Parte de esta área está declarada como zona de reserva forestal desde el año 1959. Sin embargo, el despojo de tierras, la expansión de la frontera agrícola, los monocultivos, las obras de gran envergadura, y la minería ilegal han causado la pérdida de gran parte de esta área, convirtiéndose en un recurso natural crítico y de seguimiento; Un gran aporte a la deforestación en Colombia se debe a la dejación de las armas de la guerrilla de las FARC.

En las siguientes imágenes se observa como éste fenómeno ha venido creciendo desde los últimos años, incluso se puede presenciar que, en zonas como la Amazonía, donde había presencia el grupo guerrillero hoy en día se han convertido en puntos críticos:

Área forestal en Colombia 1990



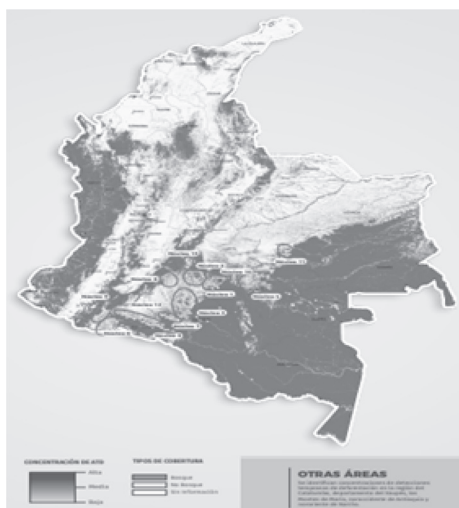
Área forestal en Colombia 2016



Área forestal en Colombia 2018



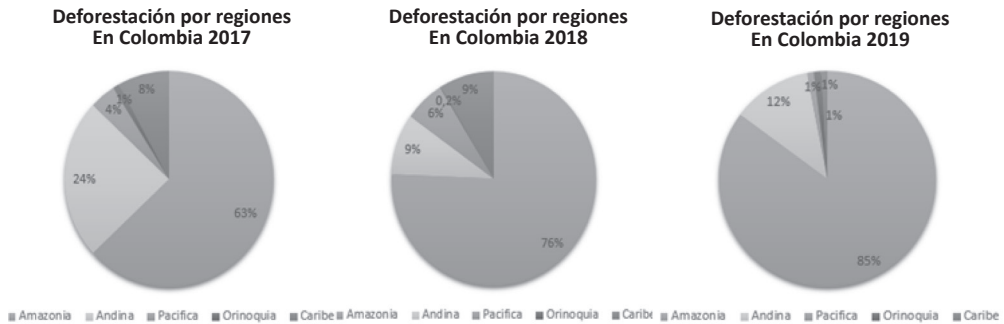
Área forestal en Colombia 2019



Fuente: Sistema de monitoreo de bosques y Carbono SMBYC.

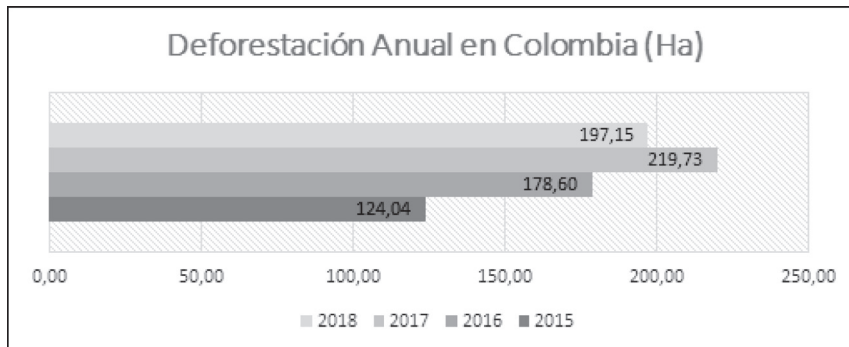
Para el año 2019, las áreas señaladas en círculo rojo son las zonas más afectadas por la deforestación en Colombia; durante el año 2017 se perdió casi 220.000 hectáreas de bosque, es como si desapareciera del mapa extensiones similares a Bogotá y Medellín, ahora tomando referentes países a nivel mundial que han firmado acuerdos de paz se puede evidenciar que todos tienen algo en común; el daño a sus ecosistemas, por ejemplo, casos en Guatemala y algunos países Africanos.

Debido a ello, en las diferentes regiones de Colombia se ha presenciado que el fenómeno de deforestación ha aumentado, y en otras ha disminuido:



Fuente: Boletín De Detección Temprana De Deforestación 2020

Efectivamente se puede observar que la región de la Amazonía es la más afectada por éste fenómeno, departamentos como Putumayo; Caquetá y Guaviare, han sido los grandes damnificados, zonas dónde antes de los acuerdos de paz existían grupos guerrilleros de las FARC, hoy en día se han convertido en focos de deforestación. En los últimos tres años éste fenómeno ha crecido más de un 22%, debido al crecimiento de la frontera agrícola.



Fuente: Sistema de monitoreo de bosques y Carbono SMBYC.

Sin embargo, también se puede observar en el gráfico anterior, que en Colombia se aumentó en un 35% la deforestación a comparación de años anteriores, a la dejación de las armas. Anexo a ello y según datos reportados en el Sistema de información ambiental (SIAC), las áreas con mayor pérdida de bosques en Colombia son:

Departamento	% Nacional	Departamento	% Nacional
GUAVIARE	17.34%	CAQUETA	5.02%
META	16.36%	BOLIVAR	4.04%
NORTE DE SANTANDER	14.43%	NARIÑO	3.55%
CHOCO	9.90%	VALLE DEL CAUCA	1.28%
PUTUMAYO	8.12%	VICHADA	0.53%
ANTIOQUIA	6.42%	SUCRE	0.42%
CAUCA	6.27%	RISARALDA	0.11%
CORDOBA	6.20%		

Fuente: Boletín de alertas tempranas de deforestación

De acuerdo a los datos del boletín de alertas tempranas de deforestación, la región Amazónica es la más afectada del país, seguida de la región Andina y la región Caribe, zonas donde había fuerte presencia del grupo guerrillero. La Amazonía concentra el 85% de la deforestación nacional con 144.000 hectáreas de selva en el piso; 60% del desastre fue causado por incendios provocados por colonos y campesinos movidos por la especulación de tierra, dinero y coerción de grupos al margen de ley. En Parques Nacionales, la cifra llegó a las 12.000 hectáreas destruidas (Semana, 2018).

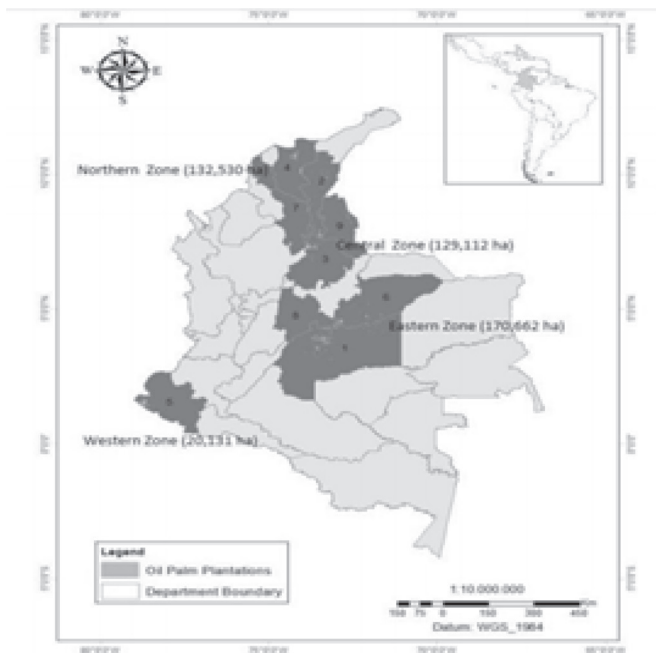
Un dato curioso que se puede tomar como referente para la deforestación en el país, es que en 2015 a un año de la firma de los acuerdos de paz se deforestaron 124.035 hectáreas de bosque, un año después de la firma la cifra empezó en aumento, ya que creció este valor casi un 45% y, para el año 2017 aumentó un 90% en relación con el año 2015, donde el área más afectada fue la Amazonía, ello se debe a incendios provocados por campesinos para colonizar tierras.

4. Monocultivos.

Como consecuencia al impacto de la deforestación en Colombia se trae consigo otros problemas de fondo, uno de ellos es el acaparamiento de tierras para la cosecha

de cultivos de palma africana o palma de aceite, que conlleva a deforestar bosque nativo para la plantación de estas especies. Colombia ha venido incrementando el área sembrada de palma de aceite durante las últimas décadas, lo que le ha permitido posicionarse como el quinto mayor productor de palma africana en el mundo y el primero en Latinoamérica, con 450.131 hectáreas en 2015 (Fedepalma, 2013).

Cultivos de Palma en Colombia



Fuente: Fedepalma 2013.

Debido a ello Colombia enfrenta grandes retos en materia de Sostenibilidad ambiental, ya que para la siembra de una hectárea se requieren 11.000 m³ de agua (Pérez, Mario. 2012). La nueva actividad palmera, la cual es intensiva en ocupar el territorio para maximizar su producción, se está desarrollando en un espacio ambiental aún bastante rico en ecosistemas hídricos (humedales y caños) y bosques, con una vasta y rica fauna de aves, anfibios, mamíferos, peces e insectos que son amenazados por la canalización y desecamiento de caños y humedales, la construcción de grandes jarillones y caminos carreteables, la tala de importantes extensiones de bosques para la ampliación de la frontera agrícola (Perez Rincon, 2017).

Para García y Calderón (García, H. y Calderón, L., 2019) en su evaluación de la política de biocombustibles en Colombia los cultivos de palma son los que menos empleos por hectárea aportan (0,24). En 2012, generó 21.853 empleos directos y 43.000 indirectos. Para ese año, el 59% de los trabajadores fueron contratados directamente por las empresas, el 34.1% fueron contratados por CTAs (Cooperativas de Trabajo Asociado).

5. Cultivos de coca.

En la década de los 70's, los cultivos de coca en Colombia eran un fenómeno en crecimiento, pero de poca relevancia política debido al auge internacional de la marihuana, y sólo hacia inicios de los 90's, los cultivos de coca adquirieron importancia como un problema principalmente económico y de salud pública a nivel global. Según cifras oficiales del SIMCI (Sistema de Información de Cultivos Ilícitos), para el período de 1992-1998 los cultivos de coca pasaron de un total estimado de 41.206 ha a 101.800 ha, representando un incremento de 88% en tan sólo seis años. Para estos años, Colombia pasó a ser un productor mayoritario de hoja de coca y cocaína superando a otros países productores como Perú y Bolivia.

El último informe del SIMCI de la Oficina de las Naciones Unidas en 2017 contra la Droga y el Delito -UNODC- reporta un incremento del 52% en los territorios afectados por cultivos de coca al pasar de 96.000 hectáreas en 2015 a 146.000 hectáreas en 2016. El mayor crecimiento se registra en zonas fronterizas, especialmente en Nariño, Putumayo y Norte de Santander, los mismos territorios con mayor número de hectáreas reportadas en el informe del 2015. En relación a la producción potencial de cocaína se estima un aumento del 34%. Pasó de 646 toneladas en 2015 a 866 en 2016 (Naciones unidas, 2017).

Otro factor atribúyete es el coletazo del proceso de paz y los efectos de la sustitución de cultivos: En 2017 el aumento de los cultivos de coca siguió vinculado, en parte, a la expectativa de los cultivadores de recibir beneficios en contraprestación a la sustitución voluntaria; las comunidades pensaron: a mayor número de cultivos, mayores beneficios. Un dato que apoya esta hipótesis es la diferencia entre el número de hectáreas reportadas por las familias las cuales se vinculan al Plan Nacional Integral de Sustitución (PNIS), y las verificadas en el terreno por la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito. Las estimaciones apuntan a la extensión del cultivo informada por los beneficiarios es casi el doble de lo que realmente tienen (Naciones unidas, 2017).

Cultivos de coca en Colombia, 2008 – 2016 (hectáreas)



Fuente: Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos compilado por el autor según datos históricos.

El aumento de los cultivos de coca se debe a tres razones según la oficina de las naciones unidas en Colombia, la recomposición del narcotráfico en las zonas de influencia de las FARC: en medio del proceso de negociación y tras el desarme de las FARC, en las zonas que se encontraban bajo el control e influencia de este grupo guerrillero, la economía ilegal del narcotráfico se recompuso rápidamente. Las FARC funcionaron como un sistema de regulación alrededor el cual se movían otros agentes, que podían comprar pasta de coca a los precios fijados por la organización guerrillera, redes transnacionales, comerciantes de insumos químicos y grupos delincuenciales, entre otros. Con el proceso de dejación de armas, dicho sistema tuvo un reacomodo.

6. Minería.

La minería en Colombia ha tenido un auge en los últimos años, principalmente por la otorgación de títulos mineros ya que durante la década de 1994 a 2005 las licencias ambientales para minería fue en aumento, dónde sólo se negaron el 3%, y con el paso del licenciamiento, a estudio de impacto ambiental y luego a las

cartillas ambientales ha sido más fácil la aprobación de las mismas, sin tener en cuenta el detrimento ambiental que en realidad causan, según el libro publicado por la contraloría general de la nación “La minería en Colombia” por Salamanca, Luis:

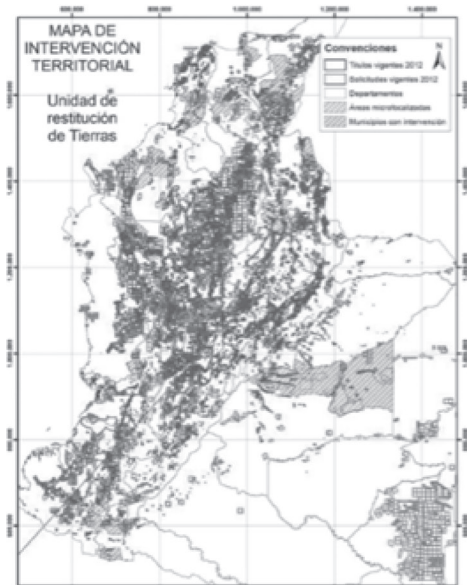
Se debe insistir para el caso de exploración minera se debe pedir licencia ambiental, ya que de entrada se tiene un alto índice de contaminación, tanto a suelos, subsuelos, fuentes hídricas, ecosistemas, económicos y componente social (No se tiene en cuenta las decisiones de los habitantes de la zona) (Salamanca Garay, 2013).

Áreas mineras vs solicitud en curso de títulos mineros

Si se yuxtapone el mapa de la focalización para la restitución con el de títulos mineros vigentes a julio de 2012, pueden observarse los siguientes solapamientos:



Si se incluyeran las solicitudes mineras vigentes a 2012, el panorama resulta, a todas luces, alarmante:

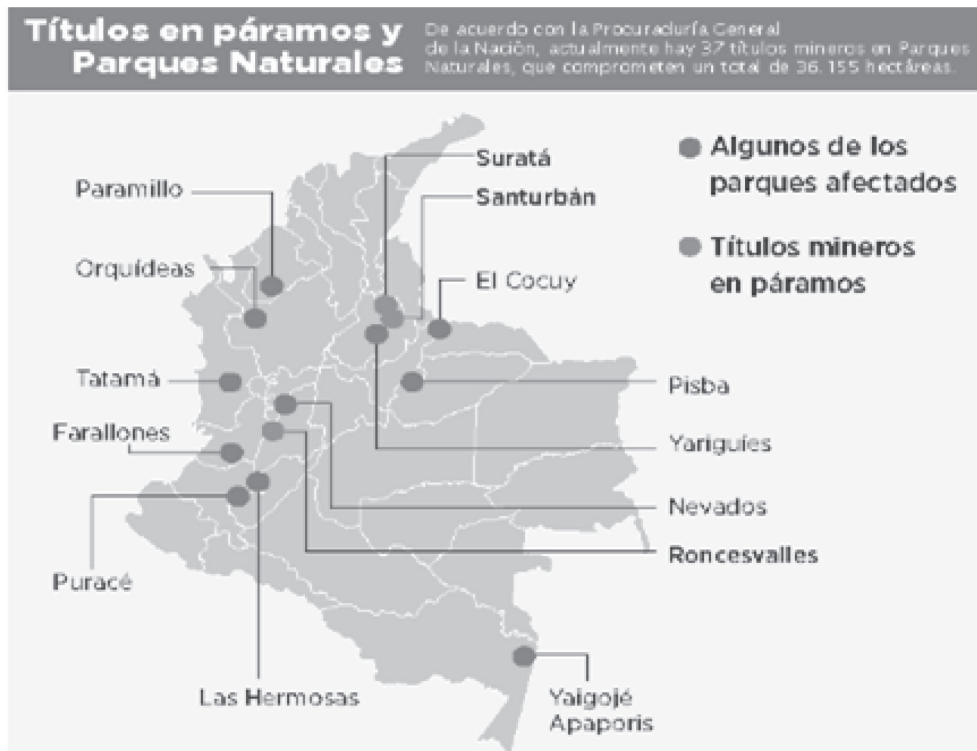


Fuente: Minería en Colombia: Fundamentos para superar el modelo extractivista

Más de una tercera parte del territorio continental de Colombia cuenta con título minero, está solicitado para titulación o está destinado para el desarrollo minero a través de las áreas estratégicas mineras, lo que de por sí es una cifra alarmante, más aún cuando Colombia es el país con mayor biodiversidad por kilómetro cuadrado del planeta

Como se evidencia en la política del actual presidente, dónde pretende seguir impulsando la locomotora minero energética, debido a ello, las regalías de títulos mineros en Colombia entran directo al sistema, y, con la dejación de armas de las FARC, muchas áreas de resguardo de estas guerrillas se convertirán en zonas asequibles para que las grandes multinacionales puedan ingresar y extraer el recurso; Pero según datos de la contraloría general, en su libro “La minería en Colombia” revela que en los lugares dónde hay oro son los sitios más pobres de Colombia, y no solo eso, el impacto ambiental generado en estas zonas es grande, pues el extractivismo en términos actuales no tiene un control, o carece del mismo, sin institucionalidad y con limitaciones de recursos humanos, técnicos y económicos, el cual corresponde a una apuesta arriesgada difícil de incorporar adecuadamente, dejando en el territorio impactos ambientales y sociales perdurables a largo plazo.

Títulos mineros en áreas protegidas.



Fuente: Diario El Espectador 2018

El tema minero trae consigo grandes consecuencias, no solo el impacto ambiental en el territorio, si no también se pueden destacarse tres conflictos jurídicos:

1) entre las normas y decisiones sobre ordenamiento ambiental y territorial, y la actividad minera,

2) entre los intereses de extracción minera y el uso, disfrute y conservación del territorio ancestral por parte de pueblos y comunidades étnicas (ausencia de consulta previa), y

3) el solapamiento entre la minería y las actividades agrícolas y derechos campesinos como agravante de los históricos problemas agrarios (Salamanca Garay, 2013).

Durante los últimos años el modelo extractivista en Colombia promovido por el Estado con políticas públicas y de gobierno ha tenido un auge enorme, dejando a un lado derechos fundamentales constitucionales, generando movilizaciones por parte de la población afectada en el territorio rechazando estas actividades, casos como Santurbán y Cajamarca, donde ha prevalecido el agua y no el oro, los ciudadanos han recurrido a herramientas como la consulta previa, para darle un mensaje claro al Estado de NO a la destrucción del ambiente. En la imagen se puede observar títulos mineros en zonas de parques nacionales y páramos, actualmente existen conflictos entre el Estado y empresas mineras privadas, debido a que se han otorgado títulos mineros en áreas protegidas, pero el Estado después de otorgar el documento se retracta de ellos, generando litigios entre ambos.

Más del 99% de la producción de oro y el 92% de la de carbón son exportados sin generar encadenamientos productivos, lo cual convierte al país en un exportador neto de materias primas y en un acumulador de residuos contaminantes, lo que favorece la reproducción de injusticia ecológica, por ejemplo según datos reportados por empresas mineras, para producir un gramo de oro se necesitan entre 460 a 1060 litros de agua, y no solo ello, los contaminantes químicos liberados por extracción de oro y carbón libera químicos como; Sulfuro, Arsénico y Plomo, sin contar con los insumos que se utilizan para la extracción y los miles de kg de residuos.

Ahora con las áreas protegidas “Desprotegidas” a raíz del cese al fuego se iniciará una era de otorgamiento de títulos mineros, asimismo los mineros tradicionales e ilegales ocuparan estos territorios para la disputa del recurso, generando nuevos conflictos en el territorio, donde el Estado deberá estar preparado para afrontar las disputas y conflictos sociales, ambientales y jurídicos que se aproximan.

7. Turismo en áreas de guerra.

Después de la dejación de las armas, en zonas sensibles “*Biodiversity Hotspots*”³ las FARC, dio apertura y acceso a zonas dónde antes no se podía transitar, incentivando al gobierno a crear el Programa Turismo, Paz y Convivencia, el cual se focaliza en cuatro territorios piloto: Ciudad Perdida (Magdalena), Sierra de La Macarena (Meta), Golfo Urabá-Darién (Chocó y Antioquia) y Valle de Sibundoy y Mocoa (Putumayo), incentivando el turismo en áreas afectadas por el conflicto armado, allí según datos del ministerio de industria y comercio se puede percibir un aumento en los visitantes en los parques nacionales naturales, (éste programa inició con la apertura de diálogos entre gobierno y las FARC):



Fuente: Ministerio de industria y comercio, 2017.

Se puede evidenciar que después de la dejación de armas el turismo en áreas protegidas aumentó drásticamente a comparación de años anteriores, generando confianza en los visitantes. Para Nancy Rueda (2017), “El turismo negro es llamado también tanaturismo” (Rueda, 2017), turismo de desastres, turismo de duelo, turismo mórbido, turismo de guerra, turismo de atrocidades, ella lo define como la visita “de lugares donde han ocurrido tragedias o muertes históricamente notables

³ Puntos críticos de Biodiversidad “Hots-point”

y que continúa impactando nuestras vidas” completando la definición primaria de Malcolm and Lennon quienes únicamente se refirieron a los sitios de muerte, desastres o catástrofes.

Conclusiones

El Estado colombiano debe reconocer que la deforestación después del posacuerdo ha venido en aumento, trayendo consigo otros problemas, como los cultivos ilícitos, el desplazamiento forzado, la pérdida de biodiversidad y la muerte de líderes sociales. Siendo el ambiente una víctima del posacuerdo. Anexo a ello la tendencia en la deforestación, cultivos lícitos e ilícitos va en aumento, presentando picos históricos nunca antes vistos, generando otra serie de conflictos que son invisibles para el Estado.

Además durante los últimos años se ha dado prioridad al modelo extractivista, sobreponiéndolo con los derechos fundamentales constitucionales, dónde se abordan otra serie de conflictos entre el Estado, empresas privadas, y comunidades, aunque los esfuerzos de las autoridades ambientales nacionales por mantener y proteger la biodiversidad en áreas sensibles y estratégicas, generando informes, boletines tempranos, y seguimiento diario, esto parece ser escaso ya que no se cuenta con el apoyo suficiente de otras entidades del Estado. Y las herramientas existentes son muy frágiles para materializarlas ante entes policivos y fiscales.

El ordenamiento territorial lo están haciendo los altos tribunales, y no se está respetando los planes de ordenamiento de las áreas afectadas, ni el derecho a la consulta previa, esto se ve materializado con los fallos de las altas cortes, quienes finalmente están siendo jueces en los conflictos territoriales.

Para ello una posible solución es: el Estado junto con los excombatientes deben formar una mesa de trabajo para que exista un mutuo apoyo en áreas protegidas sensibles, y con la ayuda de ellos se haga presencia en las áreas y territorios en dejación de armas, siendo ellos los entes policivos los cuales velarán por el cuidado de estas áreas, además de aumentar el presupuesto para las entidades ambientales, de tal manera que estos rubros sean invertidos en funcionarios responsables de realizar seguimiento y control a las áreas expuestas de ser saqueadas, asimismo otorgarles dientes para hacer prevalecer los derechos constitucionales del Estado.

Con el fin de evitar conflictos ambientales, territoriales y ancestrales se debe respetar el derecho a la consulta previa, éste derecho puede ser materializado en una ley que garantice los derechos y obligaciones tanto de los empresarios como de la población afectada, el modelo extractivista debe verse desde otra óptica; Colombia empezará a explotar su riqueza de suelos, mudándose poco a poco a una economía



que dependa de agricultura, suscitando al aprovechamiento de un recurso que se está desperdiciando, siendo potencia mundial en generación de alimentos. Y, por último; En áreas de dejación de armas es conveniente incentivar programas para capacitar a todos los habitantes de estas zonas y estimular la generación de empleo mediante otras alternativas que no sean ilegales preservando el patrimonio ambiental.

Referencias

- Castro, F., & Andrade, G. (2019). Deforestacion en Colombia: Mas alla de los Datos. Bogotá D.C: Universidad de los Andes. Obtenido de <https://cods.uniandes.edu.co/deforestacion-en-colombia-mas-alla-de-los-datos/>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (3 de marzo de 2018). *Acuerdo de paz en Colombia, retos de una nueva etapa*. Obtenido de icrc.org: <https://www.icrc.org/es/firma-de-paz-con-las-farc-los-desafios-de-una-nueva-era-en-colombia>
- Conpes No.2834. (4 de octubre de 2014). República de Colombia. *Politica de Bosques*. Bogotá D.C, Colombia: Ministerio de Ambiente - DNP: UPA. Obtenido de https://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadyServiciosEcosistemicos/pdf/Normativa/Politicasy555_politica_de_bosques.pdf
- Contraloría General de la República. (2013). *Minería en Colombia fundamentos para superar el modelo extractivista* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Red de justicia ambiental. Obtenido de <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2013/05/mineria-en-colombia-fundamentos-para-superar-el-modelo-extractivista2013.pdf>
- Credencial. (8 de junio de 2016). La Masacre de las Bananeras. *Revista Credencial*. Obtenido de <http://www.revistacredencial.com/credencial/historia/temas/la-masacre-de-las-bananeras>
- Cristiano, D., Olarte, A., & Veloza, M. (2011). *Clasificación de la economía colombiana entre actividades transables y no transables* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Banco de la República.
- Decreto 2811. (27 de enero de 1974). El Presidente de la República. *Por la cual se expide la Ley General Forestal*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 46.249 de 24 de abril de 2006. Obtenido de Por la cual se expide la Ley General Forestal.: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2811_1974.html
- Echeverri, D., & Harper, G. (2009). *Fragmentación y deforestación como indicadores del estado de los ecosistemas en el Corredor de Conservación Choco-Manabí (Colombia-Ecuador)*. Bogotá D.C: Fedesarrollo. Obtenido de <http://repositorio.bibliotecaorton.catie.ac.cr/bitstream/handle/11554/6337/Fragmentaci%c3%b3n%20y%20deforestaci%c3%b3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- El Espectador. (2 de mayo de 2013). ¿Quién responde por los títulos mineros en parques? *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elspectador.com/noticias/actualidad/quien-responde-por-los-titulos-mineros-en-parques/>
- El Espectador. (20 de noviembre de 2016). “Dónde hubo una masacre paramilitar, hoy hay un pozo de petróleo”. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elspectador.com/colombia2020/justicia/donde-hubo-una-masacre-paramilitar-hoy-hay-un-pozo-de-petroleo-fatima-muriel-articulo-857378/>
- El Tiempo. (19 de febrero de 2018). En tres meses, 120 líderes sociales han sido asesinados en Colombia. *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/el-mapa-de-los-lideres-sociales-asesinados-en-colombia-184408>
- Escobar, E. (24 de enero de 2019). *La grave deforestación en Colombia, nos afecta a todos y es el gran reto*. Obtenido de natura.org: <https://natura.org.co/portfolio-item/la-grave-deforestacion-colombia-nos-afecta-todos-gran-reto/>
- Estrada Alvarez, J. (2019). *El acuerdo de paz en Colombia* (1 ed.). Buenos Aires, Colombia: CEPDIPPO.
- FedePalma. (18 de Julio de 2013). *Informe de gestión del año 2013*. Obtenido de web.fedepalma.org: <https://web.fedepalma.org/informe-gestion-2013>
- FedePalma. (2018). *La agroindustria de la palma de aceite en Colombia*. Bogotá D.C: FedePalma. Obtenido de <https://web.fedepalma.org/bigdata/zonaprivada/laagroindustriadelapmadeaceiteencolombia.pdf>
- García Romero, H. (18 de abril de 2014). Deforestación en Colombia: Retos y perspectivas. Bogotá D.C, Colombia: Fedesarrollo. Centro de Investigación Económica y Social. Obtenido de https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/337/KAS%20SOPLA_Deforestacion%20en%20Colombia%20retos%20y%20perspectivas.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- García, H. y Calderón, L. (2019). *Naciones unidas*. Obtenido de <http://www.unodc.org/documents/colombia/2017/jul>
- Garzon, J., & Llorente, M. (2014). *¿Por qué siguen aumentando los cultivos de coca en Colombia?. Los desafíos para el próximo gobierno*. Bogotá D.C: Fundación Ideas Para la Paz. Obtenido de <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/5b33d29448b3b.pdf>
- Hanson, T., Brooks, T. M., Da Fonseca, G. A. B. (2009). Warfare in Biodiversity Hotspots. *Revista PubMed*, 23(3), 578-587. doi:10.1111 / j.1523-1739.2009.01166.x
- IDEAM. (10 de agosto de 2015). *Aumenta La Deforestación en Colombia*. Obtenido de ideam.gov.co: www.ideam.gov.co/web/sala-de-prensa/noticias/-/asset_publisher/96oXgZAhHrhJ/content/aumenta-deforestacion-encolombia-para-2014
- IDEAM. (5 de febrero de 2018). *Monitoreo de Ecosistemas*. Obtenido de ideam.gov.co: <http://www.ideam.gov.co/web/ecosistemas/otros-ecosistemas>



- IDEAM. (12 de noviembre de 2019). *¿Que Estamos Haciendo?* Obtenido de smbyc.ideam.org: <http://smbyc.ideam.gov.co/MonitoreoBC-WEB/reg/indexLogOn.jsp>
- IDEAM. (15 de noviembre de 2019). *Boletín de alertas tempranas de deforestación*. Obtenido de ideam.gov.co: <http://www.ideam.gov.co/web/ecosistemas/alertas-tempranas-por-deforestacion>
- IDEAM. (9 de octubre de 2019). *Boletín de alertas tempranas de deforestación*. Obtenido de ideam.gov.co: www.ideam.gov.co
- IDEAM. (21 de julio de 2019). *Sistema de información ambiental de Colombia (SIAC)*. Obtenido de ideam.gov.co: <http://www.siac.gov.co/monitoreodesforestacion>
- IDEPAZ. (3 de julio de 2018). *Posconflicto y construcción de paz*. Obtenido de ideaspaz.org: <http://www.ideaspaz.org/foundation/work-areas/4>
- Ley 1021. (24 de abril de 2006). El Congreso de la República. *Por la cual se expide la Ley General Forestal*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 46.249 de 24 de abril de 2006. Obtenido de Por la cual se expide la Ley General Forestal.: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1021_2006.html
- Ley 1450. (16 de Junio de 2011). El Congreso de la República. *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011. Obtenido de Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html
- Ley 2. (17 de Enero de 1959). El Congreso de la República. *Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables*. Bogotá D.C, Colombia: Dada en Bogotá, D. E., a 16 de diciembre de 1958. Obtenido de Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables: http://www.ideam.gov.co/documents/24024/26915/C_Users_hbarahona_Desktop_Monica+R_normas+pag+web_ley+2+de+1959.pdf/11ec7647-b090-4ce2-b863-00b27766edf8
- Ley 99. (22 de Diciembre de 1993). El Congreso de la República. *Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposicio*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 41.146 de 22 de diciembre de 1993. Obtenido de Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposicio: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html
- Medellín, F. (2019). *Transformación política de las áreas urbanas: ciudad de México y sus consecuencias para Colombia y américa Latina* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Libros Coleccion Ciudades, Estados y Política.

- Medina Gallego, C. (2008). *FARC-EP Notas para una historia política 1958-2006*. Bogotá D.C: Programa Interuniversitario de Historia Política. Obtenido de http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/lucha%20armada%20AL_medina%20gallego.pdf
- Ministerio de Industria y Comercio. (Junio de 2017). Ministerio de industria y comercio. *Informe de turismo en zonas de guerra*. Bogotá D.C, Colombia: <https://www.mincit.gov.co/normatividad/resoluciones/2017>.
- Niño Lancheros, L. (5 de diciembre de 2019). Análisis del uso y manejo del territorio de la Cuenca hidrográfica del Río Frio (Magdalena) 1999 - 2019. (*tesis de postgrado*). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/77743/1.016.019.131.2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2016). *Monitoreo de Territorios afectados por Cultivos Ilícitos 2016*. New York: UNODC. Obtenido de <https://www.unodc.org/colombia/es/press/2017/julio/informe-cultivos-2016.html>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2017). *Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2017*. New York: UNODC. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Colombia/Colombia_Monitoreo_territorios_afectados_cultivos_ilicitos_2017_Resumen.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2018). *Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2018*. New York: UNODC. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/colombia/2019/Agosto/Informe_de_Monitoreo_de_Territorios_Afectador_por_Cultivos_Illicitos_en_Colombia_2018_.pdf
- Perez Rincon, M. (2 de abril de 2017). Conflictos Ambientales en Colombia: Inventario, caracterizacion y analisis. Estudio para 72 casos de injusticia ambiental. Cali, Colombia: Univalle / Cinara / Ejolt. Obtenido de <http://censat.org/apc-aa-files/3ba8718d4f467249a9a9449394c8bcd6/conflictos-ambientales-col-corto-72-m-perez-univalle-cinara.pdf>
- Poveda Jaramillo, G. (2011). El papel de la Amazonía en el clima global y continental: Impactos del cambio climático y la deforestación. *Revista Amazonía colombiana: imaginarios y realidades*(-), 145-156. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/233967220_El_papel_de_la_Amazonia_en_el_clima_global_y_continental_Impactos_del_cambio_climatico_y_la_deforestacion
- Resolución 1263. (30 de Junio de 2006). El Presidente de la República. *Por la cual se establece el procedimiento y se fija el valor para expedir los permisos a que se refiere la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres -CITES-, y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de https://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadyServiciosEcosistemicos/pdf/permiso_sites/res_1263_tramites_permisos_cites.pdf

- Rodriguez, G. A. (2017). *Principio de Precaución: Desafíos y Escenarios de Debate* (1 ed.). Bogotá D.C: Universidad del Rosario.
- Rodriguez, G. A. (2019). *Las Disputas Ambientales en Colombia* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Ibañez.
- Rodriguez, G., Rodriguez, F., & Durán, H. (2017). *La paz ambiental: retos y propuestas para el posacuerdo*. (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Dejusticia.
- Rodríguez, Gloria Amparo. (2017). *Los Conflictos Ambientales en Colombia: En el ejercicio del Derecho Mayor y la Ley de Origen de los pueblos indígenas* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad del Rosario.
- Rueda, N. (2017). Turismo y posconflicto en el municipio de la Macarena (Meta-Colombia). *Revista Iberoamericana de Turismo*, 7(1), 114-134. doi:10.2436/20.8070.01.49
- Salamanca Garay, L. (2013). *Minería en Colombia, fundamentos para superar el modelo extractivista*. Bogotá D.C, Colombia: Contraloría General de la República. Obtenido de <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2013/05/mineria-en-colombia-fundamentos-para-superar-el-modelo-extractivista2013.pdf>
- Salas, G. (2016). El conflicto armado y su incidencia en la configuración territorial: Reflexiones desde la ciencia geográfica para la consolidación de un periodo de pos negociación del conflicto armado en Colombia. *Revista Bitácora*, 26(2), 114-116. Obtenido de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/bitacora/article/view/57605>
- Semana. (10 de diciembre de 2018). Cumplir con el Acuerdo de París no salvaría a los bosques colombianos. *Semana Sostenible*. Obtenido de <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/cumplir-con-el-acuerdo-de-paris-no-salvaria-a-los-bosques-colombianos/42327#:~:text=Cumplir%20con%20el%20Acuerdo%20de%20Par%C3%ADs%20no%20salvar%C3%ADa%20a%20los%20bosques%20colombianos,-Lo%20mismo>
- Semana. (26 de julio de 2018). Deforestación en Colombia. La paradoja de la paz: cuatro historias de destrucción ambiental tras el acuerdo con las Farc. *Semana Sostenible*. Obtenido de <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/deforestacion-en-colombia-despues-del-acuerdo-de-paz-con-las-farc/41088>
- Semana. (26 de noviembre de 2019). Catatumbo, el más deforestado del país en los últimos 9 meses. *Semana Sostenible*. Obtenido de <https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/catatumbo-la-mas-reciente-victima-de-la-deforestacion-en-colombia/47740#:~:text=Tib%C3%BA%20fue%20catalogado%20como%20el,lo%20corrido%20de%20este%20a%C3%B1o>
- Semana. (14 de febrero de 2019). Controversia por cifra de deforestación en la Amazonia colombiana. *Semana Sostenible*. Obtenido de <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/polemica-por-cifra-de-deforestacion-en-la-amazonia-colombiana/42975#:~:text=Controversia%20por%20cifra%20de%20>

deforestaci%C3%B3n%20en%20la%20Amazonia%20colombiana,-El%20Proyecto%20de&text=Seg%C3%BA

Vives, C. (23 de noviembre de 2018). Enfermedad holandesa y exportaciones de banano en el Caribe colombiano, 1910-1950. Santa Marta, Colombia: Cudernos de Historia Economica y Empresarial. Obtenido de https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/chee_26.pdf

Yepes Quintero, A., Duque Montoya, A., & Navarrete Encinales, D. (2011). Estimación de las reservas y pérdidas de carbono por deforestación en los bosques del departamento de Antioquia, Colombia. *Revista Actualidades biológicas*, 193-208. Obtenido de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/actbio/article/view/14306>

Análisis de la procedencia del auto de pruebas en la sentencia anticipada en Colombia: una mirada desde la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia*

Analysis of the viability of the evidence order in the anticipated
judgment in Colombia: a review from the jurisprudence of the Sala
Civil de la Corte Suprema de Justicia

Recibido: marzo 01 de 2020 - Evaluado: mayo 15 de 2020 - Aceptado: junio 12 de 2020

Diego Juan Jiménez Quiceno**

Para citar este artículo / To cite this article

Jiménez Quiceno, D. J. (2020). Análisis de la procedencia del auto de pruebas en la sentencia anticipada en Colombia: una mirada desde la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 249-276.

Resumen: Este artículo tiene como propósito evidenciar, a través del análisis de las decisiones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia -SCCSJ-, tanto de la especialidad como de tutela, que, a nivel jurisprudencial, no se registra el debate existente en la doctrina jurídica colombiana en torno a si la sentencia anticipada -SA- requiere o no un auto previo de pruebas en el evento consagrado en el artículo 278-2 del Código General del Proceso -CGP-, esto es, cuando no hubiere pruebas por practicar y, en concreto, cuando el debate

* Artículo inédito de investigación e innovación en tipología de revisión jurisprudencial. Este documento es el resultado de un proyecto de investigación surgido con ocasión de las reflexiones académicas realizadas durante la Maestría de Derecho Constitucional en la Universidad Libre de Pereira y el ejercicio profesional del autor como Juez de la República y luego como Magistrado de Tribunal Superior. Actuó como colaborador en el desarrollo de esta investigación Jorge Alonso Restrepo Peláez.

** Abogado de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre de Pereira. Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Pereira. Magistrado de la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó. Exjuez civil municipal y del circuito. Catedrático en asignaturas de derecho privado. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP). Correo electrónico: diegoj-jimenezq@unilibre.edu.co

probatorio resultare inocuo por ser las probanzas faltantes innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes. Controversia devenida de la argüida vulneración de los derechos al debido proceso, contradicción e impugnación de las partes que, para algunos doctrinantes, supone la omisión de tal providencia.

Enseñando para el efecto, luego de un sucinto contexto en la materia, la descripción de las sentencias analizadas y la línea jurisprudencial estructurada. La cual refleja, el tratamiento pacífico en torno a no exigirse el mencionado auto previo, desestimando la esgrimida violación de derechos fundamentales. En tal sentido, la revisión jurisprudencial que en el artículo se expone, dado su carácter descriptivo y analítico, pretende contribuir a la discusión y reflexión que tiene lugar en la actualidad sobre el particular dentro de la comunidad jurídica nacional. Resultando muy oportuna e importante de cara a brindar herramientas tendientes a clarificar la controversia suscitada.

Palabras clave: auto de pruebas, doctrina, jurisprudencia, proceso, sentencia anticipada

Abstract: The purpose of this article is to show, through the analysis of the decisions of the Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, both of the specialty and of tutela, that, at the jurisprudential level, does not register the debate in the Colombian legal doctrine regarding whether or not the anticipated judgment requires a prior order of evidence in the event enshrined in article 278-2 of the Código General del Proceso, that is, when there is no evidence to be practiced and, specifically, when the evidentiary debate turns out to be innocuous because the missing evidence is unnecessary, illegal, useless, impertinent or irrelevant. Controversy arising from the alleged violation of the rights to due process, contradiction and challenge of the parties that, for some writers, implies the omission of such a ruling.

Teaching for this purpose, after a succinct context on the matter, the description of the judgments analyzed and the structured jurisprudential line. Which reflects the peaceful treatment around not requiring the aforementioned prior order, dismissing the alleged violation of fundamental rights. In this sense, the jurisprudential review that is exposed in the article, given its descriptive and analytical nature, aims to contribute to the discussion and reflection that is currently taking place on the matter within the national legal community. This is very timely and important in order to provide tools to clarify the controversy that has arisen.

Key words: evidence order, doctrine, jurisprudence, process, advance judgment.

Résumé: Le but de cet article est de montrer, à travers l'analyse des décisions de la Chambre civile de la Cour suprême de justice -SCCSJ-, à la fois de la spécialité et de la tutelle, que, sur le plan jurisprudentiel, le débat existant en Colombie la doctrine juridique relative à la question de savoir si la décision anticipée -SA- requiert ou non un ordre de preuve préalable dans le cas prévu à l'article 278-2 du Code général de procédure -CGP-, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de preuve à pratiquer et, plus précisément, lorsque le débat sur la preuve s'avère inoffensif parce que la preuve manquante est inutile, illégale, inutile, impertinente ou non pertinente. Controverse découlant de la violation alléguée des droits à une procédure



régulière, contradiction et récusation des parties qui, pour certains doctrinants, implique l'omission d'une telle décision.

Enseigner à cet effet, après un bref contexte en la matière, la description des jugements analysés et la ligne jurisprudentielle structurée. Ce qui reflète le traitement pacifique autour de ne pas exiger l'ordonnance précédente susmentionnée, rejetant la violation alléguée des droits fondamentaux. En ce sens, la revue jurisprudentielle exposée dans l'article, compte tenu de sa nature descriptive et analytique, vise à contribuer à la discussion et à la réflexion qui se déroulent actuellement sur la question au sein de la communauté juridique nationale. Être très opportun et important afin de fournir des outils pour clarifier la controverse soulevée.

Mots-clés: ordre de preuve, doctrine, jurisprudence, processus, peine anticipée

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Esquema de resolución del problema jurídico - Plan de redacción - 1. Contexto normativo y doctrinal. 2. Descripción de las sentencias analizadas. - Resultados de la investigación (línea jurisprudencial estructurada). -Conclusiones. - Referencias.

Introducción

La SA ha existido en Colombia desde los albores del régimen procesal civil, aunque no se le haya rotulado como tal¹. Encuentra su fundamento jurídico en razones de economía y celeridad procesal. Procurando una administración de justicia más eficiente y rápida cuando concurren ciertas circunstancias que hagan superfluo el agotamiento de todas las etapas previas al fallo. Sin perjuicio de las garantías fundamentales al debido proceso, contradicción e impugnación de las partes (Sentencia 694119, 2020). En tal sentido, en el CGP (Ley 1564, 2012) se le confirió mayor relevancia a la SA. Tanto así, que no es exclusiva de los eventos listados en los numerales del artículo 278. Consagrándose en muchos otros apartados del estatuto procesal². Por lo que no es correcto hablar de un solo tipo de SA.

¹ Como bien se explicará y justificará en el capítulo de la metodología, la fuente de muchos de los enunciados informativos (afirmaciones de datos y hechos) como este y que principalmente hacen parte de la contextualización a nivel normativo y doctrinal, se citarán como notas al pie de página y no como referencias al final del texto. Por corresponder a contenidos obtenidos en canales informales como *blogs* y redes sociales (*Youtube* y *Twitter*). Ello, en aras de lograr una mejor explicación del panorama, tratarse de un artículo propio de las ciencias sociales y por considerar de suma valía su inclusión. Siguiendo así los estándares de calidad para las referencias bibliográficas que aconsejan algunos manuales en la materia (Martín & Lafuente, 2017).

² En el capítulo de la “Contextualización a nivel normativo y doctrinal”, se listarán las disposiciones normativas en las que se consagran los distintos tipos de sentencias anticipadas.

Ahora bien, dicha institución ha suscitado acalorados debates en la doctrina jurídica colombiana en aspectos tales como la obligatoriedad de estar precedida de alegaciones finales de los extremos; la procedencia en segunda instancia; su emisión en forma oral o escrita; y la exigencia de un auto previo de pruebas³. Cobrando especial interés dentro de este último escenario y en virtud de la invocada violación de las citadas garantías que, para algunos⁴, representa la exclusión de tal providencia, el evento consagrado en el artículo 278-2 del CGP (Ley 1564, 2012), esto es, cuando no hubiere pruebas por practicar, ya sea porque: i) las partes no hubieren ofrecido oportunamente pruebas distintas a la documental; ii) habiéndolas ofertado, se evacuaron en su totalidad; iii) faltando por recaudar, fueron explícitamente negadas o desistidas; y/o iv) el debate probatorio resultare inocuo, por ser las faltantes: innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes. Surgiendo por ello, la motivación de establecer cuál ha sido el tratamiento jurisprudencial que le ha dado la SCCSJ colombiana a la procedencia del auto de pruebas en la SA en tales circunstancias.

En ese orden de ideas, luego de una contextualización a nivel normativo y doctrinal sobre el particular, se analizan, sistematizan y describen de manera cuidadosa y pertinente las sentencias de la SCCSJ relacionadas con el tema objeto de estudio. Utilizando como criterio hermenéutico de la revisión jurisprudencial, la construcción del precedente judicial propuesto por el profesor Diego López Mejía en su libro *“El derecho de los jueces”* (López Medina, 2015). En el que se explica que las sentencias deben ser interpretadas en su conjunto como líneas jurisprudenciales y no como pronunciamientos aislados. Advirtiendo entonces, que la búsqueda tuvo en cuenta la diferencia existente entre los descriptores genéricos propios de los índices de jurisprudencia preparados con el *“patrón fáctico analógico”*⁵ pretendido, esto es, si la sentencia anticipada -SA- requiere o no un auto previo de pruebas cuando no hubiere pruebas por practicar - evento consagrado en el artículo 278-2 del CGP (Ley 1564, 2012), y, en concreto, cuando el debate probatorio resultare inocuo por ser las probanzas faltantes innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.

Presentando, a partir de esa amplia muestra de consulta y a modo de resultados y conclusiones de la investigación, la consolidada y pacífica línea jurisprudencial

³ Tal y como se indicará en la nota precedente, en el apartado *“Contextualización a nivel normativo y doctrinal”*, se dará cuenta de la referida controversia, sus principales protagonistas y las fuentes consultadas para el efecto.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Noción explicada por el profesor López Medina en el referido libro, como un problema jurídico bien definido fundado en analogías fácticas y no en mera afinidad conceptual (López Medina, 2015).



en torno a que la SA no requiere de un auto previo de pruebas en tal escenario. Desestimando así, la esgrimida vulneración de derechos fundamentales. Razón por la cual, la revisión jurisprudencial que en el artículo se expone, dado su carácter descriptivo y analítico, se torna muy oportuna y pertinente para la comunidad jurídica nacional, al brindar herramientas sólidas de discusión y reflexión tendientes a clarificar la controversia suscitada. Máxime, si se tiene en cuenta que, efectuado el rastreo de las investigaciones existentes y el estado del arte en la materia, no se encontraron resultados directamente relacionados. Acreditándose aún más la conveniencia del estudio.

Problema de investigación

¿Cuál ha sido el tratamiento jurisprudencial que le ha dado la SCCSJ colombiana a la procedencia del auto de pruebas en la SA cuando no hubiere pruebas por practicar y, en concreto, cuando el debate probatorio resultare inocuo?

Metodología

El presente artículo es el fruto de una investigación original e inédita de carácter jurídico en su tipología o variante de revisión jurisprudencial. En el que, luego de una contextualización a nivel normativo y doctrinal acerca de si la SA requiere o no un auto previo de pruebas en el evento consagrado en el artículo 278-2 del CGP (Ley 1564, 2012), esto es, cuando no hubiere pruebas por practicar y, en concreto, cuando el debate probatorio resultare inocuo por ser las probanzas faltantes innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes; se analizan, sistematizan y describen de manera cuidadosa y pertinente las sentencias de la SCCSJ relacionadas con el tema objeto de estudio, con el propósito de contribuir a la discusión y reflexión que tiene lugar en la actualidad sobre el particular dentro de la comunidad jurídica nacional.

Presentando, a partir de esa amplia muestra de consulta, la línea jurisprudencial y las conclusiones que de allí se desprenden. Empleando el método de la construcción del precedente judicial propuesto por el profesor Diego López Mejía en su libro *“El derecho de los jueces”* (López Medina, 2015). Bajo el entendido de que las sentencias deben ser interpretadas en su conjunto como líneas jurisprudenciales y no como pronunciamientos aislados. La mayoría de las veces, citadas de manera anti-técnica para afirmar una postura de las Altas Cortes sin corroborar si se trata de la doctrina probable, leída dinámicamente, en el desarrollo de la línea jurisprudencial (López Medina, 2015). Para lo cual se inició la búsqueda, consciente de la diferencia

existente entre los descriptores genéricos propios de los índices de jurisprudencia preparados y que, para el caso, corresponderían a las categorías de “*sentencia anticipada*” y “*cuando no hubiere pruebas por practicar*”, con el “*patrón fáctico analógico*” pretendido, esto es, si la sentencia anticipada -SA- requiere o no un auto previo de pruebas cuando no hubiere por practicar -artículo 278-2 del CGP- (Ley 1564, 2012), y en concreto, cuando el debate probatorio resultare inocuo. A efectos de identificar de manera adecuada las “*sentencias hito*”⁶ de la línea. Actividad que tuvo, como primera tarea, la obtención de la “*sentencia arquimédica*”⁷.

En ese orden de ideas, se consultó entonces la relatoría de la SCCSJ, tanto de la especialidad como de tutela, respecto de procesos que se refirieran a la “*sentencia anticipada*”. Hallándose 190 sentencias cuyos descriptores fueron revisados. En ellos se buscó, en principio, descubrir tópicos alusivos a “*cuando no hubiere pruebas por practicar*”. Se identificaron dentro de dicha muestra 56 providencias, 3 de ellas alusivas a “*cuando el debate probatorio resultare inocuo*”. De manera coetánea, se repararon varias publicaciones y fuentes en la materia, a fin de obtener otras referencias puntuales de sentencias. Descubriendo en la página web de la Corte Suprema de Justicia⁸ un vínculo sobre doctrina probable en materia de SA, que, al auscultarse, enseñó sentencias que ya se habían reconocido en el barrido inicial realizado dentro de mencionado “*patrón fáctico analógico*”. Con base en sendos muestreos se identificó la “*sentencia arquimédica*” y a partir de esta, mediante el recurso de “*ingeniería en reversa*”⁹, se empezó a diseñar el “*nicho citacional*”¹⁰ orientado a reconocer las que fueran analogizables por los hechos y circunstancias al “*patrón fáctico*”. Emanando entonces las sentencias objeto de estudio.

Siendo del caso advertir finalmente que, para efectos de la contextualización a nivel normativo y doctrinal, por tratarse de un artículo propio de las ciencias sociales y por considerar de suma valía su inclusión, en aras de lograr una mejor explicación del panorama, se citan como notas al pie de página y no como referencias al final del texto, contenidos obtenidos en canales informales como *blogs* y redes sociales (*Youtube y Twitter*). Siguiendo así los estándares de calidad

⁶ Sentencias fundamentales de la línea. En las que la Alta Corporación trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho.

⁷ Sentencia reciente y que en sus hechos relevantes trata el mismo patrón fáctico del fenómeno investigado, sirviendo de apoyo para la construcción de la línea.

⁸ <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sentencia-anticipada/>.

⁹ Consiste en realizar un listado de las citaciones jurisprudenciales que la sentencia arquimédica contiene, replicando el procedimiento hasta formar el nicho citacional.

¹⁰ Conjunto de citaciones jurisprudenciales resultado de la *ingeniería en reversa*.



para las referencias bibliográficas que aconsejan algunos manuales en la materia (Martín & Lafuente, 2017).

Esquema de resolución del problema jurídico

Este artículo presentará, en primer lugar, una contextualización a nivel normativo y doctrinal de la problemática. Pasando luego a describir las sentencias de la SCCSJ analizadas. Enseñando con posterioridad y a modo de resultados de la investigación, la línea jurisprudencial estructurada. Para finalmente exponer las conclusiones que de allí se desprenden.

Plan de redacción

1. Contexto normativo y doctrinal. 2. Descripción de las sentencias analizadas.

1. Contexto normativo y doctrinal

Desde los primeros estatutos procesales promulgados en el país, se consagró la SA, no obstante, no se le hubiese denominado de tal manera. Por ejemplo, en el Código Judicial de 1931 (Ley 105, 1931), se instituyó para la figura del lanzamiento del arrendatario. Disponiendo el artículo 1103, que posterior a los dos días de traslado de la demanda, se hubiese o no contestado, el juez decretaría el lanzamiento, si el inquilino no se oponía a la entrega. Posteriormente, a través del artículo 20 de la ley 446 de 1998 (Ley 446, 1998), se estableció la SA por común acuerdo de las partes, advirtiéndole que podía negarse por parte del juez. Más adelante, con la promulgación de la Ley 1395 de 2010 (Ley 1395, 2010), se ordenó que también podrían proponerse como previas, las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa; y que en el evento de encontrar probada cualquiera de esas excepciones, se declararía mediante SA¹¹.

En el CGP (Ley 1564, 2012) se le otorgó esencial protagonismo. Advirtiéndole su presencia en múltiples disposiciones diferentes al artículo 278, que, en principio, es el rotulado como regulador de los eventos en los cuales habría de proceder. Razón

¹¹ Datos tomados de Carlos Alberto Colmenares, (abril de 2020). [www.youtube.com](https://www.youtube.com/watch?v=qGaAXNB6Brk). (C. Colmenares, Editor) Obtenido de (<https://www.youtube.com/watch?v=qGaAXNB6Brk>); y del Instituto Colombiano de Derecho Procesal - Bejarano Guzmán, Ramiro. (2020). www.icdp.org.co. (R. Bejarano Guzmán, Productor) Obtenido de <https://reactivacionjusticia.icdp.org.co/?page=2>.

por la cual, evidentemente, debe hablarse de varias clases de SA con características propias y disímiles. En efecto, se puede observar, por lo menos, en el inciso 4 del artículo 378 (entrega del tradente al adquirente); en el numeral 2 del artículo 381 (pago por consignación); en el numeral 3 del artículo 384 (restitución de inmueble arrendado); en el inciso 2 del artículo 421 (proceso monitorio); en el numeral 4 del artículo 386 (impugnación de la paternidad); y en el inciso 8 del artículo 398 (cancelación de título valor); entre otros¹².

Ahora, al efectuarse un rastreo de las investigaciones académicas adelantadas y el estado del arte en la materia, se encuentran resultados, pero de la SA regulada en la especialidad penal. Mientras que, de las establecidas en la esfera civil, no se advierte un número significativo de trabajos científicos y sólo algunos de ellos abordan aspectos genéricos (Montero, 2017); comparaciones con otras codificaciones a nivel mundial (Rodríguez Albor, 2014); sus implicaciones jurídicas (Hoyos Mejía & Ceballos Pulgarin, 2019); o las características de uno de sus tipos, el consignado en el artículo 373.5 del CGP (Guette Hernández, 2018). Distinguiéndose otros escritos que tratan dicha institución jurídica, pero de forma tangencial, por ejemplo, como uno de los cambios generados por la entrada en vigencia del CGP (González Lizarazo, 2017); una de las formas de terminación del proceso (Garzón Correa & Ramírez Carvajal, 2018); o su procedencia en el evento de no constatarse la legitimación en la causa (Ordoñez Guzmán, 2017).

Sin embargo, la SA regulada en el CGP (Ley 1564, 2012) que, en palabras de la SCCSJ, encuentra su razón jurídica en necesidades de economía y celeridad procesal, buscando una administración de justicia más eficiente y rápida, cuando concurren ciertas circunstancias que hagan innecesario agotar todas las etapas procedimentales para que el juez ponga fin a la contienda litigiosa, sin perjuicio de mantenerse las garantías fundamentales del debido proceso (Sentencia 694119, 2020), si ha generado interminables discusiones en el ámbito jurídico patrio, así:

Frente a la obligatoriedad de estar precedida de alegaciones finales de los extremos, profesores como Marco Antonio Álvarez (Álvarez, 2017) y Nattan Nisimblat Murillo¹³ han considerado que la SA no las reclama, porque entonces ya no sería anticipada, sino un acto procesal ordinario y final. En el mismo sentido, Octavio Augusto Tejeiro Duque (Tejeiro Duque, 2014), actual Magistrado de la SCCSJ, ha

¹² Algunos sostienen, como Horacio Cruz Tejada, que en el proceso de pertenencia, tal y como sucede en el caso del art 17 de la ley 1561 de 2012, la providencia que ha de desestimar las pretensiones de la demanda por verificarse que el bien es imprescriptible, debe ser una sentencia y, en concreto, una sentencia anticipada (Cruz Tejada, 2017).

¹³ Nisimblat Murillo, N. (20 de noviembre de 2017). *www.twitter.com*. Obtenido de <https://twitter.com/nattannisimblat/status/932689767837429762>

expresado que no se requiere traslado a las partes para alegar de conclusión, ni actividad alguna, bastando solo emitir el fallo. En tanto catedráticos como Carlos Colmenares¹⁴ han indicado que los alegatos hacen parte de la estructura del proceso y solamente se pueden omitir cuando por disposición expresa se permite la decisión de manera inmediata. Así también Edgardo Villamil Portilla (Villamil Portilla, 2016) y Ramiro Bejarano Guzmán¹⁵ señalando, el primero, que se debe conocer la posición de las partes respecto del proceso, siendo posible que con ellos se le cree incertidumbre al juez en la decisión a proferir, y el segundo, que debe alegarse de conclusión, ya sea oralmente, si es en audiencia o por escrito, si es por fuera de ella.

En cuanto a la procedencia de la SA en segunda instancia, juristas como Ramiro Bejarano Guzmán¹⁶ y Edgardo Villamil Portilla (Villamil Portilla, 2016), manifiestan su anuencia con tal escenario. Mientras otros como Marco Antonio Álvarez¹⁷, aseveran que no se puede proferir en dicha instancia, porque la competencia del juez se pierde si no hay sustentación de la apelación y esta solo podría darse en audiencia¹⁸.

Respecto de su emisión en forma oral o escrita, no se denota un desacuerdo concluyente, pues si bien es cierto profesores como Edgardo Villamil Portilla (Villamil Portilla, 2016) y Carlos Colmenares¹⁹, sostienen que ha de dictarse de manera verbal, aceptan que excepcionalmente podría dictarse por escrito. Otros doctrinantes como el caso de Marco Antonio Álvarez (Álvarez, 2017), sugieren que la decisión debe proferirse dependiendo del escenario procesal en que se encuentre el proceso.

En lo atinente a la exigencia de un auto previo de pruebas, si se observan posiciones muy encontradas. En su favor, educadores como Carlos Colmenares²⁰ proponen que deben respetarse los estadios procesales y, por ende, proferirse auto

¹⁴ Colmenares, C. (abril de 2020). *www.youtube.com*. (C. Colmenares, Editor) Obtenido de (<https://www.youtube.com/watch?v=qGaXNB6Brk>);

¹⁵ Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/procesal-y-disciplinario/sentencias-anticipadas-o-precipitadas>

¹⁶ Recuperado de <https://reactivacionjusticia.icdp.org.co/?page=2>

¹⁷ Baluarte académico. (18 de junio de 2020). *www.youtube.com*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=AuOuy4YhaIM>

¹⁸ Ha de tenerse presente que este criterio fue expuesto antes de la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante el cual, entre otras, se estableció que la sentencia resolviendo la apelación de sentencia, sería por escrito, salvo práctica de pruebas en segunda instancia, en cuyo caso sería oral y en audiencia.

¹⁹ Colmenares, C. (abril de 2020). *www.youtube.com*. (C. Colmenares, Editor) Obtenido de (<https://www.youtube.com/watch?v=qGaXNB6Brk>)

²⁰ Ibidem

previo de pruebas, ya que de no hacerse se coartaría a las partes la posibilidad de poder controvertir e interponer los recursos correspondientes. En el mismo sentido, Ramiro Bejarano Guzmán²¹ manifiesta que la SA no puede emplearse menoscabando los derechos a probar ni a impugnar el auto que deniegue el decreto y práctica de las pruebas. Al igual que Marco Antonio Álvarez, quien ha manifestado que antes de la emisión de la SA, el juez debe emitir pronunciamiento sobre las pruebas, porque así lo impone el artículo 173 del CGP (Ley 1564, 2012)²². Así como también Edgardo Villamil Portilla (Villamil Portilla, 2016), quien expone la necesidad de convocar, mediante auto, a una audiencia para emitir el fallo, debiendo decretar e incorporar en dicha providencia, las pruebas allegadas con la demanda y la contestación, para que la sentencia pueda estar motivada desde el punto de vista fáctico, siendo necesario, incluso, si las partes solicitaron otros medios de prueba, que el juez los rechace de manera motivada por inconducentes, impertinentes o superfluos; y sólo cuando ello tenga lugar, podría dictarse SA. Nattan Nisimblat, ha expresado que, en caso de denegarse pruebas, debe dictarse un auto previo²³.

En el otro extremo, se encuentran expertos como Miguel Enrique Rojas Gómez²⁴, quien dice que es acertado pronunciar SA sin convocar a audiencia, aun cuando en ella deba denegarse pruebas pedidas por las partes o rechazar las aportadas, puesto que el litigante que esté en desacuerdo puede apelar la sentencia y allí atacar la negación de las pruebas. Al igual que Horacio Cruz Tejada, quien, a más de lo explicado en precedencia, ha señalado que la providencia que decreta pruebas carecería de sentido convirtiéndose en un mero formalismo puesto que lo único que haría sería indicar que se tendrían como pruebas las aportadas por las partes, teniendo en cuenta que ya estaban incorporadas al proceso como consecuencia de la presentación y la contestación de la demanda (Cruz Tejada, 2017). En tanto que Octavio Augusto Tejeiro Duque, actual Magistrado de la SCCSJ²⁵, ha apuntado que, de acuerdo con el artículo 280 del CGP (Ley 1564, 2012), fluye que no se requiere

²¹ Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/procesal-y-disciplinario/sentencias-anticipadas-o-precipitadas>

²² Álvarez, M. A. (2 de marzo de 2018). *www.twitter.com*. Obtenido de <https://twitter.com/marcoalvarezg/status/969564294487707648>

²³ Nisimblat Murillo, N. (1 de mayo de 2020). *www.twitter.com*. Obtenido de <https://twitter.com/nattannisimblat/status/1256246836681232386>

²⁴ Rojas Gómez, M. E. (1 de mayo de 2020). *www.twitter.com*. Obtenido de (<https://twitter.com/rojasgomezmig/status/1256242321609371649>)

²⁵ Concepto expresado antes de asumir como Magistrado de la SCCSJ pero que indudablemente se ha visto reflejado en los pronunciamientos de esa Corporación y en especial en los que ha sido ponente, tal y como se refleja en el presente artículo.



ningún auto anterior determinante del hecho, ni actividad alguna, bastando pues emitir el fallo. (Tejeiro Duque, 2014).

No está demás comentar que, como reflejo de ese arduo debate, en el marco de las medidas de contingencia frente a la pandemia Covid-19, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal -ICDP- elaboró un proyecto que a la postre derivó en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y que incluía dentro de sus propuestas para proferir SA, la obligatoriedad de estar precedida de alegaciones finales de los extremos y la exigencia de un auto previo de pruebas. Planteamientos que finalmente no fueron incorporados en la norma²⁶.

2. Descripción de las sentencias analizadas

Ejecutando el explicado método de construcción del precedente judicial, se identificó como “sentencia arquimédica” la fechada el 13 de julio de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. A partir de esta y mediante el recurso de “ingeniería en reversa”, se empezó a diseñar el “nicho citacional” orientado a reconocer las que fueran analogizables por los hechos y circunstancias al patrón fáctico. Emanando entonces las sentencias cuyo detalle, pasa a sintetizarse. Advirtiendo que 36 de ellas, se agruparon en un bloque porque a más de corresponder a trámite de *exequátur*, brindaron un tratamiento idéntico al tema. Ocurriendo lo propio con otras 3 sentencias, que resolvieron recursos extraordinarios de revisión.

* Sentencia del 15 de agosto de 2017, *exequátur*²⁷ - M.P. Luis Alonso Rico Puerta. (Sentencia 12137, 2017) Precisó que, aunque el numeral 4 del artículo 607 del CGP (Ley 1564, 2012) prescribía para el trámite del *exequátur* que «*vencido el traslado se decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y dictar la sentencia*», el fallo anticipado, escrito y por fuera de audiencia, se tornaba procedente por cuanto se había configurado la causal segunda de SA. La SA suponía la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse. No obstante, dicha situación estaba justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informaban el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilitaba dicha forma de definición de la *litis*. De igual manera, cabía destacar que, aunque la

²⁶ Recuperado de icdp.org.co https://drive.google.com/file/d/1_IUyYKjhZAti0drE6PAD9HLx-YIbV0bG/view.

²⁷ Las sentencias de *exequátur* aquí listadas se agruparon, puesto que trataron de manera uniforme el tema de la SA, exponiendo que la pretermisión de las fases procesales que, en principio, debían cumplirse, se justificaba en los principios de celeridad y economía procesal.

esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, suponía por regla general una sentencia dictada de viva voz, era evidente que tal pauta admitía numerosas excepciones, de la que era buen ejemplo esa providencia, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no había superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resultaba inane.

* En el mismo sentido se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en las siguientes 35 sentencias de *exequátur*²⁸:

3 de noviembre de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 18205, 2017); 12 de febrero de 2018 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 0132, 2018); 23 de marzo de 2018 M.P. Ariel Salazar Ramírez (Sentencia 0878, 2018); 9 de abril de 2018 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 0974, 2018); 29 de mayo de 2018 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 0974, 2018); 30 de mayo de 2018 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (Sentencia 01857, 2018); 12 de junio de 2018 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 02114, 2018); 22 de junio de 2018 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 03473, 2018); 5 de julio de 2018 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque (Sentencia 02554, 2018); 17 de julio de 2018 M.P. Alonso Rico Puerta (Sentencia 02777, 2018); 28 de septiembre de 2018 M.P. Ariel Salazar Ramírez (Sentencia 04200, 2018); 2 de octubre de 2018 M.P. Luis Alonso Rico Puerta (Sentencia 04227, 2018); 22 de octubre de 2018 M.P. Luis Alonso Rico Puerta (Sentencia 04536, 2018); 12 de diciembre de 2018 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 05499, 2018); 12 de diciembre de 2018 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 05533, 2018); 28 de febrero de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 0619, 2019); 12 de abril de 2019 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (Sentencia 01319, 2019); 24 de abril de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 01398, 2019); 4 de junio de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 01398, 2019); 4 de junio de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 01398, 2019); 28 de junio de 2019 M.P. Luis Alonso Rico Puerta (Sentencia 02360, 2019); 2 de julio de 2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona (Sentencia 02365, 2019); 4 de julio de 2019 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 02420, 2019); 10 de julio de 2019 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque (Sentencia 02533, 2019); 10 de julio de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 02534, 2019); 1 de agosto de 2019 M.P. Luis Alonso Rico Puerta (Sentencia 02918, 2019); 12 de agosto de 2019 M.P. Luis Alonso Rico Puerta (Sentencia 03107, 2019); 27 de agosto de 2019 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque (Sentencia 03453, 2019); 29 de octubre de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 04600, 2019); 11 de febrero de 2020 M.P. Ariel Salazar Ramírez

²⁸ Ibídem.



(Sentencia 0301, 2020); 2 de marzo de 2020 M.P. Ariel Salazar Ramírez (Sentencia 0647, 2020); 3 de marzo de 2020 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (Sentencia 0680, 2020); 3 de marzo de 2020 M.P. Ariel Salazar Ramírez (Sentencia 0661, 2020); 13 de julio de 2020 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque²⁹ (Sentencia 02168, 2020).

* Sentencia del 15 de diciembre de 2017, Tutela (en adelante T) M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 21600, 2017). Se indicó la procedencia de emitir SA tras constatar que al interior del plenario no existieran medios de convicción pendientes por practicar, previo análisis del acervo probatorio.

* Sentencia del 30 de mayo de 2018 – Revisión³⁰ - M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (Sentencia 01858, 2018). Se Manifestó que aunque el inciso final del artículo 358 del CGP (Ley 1564, 2012) prescribía para el trámite del recurso extraordinario de revisión, que *“surtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y proferir la sentencia”*, esa decisión se tomaba de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 278 del citado estatuto, que autorizaba al Juez para dictar SA, total o parcial, *«en cualquier estado del proceso»*, entre otros eventos, *“cuando no hubiere pruebas por practicar”*, tal como sucedía en dicho caso.

* El mismo criterio que la sentencia anterior fue compartido en sentencias del 6 de septiembre de 2018 (Sentencia 03731, 2018) y 7 de septiembre de 2018 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (Sentencia 03751, 2018).

* Sentencia del 14 de septiembre de 2018 (T) M.P. Luis Armando Tolosa Villabona (Sentencia 11891, 2018). Aseveró que la misma ley facultaba al funcionario para emitir SA, cuando se dieran los presupuestos contemplados por el legislador para su procedencia. Así las cosas, era dable finiquitar el asunto cuando al interior del litigio no existieran pruebas pendientes por resolver.

* Sentencia del 20 de septiembre de 2018 (T) M.P. Luis Armando Tolosa Villabona (Sentencia 12276, 2018). Indicó que al juez le era permitido anticipar su decisión *“cuando no hubiere pruebas por practicar”*, tal como lo estipulaba el numeral 2 del canon 278 *ibídem*.

* Sentencia del 26 de septiembre de 2018 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (Sentencia 04102, 2018). Aunque el numeral 4 del artículo 607 del CGP (Ley 1564, 2012) prescribía para el trámite del *exequátur*, que *“vencido el traslado se*

²⁹ Esta última corresponde a la *“arquimédica”*. Como bien se reseñó en líneas precedentes de este artículo.

³⁰ Las sentencias de revisión aquí listadas se agruparon porque abordaron el tema de la SA de manera uniforme en el sentido el artículo 278-2 del CGP autorizaba al juez para dictarla de forma total o parcial, *«en cualquier estado del proceso»*, entre otros eventos, *“cuando no hubiere pruebas por practicar”*.

decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y dictar la sentencia”, la decisión se tomaba de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 278 del citado estatuto, que autorizaba al juez para dictar SA, total o parcial, “*en cualquier estado del proceso*”, entre otros eventos, “*cuando no hubiere pruebas por practicar*”.

* Sentencia del 16 de octubre de 2018 – M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 04448, 2018). No obstante proferir SA implicaba la pretermisión de etapas del juicio, esto tenía justificación en la realización de los principios procesales de celeridad y economía. Sin menoscabo de los derechos fundamentales o legales de las partes, los que por tanto resultaban garantizados. Lo anterior en razón a que la esencia del carácter anticipado de la resolución definitiva del litigio imponía el adelantamiento de un estadio ritual, siempre y cuando las fases omitidas fuesen innecesarias, aspecto que previó el ordenamiento jurídico taxativamente para cuando existía, entre otras, la ausencia de pruebas que recaudar.

* Sentencia del 22 de octubre de 2018 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Sentencia 04548, 2018). Reprodujo iguales elucubraciones contenidas en el fallo detallado en líneas precedentes.

* Sentencia del 22 de noviembre de 2018 (T). M.P. Luis Alonso Rico Puerta (Sentencia 15275, 2018). No se apreciaba vía de hecho o atropello. La SA podía dictarse realizando una valoración de las circunstancias del caso, descartando, si era del caso, la existencia de pruebas por practicar.

* Sentencia del 20 de marzo de 2019 (T) M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (Sentencia 03529, 2019). El legislador le había impuesto al juez la obligación de poner fin a las controversias con prontitud en los eventos en que era innecesario agotar otras etapas o diligencias para definir una situación jurídica. Lo cual guardaba armonía con los principios de eficiencia y celeridad de la administración de justicia. Pero la obligación de culminar la causa con premura, en particular cuando «no hubiere pruebas por practicar», debía ser aplicada con prudencia, pues, el juez no podía omitir la práctica de un elemento de convicción fundamental para la decisión definitiva, ya que vulneraría el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia de las partes. Por tal razón, al hacer uso del deber de dictar SA, la autoridad judicial estaba obligada a evaluar las particularidades de la controversia, la pertinencia y la conducencia de los medios de convicción solicitados en la causa y si resultaba pertinente la práctica de otros con trascendencia en el asunto, para establecer si es posible en el escenario del proceso, tomar una decisión ajustada al ordenamiento jurídico.

* Sentencia del 27 de mayo de 2019 (T) M.P. Luis Armando Tolosa Villabona (Sentencia 06588, 2019). Proferir SA era un mandato emanado de la ley positiva



que no era facultativo para el fallador. Por el contrario, una vez acaeciera alguna de las circunstancias del artículo 278 del CGP (Ley 1564, 2012), le resultaba forzoso resolver el litigio.

* Sentencia 28 de junio de 2019 (T) M.P. Luis Armando Tolosa Villabona (Sentencia 08520, 2019). La ley facultaba al funcionario para proferir SA, cuando se dieran los presupuestos contemplados por el legislador para su procedencia. De lo establecido en el numeral 2 del artículo 278 del CGP (Ley 1564, 2012) se infería su carácter imperativo y si al interior del litigio no existían medios suasorios pendientes de decretar debía el juzgador finiquitar el proceso.

* Sentencia del 5 de julio de 2019 (T) M.P. Luis Armando Tolosa Villabona (Sentencia 08784, 2019). Citando la sentencia del 27 de mayo de 2019 indicó que si el interés jurídico de la persona en el proceso caía en la absoluta orfandad, debía entonces el juzgador ceñirse al artículo 278 del CGP (Ley 1564, 2012), pues en ese evento, era forzoso resolver la contienda de manera célere, sin que pudiera predicarse el quebranto del debido proceso por dejarse a un lado ciertas etapas intermedias del juicio.

* Sentencia del 22 de julio de 2019 (T) M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque (Sentencia 09595, 2019). Si era claro que existían varios medios demostrativos pendientes de recaudar, incluso alguno de ellos postulados por los actores como sucedía con la visita ocular al predio disputado y la recepción de algunos declarantes; de allí que no se estructura la segunda hipótesis del canon 278 del estatuto adjetivo civil, según la cual, hay lugar a la definición adelantada de la controversia cuando «no hubiere pruebas por practicar». Por manera que, si el enjuiciador no ha llegado a la convicción de que los elementos obrantes en el dossier bastan para zanjar la disputa y, como aquí sucede, falta la recolección de otras piezas persuasivas, la negativa –aunque tácita– de «dictar sentencia anticipada» no quebranta ninguna disposición, sino que, todo lo contrario, obedece a un entendimiento respetable del diligenciamiento.

* Sentencia del 29 de octubre de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 04600, 2019). Los jueces tenían la obligación de, una vez advertido el no cumplimiento del debate probatorio o que de llevar este último a cabo resultaría inocuo, proferir el fallo sin adicionales trámites, en cabal cumplimiento de lo expuesto por los principios de celeridad y economía procesal, que, en últimas, reclamaban de la jurisdicción decisiones prontas, «con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas».

* Sentencia del 5 de noviembre de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco (Sentencia 04683, 2019). Reprodujo iguales elucubraciones contenidas en el fallo detallado en líneas precedentes.

* Sentencia del 18 de noviembre de 2019 M.P. Luis Alonso Rico Puerta (Sentencia 04606, 2019). Citando la sentencia del 15 de agosto de 2017 (referida al inicio del listado), indicó que el fallo anticipado, escrito y por fuera de audiencia, se tornaba procedente por cuanto se había configurado con claridad, una causal para proferir SA. De igual manera, cabía destacar que, aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, suponía por regla general una sentencia dictada de viva voz, era evidente que tal pauta admitía numerosas excepciones.

* Sentencia del 5 de febrero de 2020 (T) M.P. Luis Alonso Rico Puerta (Sentencia 0933, 2020). Si bien la SA podía proferirse al no haber pruebas por practicar, la apreciación sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba debía exponerse y desarrollarse en el escenario adecuado para ello y no cuando se interponía una acción de tutela.

* Sentencia del 27 de abril de 2020 (T) M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque³¹ (Sentencia 694119, 2020). Si las pruebas son el insumo cardinal de la sentencia ningún sentido tiene diferir la decisión cuando ya se ha agotado la actividad de su recaudo, porque ahí están estructurados – por lo menos en principio – los elementos necesarios para zanjar la discusión a favor de un extremo o de otro. Si el Juez observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará “*mediante providencia motivada*”, lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto. Por tanto, la SA no requiere auto previo de pruebas en ninguno de los 4 eventos del artículo 278-2 del CGP (Ley 1564, 2012), esto es, porque i) las partes no hubieren ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; ii) habiéndolas ofertado, fueron evacuadas en su totalidad; iii) faltando por recaudar, fueron explícitamente negadas o desistidas; y iv) el debate probatorio resultare inocuo por ser las probanzas faltantes innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.

³¹ Resulta importante destacar que en esta providencia la Corte se refirió además de manera genérica a las otras controversias existentes en la doctrina patria. Sosteniendo que la SA: no requiere alegatos previos; puede ser oral o escrita, dependiendo en el estado procesal en que se dicte; y procede en segunda instancia.

Resultados de la investigación - Línea jurisprudencial estructurada

Con toda la información recolectada, esto es, con la estructura de “*telaraña y los puntos nodales*”³², se identificaron las sentencias “*fundadoras*”³³, “*hito*”³⁴ y “*confirmatorias*”³⁵, confeccionándose entonces la línea jurisprudencial, cuya gráfica inicia con la formulación del problema jurídico propuesto: *¿Cuál ha sido el tratamiento jurisprudencial que le ha dado la SCCSJ colombiana a la procedencia del auto de pruebas en la SA cuando no hubiere pruebas por practicar y, en concreto, cuando el debate probatorio resultare inocuo?*. Abriéndose a continuación el plano, entre las dos soluciones extremas y, por ende, antagónicas, esto es, al lado izquierdo, la que refiere que el auto de pruebas en tal escenario resulta ser una mera formalidad prescindible, y al derecho, la que propugna porque tal providencia constituye un pilar estructural del esquema procesal y, por ende, su pretermisión en cualquier escenario coarta los derechos al debido proceso y contradicción de las partes. Graficando las sentencias según su cercanía a una u otra respuesta.

Como se advierte, todas las sentencias se ubicaron en el lado izquierdo del plano. Destacándose que 3 de ellas se situaron en todo el extremo propiamente dicho. Al disponer de manera tajante que para proferir SA cuando no hubiere pruebas por practicar, incluso, cuando estas se tornan inocuas, no es necesario un auto previo de pruebas. Mientras que en el costado derecho de la gráfica no se ubicó ninguna sentencia. Es decir, de las providencias identificadas no hubo ninguna que defendiera la postura de la necesidad de auto de pruebas previo para emitir la SA.

La sentencia del 15 de agosto de 2017 M.P. Luis Alonso Rico Puerta, es considerada la providencia “*fundadora*” de la línea, por cuanto, según la investigación, fue el primer pronunciamiento de la Corte en la materia, entendiendo que, la SA era procedente cuando se configurara alguno de los presupuestos de la causal 278-2 del CGP (Ley 1564, 2012). Aunque suponía la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse. No obstante, dicha situación estaba justificada en la realización de los principios de celeridad y economía procesal.

La providencia del 29 de octubre de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco, puede ser considerada como la sentencia “*hito*”. Puesto que enfatizó con vehemencia que en

³² Noción explicada por el profesor López Medina en el referido libro “*El derecho de los jueces*” (López Medina, 2015) como la gráfica de los puntos continuamente citados en las sentencias consultadas.

³³ Fallo proferido por un alto tribunal en la etapa inicial de su ejercicio respecto del patrón fáctico analógico objeto de investigación.

³⁴ Aceptación ya explicada en una nota precedente.

³⁵ Providencias que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones de un principio o *ratio* contenido en una sentencia anterior.

cabal cumplimiento de lo expuesto por los principios celeridad y economía procesal, debía proferirse fallo sin tramites adicionales, una vez advertido que, de llevar a cabo el debate probatorio, este resultaría inocuo. Advirtiéndose que el 5 de noviembre de 2019, se profirió sentencia con ponencia de la misma Magistrada, en similares términos, pudiéndose considerar tal providencia como “*confirmatoria*” de la línea.

¿Cuál ha sido el tratamiento jurisprudencial que le ha dado la SCESJ colombiana a la procedencia del auto de pruebas en la SA cuando no hubiere pruebas por practicar y, en concreto, cuando el debate probatorio resultare inocuo?		
El auto de pruebas resulta ser una mera formalidad, prescindible, cuando no hubiere pruebas por practicar y, en concreto, cuando el debate probatorio resultare inocuo	X	
	15 de agosto de 2017 M.P. Luis Alonso Rico Puerta	
	X	
	15 de diciembre de 2017 M.P. Ardió Wilson Quiróz Monsalvo	
	X	
	30 de mayo de 2018 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo	
	X	
	6 de septiembre de 2018 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo	
	X	
	7 de septiembre de 2018 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo	
	X	
	14 de septiembre de 2018 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona	
	X	
	20 de septiembre de 2018 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona	
	X	
	26 de septiembre de 2018 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo	
	X	
	16 de octubre de 2018 M.P. Ardió Wilson Quiróz Monsalvo	
	X	
	22 de octubre de 2018 M.P. Ardió Wilson Quiróz Monsalvo	
	X	
	22 de noviembre de 2018 M.P. Luis Alonso Rico Puerta	
	X	
	20 de marzo de 2019 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo	
	X	
	27 de mayo de 2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona	
	X	
	28 de junio de 2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona	
	X	
	5 de julio de 2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona	
	X	
	22 de julio de 2019 M.P. Octavio Augusto Tejelino Duque	
	X	
	22 de octubre de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco	
	X	
	5 de noviembre de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco	
	X	
	18 de noviembre de 2019 M.P. Luis Alonso Rico Puerta	
	X	
	5 de febrero de 2020 M.P. Luis Alonso Rico Puerta	
	X	
	27 de abril de 2020 M.P. Octavio Augusto Tejelino Duque	
	X	
	13 de julio de 2020 M.P. Octavio Augusto Tejelino Duque	
		El auto de pruebas es un pilar estructural del esquema procesal y, por ende, su preservación en cualquier escenario afecta los derechos al debido proceso y contradicción de las partes.

Fuente: elaboración propia



En tanto que la sentencia del 27 de abril de 2020 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, ha de concebirse también como una sentencia “*confirmadora*” de la línea. Puesto que realzó que la SA, en las 4 circunstancias del artículo 278-2, podía proferirse sin necesidad de auto previo de pruebas. Aseverando que, el artículo 168 del CGP (Ley 1564, 2012), disponía genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se haría “*mediante providencia motivada*”, lo que permitía que su denegación, pudiera realizarse en la sentencia, ya que no estaba reservada exclusivamente para un auto.

Las demás sentencias graficadas, se muestran evidentemente como “*confirmadoras*” de la línea. Al consignar en su motivación, que en las eventualidades del 278-2 del (Ley 1564, 2012), es decir, cuando no hubiere pruebas por practicar, era deber del juez proferir SA. Esto, en cabal cumplimiento de lo expuesto por los principios celeridad y economía procesal, que, en últimas, reclamaban de la jurisdicción, decisiones prontas.

Por otra parte, si bien se agruparon las SA en procesos de *exequátur* y recurso extraordinario de revisión, las providencias del 26 de septiembre de 2018, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo y del 16 de octubre de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, no hicieron parte del primer y segundo grupo, respectivamente. Ello, debido a que, si bien se acogieron a la postura general, no citaron las sentencias consideradas referentes para este tipo procesos.³⁶

Conclusiones

Según el estudio, existe una consolidada y pacífica línea jurisprudencial en torno a que la SA no requiere de un auto previo de pruebas. Incluso, en los eventos del artículo 278-2 del CGP (Ley 1564, 2012) y, en concreto, cuando el debate probatorio resultare inocuo por ser las probanzas faltantes innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes. Ello, bajo el entendido que la SA es una institución fruto de las transformaciones de las codificaciones procesales, en las que se prevé que los procesos pueden fallarse a través de resoluciones anticipadas, cuando se haga innecesario avanzar hacia etapas posteriores³⁷. Y que las formalidades están al servicio del derecho sustancial. Por lo que, cuando se advierta su futilidad,

³⁶ En el caso de *exequátur*, la Ssentencia del 15 de agosto de 2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Y respecto del recurso extraordinario de revisión, la Ssentencia del 30 de mayo de 2018, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

³⁷ Ver Sentencia SC132-2018 del 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-01173-00.

deberán soslayarse. Como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata³⁸. Siendo evidente entonces, que la esencia de su carácter anticipado, supone la pretermisión de fases procesales previas que, de ordinario, deberían cumplirse. Estando dicha situación justificada, en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado, en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la *litis*.³⁹

La SA es una excepción a la regla general que, a través de normas como el art 29 de la Constitución Política (Constitución Política de Colombia, 1991) y los artículos 13, 14, 133, 164, 173 del CGP (Ley 1564, 2012), sugieren que, previo a dictar sentencia, han de agotarse otras etapas procesales, entre ellas, el auto decretando pruebas. En efecto, una interpretación sistemática del ordenamiento, y en particular, de las normas citadas, lleva a la conclusión que, en tratándose de una SA, no tiene cabida, la mencionada actuación previa. Resultando extraño, desproporcionado y contrario a la filosofía jurídico procesal de la novedosa institución de la SA, exigir como presupuesto de tal providencia, un auto previo de pruebas. Precizando, claro está, que debe estar enlazada la *litis*, constituido el proceso, en el sentido técnico de la teoría procesal. Vale decir, que deben estar superadas las etapas mínimas de notificación a la parte demandada del auto admisorio (o mandamiento de pago) y recorridas las excepciones, con garantía de contradicción y defensa recíproca de las partes, para que se acate el principio de bilateralidad de la audiencia (*auditur ex altera pars*), propio del debido proceso.⁴⁰

Es que, de cumplirse todo el procedimiento, no se trataría entonces de una SA, sino del acto procesal ordinario y final. Sin que tal circunstancia comprometa las garantías al debido proceso, contradicción e impugnación de las partes. Por cuanto, partiendo de que la motivación de la SA debe dar cuenta siempre, en primera medida, de dicho carácter y, por ende, de la negativa al decreto y práctica de las pruebas ventiladas, bien podría, dentro del recurso de apelación, debatirse, no sólo la decisión de fondo, sino su procedencia y omisión probatoria. Siendo una obligación del juez conocedor del recurso, iniciar su estudio por tales cuestionamientos. Derivando ello, incluso, en que, de no superar tal escrutinio, regresaría el asunto a la primera instancia para agotar todo el procedimiento, cumpliéndose así a cabalidad el propósito del derecho de impugnación.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Ver sentencia SC4548-2018 del 22 de octubre de 2018 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Con data reciente, se critica la Sentencia del 27 abril de 2020 con el argumento de que dejó a la libre disposición de los jueces, la decisión de rechazar las pruebas inocuas por medio de auto previo o de SA. Recalcando que ello es del resorte del legislador y no del arbitrio del juzgador. Sin embargo, lo que se hizo en ese puntual acápite de tal providencia, fue plantear los dos escenarios puestos en la palestra (auto previo vs SA) con el ánimo de graficar que bajo esta última alternativa, como en aquella reclamada, no se vulneraban los derechos al debido proceso contradicción e impugnación de las partes. Puesto que, en todo caso, el juez debía justificar, en primera medida, en su sentencia, la razón por la cual decidía de manera anticipada, para luego si, definir el asunto de fondo.

Finalmente, puede sostenerse, en términos generales, que los otros debates suscitados a nivel de la doctrina en relación con la SA, no se presentan tampoco en el seno de la SCCSJ. Pues ha determinado en sus múltiples pronunciamientos, que la SA no requiere estar precedida de alegaciones finales de los extremos, siempre y cuando sea emitida antes de la audiencia inicial; es procedente en segunda instancia; y su emisión puede ser oral o escrita.

Referencias

- Alvarez, M. A. (2017). *Cuestiones y Opiniones. Acercamiento práctico al Código General del Proceso* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Rama Judicial. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/6575727/INVEST+CGP+CUESTIONES+Y+OPINIONES+DEF.pdf/320427a7-6ffa-4377-9c25-70853e09b58b>
- Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Cruz Tejada, H. (2017). Una mirada reflexiva a la sentencia anticipada en el Código General del Proceso. En I. C. Procesal, *Memorias XXXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal 2017* (págs. 721-750). Bogotá D.C: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Garzón Correa, C. A., & Ramírez Carvajal, D. M. (2018). Formas de terminación del proceso. En M. Vásquez Alfaro, *Puesta en práctica del código general del proceso* (págs. 429-454). Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Obtenido de <https://repository.ucc.edu.co/handle/20.500.12494/15964>
- González Lizarazo, L. M. (2017). Algunos cambios generados por la entrada en vigencia del Código General del Proceso. (*tesis de pregrado*). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15777>

- Guette Hernández, D. M. (2018). El sentido del fallo contemplado en el artículo 373.5 del Código general del Proceso: lo inane de la figura. *Revista de derecho privado*(36), 259-279. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5795/7306>
- Hoyos Mejía, N., & Ceballos Pulgarin, J. (febrero de 2019). mplicaciones jurídicas derivadas de la aplicación de la figura de la sentencia anticipada establecida en el código general del proceso de Colombia, en el contexto de los principios de la economía y la celeridad procesal. (*tesis de Pregrado*). Cartago, Colombia: Universidad Catolica de Colombia. Obtenido de <http://repository.ucc.edu.co/handle/ucc/7346>
- Ley 105. (17 de octubre de 1931). Congreso de la República. *Sobre organización judicial y procedimiento civil*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial. Año LXVII. N. 21823. 24, Octubre, 1931. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1639321>
- Ley 1395. (12 de julio de 2010). Congreso de la República. *Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 47.768 de 12 de julio de 2010. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1395_2010.html
- Ley 1564. (12 de julio de 2012). Congreso de la República. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Ley 446. (7 de julio de 1998). Congreso de la República. *Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Cód. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html*
- López Medina, D. E. (2015). Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. *Precedente. Revista Jurídica*, 7, 9-42. doi:<https://doi.org/10.18046/prec.v7.2202>
- Martín, S. G., & Lafuente, V. (2017). Referencias bibliográficas: indicadores para su evaluación en trabajos científicos. *Revista Investigación bibliotecológica*, 31(74), 151-180. doi:<https://doi.org/10.22201/iibi.0187358xp.2017.71.57814>
- Montero, L. E. (1 de junio de 2017). Consideraciones en torno a la sentencia anticipada en el CGP. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Obtenido de <https://procesal.uexternado.edu.co/consideraciones-en-torno-a-la-sentencia-anticipada-en-el-cgp-boletin-virtual-doctrina-febrero-2017/>

- Ordoñez Guzmán, Á. E. (2017). Sobre la legitimación en la causa. *Revista Ratio Juris*, 12(25), 151-164. Obtenido de <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/456/486>
- Rodríguez Albor, F. A. (2014). Algunas implicaciones de la sentencia anticipada en el nuevo código general del proceso en Colombia. *Revista Legem*, 2(1), 47-60. Obtenido de <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/legin>
- Sentencia 01319. (2 de abril de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2015-00787-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0132. (12 de febrero de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-01173-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 01398. (4 de junio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001 02 03 000 2017 02103 00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 01398. (24 de abril de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001 02 03 000 2017 02103 00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 01857. (30 de mayo de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-01536-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 01858. (30 de mayo de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-03364-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02114. (12 de junio de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-01922-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02168. (13 de julio de 2020). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2018-03171-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

- Sentencia 02360. (28 de junio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2018-03301-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02365. (2 de julio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 1100102300002019-00370-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02420. (4 de julio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-01497-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02533. (10 de julio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2018-03658-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02534. (10 de julio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2018-03956-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02554. (5 de julio de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-00444-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02777. (17 de julio de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-02853-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 02918. (1 de agosto de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2019-00928-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0301. (11 de febrero de 2020). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Ariel Salazar Ramírez*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-03592-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 03107. (12 de agosto de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-

- 03-000-2016-03017-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 03453. (27 de agosto de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-03565-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 03473. (22 de junio de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001 02 03 000 2018 00421 00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 03529. (20 de marzo de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 0500122100002019-00025-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 03731. (6 de septiembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-03293-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 03751. (7 de septiembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-03585-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04102. (26 de septiembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-02993-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04200. (28 de septiembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Ariel Salazar Ramírez*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-00260-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04227. (2 de octubre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-02335-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04448. (16 de octubre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-03294-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

- Sentencia 04536. (22 de octubre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-02006-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04548. (22 de octubre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-02283-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04600. (29 de octubre de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001 02 03 000 2018 03191 00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04600. (29 de octubre de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001 02 03 000 2018 03191 00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04606. (18 de noviembre de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-01856-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 04683. (5 de noviembre de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-02469-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 05499. (12 de diciembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-00045-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 05533. (12 de diciembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-02739-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0619. (28 de febrero de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Margarita Cabello Blanco*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2018-00338-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0647. (2 de marzo de 2020). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Ariel Salazar Ramírez*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-

- 000-2017-00149-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 06588. (27 de mayo de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 0500122030002019-00153-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0661. (3 de marzo de 2020). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Ariel Salazar Ramírez*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-00852-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0680. (3 de marzo de 2020). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-02287-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 08520. (28 de junio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 0500122030002019-00223-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0878. (23 de marzo de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Ariel Salazar Ramírez*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-00448-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 08784. (5 de julio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 7611122130002019-00065-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0933. (5 de febrero de 2020). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 0500122100002019-00260-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 09595. (22 de julio de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 4700122130002019-00096-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 0974. (9 de abril de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-02466-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

- Sentencia 0974. (29 de mayo de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2016-02466-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 11891. (14 de septiembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 6800122130002018-00272-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 12137. (15 de agosto de 2017). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación no. 11001-02-03-000-2016-03591-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 12276. (20 de septiembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 7300122130002018-00167-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 15275. (22 de noviembre de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Alonso Rico Puerta*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 0500122100002018-00185-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 18205. (3 de noviembre de 2017). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 11001-02-03-000-2017-01205-00. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 21600. (15 de diciembre de 2017). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 6800122130002017-00791-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 694119. (27 de abril de 2020). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque*. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. T 4700122130002020-00006-01. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Tejeiro Duque, O. A. (2014). La sentencia oral, estructura, forma y modelos en el Código General del Proceso. En I. C. Procesal, *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal 2014* (págs. 149-162). Bogotá D.C: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Villamil Portilla, E. (2016). *Sentencias anticipadas. Código General del Proceso* (1 ed.). Bogotá D.C: ICDP.

Reflexiones sobre la reparación administrativa en Colombia, y el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición^{*}

Reflections on the administrative repair in Colombia, and the truth,
justice, repair and non-repetition system.

Recibido: enero 15 de 2020 – Evaluado: marzo 16 de 2020 – Aceptado: mayo 25 de 2020

Angélica Navarro Monterroza^{**}

Josefina Quintero Lyons^{***}

Francisco Díaz^{****}

Para citar este artículo / To cite this article

Navarro, M. Angélica (2020). Reflexiones sobre la reparación administrativa en Colombia, y el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición. *Revista Academia & Derecho*, 11(21), 277-306.

Resumen: El propósito de este artículo se centra en presentar una serie de reflexiones en torno a las indemnizaciones otorgadas a las víctimas del conflicto, en el marco del programa de reparaciones administrativas en Colombia de la ley 1448 de 2011, y a la necesidad de su articulación con los mecanismos de justicia transicional del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, derivado del Acuerdo de paz de 2016. Lo anterior

^{*} Artículo inédito, artículo de investigación derivado de proyecto de investigación

^{**} Abogada. Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH. Directora Observatorio de Desplazamiento, Conflictos y Construcción de Paz. Miembro Grupo de Investigación Derecho del Trabajo y Seguridad Social, línea DDHH y Víctimas. Universidad de Cartagena. <mailto:anavarro@unicartagena.edu.co>. Artículo resultado de investigación del proyecto Reparación administrativa de las víctimas en El Carmen de Bolívar, financiado por la Universidad de Cartagena.

^{***} Abogada. Doctora en Mercado y Derecho. Directora Grupo de Investigación Derecho del Trabajo y Seguridad Social - Universidad de Cartagena. <mailto:jquinterol@unicartagena.edu.co>. Artículo resultado de investigación del proyecto Reparación administrativa de las víctimas en El Carmen de Bolívar, financiado por la Universidad de Cartagena.

^{****} Abogado. Co investigador Grupo Derecho del Trabajo y Seguridad Social - Universidad de Cartagena. <mailto:fdiaz@gmail.com>. Artículo resultado de investigación del proyecto Reparación administrativa de las víctimas en El Carmen de Bolívar, financiado por la Universidad de Cartagena.

en cumplimiento de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos sobre el diseño e implementación de dichas medidas resarcitorias y el contenido y alcance de las mismas. Para este proceso fue necesario la obtención de información de fuentes secundarias, permitiendo identificar y analizar los parámetros de convencionalidad aplicables a los programas de reparación, así como los principales avances y retrocesos en el acceso a este derecho en Colombia. Para finalizar con una propuesta de articulación de dichas reparaciones con la Jurisdicción Especial para la paz, destacando los múltiples beneficios para las víctimas, reflejados en el fortalecimiento del potencial reparador del Estado y en el cumplimiento de estándares interamericanos.

Palabras clave: Reparaciones administrativas, Jurisprudencia interamericana, Justicia transicional, Acuerdos de Paz.

Abstract: The purpose of this paper is focused in presenting a series of reflections about compensations afforded to the+ victims of the conflict in the frame of the program of administrative reparations in Colombia, based in the 1448 law of 2011 and the need of its linkage with transitional justice devices of the SIVJNR, derived from de peace agreement of 2016. The latter, fulfilling the jurisprudence of The Interamerican Human Rights Court about the design and implementation of such compensatory measures and the content and scope of them. For this process was necessary to obtain information from secondary sources, that allow to identify and to analyse conventionality parameters applicable to the programs of reparations as well as to the main advancements and recoils in the access to this right in Colombia. We finalize with a proposal of linkage of such reparations with the Special Jurisdiction for Peace, highlighting the benefits for victims, that are reflected in the potential of the State to repair and in the fulfillment of the interamerican standards

Keywords: Administrative Reparations, Inter-American Jurisprudence, Transitional Justice and peace agreements.

Resumo: O objetivo deste artigo é apresentar uma série de reflexões sobre a indenização concedida às vítimas do conflito, no marco do programa de reparações administrativas na Colômbia da Lei 1448 de 2011, e a necessidade de articulá-la com a justiça de transição. mecanismos do Sistema Integral de Verdade, Justiça, Reparação e Não Repetição, decorrente do Acordo de Paz de 2016, em cumprimento à Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a formulação e implementação das referidas medidas compensatórias e seu conteúdo e âmbito do mesmo. Para este processo, foi necessário obter informações de fontes secundárias, permitindo a identificação e análise dos parâmetros de convencionalidade aplicáveis aos programas de reparação, bem como os principais avanços e retrocessos no acesso a este direito na Colômbia. Concluir com uma proposta de articulação dessas reparações com a Jurisdição Especial de Paz, destacando os múltiplos benefícios para as vítimas, refletidos no fortalecimento do potencial reparador do Estado e no cumprimento das normas interamericanas.

Palabras Chave: Reparaciones administrativas, Jurisprudência Interamericana, Justiça de Transição, Acordos de Paz.

Resumé: Le but de cet article est de présenter une série de réflexions sur l'indemnisation accordée aux victimes du conflit, dans le cadre du programme de réparations administratives en Colombie en vertu de la loi 1448 de 2011, et la nécessité de le lier à la justice transitionnelle. mécanismes du Système intégral de vérité, justice, réparation et non-répétition, découlant de l'Accord de paix de 2016, conformément à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur la formulation et la mise en œuvre desdites mesures compensatoires et leur contenu et portée de celui-ci. Pour ce processus, il était nécessaire d'obtenir des informations de sources secondaires, permettant l'identification et l'analyse des paramètres de conventionnalité applicables aux programmes de réparation, ainsi que les principales avancées et reculs dans l'accès à ce droit en Colombie. Conclure avec une proposition visant à lier ces réparations à la Juridiction spéciale pour la paix, en soulignant les multiples avantages pour les victimes, reflétés dans le renforcement du potentiel réparateur de l'État et dans le respect des normes interaméricaines.

Most-clés: Réparations administratives, Jurisprudence interaméricaine, Justice transitionnelle, Accords de paix.

SUMARIO: Introducción – Problema de investigación- Metodología – Plan de trabajo-. Criterios y estándares interamericanos para la convencionalidad de los programas de reparación en contextos de justicia transicional. 2. Avances y retrocesos normativos en materia del derecho a la reparación administrativa en Colombia. 3. Propuestas de Articulación del sistema de Verdad, justicia, Reparación y No repetición con las reparaciones administrativas en el marco de la ley 1448 de 2011.– Conclusiones y referencias.

Introducción

Las iniciativas de reparación promovidas por los Estados que atraviesan por un proceso de justicia transicional, en respuesta a violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos humanos, desde las experiencias de los países del Cono Sur en América Latina hasta la actualidad, se han enfrentado a grandes retos generalmente relacionados con la falta o escasez de recursos financieros, la debilidad de sus capacidades institucionales, los problemas de cobertura, la insatisfacción de algunos grupos de víctimas respecto a su participación en el proceso, la manera como son reparadas, los montos de las compensaciones, los tiempos y forma de entrega, entre otros aspectos (Rincon, 2010).

Así mismo, retos sobre la articulación con otras medidas de justicia transicional, desde un enfoque holístico, necesarias para la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, los cuales integran el derecho a un recurso judicial efectivo ante los tribunales en los términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos humanos y son a su vez

el estándar internacional que debe seguir todo proceso de justicia transicional (Rincon, 2010).

Lo anterior sumado a las valoraciones del sistema interamericano de Derechos Humanos, que desde sus primeros pronunciamientos señaló que aun en contextos de justicia transicional, el derecho a la reparación también se regía por los estándares del derecho internacional de los Derechos Humanos (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006). Lo que implicaba someter parámetros de convencionalidad demasiados rigurosos, propios de la reparación integral reconocida dentro de procesos judiciales, a los programas de reparación con carácter masivo, que enfrentan las mencionadas limitaciones y buscan reparar de forma parcial a un mayor número de víctimas con estándares de prueba mucho más flexibles, entre otras características.

Al respecto sobre el desarrollo jurisprudencial de este tipo de reparaciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), de manera reiterada desde sus primigenias sentencias, en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, hasta sus más recientes, como Acosta y otros contra Nicaragua, destacó la obligación de los Estados de reparar violaciones a Derechos Humanos, derivada del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), el cual hace alusión al origen de la reparación como una “norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado” (Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, 2016).

Dentro del Sistema Universal de los Derechos Humanos, también existen pronunciamientos que fueron acogidos posteriormente por el Sistema Interamericano, como ocurrió con la tesis del Alto Comisionado para los derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, según la cual los programas masivos de reparación deben cumplir con un estándar de coherencia interna como externa. La primera de ellas referida a la complementariedad de las distintas medidas de reparación entre sí tales como; indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición y la segunda, es decir, la coherencia externa, hace referencia a la complementariedad entre las distintas medidas de reparación y otras medidas propias de la justicia transicional, atendiendo al enfoque holístico de la misma (OACDH, 2008)

La Corte IDH incorporó dicho estándar de integralidad al que deben tender las reparaciones a partir de la sentencia Gómez Lund y otros contra Brasil, donde consideró además que los mecanismos nacionales que determinan formas de reparación, debían de ser valorados en cada caso en concreto, atribuyéndose la competencia para evaluar estos programas, bajo los criterios de Objetividad, Razonabilidad y efectivi-

dad. Posteriormente en el año 2013 con los casos Lucero García y otras contra Chile, y Afro descendientes desplazados de la cuenca del río cacarica y otros (operación génesis) contra Colombia, estableció respectivamente, la convencionalidad de dichos programas, siempre que no privaran a las víctimas de acudir a la vía judicial.

Lo anterior muestra como los criterios para valorar los mecanismos nacionales que determinan formas de reparación, evolucionan acorde a las realidades políticas de las transiciones, sin que aquello signifique un retroceso en la garantía y goce efectivo del derecho a ser reparado, pero si la necesidad de valorar dentro del modelo de justicia transicional la convencionalidad de estos mecanismos y la exigencia de que guarden una coherencia con otras medidas de reparación distintas a la compensación, que en el caso de Colombia se encuentran establecidas en la ley 1448 de 2011 ley de víctimas y restitución de tierras, y una coherencia externa con los demás mecanismo de justicia transicional que fueron creados con posterioridad a esta ley como producto del Acuerdo de Paz en Colombia, tales como la Jurisdicción especial para la paz, La Comisión para el Esclarecimiento de la *Verdad*, la Convivencia y la No Repetición y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas.

De esta manera recogiendo algunos instrumentos internacionales del Sistema Universal de los Derechos Humanos, se han decantado en la actualidad algunos criterios especiales para armonizar la lógica sancionadora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la de los procesos de reconstrucción del tejido social que ocurren con ocasión a la implementación de mecanismos resarcitorios propios de los contextos de transición y construcción de la paz en el territorio de los Estados (Rincon, 2010).

En dicho escenario los programas de reparación se presentan como una forma legítima para recuperar la confianza en el Estado de derecho y en sus instituciones, mediante un resarcimiento parcial destinado a un universo amplio de víctimas, que parte del reconocimiento de la incapacidad de los mecanismos ordinarios para satisfacer este derecho en tiempos de transición y que pueden tener origen en iniciativas legislativas o administrativas de los Estados o en recomendaciones de las comisiones de la verdad. Diferenciándose claramente de aquella ordenada por Cortes y tribunales internos e internacionales de justicia transicional y de Derechos Humanos, o por la Corte Penal Internacional, ya que aquellos se rigen por estándares mucho más altos y bajo la lógica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Casas Casas & Herrera Toloza, 2008).

Para el caso de Colombia la manera como se ha materializado el proceso de reparación, en vigencia del actual marco jurídico de la ley 1448 de 2011

y sus decretos reglamentarios, está lleno de avances y retrocesos marcados por la expedición de normas que han establecido algunas barreras de acceso al derecho a la indemnización administrativa y otras que las han derogado posteriormente, como se muestra en el desarrollo en esta investigación, afectando a distintos grupos de víctimas siendo la consecuencias más notorias los tiempos de espera que suelen en muchos casos sobrepasar la expectativa de vida de muchas víctimas y recrudece las condición de calidad de vida.

Por ello es importante en el actual contexto determinar el grado de correspondencia de este tipo de reparaciones con los estándares fijados por la Corte IDH en escenarios de justicia transicional, en aras de visibilizar las potencialidades que ofrecería la consolidación de un sistema único de reparación, que articule la Ley de víctimas con el nuevo Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJNR) producto del Acuerdo de paz entre el Estado Colombiano y la ex guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) en 2016. Lo anterior en clave de garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de reparación.

En ese orden, en lo que sigue se presenta la identificación de los criterios establecidos por la Corte IDH para la valoración de este tipo de iniciativas, exponiendo el proceso de su incorporación como estándares o parámetros de convencionalidad, luego se hace un recuento de la legislación en materia de reparación en Colombia, destacando sus principales características retrocesos y avances, para finalizar con algunos lineamientos sobre el alcance de las reparaciones en vigencia del acuerdo de paz y el sistema de justicia transicional que este introduce, resaltando cómo su articulación en un solo sistema de reparación constituiría un avance significativo para la consolidación de la paz, el respeto de los derechos de las víctimas y el cumplimiento de obligaciones convencionales del Estado Colombiano en materia de reparación.

Problema de Investigación

En el contexto antes señalado es importante preguntarse ¿Cómo ha sido la evolución normativa del Derecho a la Reparación administrativa y en qué medida la creación del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición fortalecen la materialización de este Derecho?



Metodología

Atendiendo al propósito de este trabajo el enfoque metodológico empleado fue cualitativo, el tipo de investigación socio jurídica, los instrumentos utilizados para la obtención de información mediante fuentes primarias y secundarias, tales como entrevistas, encuestas y análisis documental. Para tal efecto en un primer momento se desarrolló una fase exploratoria en la que se lograron identificar los estándares fijados por la Corte IDH para valorar la convencionalidad de las reparaciones otorgadas por los Estados en el orden interno dentro del contexto de transición. En un segundo momento se documentaron los avances y retrocesos de la Política de atención y reparación a víctimas en Colombia, así como las barreras en el acceso a este derecho para los diferentes grupos de víctimas que fueron entrevistados dentro del marco del proyecto del cual se deriva este artículo. En un tercer momento se formularon una serie de lineamientos sobre el alcance de las reparaciones en vigencia del acuerdo de paz y el sistema de Verdad, Justicia y reparación, evidenciando las potencialidades del acuerdo para el fortalecimiento de las reparaciones y el cumplimiento de los estándares internacionales en la materia por parte del Estado Colombiano.

Esquema de resolución del problema jurídico.

El presente artículo se desarrollará en tres fases. En la primera se desarrollará sobre el Derecho a la Reparación, en la segunda fase se expondrán los avances y retrocesos normativos en materia del derecho a la reparación administrativa en Colombia y, finalmente, se plantearán reflexiones sobre el sistema de Verdad, justicia, Reparación y No repetición con las reparaciones administrativas en el marco de la ley 1448 de 2011.

1. Sobre el Derecho a la Reparación.

Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, del 2005, establecen:

Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño su-

frido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario (art.9, parr. 15).

Estos estándares hacen parte del bloque de constitucionalidad bajo el segundo de los supuestos del artículo 93 constitucional. En efecto, el derecho a la reparación se encuentra reconocido en el artículo 250 de la Constitución Política. Con base en esta norma y en la conexión entre varios enunciados normativos contenidos en la Constitución Política, la Corte Constitucional ha ido construyendo el derecho a la reparación.

Conviene advertir que el término reparación se viene aplicando en dos contextos diferentes, con diverso alcance en cada uno de ellos: reparaciones por vía judicial y reparaciones a través de programas administrativos.

La Reparación judicial es la decretada por un juez después del proceso de valoración del daño sufrido; por su parte la administrativa:

Busca por lo general, ofrecer resarcimiento a través de una serie de medidas, dirigidas a tipos específicos de violación, así como a diversas categorías de víctimas. Estas acciones pretenden ofrecer alguna combinación de medidas como restitución, rehabilitación y compensación, y deben ser adoptadas junto con otras medidas para garantizar que la sociedad, en su conjunto, no permita que sus ciudadanos sean victimizados de nuevo o carezcan de protección (Defensoría del Pueblo, 2010).

Ahora bien, a la luz de lo establecido por el DNP en el documento CONPES (2012) en materia de Reparación se integraron varias medidas a favor de las víctimas en Colombia:

- Indemnización por vía administrativa y Programa de acompañamiento a la inversión de los recursos que comprende formación técnica o profesional para las víctimas o los hijos e hijas de estas, creación o fortalecimiento de empresas productivas o activos productivos, adquisición o mejoramiento de vivienda nueva o usada y Adquisición de inmuebles rurales.
- Restitución, que comprende restitución de tierras, restitución de vivienda, medidas para la promoción del empleo rural y urbano y Estrategias relacionadas con los mecanismos para el acceso a créditos en condiciones especiales para las víctimas.
- Rehabilitación que crea el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas.



- Medidas de satisfacción que propenden por el restablecimiento de la dignidad de los sujetos individuales y colectivos víctimas, así como por la difusión de la verdad, a través de medidas concertadas que contribuyan a proporcionar bienestar como la exención al servicio militar y otras acciones que busquen mitigar su dolor y preservar, reconstruir y divulgar la memoria histórica de su sufrimiento.
- Garantías de no repetición que se articulan con acciones de prevención y protección, medidas de satisfacción, y medidas de justicia y otras medidas encaminadas a la no repetición de los hechos atroces cometidos en el marco del conflicto armado interno.

Finalmente, la reparación colectiva contempla el diagnóstico del daño, el diseño y la construcción de Planes de Reparación Colectiva junto con comunidades, grupos y organizaciones sociales y políticas, y con grupos étnicos para desarrollar de manera participativa las medidas de reparación integral.

En relación a los parámetros dictados por los jueces interamericanos para que los mecanismos internos del Estado, que determinan formas de reparación en contexto de transición, sean tenidos en cuenta en cada caso concreto a efectos de fijar la manera como proceden o se establecen las compensaciones, desde la sentencia caso Gómez Lund y otros contra Brasil 2010, se consideró que los mecanismos nacionales deben ser objeto de control de convencionalidad de la corte, examinado el cumplimiento de criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones.

De esta manera las indemnizaciones por vía administrativa dentro de los estados, hacen parte de los factores que ha valorado la Corte IDH para decantar varios criterios especiales y con carácter evolutivo, que brindan una serie de directrices y estándares para determinar su convencionalidad y así diferenciarlas de las reparaciones en vía judicial.

En desarrollo de lo anterior desde el caso Gómez Lund y otros contra Brasil, el Tribunal Interamericano estableció que los mecanismos nacionales que determinan formas de reparación debían ser valorados en cada caso concreto, atribuyéndose la competencia para evaluarlos bajo los criterios de Objetividad, Razonabilidad y Efectividad. (Caso Gómez Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, 2010)

El primero de estos criterios referido a la distinción de la compensación económica de otras ayudas de carácter humanitario y de la política social; el segundo, es decir la razonabilidad, tiene que ver con la utilización del principio de equidad conforme a las particularidades de cada caso, sin que se establezcan montos rígidos que no guarden mínimamente una relación con las violaciones y

el tercer criterio, el de la efectividad, mide si tal medida fue efectiva para alcanzar el objetivo que busca la indemnización, el cual es compensar económicamente la situación y los gastos creados por la violación y restablecer a las personas afectadas a la situación o status que habrían disfrutado en ausencia de tal daño o lesión, lo cual les habría permitido perseguir sus proyectos y metas (Caso Gómes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, 2010)

Con posterioridad la Corte IDH se pronunció acerca de la relación de dichas indemnizaciones, con las concedidas como resultado de decisiones judiciales, dentro del Sistema de Interamericano de Derechos Humanos, al respecto, Bregaglio (2001) refiere que las reparaciones en esos programas, muchas veces se superponen con aquellas otorgadas por la Corte IDH en sus sentencias, lo que impacta en el trato igualitario de las víctimas del conflicto armado interno, evidenciando cierta tensión entre la lógica sancionadora del DIDH y la Justicia transicional. Lo anterior tal como lo evidencia el caso García Lucero y otros Vs. Chile (2013) en el que la Corte advirtió que los programas administrativos de reparación son compatibles con la CADH, siempre que no impidan a las víctimas el acceso a la vía jurisdiccional, y decidió no otorgar reparaciones complementarias a las que habían sido reconocidas en el programa nacional (Salamanca, 2015).

En igual sentido en el caso Afro descendientes desplazados de la cuenca del río cacarica y otros (operación génesis) contra Colombia se precisó por parte de la Corte IDH que:

Los programas administrativos de reparación constituyen una de las maneras legítimas de satisfacer el derecho a la reparación, si se complementan con otras medidas de verdad y justicia, y si cumplen una serie de requisitos, entre ellos: Contar con legitimidad, en especial, a partir de la consulta y participación de las víctimas, la adopción de la buena fe, el nivel de inclusión social que permiten, la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas pecuniarias, el tipo de razones que se esgrimen para hacer reparaciones por grupo familiar y no en forma individual, el tipo de criterios de distribución entre miembros de una familia (órdenes sucesorales o porcentajes), parámetros para una justa distribución que tenga en cuenta la posición de las mujeres entre los miembros de la familia u otros aspectos diferenciales tales como si existe propiedad colectiva de la tierra o de otros medios de producción (Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia, 2013, pág. 155).

A partir de estos pronunciamientos se estableció la convencionalidad de dichos programas, bajo los criterios de que no privaran a las víctimas de acudir a la vía judicial y que se cumplieran los estándares de coherencia interna y externa que hacen alusión a la complementariedad de las distintas medidas de reparación integral y la articulación con otras medidas o mecanismo de justicia transicional.



Con posterioridad La corte en el caso Yarce y otras contra Colombia, vuelve a abordar las reparaciones en el marco de la Ley 1448 de 2011, acogiendo las recomendaciones de peritos para evaluar la reparación administrativa bajo criterios como; la naturaleza y magnitud de las violaciones, los principios y componentes básicos de reparación integral, que orienten una política pública de reparaciones administrativas.

Estos criterios se han constituido como estándares aplicables por los Estados en el diseño de los programas de reparaciones, en materia de montos, distribución y forma de entrega de las indemnizaciones, junto a su articulación con otros componentes resarcitorios y medidas de transición, incorporando los estándares de coherencia interna y externa del sistema universal de protección de los Derechos Humanos.

Finalmente es de mencionar que el buen funcionamiento de los instrumentos de reparación del Estado tiene la potencialidad de condicionar la forma en que se fijan las compensaciones ante el sistema de peticiones de la Corte IDH cuando este es condenado y su relación con el principio de complementariedad. Ya que, en el Caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia, se determinó que de habersele otorgado a una víctima una indemnización en el marco del derecho interno del Estado, esta debía ser descontada del monto reconocido por la Corte en la sentencia internacional. (Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia, 2007).

2. Avances y retrocesos normativos en materia del derecho a la reparación administrativa en Colombia.

Con anterioridad a la Ley 1448 de 2011 en Colombia existía un marco legal que buscaba el amparo o asistencia de las víctimas de la violencia que, a la luz de la doctrina internacional, se denomina ayuda humanitaria. (Jaramillo-Marín, 2016) De esta manera a partir de Ley 387 de 1997, se establecieron una serie de medidas de prevención contra el desplazamiento forzado y la estabilización socio económica de las víctimas por medio de un sistema nacional de atención integral, del cual derivó la Ley 418 del mismo año, que a su vez consagró distintos instrumentos para facilitar los diálogos entre el gobierno Colombiano de la época y organizaciones al margen de la ley, como la atención a las víctimas de hechos violentos en el marco del conflicto armado.

Las anteriores medidas se desarrollaron al interior del Estado, en virtud del principio de solidaridad social y no en virtud del reconocimiento de responsabilidad estatal, por ello en dicha disposición no se encuentra contenida ninguna clase de compensación económica, toda vez que lo que procuró fue crear un sistema

de atención humanitaria en torno a la asistencia en materia de salud, vivienda, educación y crédito, entre otros aspectos (Cárdenas Poveda, 2019)

De tal forma que las reparaciones administrativas como medio jurídico para compensar a las víctimas de las contingencias derivadas del conflicto armado, solo fueron instituidas a partir del Decreto 1290 de 2008, como parte de las acciones desplegadas por el Estado Colombiano en respuesta a la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en materia de protección de derechos de la población desplazada en la sentencia T-025 de 2004.

Corolario de lo anterior este decreto constituye el primer intento por compensar económicamente a las víctimas de manera individual por vía administrativa. Sin embargo, en él no se menciona el concepto de reparación integral, sino que se introduce un concepto de indemnización solidaria, es decir una noción similar a la contenida en la Ley 418 de 1997, de manera que, si bien se les otorgó el carácter indemnizatorio a los pagos entregados a las víctimas, la fuente jurídica seguía siendo el principio de solidaridad social y no el de responsabilidad estatal, como consecuencia de violaciones a los Derechos Humanos (González Chavarría, 2010).

Con posterioridad la Ley 1448 de 2011- Ley de víctimas y restitución de tierras definió la reparación como integral, de tal forma que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva. Para este fin la reparación, además de la indemnización, comprende medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, siguiendo la clasificación empleada por la Corte IDH.

Luego de esta norma de manera paralela entra en vigencia el Decreto reglamentario 4800 de 2011, el cual deroga el 1290 de 2008, salvo en lo dispuesto en sus artículos 146, 155 y siguientes que mantiene la institución de la reparación administrativa y crea un régimen de transición de cara a las solicitudes elevadas antes de la entrada en vigencia de la 1448 de 2011, para efectos de los montos indemnizatorios, así como para el registro de víctimas (Carrasquilla Marín, 2019).

En consecuencia esta norma estableció que las peticiones de reparaciones administrativas formuladas de conformidad con el Decreto 1290 de 2008, que no hayan sido resueltas por el Comité de reparaciones administrativas al momento de la publicación del Decreto 4800 del 2 de noviembre de 2011, se resolverían de conformidad con esta última norma, pero teniendo en cuenta la distribución y los montos previstos en el 1290 de 2008, estableciéndose de esta manera el régimen de transición normativo en materia de reparaciones (Uprimny R. Y Saffón, 2009).

Ahora bien, como condición para la aplicabilidad de dicho régimen la norma estableció que los peticionarios deben estar incluidos en el registro único

de víctimas o en el registro único de población desplazada, para lo cual las solicitudes de indemnización bajo el Decreto 1290 de 2008 no resueltas para el 2011, se tuvieron a su vez como solicitudes de inscripción en el RUV (Sentencia T-083, 2017).

Por otro lado, en el caso concreto de los montos indemnizatorios del Decreto 1290, estos resultan más altos que los estipulados en la actual Ley de víctimas 1448 de 2011, en consecuencia tenemos que en materia de desplazamiento forzado las indemnizaciones serían de 27 SMLMV, si los hechos ocurrieron con anterioridad al 2008, si fue presentada la solicitud de indemnización hasta el 2010 y si fue incluido en el Registro Único de Población Desplazada (en adelante RUPD) hasta el 22 de diciembre del mismo año. De no cumplirse dichos requisitos o de cumplirlos parcialmente se les entregarían la suma de 17 Salarios Mínimo legales mensuales vigentes (en adelante SMLMV) aplicando la Ley 1448 de 2011 (Sentencia SU254, 2013).

En igual sentido ocurre con las víctimas indirectas del homicidio de sus familiares, ya que el Decreto 1290 del 2008, establecía que se le debían entregar a las víctimas 40 SMLMV y la Ley 1448 modificó este aparte incluyendo la palabra “hasta 40 SMLMV”, dando un margen de discrecionalidad al Estado Colombiano para que la víctima reciba menos de 40 SMLMV, lo que implica tanto un retroceso de la normativa en relación al criterio de reparación justa, en el cual se deben considerar las distintas dimensiones de los daños producidos, a pesar del carácter masivo de los programas administrativos, como una violación al principio de progresividad aplicado por la jurisprudencia constitucional colombiana para medirla efectividad de los derechos de la población desplazada. Es de anotar que dicha discrecionalidad se encuentra presente en otras conductas o hechos victimizantes susceptibles de reparación.

Aunado a lo anterior, en el sistema de la Ley 1448 de 2011 la manera como se determinan los montos indemnizatorios, se hace conforme a cada tipo de violación o hecho victimizante, lo cual implica la categorización de derechos de las víctimas, generando situaciones de desigualdad entre la población víctima y contemplando montos sin una relación o valoración de todos los daños ocasionados, siendo además aquellos extremadamente bajos frente al porcentaje del cálculo global del daño inmaterial que podría fijarse en la vía judicial como consecuencia de condenas judiciales al Estado Colombiano en escenarios nacionales e internacionales, esto teniendo en cuenta que en su mayoría las víctimas no acceden a este último tipo de reparación, por los altos costos de la representación judicial, la larga duración de los procesos, las dificultades probatorias que suponen el acceso a este tipo de mecanismos, entre otros.

Ahora bien, sobre la forma de pago de las indemnizaciones se tiene que esta se hace en sumas globales o pagos únicos, frente a lo cual la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha recomendado que resulta más eficiente para lograr los objetivos de la reparación en contextos de transición, distribuir las indemnizaciones en forma de pensiones mensuales vitalicias, como ha ocurrido en países como Chile, Argentina, Brasil y Sudáfrica, quienes implementaron dichas prácticas, por existir evidencias de que se malgastan con frecuencia las sumas únicas, que igualmente producen menores efectos a largo plazo y suelen ser interpretados como el precio que fija el gobierno a la vida de los seres queridos y al sufrimiento de las víctimas. (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2015).

Es de anotar a su vez que desde el año 2014 se establecieron una serie de criterios de priorización que regulan el orden de entrega de las indemnizaciones y el acceso a este derecho, los cuales se encuentran relacionados con el grado de vulnerabilidad que ostente el grupo familiar como sujeto de reparación, siendo valorado en virtud de una serie de factores de distinta índole, los cuales han variado en el tiempo, desde el surgimiento de la Ley de víctimas, hasta la actualidad, mediante diferentes Decretos y resoluciones, habiendo avances y retrocesos en esta materia (Cárdenas Poveda, 2019).

En efecto, el Decreto 4800 de 2011, que reglamentó la Ley de víctimas, en su artículo 151 dispuso que el reconocimiento y pago de las indemnizaciones no correspondería a la secuencia de tiempo en que fueron formuladas las solicitudes, sino a los criterios contemplados en desarrollo de los principios de progresividad y gradualidad para una reparación efectiva y eficaz, de conformidad con lo establecido en su artículo 8, sin desconocer que, en todo caso, el pago deberá atender a los criterios de vulnerabilidad y priorización (Sentencia T-083, 2017).

Del mismo modo se establece que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza de la violación a los Derechos Humanos o hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral (Sentencia T-534, 2014).

A continuación, un análisis de las diversas normativas que han desarrollado los diferentes criterios de priorización para el acceso a la indemnización administrativa:



**Tabla 1. Criterios de priorización por núcleo familiar de víctimas
de desplazamiento forzado**

<i>Decreto 1377 Del 2014</i>	<i>Decreto 1084 De 2015</i>
1. Hogares que hayan suplido sus carencias en materia de subsistencia mínima y se encuentren en proceso de retorno o reubicación en el lugar de su elección. (...)	1. Hogares que han logrado suplir por sus propios medios y/o con la ayuda del Estado sus necesidades relacionadas con la alimentación, alojamiento o vivienda (puede ser propia o en arriendo), se encuentren afiliados a salud, y que estén en proceso de retorno o de reubicación. -Negrillas fuera de texto-
2. Hogares que no hayan suplido sus carencias en materia de subsistencia mínima debido a que se encuentran en situación de extrema urgencia y vulnerabilidad manifiesta debido a la condición de discapacidad, edad o composición del hogar.	2. Hogares en los que haya miembros en situación de discapacidad o incapacidad permanente, personas mayores de 70 años o personas con enfermedades graves, ruinosas o de alto costo, es decir que se encuentran en extrema urgencia y vulnerabilidad manifiesta y que debido a ello no han logrado suplir por sus propios medios y/o con la ayuda del Estado sus necesidades relacionadas con la alimentación, alojamiento o vivienda- negrillas fuera de texto-
3. Que solicitaron a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas acompañamiento para el retorno o la reubicación y éste no pudo realizarse por condiciones de seguridad, siempre y cuando hayan suplido sus carencias en materia de subsistencia mínima.	3. Hogares que hayan solicitado acompañamiento a la Unidad para las Víctimas para el retorno o la reubicación, y que, por cuestiones de seguridad, éste no pudo realizarse, pero han logrado suplir por sus propios medios y/o con la ayuda del Estado sus necesidades en alimentación, alojamiento/vivienda y se encuentran afiliados a salud.

Elaboración propia.

De lo anterior, es de anotar que las normas en comento establecen diferentes criterios de priorización para el caso del desplazamiento forzado, por su parte el Decreto 1377 de 2014 lo hace teniendo como base un concepto de extrema urgencia y vulnerabilidad, asociándolo inicialmente con factores como la discapacidad, edad o la composición familiar y el Decreto 1084 2015 incluye factores como la

incapacidad permanente, a los mayores de 70 años y a personas con enfermedades ruidosas o de alto costo, habiendo una ampliación progresiva en los criterios, sin embargo no se explican las razones por las cuales se crea una regla especial de priorización que eleva la edad, casi por diez años, de las personas que considera la Corte Constitucional como adultos mayores.

Tabla 2. Criterios de priorización por núcleo familiar de víctimas de hechos distintos al desplazamiento forzado res.090 de 2015 y víctimas en general res. 1958 de 2018

Resolución 090 de 2015	Resolución 1958 de 2018
1. Víctimas que habían solicitado indemnización en los marcos normativos anteriores a la Ley 1448 de 2011 (Ley 418 de 1997 y Decreto 1290 de 2008)	Art.8. (...) Para efectos de esta resolución se entenderá que hay situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad en cualquiera de los siguientes eventos: Edad. (...) Cuando para la fecha de la formulación de la solicitud de indemnización administrativa, la víctima incluida en el RUV tenga igual o superior a los 74 años. Enfermedad (...) Cuando para la formulación de la solicitud una víctima acredite tener enfermedades huérfanas, de tipo ruidoso, catastrófico, o de alto costo, de que tratan las resoluciones 2565 de 2007, 3974 de 2009 y 430 de 2013, o cual otra enfermedad que produzca una dificultad en el desempeño igual o superior al 40 %, conforme al certificado de discapacidad emitido por la EPS a la que se encuentra afiliada de acuerdo con el numeral 3.1 del art.3 e inciso 2 del artículo 4 Res. 583 de 2018, expedida por Min. Salud y protección social (...) Discapacidad: (...) cuando la víctima acredite tener discapacidad y su dificultad en el desempeño sea igual o superior al 40%, conforme al certificado de discapacidad de la EPS (...)
2. Víctimas que sean diagnosticadas con enfermedades catastróficas, ruinosas o de alto costo	
3. Víctimas que tengan una discapacidad física, sensorial (auditiva, visual), mental cognitiva/intelectual, mental psicosocial o múltiple	
4. Víctimas incluidas en el Registro Único de Víctimas – RUV - por lesiones con discapacidad o incapacidad permanente sufridas por ocasión de hechos causados por accidente de Mina Antipersonal (MAP), Munición sin Explotar (MUSE), o Artefactos Explosivos Improvisados (AEI).	
5. Víctimas cuya jefatura del hogar sea asumida por una mujer madre de familia y tenga a su cargo una o más personas con discapacidad y/o enfermedad catastrófica, ruinosas o de alto costo.	

6. Víctimas de violencia sexual, incluidos niños, niñas y adolescentes nacidos como consecuencia de una violación sexual.	
7. Víctimas mayores de setenta (70) años	
8. Niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento y utilización ilícita.	
9. Víctimas individuales que hagan parte de un sujeto colectivo que esté incluido en el RUV, que se encuentre adelantando la ruta del Programa de Reparación Colectiva y que cuente con un Plan formulado con acompañamiento de la Unidad para las Víctimas.	
10. Víctimas que se encuentren auto-reconocidos en el RUV con orientación o identidad sexual no hegemónica (LGBTI).	
11. Víctimas que se encuentren fuera del territorio nacional y que cuenten con una cuenta bancaria en el país donde estén domiciliadas o residenciadas, o una cuenta a su nombre en Colombia. Este criterio también se aplica para las víctimas de desplazamiento forzado.	
12. Familiares de víctimas de desaparición forzada y de homicidio que participen en procesos de entregas de cuerpos o restos óseos.	

Elaboración propia.

En cuanto a otros hechos victimizantes la Resolución 090 de 2015 incluyó a personas con lesiones con discapacidad o incapacidad permanente sufridas por ocasión de hechos causados por accidente de Mina Antipersonal (MAP), Munición sin Explotar (MUSE), o Artefactos Explosivos Improvisados (AEI), personas que realizaran sus solicitudes bajo el Decreto 1290 o Ley 418, a madres cabeza de familia con un miembro del núcleo familiar en condición de discapacidad, a NNA víctimas de reclutamiento, personas de la comunidad LGTBI, víctimas en el extranjero y

a víctimas de desaparición forzada, que si bien se muestran como unos criterios amplios e incluyentes, al ser especiales se aplicaban sobre los generales, propios de los sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres, bajo enfoque de género sin atarlo al diferencial y las personas de la tercera edad sin llevarlo a los 70 años de edad, resultando medianamente restrictivos en este sentidos.

Al respecto la Corte Constitucional estableció que los adultos mayores, salvo norma especial sobre priorización, como la Resolución 090 de 2015 (artículo 4 numeral 7 no aplicable a personas en situación de desplazamiento), son sujetos de especial protección constitucional y, por regla general, este grupo está conformado por personas que cuentan con 60 años o más. Sin embargo, en caso de que la persona haya sido víctima de varios hechos, se aplicará la norma más favorable para entender la priorización. De tal suerte, si el hecho victimizante es desplazamiento forzado –que sólo se refiere la vulnerabilidad en algunas etapas propias de la reparación de este hecho victimizante (Decreto 2569, 2014)- y el homicidio de un familiar –que determina priorización a partir de los 70 años- se aplicará la primera regla de priorización sin que ello desplace la preferencia por las personas de mayor edad (Sentencia T-293, 2015).

En relación con el contenido de la resolución 1958 de 2018 está a pesar de mostrarse como una respuesta al auto 206-2017 de la Corte constitucional, en que se ordenó crear un procedimiento que deben agotar las víctimas para obtener su indemnización administrativa, incluyendo criterios puntuales y objetivos, y fases que se deben tramitar en periodos determinados, al tratar de unificar los criterios de priorización y derogar el literal a) del numeral 1 del artículo 4º, y el artículo 7º de la Resolución número 848 de 2014; así como el numeral 3 del artículo 4º de la Resolución número 090 de 2015, y las demás disposiciones que le sean contrarias, excluye del acceso prioritario a este derecho a grupos como los Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante N/N/A) víctimas de reclutamiento, a las mujeres, a personas de la comunidad LGTBI, sustrayéndose de las obligaciones internacionales del estado de aplicar el enfoque de género y diferencial.

Adicionalmente volvió más restrictivo el criterio para el acceso prioritario a adultos mayores, pues extiende la edad hasta los 74 años, ignorando el hecho de que según los datos del informe de la salud en América de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana, la expectativa de vida en Colombia al nacer es de 74 años para el 2017 (Organización Panamericana de la Salud, 2017). Dicha reflexión se vuelve relevante al ser esta la edad que considera el Estado colombiano, en cabeza de la Unidad de Víctimas para el acceso prioritario a los adultos mayores a la indemnización según la resolución del 2018, condenando a este grupo de víctimas de avanzada edad a una espera interminable, violando el estándar de razonabilidad en los tiempos de entrega de las indemnizaciones, y



alejando la última oportunidad para que accedan a las medidas de reparación que ofrece el Estado.

En igual sentido se establecen cargas desproporcionadas a las víctimas en estado de discapacidad y que padezcan enfermedades catastróficas, de alto costo entre otras, ya que se limita a una lista cerrada de algunas enfermedades y además lo condiciona a una afectación del 40% y pone trabas al requerir una prueba documental específica para acreditar tales condiciones. Todo lo anterior violando flagrantemente las disposiciones de la sentencia T-028 de 2018, que en términos generales determinó que una persona es vulnerable si el grado de riesgo que enfrenta es mayor a su resiliencia, siendo razonable darle un trato prioritario en lo concerniente al acceso a la indemnización administrativa a personas desplazadas, que enfrentan una situación de vulnerabilidad en razón a factores demográficos, como la (edad, el estado de discapacidad, o factores socioeconómicos) que impiden darse su propio sustento, y que difícilmente podrán superar, siendo inevitable que sus niveles de vida se deterioren con el paso del tiempo (Sentencia T-028, 2018).

Así mismo la resolución de 2018 desconoce los criterios de vulnerabilidad de la Corte IDH que constituyen parámetros de obligatorio cumplimiento en la materia, donde se dijo que: “La vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general, afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar, junto a niñas, niños y personas mayores que representan más de la mitad de la población desplazada en contextos como el de Colombia (Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, 2016).

Por todo lo anterior esta última normatividad lejos de mostrarse progresiva y lo suficientemente amplia para abarcar los grupos de víctimas en dicha condición de vulnerabilidad, contrarían abiertamente los conceptos de extrema vulnerabilidad y vulnerabilidad acentuada desarrollados tanto por la Corte Constitucional como la Corte IDH en sus sentencias respectivamente, no mostrándose acordes además con el estándar de razonabilidad desarrollado por el tribunal interamericano, al no considerar como vulnerables para el acceso prioritario a este derechos a grupos como las mujeres, personas con identidad y orientación sexual diversa y a los niños, niñas y adolescentes, a pesar de ser una población que afrontan de una manera diferenciada las consecuencias del conflicto armado siendo su nivel de riesgo mayor al de su resiliencia.

Hay que señalar que para el año 2019, fue emitida la resolución 01049, con la cual se actualiza el proceso de priorización para entrega de indemnizaciones administrativas, hubo avances pues elimina el porcentaje del 40% de pérdida de capacidad para enfermedades ruinosas y discapacidad, pero mantuvo la edad en 74 años.

De esta manera se observa una falta de aplicación del control de convencionalidad difuso por parte de autoridades administrativas como la UARIV en Colombia, el cual sería un mecanismo de consolidación de este derecho a la reparación, mediante la adecuación y aplicación de normas a los casos concretos y a la política pública en general, como eje transversal para la incorporación de los estándares internacionales antes señalados (Camacho Vinuesa & Cárdenas Caycedo, 2019).

3. Sobre el sistema de Verdad, justicia, Reparación y No repetición con las reparaciones administrativas en el marco de la ley 1448 de 2011.

Con la incorporación al ordenamiento jurídico colombiano del “Acuerdo para la Terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera” de 2016, mediante la expedición del Acto legislativo 01 de 2017, y la creación del SIVJNR, surgen varias potencialidades para la garantía de los derechos de las víctimas, producto de una adecuada articulación del Acuerdo de la Habana con el programa de reparaciones en Colombia y los estándares internacionales. En el acuerdo de Paz, quedó establecido que la reparación constituye:

Medidas de restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y no repetición. Dentro de estos componentes, el acuerdo hace énfasis en la adopción de medidas para reconocer y atender los daños causados por el conflicto a las comunidades, grupos y organizaciones, mediante el fortalecimiento de los procesos de reparación colectiva territorial y los planes nacionales de reparación colectiva. Igualmente, que se desarrollarán estrategias adicionales de rehabilitación comunitaria para la reconstrucción del tejido social.

Adicionalmente, el acuerdo comprende la puesta en marcha de programas de retorno y reubicación de personas en situación de desplazamiento que se articularán con los programas de desarrollo con enfoque territorial y los procesos de restitución de tierras (López, 2019).

Seguidamente quedó plasmado el compromiso de los miembros de las FARC de participar en acciones concretas de reparación y como organización a contribuir a la reparación material de las víctimas y en general a su reparación integral. Así mismo quedó contemplado, en el marco del fin del conflicto que se fortalecerá la reparación colectiva con enfoque territorial. Para ello, se acordó que todos los Planes de Desarrollo Rural con Enfoque Territorial (en adelante PDET) incorporarán planes de reparación colectiva (Navarro Monterroza, Fernandez Mercado, & Diaz Pombo, 2019).



En materia de reparación individual el acuerdo prevé el fortalecimiento y adecuación de la Política de atención y reparación integral a víctimas, para así responder a las necesidades y oportunidades del contexto de terminación del conflicto, pero no su modificación, quiere decir que las reparaciones individuales vía administrativa seguirán entregándose con el mismo sistema, lo cual resulta preocupante atendiendo a las diversas falencias ya explicadas en el título anterior.

Frente a ello, resulta importante reflexionar en este tema que, atendiendo a esos vacíos y pendientes que posee la política de reparación administrativa creada por la Ley 1448 del 2011, dentro del marco de las medidas a implementar en virtud del Acuerdo de Paz, se deben revisar las directrices que también expidió la Corte IDH en materia de coherencia externa e interna, consistente en los vínculos y complementariedad de tales medidas y componentes a garantizar a las víctimas; para este caso, en materia de reparación la relación entre la individual y la colectiva, buscando apalancar el cumplimiento de este derecho adeudado (Torres Ramos, 2019).

De igual manera es importante que el nuevo sistema creado dentro del marco del Acuerdo de Paz cumpla con los criterios de objetividad, efectividad y razonabilidad y que determinan la convencionalidad de las medidas y las diferencias de las reparaciones vía judicial, ya que como se pudo observar en el capítulo anterior el Estado Colombiano estableció montos fijos indemnizatorios para todas las víctimas, sin detenerse a realizar una valoración del daño sufrido, tal como está establecido en los estándares internacionales.

Entre las diversas potencialidades que surgen con la implementación del Acuerdo de Paz para la garantía del derecho a la reparación, en cumplimiento del estándar de coherencia externa, consistente en la articulación de los programas de reparación con los distintos mecanismos transicionales, tales como la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad y La Jurisdicción Especial para la paz (en adelante JEP), se encuentra la posibilidad de que dichos órganos derivados del acuerdo, al pronunciarse eventualmente sobre las reparaciones que han recibido o dejado de recibir grupos de víctimas que hagan parte de alguno de los casos priorizados por el sistema, conforme a los criterios y metodología de priorización de casos y situaciones, podrán incluir dentro de sus órdenes que se priorice la entrega de las medidas de reparación por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas.

Lo anterior atendiendo a factores como la condición de vulnerabilidad que estas ostentan, en razón a su origen étnico e identidad racial, sexo y género, orientación sexual e identidad de género, edad, niñez y adolescencia o condición de discapacidad, condición de pobreza, rol social derivado de patrones Históricos,

sociales y culturales de discriminación y ausencia o debilidad consuetudinaria de las instituciones estatales en el territorio afectado. De esta manera se podría impulsar desde la institucionalidad creada a partir de los Acuerdos de Paz, la materialización del Derecho a la Reparación administrativa (De la Hoz del Villar, Machado Vásquez, & Mejía Turizo, 2019).

Por otro lado, el Acuerdo Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera, al contemplar una serie de directrices respecto a la participación de las víctimas y la manera de repararlas, tales como la creación de planes territoriales con enfoque reparador, las circunscripciones especiales a título de reparación en territorios afectados por el conflicto armado y la ampliación del universo de víctimas, implementa el estándar de legitimidad y participación de las víctimas en el proceso de reparación, fortaleciendo dicho proceso resarcitorio (Camargo García, 2019).

Así mismo, dentro del marco del cumplimiento de los Acuerdos y de articularse dichos mecanismos transicionales con el programa de reparación administrativa de la Ley 1448 de 2011, se abre la posibilidad de aplicar el principio de justicia prospectiva (principio operativo de la JEP que guía las decisiones de este mecanismo) y que busca garantizar la protección de los grupos de víctimas priorizados ante su estado de vulnerabilidad acentuada y la de sus generaciones pasadas presentes y futuras. Tal como lo señalan Rojas (2014), Barbosa (2015) y Gómez (2015) que expresan que este tipo de justicia permite abordar y solucionar problemas con base en valores y derechos fundamentales en donde convergen diferentes generaciones.

Con la entrada en funcionamiento de la JEP y la implementación del Acuerdo de paz, junto a las normas que de aquel se desprenden, existen grandes oportunidades de reforzar el potencial reparador del Estado Colombiano, mediante la articulación de este sistema con el programa de reparaciones administrativas al menos en tres puntos, el primero de ellos en cuanto a la priorización de casos, de grupos de víctimas de ciertos territorios, o que por sus características requieran con urgencia acceder a la indemnización, teniendo la posibilidad la respectiva sala de la JEP de ordenar una priorización en la entrega de la indemnización administrativa en el curso del proceso como una medida de protección a las mismas. En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de la aplicación del principio de justicia prospectiva en las reparaciones, resarciendo a las generaciones pasadas, presentes y futuras de cada núcleo familiar o territorio, bajo un enfoque trasformador que brinde garantías de no repetición y asegure una condición socioeconómica estable que evite perpetuar el estado de vulnerabilidad y así la revictimización, lo cual podría iniciar por implementarse en sujetos colectivos de reparación. Finalmente, dicha articulación permitiría resolver en instancias nacionales los casos contenciosos que han sido



presentados ante el sistema de peticiones de la Corte IDH y que están por resolver y evitar a las víctimas recurrir a estas instancias internacionales, atendiendo a los distintos componentes del SIVJNR.

Conclusiones

La reparación es un derecho reconocido internacionalmente y que hace parte de nuestro bloque de constitucional, sin embargo, en procesos de justicia transicional se puede distinguir entre la reparación judicial y la administrativa.

La Jurisprudencia Interamericana de la Corte ha desarrollado una serie de criterios evolutivos y estándares recogidos del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, los cuales valoran las reparaciones a nivel interno ofrecidas por los Estados con procesos de justicia transicional. En materia de indemnizaciones administrativas establece parámetros más flexibles al punto de abstenerse de ordenar reparaciones dentro de su sistema de peticiones y remitirlas en el marco de los programas administrativos. Sin embargo, se señala que estos programas deben cumplir con los criterios de Objetividad, Razonabilidad y Efectividad en las medidas, consistentes en la distinción de la compensación económica de otras ayudas de carácter humanitario y de la política social, la utilización del principio de equidad conforme a las particularidades de cada caso y la efectividad frente al objetivo que busca la indemnización, respectivamente.

En Colombia, se han expedido diversas normas que han buscado responder al derecho que tienen las víctimas de obtener reparaciones por los daños sufridos, entre ellos, el Decreto 1290 del 2008 y la Ley 1448 del 2011 o Ley de víctimas y restitución de tierras, dicha ley establece medidas de asistencia y desarrolla diferentes programas de índole administrativo, entre ellos una compensación económica fija que se entrega a las víctimas según el hecho victimizante sufrido.

La Ley de víctimas incluye el concepto de reparación integral, pero sigue siendo una limitante la fuente jurídica del mismo, esto es, el principio de solidaridad social y no el reconocimiento de responsabilidad estatal, igualmente existen otra serie de barreras legales para aquellas víctimas que pretenden acceder al régimen de transición para ser beneficiarios de los montos del Decreto 1290 de 2011, siendo el más relevante el tiempo en que debieron presentar la solicitud.

La Unidad de víctimas está otorgando las indemnizaciones administrativas, basándose en un análisis de “vulnerabilidad” estableciendo unos “criterios de priorización” basados en la situación socioeconómica de cada víctima, lo cual no es coherente con las indicaciones precisas en cuanto a la valoración del daño como punto fundamental en la concepción del Derecho a la reparación.

Aunado a lo anterior la imposición de medios probatorios determinados para acreditar la vulnerabilidad es preocupante; en el caso de las personas en estado de discapacidad o que padecen una enfermedad catastrófica o de alto costo, deben probar tal vulnerabilidad con el certificado de la EPS donde están afiliados y que refleje el 40% de incapacidad; lo anterior constituye un carga desproporcionada para las víctimas y una violación al enfoque diferencial donde por regla general deben primar los indicios sobre las pruebas directas, y en general a la naturaleza de los programas administrativos donde apenas se requieren pruebas sumarias.

Otra problemática que genera gran preocupación se refleja en la inseguridad jurídica que poseen las víctimas frente a la aplicación de los criterios de priorización de las indemnizaciones, los cuales se vienen estableciendo en decretos y resoluciones que enlistan tales criterios, de tal forma que la vulnerabilidad se establece si la situación de la víctima se adecua a alguno de los criterios establecidos en la lista, lo cual deja de lado múltiples situaciones y grupos que la Corte Constitucional e interamericana ha insistido en su vulnerabilidad y protección reforzada.

Con la entrada en funcionamiento de la JEP y la implementación del Acuerdo de paz, se evidencian grandes oportunidades de reforzar el potencial reparador del Estado Colombiano.

Bibliografía

- Acuerdo Final para La Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. (24 de noviembre de 2016). Proceso de Paz. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79893>
- Auto 206. (28 de abril de 2017). Corte Constitucional. Sala Especial de Seguimiento. *M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Respuesta a las solicitudes elevadas por las directoras de la Unidad para las Víctimas y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, presentadas ante esta Sala Especial de Seguimiento en el marco del ECI declarado en la sentencia T-025. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/AUTOS%202016/Auto%20206%20del%2028%20de%20abril%20de%202017%20Suspenci%C3%B3n.pdf>
- Barbosa, F. (25 de mayo de 2015). Justicia prospectiva y proceso de paz en Colombia. *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15824376>
- Bolivar Jaime, A. (2012). Programas administrativos de reparación: El caso colombiano en perspectiva comparada. (*tesis de postgrado*). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/10170/aurapatriciabolivarjaime.2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Bregaglio Lazarte, R. (12 de diciembre de 2001). *Cuando la Corte no nos mira: Las reparaciones como factor diferenciador en una sociedad post conflicto en el caso peruano*. Obtenido de law.yale.edu: https://www.law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/SELA15_Bregaglio_CV_Sp.pdf
- Camacho Vinuesa, D., & Cárdenas Caycedo, O. (2019). La consolidación de la reparación integral en virtud de la aplicación del control de convencionalidad por el juez contencioso administrativo. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 49-86. doi:<https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.19.6008>
- Camargo García, K. (2019). La reparación de víctimas en la implementación de un proceso de justicia transicional. *Revista Científica General José María Córdova*, 17(28), 799-818. doi:<https://doi.org/10.21830/19006586.472>
- Cárdenas Poveda, M. (2019). Criterios para reparar a las víctimas del conflicto armado desde la perspectiva de la administración pública y del juez administrativo colombiano. *Revista Vniversitas*, 68(139), 1-15. doi:<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj139.cprv>
- Carrasquilla Marín, J. A. (2019). La reparación integral y las víctimas del conflicto en Algeciras - Huila. (tesis de pregrado). Neiva, Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia. Obtenido de https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/10902/1/2019_reparacion_integral_victimas.pdf
- Casas Casas, A., & Herrera Toloza, G. (2008). El juego Político de las reparaciones: Un marco analítico de las reparaciones en procesos de justicia transicional. *Revista Papel Político*, 13(1), 197-223. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v13n1/v13n1a07.pdf>
- Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. (26 de septiembre de 2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Caso Andrade Salmón vs. Bolivia. (1 de diciembre de 2016). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf
- Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Caicara (Operación Génesis) Vs. Colombia. (20 de noviembre de 2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf
- Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. (1 de julio de 2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo, reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf
- Caso García Lucero y Otras Vs. Chile. (28 de agosto de 2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá D.C., Colombia: (Excepción preliminar, fondo

- y reparaciones). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf
- Caso Gómes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. (24 de noviembre de 2010). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf
- Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia. (11 de mayo de 2007). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf
- Caso Yarce y Otras Vs. Colombia. (22 de noviembre de 2016). Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_325_esp.pdf
- Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ. (12 de noviembre de 2010). *¿Cómo cuantificar el dolor? Aportes para reparaciones económicas individuales a las víctimas del conflicto armado interno en el Perú*. Obtenido de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Peru-Economic-Reparations-2010-Spanish.pdf>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2015). *Estudio sobre la implementación del programa de reparación individual en Colombia*. Bogotá D.C: C.I.J.T. Obtenido de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-Estudio-reparacion-individual-2015.pdf>
- De Greiff, P. (23 de noviembre de 2011). *Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional*. Obtenido de [corteidh.or.cr: https://corteidh.or.cr/tablas/r29408.pdf](https://corteidh.or.cr/tablas/r29408.pdf)
- De la Hoz del Villar, K., Machado Vásquez, M., & Mejía Turizo, J. (2019). El enfoque de género dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición. *Revista Justicia*, 24(36), 145-158. Obtenido de <https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/3527>
- Decreto 1290. (22 de abril de 2008). El Presidente de la República. *Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial 46968 de abril 22 de 2008. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=30431>
- Decreto 1377. (22 de julio de 2014). El Presidente de la República. *Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 y se modifica el artículo 159 del Decreto número 4800 de 2011 en lo concerniente a la medida de indemnización a las víctimas de desplazamiento forzado, se regulan algunos ...* Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial 49220 de julio 22 de 2014. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=58572>

- Decreto 2569. (14 de enero de 2014). El Presidente de la República. *Mediante el cual se reglamentan los artículos 182 de la Ley 1450 de 2011, 62, 64, 65, 66, 67 Y 68 de la Ley 1448 de 2011, se modifican los artículos 81 y 83 del Decreto 4800 de 2011, se deroga el inciso 2° del artículo 112 del Decreto 4800 de 2011*. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/decreto-2569-12-diciembre-2014.pdf>
- Decreto 4800. (20 de diciembre de 2011). El Presidente de la República. *Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial 48280 del 20 de diciembre de 2011. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45063>
- Decreto Unico Reglamentario 1084. (26 de mayo de 2015). El Presidente de la República. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1084_2015.htm
- Elster, J. (2011). *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Katz Editores.
- Forer, A., & López Díaz, C. (2012). *Colombia: Un nuevo modelo de Justicia Transicional* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: GIZ. Obtenido de <http://www.centroprodh.org.mx/impunidadayerhoy/DiplomadoJT2015/Mod2/SantiagoMedina/Colombia%20un%20nuevo%20modelo%20de%20justicia%20transicional%20GIZ.pdf>
- Gomez Franco, I. (2015). El enfoque de las capacidades y la justicia intergeneracional. (*tesis de postgrado*). Berlin, Alemania: Universidad de Berlin. Obtenido de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned/Filosofia-Igomez/GOMEZ_FRANCO_Irene_Tesis.pdf
- González Chavarría, A. (2010). Justicia transicional y reparación a las víctimas en Colombia. *Revista mexicana de sociología*, 72(4), 629-658. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188
- Guzmán Rodríguez, D. (2019). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: DeJusticia.
- Jaramillo-Marín, R. (2016). Análisis de la ayuda humanitaria para víctimas del conflicto armado en Colombia. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 11(2), 31-37. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/513>
- Ley 1448. (10 de junio de 2011). Congreso de la República. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html
- Ley 418. (26 de diciembre de 1997). Congreso de la República. *Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y*

- se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 43.201, de 26 de diciembre de 1997. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0418_1997.html
- López Casalins, M. (2019). El derecho a la reparación integral a las víctimas en el proceso de restitución de tierras en el marco de la justicia transicional en Colombia. *Revista Justicia*, 24(36), 1-25. doi:<https://doi.org/10.17081/just.24.36.3525>
- Navarro Monterroza, A., Fernandez Mercado, N., & Diaz Pombo, F. (2019). Análisis de la reparación administrativa en Colombia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Palabra que obra*, 19(1), 291-311. doi:<https://doi.org/10.32997/2346-2884-vol.19-num.1-2019>
- Navarro-Monterroza, A., Quintero Lyons, J., Fernandez Mercado, N., & Diaz Pombo, F. (2019). Análisis de la reparación administrativa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso El Carmen de Bolívar. *Revista de derecho y ciencias sociales*, 3(5), 81-94. Obtenido de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/citationstylelanguage/get/associacao-brasileira-de-normas-tecnicas?submissionId=1125>
- OACDH. (2008). *Instrumento del Estado de Derecho para sociedades en postconflicto. Programa de reparaciones*. New york: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>
- Organización Panamericana de la Salud. (2017). *Salud en las Américas. Resumen: panorama regional y perfiles del país* (1 ed.). Washington D.C, Estados Unidos: Organización Mundial de la Salud. Obtenido de <https://iris.paho.org/handle/10665.2/34322>
- Osorio Rojas, C. (2014). La justicia prospectiva. *Revista Dialogos*(96), 141-150. Obtenido de <https://revistas.upr.edu/index.php/dialogos/article/view/759>
- Reategui, F. (2011). *Justicia Transicional. Manual para América Latina*. Brasilia: ICTJ. Obtenido de <https://www.ictj.org/sites/default/files/Justicia%20Transicional%20-%20Manual%20versi%C3%B3n%20final%20al%2006-06-12.pdf>
- Resolución 848. (30 de diciembre de 2014). El Presidente de la República. *Mediante la cual se establecen lineamientos, criterios y tablas de valoración diferenciales para el hecho victimizante de lesiones personales*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial N°:51339 de junio 8 de 2020. Obtenido de https://xperta.legis.co/visor/temp_legcol_5c0bbe76-b045-40bc-bb3c-8302b273f60a
- Rincon, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Universidad del Rosario. Obtenido de <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/13466/9789587380231.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rincon, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional* (1 ed.). Bogotá D.C, Colombia: Universidad del Rosario.

- Salamanca, N. (2015). Aportes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Reparación Integral de Víctimas: Análisis del Caso Colombiano. (*tesis de maestría*). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <https://www.semanticscholar.org/paper/Aportes-del-sistema-interamericano-de-derechos-en-Nuv%C3%A1n-Andrea/fe8c58aeaa43af452ee48364255490e4b9635d65>
- Sánchez, G. (2010). *¿Como cuantificar el dolor? Aportes para reparaciones económicas individuales a las víctimas del conflicto armado interno en el Perú*. Lima, Colombia: Biblioteca Nacional del Perú. Obtenido de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Peru-Economic-Reparations-2010-Spanish.pdf>
- Sentencia SU254. (24 de abril de 2013). Corte Constitucional. La Sala Plena. *M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expedientes T-2.406.014 y acumulados. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU254-13.htm>
- Sentencia T-025. (22 de enero de 2004). Corte Constitucional. La Sala Tercera de Revisión. *M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: expediente T-653010 y acumulados. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>
- Sentencia T-028. (12 de febrero de 2018). Corte Constitucional. La Sala Primera de Revisión. *M.P.: Carlos Bernal Pulido*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-6.423.572. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-028-18.htm>
- Sentencia T-083. (13 de febrero de 2017). Corte Constitucional. La Sala Tercera de Revisión. *M.P.: Alejandro Linares Cantillo*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-5.711.182. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-083-17.htm#:~:text=T%2D083%2D17%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Los%20derechos%20de%20las%20v%C3%ADctimas,fundamentales%20y%20tienen%20protecci%C3%B3n%20constitucional.&text=Acci%C3%B3n>
- Sentencia T-293. (22 de mayo de 2015). Corte Constitucional. La Sala Quinta de Revisión. *M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expedientes T-4.595.877 y T-4.708.707, acumulados. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-293-15.htm>
- Sentencia T-534. (18 de julio de 2014). Corte Constitucional. La Sala Tercera de Revisión. *M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente T-4.274.338. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-534-14.htm>
- Torres Ramos, Y. K. (2019). La reparación integral en el contexto colombiano y los retos para el estado en su implementación. (*tesis de pregrado*). Bogotá D.C, Colombia: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Obtenido de <https://expeditiorepositorio>

utadeo.edu.co/bitstream/handle/20.500.12010/7688/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Uprimny R. Y Saffón, M. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En C. Díaz, & N. Sanchez, *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (págs. 31-70). Bogotá D.C: CIJT. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25595.pdf>



ÍNDICE DE AUTORES

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 1 - Julio/Diciembre, 2010

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 2 - Enero/Junio, 2011

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 3 - Julio/Diciembre, 2011

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 4 - Enero/Junio, 2012

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 5 - Julio/Diciembre, 2012

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 6 - Enero/Junio, 2013

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 7 - Julio/Diciembre, 2013

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 8 - Enero/Junio, 2014

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 9 - Julio/Diciembre, 2014

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 10 - Enero/Junio, 2015

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 11 - Julio/Diciembre, 2015

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 12 - Enero/Junio, 2016

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 13 - Julio/Diciembre, 2016

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 14 - Enero/Junio, 2017

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 15 - Julio/Diciembre, 2017

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 16 - Enero/Junio, 2018

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 17 - Julio/Diciembre, 2018

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 18 - Enero/Junio, 2019

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 19 - Julio/Diciembre, 2019

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 20 - Enero/Junio, 2020

1

- Vila Casado, I. A. (2010). El acta del 20 de julio de 1810 y el nacimiento del Estado colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 3-8.
- Colmenares Uribe, C. A. (2010). Constitucionalización del derecho procesal y los nuevos modelos procesales. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 9-24.
- Sánchez Novoa, P. A. (2010). Proceso de negociación de deudas para personas naturales no comerciantes - Ley 1380/2010. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 25-28.
- Parra Quijano, J. (2010). El testigo de oídas en materia civil. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 29-33.
- Nieva Fenoll, J. (2010). La humanización de la justicia. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 35-42.
- Del Río González, E. (2010). Constitución y medida de aseguramiento en el marco de la Ley 906 de 2004. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 43-58.
- Molina Galicia, R. (2010). El derecho procesal en el paradigma constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 59-72.
- Jácome Sánchez, S. J. (2010). La desproporcionalidad en el cobro de los honorarios profesionales del abogado como falta disciplinaria. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 73-87.
- Yrureta Ortiz, Y. (2010). Derecho procesal constitucional: ¿descubrimiento o creación? *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 89-95.
- Quintero Pérez, M. I. (2010). Protección a la propiedad de la población restituida en Colombia frente al derecho del acreedor hipotecario. *Revista Academia & Derecho*, 1(1), 97-107.

2

- Vila Casado, I. A. (2011). La constitucionalización del derecho y de los derechos. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 7-15.
- Gómez Montañez, J. A. (2011). Estado social de derecho y derechos sociales fundamentales. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 17-25.
- Rivera Morales, R. A. (2011). La epistemología y la enseñanza del derecho a probar. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 27-38.
- Aliste Santos, T. J. (2011). La “certeza moral” como criterio fundamental de la racionalidad judicial probatoria. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 39-50.
- Ibarra Ibarra, N. C. (2011). Las universidades frente al conflicto. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 51-55.
- Colmenares Uribe, C. A. (2011). Las medidas cautelares y autosatisfactivas en el contexto constitucional de la tutela efectiva colombo-venezolana. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 57-82.

- Ruiz, G. (2011). Axiología crítica del proceso oral. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 83-91.
- Gallo Sanabria, I. (2011). El derecho en el tercer reich. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 93-100.
- Sánchez Novoa, P. A. (2011). El contrato de concesión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 101-107.
- Petzold-Pernía, H. (2011). El problema de la subsunción o como se elabora la sentencia. *Revista Academia & Derecho*, 2(2), 109-125.

3

- Nieto Estéves, M. L., & Fernández Castañeda, G. G. (2011). Cambios en la estructura urbana de Cúcuta: impacto generado por el plan de ordenamiento territorial en la transformación de la ciudad. *Revista Academia & Derecho*, 2(3), 7-35.
- Clavijo Cáceres, D. (2011). Factores que definen la exclusión social en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 2(3), 37-48.
- Sánchez Vera, P. J. (2011). El referendo constitucional en Colombia: un mecanismo de difícil utilización en los años 2008 al 2011. *Revista Academia & Derecho*, 2(3), 49-72.
- Puerto Rodríguez, J. E., & Carreño Arenales, S. V. (2011). Bancarización de la economía en Colombia: retos e implicaciones. *Revista Academia & Derecho*, 2(3), 73-88.
- Contreras Calderón, A. M., Quintero Gelves, N. B., & Quintero Gelves, Á. (2011). La solidaridad de las personas naturales en condición de contratantes frente al trabajador que sufre accidente de trabajo estando al servicio del contratista independiente -enfoque jurisprudencial 2009-2011-. *Revista Academia & Derecho*, 2(3), 89-99.

4

- Ayala Peñaranda, H. (2012). La Ley 1437 de 2011 entraña en verdad la oralidad. *Revista Academia & Derecho*, 3(4), 5-14.
- Guerra Moreno, D. (2012). ¿En Colombia el principio de precaución representa un avance o un retroceso en el marco de la responsabilidad civil? A partir de una apreciación individual y del análisis de la sentencia T-360/10. *Revista Academia & Derecho*, 3(4), 15-23.
- Amaya Gómez, L. J. (2012). Naturaleza, contenido y alcance del derecho a la vivienda digna en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 3(4), 25-40.
- Niño Meléndez, D. A. (2012). Aplicabilidad y logros de la política antitrámites en las entidades del Estado en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 3(4), 41-55.
- Correa, H., Jaimes Olivares, Á. F., & Sánchez Ibáñez, E. (2012). El lanzamiento por ocupación de hecho en predios urbanos en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 3(4), 57-76.

- Lerma Díaz, P. A., Sabagh Salcedo, M. A., & Tovar Vargas, R. I. (2012). Responsabilidad del Estado en la expedición de licencias en áreas protegidas. *Revista Academia & Derecho*, 3(4), 77-96.
- Clavijo Cáceres, D. (2012). Pluralismo en tiempos de globalización. *Revista Academia & Derecho*, 3(4), 97-107.
- Chaustre Quiñonez, N. T., Peña Castro, J. P., & Martínez Ortega, J. G. (2012). Exclusión y discriminación de las personas en condición de discapacidad en las políticas públicas del municipio de San José de Cúcuta. *Revista Academia & Derecho*, 3(4), 109-122.

5

- Yañez Meza, D. A., & Yañez Meza, J. C. (2012). Las fuentes del derecho en la constitución política de 1991: una teoría que plantea la existencia de dos jueces distintos. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 7-34.
- Muñoz Hernández, L. A. (2012). Protección de los derechos fundamentales por la Corte Constitucional colombiana: una mirada a las sentencias estructurales. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 35-49.
- Petzold-Pernía, H. (2012). Una visión de los derechos humanos y el desarrollo. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 51-64.
- Colmenares Uribe, C. A. (2012). El rol del juez en el Estado democrático y social de derecho y justicia. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 65-81.
- Nieva Fenoll, J. (2012). La mediación: ¿una “alternativa” razonable al proceso judicial? *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 83-92.
- Ruiz, G. (2012). La tutela anticipativa y las medidas de satisfacción inmediata. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 93-104.
- Peláez Mejía, J. M. (2012). Antijuridicidad y exceso en las causales de justificación. (Un análisis deconstructivo y anclado en la perspectiva relacional de los derechos humanos). *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 105-119.
- Rojas Molina, C. A., Varón Patiño, C. A., & Araque Chiquillo, Á. (2012). Legitimación en la causa, presupuestos procesales y materiales de la sentencia en el proceso civil. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 121-126.

6

- Pineda Fajardo, D. C. (2013). ¿Conciliar o no conciliar? El precedente jurisprudencial frente a la discrecionalidad administrativa de los comités de conciliación. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 7-28.
- Muñoz Hernández, L. A. (2013). La ratio decidendum en la búsqueda del sentido de la tipicidad como elemento del debido proceso. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 29-42.

- Torres Tarazona, L. A. (2013). Neogarantismo en el sistema de riesgos laborales. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 43-58.
- Jácome Sánchez, S. J. (2013). Algunas reflexiones presentes para el futuro del derecho del trabajo. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 59-74.
- Sánchez Novoa, P. A. (2013). La carga de la prueba en el Estado social de derecho. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 75-86.
- Reyes Sinisterra, C. C. (2013). La valoración del documento electrónico en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 87-109.
- Vargas Vélez, O. (2013). Lo probable y lo demostrable. Una aproximación a la obra de Lawrence Jonathan Cohen. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 111-124.
- Petzold-Pernía, H. (2013). Alexander Von Humboldt: sus ideas filosóficas, políticas, jurídicas y sociales en la obra viaje a las regiones equinocciales del nuevo continente. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 125-153.
- Santos Ibarra, J. P. (2013). Sistema jurídico colombiano, ordenamiento legal y orden jurídico prevalente. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 155-172.
- Peyrano, J. W. (2013). El juez civil y el principio de oportunidad. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 173-178.

7

- Peláez Mejía, J. M. (2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 29-39.
- Sánchez Novoa, P. A. (2013). El fin del proceso un asunto cultural: la búsqueda de la verdad o la solución del conflicto. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 41-52.
- Garzón Correa, C. A., & García Zapata, M. N. (2013). La medida cautelar innominada y su inaplicación por los jueces civiles municipales, civiles del circuito y administrativos de oralidad de Medellín en los procesos declarativos. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 53-77.
- Ayala Peñaranda, G. E. (2013). Análisis del conflicto y la mediación como método de resolución: Redorta y Moore. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 79-106.
- Clavijo Cáceres, D. G. (2013). Validez del modelo actual de la revocatoria del mandato en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 107-132.
- Santos Ibarra, J. P. (2013). La teoría de los actos separables del contrato estatal: distinción a la luz de la Ley 1437 de 2011. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 133-144.
- Mármol, G. J. (2013). Análisis de la supervisión del contrato estatal: función de vigilancia y mecanismo anticorrupción. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 145-169.
- Ramírez Carvajal, D. M. (2013). Contornos del derecho procesal contemporáneo: luces desde la obra de Michele Taruffo. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 171-188.

8

- Jiménez Ramírez, M. C. (2014). Procedencia de la acción de tutela contra sentencias: una aproximación a la jurisprudencia constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 37-69.
- Calderón Ortega, M. A. (2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 71-97.
- Gómez Montañez, J. A. (2014). Derecho a la reparación y lucha contra la impunidad ante graves violaciones a los derechos humanos. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 99-118.
- Arboleda Ramírez, P. B. (2014). Aproximación teórica al estudio de la violencia política en Colombia durante el siglo XX. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 119-135.
- Pabón Giraldo, L. D., & Jiménez Ospina, A. (2014). Una alternativa de legitimidad para la solución por vía de negociación al conflicto armado interno colombiano desde el derecho internacional penal. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 137-152.
- Vicuña de la Rosa, M., & Castillo Galvis, S. H. (2014). La búsqueda de la verdad y la pasividad probatoria del juez penal. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 153-171.
- Arias Fonseca, J. L. (2014). Responsabilidad y culpa médica: antecedentes y conceptos. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 173-192.

9

- Reyes Garcés, H. M. (2014). Los daños ecológicos puros y la tragedia de los comunes: ¿existe una respuesta desde la justicia correctiva? *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 51-82.
- Sanabria Villamizar, R. J. (2014). Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 83-110.
- Yañez Rueda, Á. J., & Laguado Serrano, C. E. (2014). La prueba estadística ante los tribunales internacionales. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 111-152.
- Avendaño Castro, W. R., Mogrovejo Andrade, J. M., & Bastos Osorio, L. M. (2014). Una mirada de la violencia en Colombia desde la teoría del poder de J. Thompson. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 153-182.
- Clavijo Cáceres, D., & Agudelo Ibáñez, S. J. (2014). Despolitización de la ciudadanía: una mirada desde el proceso de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 183-208.
- Reyes Calderón, J. R. (2014). Pedagogía kantiana: antropología, conocimiento y moralidad. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 209-248.

10

- Jiménez Ramírez, M. C., & Arboleda Ramírez, P. B. (2015). La cláusula democrática en la Constitución: una aproximación a su alcance. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 53-90.
- Troncoso Mojica, J. A. (2015). El precedente judicial y el principio de legalidad penal en la contratación pública colombiana. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 91-118.
- Mesa Elneser, A. M. (2015). La evidencia digital eximiente de violación a la protección del dato personal a partir de la autorregulación. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 119-156.
- Guerra Moreno, D. (2015). Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano, a partir de la Constitución de 1991. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 157-184.
- Loutayf Ranea, R., & Benavides, Á. (2015). El camino hacia el proceso monitorio: la integración como paradigma. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 185-216.
- Polanco Polanco, A. (2015). Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia procesal penal. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 217-240.
- García Vargas, K. K., & Pérez Fuentes, C. A. (2015). La jurisdicción ordinaria y la indeterminación restrictiva que representa el tipo penal de prevaricato en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 241-272.
- Muñoz López, C. A. (2015). Aplicación de la teoría de la desobediencia civil y la objeción de conciencia de Rawls. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 273-314.

11

- Cubides Cárdenas, J. A., Chacón Triana, N., & Martínez Lazcano, A. J. (2015). El control de convencionalidad (CCV): retos y pugnas. Una explicación taxonómica. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 53-94.
- Agudelo Ospina, A. F., Cárdenas Zapata, Y. C., & Cuervo Tafur, H. (2015). Acercamiento al hermafroditismo, intersexualismo y desorden del desarrollo sexual desde una perspectiva conceptual y normativa. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 95-122.
- Agudelo Ibáñez, S. J. (2015). Identidad constitucional: límites a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 123-154.
- Guacaneme Pineda, R. E., & Avendaño Castro, W. R. (2015). El concepto de globalización en la jurisprudencia colombiana (2000-2014). Análisis jurisprudencial en tres cortes colombiana: Constitucional, Suprema de Justicia y Consejo de Estado. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 155-182.

- Sánchez Vallejo, J. (2015). Entre la recepción y la omisión de una obligación internacional: el control de convencionalidad en el Consejo de Estado. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 183-226.
- Ovalles Rodríguez, F. (2015). Reflexiones sobre los criterios aplicados para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias en el derecho disciplinario colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 227-258.
- Cadena Afanador, W. R., & Garzón Gil, A. M. (2015). El régimen tarifario para comunicación pública por el uso de obras musicales y audiovisuales en el sector transportador. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 259-296.
- Rincón Angarita, D. (2015). Presupuestos del régimen de responsabilidad frente a los derechos de las víctimas de los delitos cometidos por menores combatientes en el marco del conflicto armado colombiano y la justicia restaurativa. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 297-332.

12

- Cuesta Hinestroza, L., Nupan Mosquera, M. I., Ramírez Moreno, S., & Palacios Lozano, L. G. (2016). El derecho a la participación en el trámite de licencias ambientales: ¿una garantía para la protección del medio ambiente? *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 53-86.
- Torres Tarazona, L. A., Niño Patiño, N., & Rodríguez Jaramillo, N. (2016). Interpretación extensiva del acoso laboral en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 87-122.
- Calderón Ibarra, A. J. (2016). Libre desarrollo de la personalidad: ¿batalla perdida o lucha incansable? *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 123-146.
- Pacheco Giraldo, J. C. (2016). El derecho como resistencia: las decisiones político-jurídicas y la deuda en los casos de Argentina (2001) y Ecuador (2007). *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 147-184.
- Trejo Cruz, Y., Ome Barahona, A., & Restrepo Lizcano, J. J. (2016). La extrafiscalidad con fines ambientales en el impuesto al consumo en Colombia: IVA. *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 185-212.
- Febres Cordero, J. B. (2016). El post conflicto y el modelo económico en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 213-240.
- Sanguino Cuellar, K. D., & Baene Angarita, E. M. (2016). La resocialización del individuo como función de la pena. *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 241-278.

13

- Osorio Sánchez, E. G., & Perozzo Hernández, J. A. (2016). El sistema de videovigilancia en Cúcuta y la inviolabilidad del domicilio. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 59-90.

- Arévalo Perdomo, E., & Sotomayor Espitia, C. (2016). La restitución de tierras consagrada en la Ley 1448 de 2011 a la luz de la teoría neoconstitucional. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 91-118.
- Carrillo Velásquez, A. (2016). Igualdad, derechos y garantías de las parejas del mismo sexo: análisis descriptivo de las técnicas de interpretación utilizadas por la Corte Constitucional colombiana. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 119-142.
- Niño López, L. F. (2016). Justicia transicional: principios de Chicago comparados al proceso de paz en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 143-184.
- Gutiérrez Cardoso, P., Álvarez Isaza, B., Corredor Corredor, M. C., & Martínez Sánchez, I. C. (2016). Impacto familiar por la variabilidad laboral. Dos derechos constitucionales: trabajo y familia. *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 185-214.
- Gaviria Herrera, M. M., & Gallego Henao, L. E. (2016). La protección constitucional en materia de seguridad social de los judicantes *ad honorem* vinculados a la rama judicial. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 215-236.
- Benavides Vanegas, F. S. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 237-264.
- Cárdenas Caycedo, O. A. (2016). Aplicación de los principios de contratación electrónica en las transacciones con bitcoins en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 265-308.
- Flórez López, J. R. (2016). La política pública de educación en Colombia: gestión del personal docente y reformas educativas globales en el caso colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 7 (12), 309-332.

14

- Muñoz Gómez, L. A., & Niño Hernández, F. P. (2017). El problema jurídico del doble registro de nacimiento Colombia-Venezuela. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 59-86.
- Espinell Rico, C. E., & Clavijo Rangel, S. L. (2017). Criterios para la inaplicación de la Ley 890 de 2004 en delitos con prohibición de beneficios en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 87-114.
- Gutiérrez Ossa, J. A., Vega Zuluaga, J. D., & Berrio Díaz, O. E. (2017). Derechos de propiedad internacional de las industrias extractivas: de exploración y explotación de recursos no renovables. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 115-154.
- Ortega Alarcón, J. A., Rodríguez López, J. R., & Hernández Palma, H. (2017). Importancia de la seguridad de los trabajadores en el cumplimiento de procesos, procedimientos y funciones. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 155-176.
- Torrado Vergel, Y. Y. (2017). ¿Tercera instancia en Colombia?: la impugnación contra sentencias condenatorias. Entre su validez y eficacia. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 177-198.

- Bastos Osorio, L. M., Gómez Mina, L., & Mogrovejo Andrade, J. M. (2017). Las políticas públicas en el contexto fronterizo de Norte de Santander. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 199-220.
- Suárez Mendoza, A. P. (2017). Interpretación de la víctima policial: hacia el camino de la caracterización. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 221-248.
- Segura Penagos, A., & Cubides Cárdenas, J. (2017). El principio de participación ambiental y su aplicabilidad en la quebrada “la Velásquez” del municipio de Puerto Boyacá. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 249-288.
- Avendaño Castro, W. R., & Enrique Alfonso, Ó. (2017). Conceptos fundamentales en la relación entre el poder simbólico y la violencia en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 289-314.
- Buenahora Febres, J. (2017). Cristianismo e islam en retrospectiva. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 315-334.
- Martínez Rojas, J. M., Díaz Sierra, J., & Villasmil Molero, M. (2017). La naturaleza del impuesto de avisos y tableros como impuesto que grava otro impuesto. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 335-354.

15

- Vega Pérez, L. A., Alvarado Ostos, M. C., & Gutiérrez Sánchez, R. D. (2017). El páramo de Pisba y la concesión minera: la problemática ambiental de Tasco (Boyacá). *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 51-84.
- Santos Ibarra, J. M. (2017). Legislación vigente en materia tributaria del comercio electrónico (e-commerce) en Colombia y la necesidad de un pronunciamiento por parte del legislador. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 85-110.
- Mercado Pérez, D. E. (2017). La imposibilidad de definir el concepto de paz en el derecho. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 111-130.
- González Flórez, F. M. (2017). El enfoque de acción sin daño en el proceso de restitución de tierras. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 131-148.
- Illera Lobo, M. L., & Leal Esper, Y. E. (2017). Análisis social y jurídico de los daños ocasionados por minas antipersonal. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 149-168.
- Sáenz Vergara, E. M. (2017). La filosofía y la ciencia orientando el conocimiento del ser humano. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 169-182.
- León León, E. A. (2017). El concepto de sujeto en Hegel y Deleuze. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 183-200.

- Lugo Denis, D., Espinosa Conde, I., Pozo Vinuesa, M. A., & Cruz Pérez, M. A. (2017). El documento electrónico desde la perspectiva de la actividad notarial en Cuba. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 201-214.
- Bonett Ortiz, S. A. (2017). El reto de un proceso del trabajo informal, rápido y efectivo. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 215-236.
- Romero González, Z., & Navas Ríos, M. E. (2017). Conocimiento generado por el programa de derecho de la Universidad Libre y su influencia en la agenda científica en Colombia (años 2010-2015). *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 237-256.

16

- Osorio Sánchez, E. J., Ayala García, E. T., & Urbina Cárdenas, J. E. (2018). La mujer como víctima del conflicto armado en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 49-66.
- Sanabria Villamizar, R. J., & Jiménez Escalante, J. T. (2018). La declaración de parte como medio de prueba en el derecho procesal civil iberoamericano. Aportes para su estudio en el Código General del Proceso colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 67-102.
- Jiménez Ramírez, M. C., & Arboleda Ramírez, P. B. (2018). Paz y democracia: una aproximación al concepto de paz y refrendación democrática. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 103-136.
- Torres Vásquez, H. (2018). La responsabilidad por el mando en la justicia transicional colombiana. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 137-162.
- Rolong Arias, K. A., & Pabón Giraldo, L. D. (2018). La adopción por personas del mismo sexo en Colombia: una medida para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de vulnerabilidad. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 163-184.
- Hernández Jiménez, N. (2018). Cine y teorías criminológicas. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 185-212.
- Suárez Mendoza, A. (2018). Guía para la caracterización de la víctima policial en Colombia: visibilización del policía y su familia, víctimas del conflicto armado en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 213-258.
- Avendaño Castro, W. R. (2018). Desplazamiento forzado en Colombia: Enfoque de justicia de Amartya Sen. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 259-282.
- Avendaño Castro, W. R. (2018). Desplazamiento forzado en Colombia: Enfoque de justicia de Amartya Sen. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 283-306.

17

- Pérez Rodríguez, A. M., García Flórez, C. M., & Pérez Rodríguez, J. F. (2018). ¿Las mujeres son más sensibles frente al maltrato animal? Experiencias entorno a la aplicación de la Ley 1774 desde 2016 hasta 2018. *Revista Academia & Derecho*, 9(17), 51-72.
- Sanguino Cuellar, K. D., Peláez Mejía, J. M. (2019). Análisis ético y político criminal de la Ley 1774 de 2016. *Revista Academia & Derecho*, 9(17), 73-112.
- Pinto Díaz, D. F., & Patiño Quiroz, B. E. (2018). Estudio del marco normativo colombiano para uso del perro o gato como animales de compañía. *Revista Academia & Derecho*, 9(17), 113-128.
- Silva Ruiz, A., Ramírez Hernández, N. E., & Leguizamón Arias, W. Y. (2018). El principio de solidaridad social en la ley 1774 de 2016: El caso del Departamento de Boyacá. *Revista Academia & Derecho*, 9(17), 129-162.
- Aguirre, J. C., Muñoz López, C. A., & Alarcón Solano, A. (2018). La veterinaria forense: su función en la política criminal colombiana en materialización de la ley 1774 de 2016. *Revista Academia & Derecho*, 9(17), 163-186.
- Pacheco Niño, D. J. (2018). El carácter histórico de la Ley 1774 de 2016. *Revista Academia & Derecho*, 9(17), 187-210.

18

- Trejo Cruz, Y., Ome Barahona, A., & Restrepo Lizcano, J. J. (2019). Derecho constitucional a un ambiente sano: una pauta para establecer tributos extrafiscales ambientales en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 51-78.
- Salazar Medina, W. J., & Medina Rico, R. H. (2019). La objeción de conciencia frente a la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 105-126.
- Villasmil Molero, M. C., Fandiño Barros, Y. A., & Pacheco Codina, N. (2019). Aportes a la seguridad social y destinación del recaudo de determinados impuestos al rubro del sistema de salud en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 127-164.
- Villasmil Molero, M. C., Fandiño Barros, Y. A., & Pacheco Codina, N. (2019). Aportes a la seguridad social y destinación del recaudo de determinados impuestos al rubro del sistema de salud en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 127-164.
- Goyes Moreno, I. (2019). Marco jurídico para la autonomía económica de las mujeres en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 165-206.
- Patiño Jiménez, J. A., & García Juan, L. (2019). La pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 207-236.

- Cárdenas Caycedo, O.A., & Enríquez Martínez, L. A. Registro de la situación de control en las sociedades por acciones simplificadas en eventos de accionista único y mayoritario. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 237-274.
- Higuera Jiménez, D. M. (2018). Acción de Tutela contra providencias judiciales: elementos, condiciones y crítica. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 275-334.
- Gonzalez Flórez, F. M. (2018). Presunción de inmuebles baldíos carentes de antecedentes registrales y de titulares de Derechos reales. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 335-364.
- Gómez-Acosta, A., Sierra-Barón, W., & Rincón Pérdomo, J. M. (2019). Consumo de drogas en Colombia: análisis del enfoque de salud pública para su abordaje. *Revista Academia & Derecho*, 18(10), 365-387.

19

- Camacho Vinuesa, D., & Cárdenas Caycedo, O. A. (2019). La consolidación de la reparación integral en virtud de la aplicación del control de convencionalidad por el juez contencioso administrativo. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 49-86.
- Pérez Fuentes, C. A., Hernández Peñaloza, F. A., Leal Castañeda, K., & Castillo Calderón, D. F. (2019) Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 87-124.
- Rincón Jaimes, A. E. (2019). La naturaleza pública del contratista como excepción a las reglas de publicidad y de competencia en un contrato público: Una mirada al derecho francés y al derecho colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 125-156.
- Mayorga Penna, P. A. (2019). Los títulos-valores electrónicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 157-194.
- Yañez Meza, D. A. (2019). El derecho de los jueces y el derecho de la administración pública: de la doctrina legal más probable al procedimiento de extensión de la jurisprudencia. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 195-232.
- González Cruz, C., & Morffi Collado, C. L. (2019). Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de *lege ferenda* en el ordenamiento jurídico cubano. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 233-260.
- Pinillos Villamizar, J. A., Ochoa Torres, A., Nariño Vila, G. M. & Arévalo Botello, M. Y. (2019) Características y análisis del recaudo del impuesto de industria y comercio vigencia 2017 en Cúcuta, Los Patios y Villa del Rosario, Norte de Santander, Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 261-288.
- Guzmán Jiménez, L. F., & Quevedo Niño, D. G. (2020). Institucionalidad del cambio climático. Estudio comparado de España y Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10 (19), 289-334.

20

- Rincón Jaimes, A. E. (2020). La nature publique du contractant de l'administration en tant qu'exception aux règles de publicité et de mise en concurrence dans un contrat public: un regard sur le droit français et le droit colombien. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 17-48.
- Fajardo Sandoval, F. F., Rengifo Varona, W. A., & Portilla Parra, S. (2020). Validez del secreto profesional médico en los elementos probatorios dentro del proceso penal. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 49-88.
- Burgos Claros, O. (2020). Una descripción aproximada de la estructura del derecho al ambiente sano en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 89-126.
- García Dager, N., (2020). La historia laboral y el acceso al derecho pensional: El caso de los funcionarios públicos en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 127-154.
- Santos de Aguirre, M del R., & Torres Bayona, D. F. (2020). Límites de la discrecionalidad técnica en el otorgamiento de licencias ambientales. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 155-192.
- Sanabria Moyano, J. E., & Bedoya Cerquera, L.M. (2020). Control de convencionalidad de la reparación integral en las decisiones del Consejo de Estado Colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 193-228.
- Gómez Montañez, Jaime Alberto (2020). Memoria y verdad histórica en genocidio político de los militantes de la Unión Patriótica en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 229-260.
- Hernández Palma, H., Botero Quintero, S., & Chiquillo Rodelo (2020). Política de salud ocupacional para la creación de una cultura de la prevención de seguridad y la salud en el trabajo en las instituciones prestadoras de servicios de salud. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 261-286.
- Mora Muñoz, M. A., & Villarreal, J. L. (2020). Percepciones fiscales de los contribuyentes a la luz de las Teorías de las Relaciones Tributarias. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 287-318.
- Puerto Gutiérrez, D. A., & Vega Pérez, L, A. (2020) Victimización y garantismo de los sujetos activos (FARC) como víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 319-364.

Impreso
en los Talleres Digitales de
GRUPO EDITORIAL IBAÑEZ S.A.S.
Cra. 69 Bis # 36-20 Sur
Tels: 2300731 - 2386035
Bogotá, D.C. - Colombia