

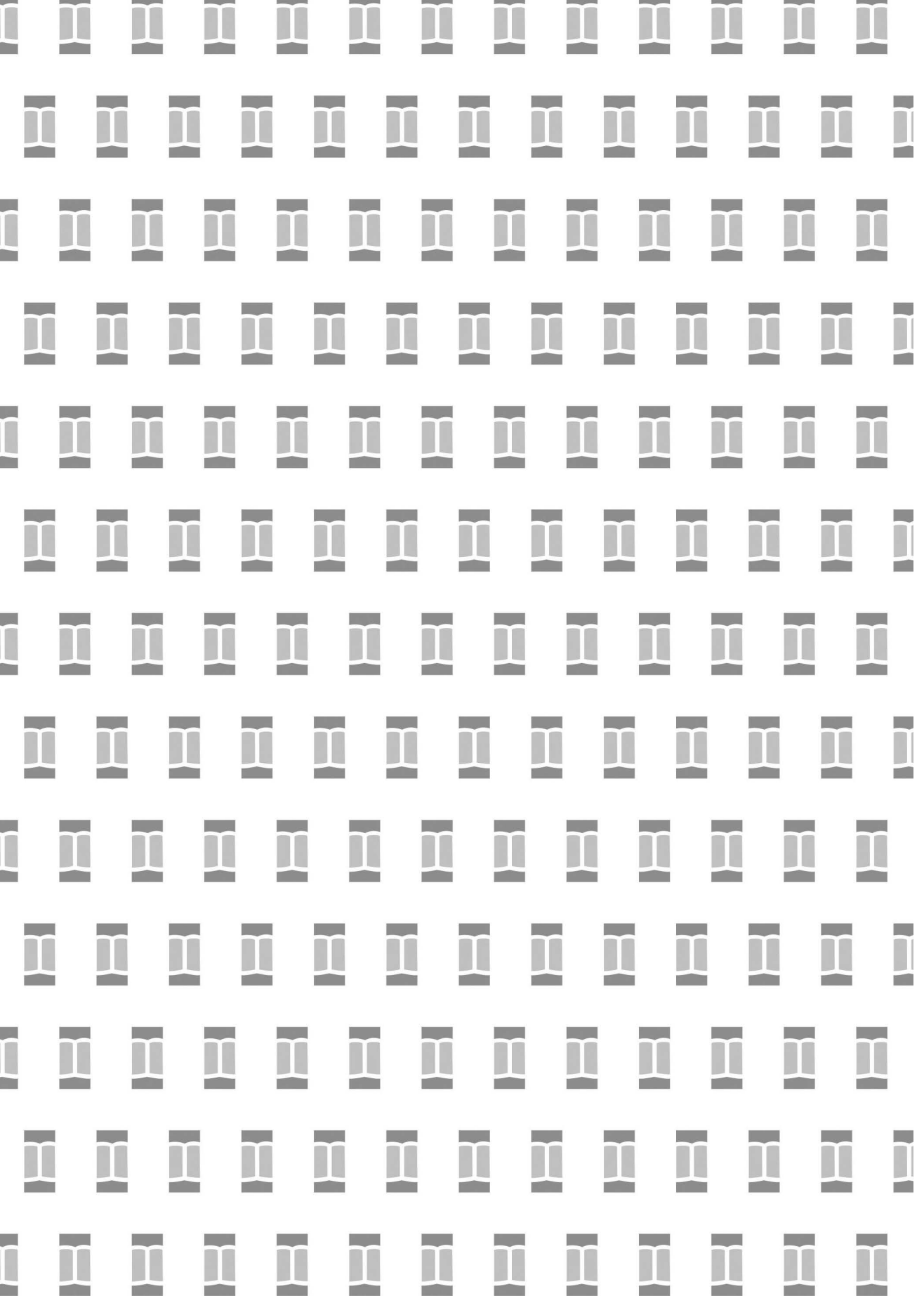
Medellín • núm. 12 • Julio a diciembre de 2019 • Publicación semestral • ISSN 2357-4615

PLURIVERSO

Revista de divulgación académica • Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana • UNAULA



 Ediciones
UNAULA



PLURIVERSO

PLURIVERSO

PLURIVERSO

núm. 12 • julio a diciembre de 2019 (semestral)

ISSN: 2357-4615

Revista de divulgación académica de la Escuela de Posgrados

Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA

Grupo Pluriverso

Ediciones UNAULA

Una marca del Fondo Editorial UNAULA

© De la Edición: Universidad Autónoma Latinoamericana

© De los contenidos: los respectivos autores

Presidente Sala de Fundadores

Nelly Cartagena Urán

Rector

José Rodrigo Flórez Ruiz

Vicerrectora Administrativa

Carmen Alicia Úsuga Castaño

Vicerrector Académico

Ramón Elejalde Arbeláez

Vicerrector de Investigación

Salim Chalela Naffah

Secretario General

Carlos Alberto Mejía Álvarez

Decana de la Escuela de Posgrados

Gloria Yaneth Vélez Pérez

Editor de la Revista (Edición 12)

Sergio Luis Mondragón Duarte

Comité Editorial

Gloria Yaneth Vélez Pérez

Karen García Yepes

Sergio Luis Mondragón Duarte

Edición

Fondo Editorial UNAULA

Diseño y diagramación:

Editorial Artes y Letras S.A.S.

Correo electrónico de la revista: pluriverso@unaula.edu.co

Queda autorizada la reproducción total o parcial de los contenidos de la Revista con finalidades educativas, investigativas o académicas. Para reproducciones con otros propósitos es necesario contar con la autorización expresa de Ediciones UNAULA.

Dirección de la Universidad: Carrera 55 No. 49-51

Conmutador (57-4) 511 2199

Medellín, Colombia.

www.unaula.edu.co

pluriverso@unaula.edu.co



Tabla de Contenido

Editorial	9
Sergio Luis Mondragón Duarte	
Los derechos de contenido patrimonial cuando la filiación surge de la utilización de métodos de reproducción asistida	11
María Camila Urueña Martínez, Javier Andrey Ampudia Sánchez	
Familia de crianza, una correlación a la figura de la adopción	47
Juan Camilo Serrano Cárdenas	
Contrato de alquiler de vientre en la legislación colombiana	69
Nicolás Parada Ospina	
Retos socioeconómicos del Estado colombiano para fomentar cultura de economía solidaria como modelo alternativo a la globalización	95
Óscar Javier Tafur Manfula	
Economía solidaria para las familias víctimas del conflicto armado colombiano	121
Rodrigo Andrés Zambrano Gómez, Cristian Camilo Lozano Guzmán, Elizabeth Perdomo Buendía	
Deficiencias del subsidio alimentario del Estado para las personas de la tercera edad en indigencia, de la ciudad de Ibagué	147
Juan José Cardona López	



Editorial

..... Sergio Luis Mondragón Duarte

La Revista *Pluriverso* tiene el gusto de presentar su edición número doce, resultado de la articulación entre la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana y la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Ibagué, a partir de la política de cooperación que orienta el quehacer investigativo de nuestro claustro, contenida en el Acuerdo n.º 699 del 24 de septiembre de 2019 (Proyecto Educativo Institucional – PEI, 2019), del Consejo Académico.

Este número contiene seis artículos que derivan de las ponencias presentadas por los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Ibagué en el marco del “Tercer Congreso Internacional de Derecho: los retos y perspectivas para el reconocimiento y protección de la familia, desde un enfoque de los derechos humanos y del derecho de género”, realizado en octubre del año 2019, en torno a las problemáticas, reflexiones, tendencias, retos y perspectivas que demanda el derecho de familia como institución jurídica propia en Colombia.

El proceso de investigación formativa, que se desarrolla de forma articulada entre profesores y estudiantes desde los semilleros de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Ibagué, contribuye al “mejoramiento de la práctica pedagógica del docente como destreza investigativa, por un lado, y al aprendizaje como construcción

de conocimiento por el estudiante, por otro, y, como consecuencia, al mejoramiento de los cursos y de los programas académicos para que, unos y otros, no se limiten tan sólo a la asimilación de información” (Restrepo, 2004, p. 13). De esta manera, las presentes pesquisas son producto de la reflexión, la deconstrucción, la reconstrucción, el análisis, el ajuste y el mejoramiento del conocimiento, realizado bajo esta modalidad investigativa.

En contexto, los resultados del ejercicio presentados en el referido evento de extensión, se concretan en temáticas específicas concernientes al derecho de familia desde los enfoques de género y derechos humanos, por lo que, de esta forma, se visibilizan contenidos académicos como: Los derechos de contenido patrimonial en la filiación artificial o asistida; el impacto de la economía solidaria en las familias víctimas del conflicto armado colombiano; las deficiencias del programa de subsidio alimentario en el adulto mayor de la ciudad de Ibagué; la familia de crianza en los procesos de adopción; el análisis del contrato de alquiler de vientre materno en la legislación colombiana; y los retos socioeconómicos del Estado colombiano para fomentar la economía solidaria en las familias, como modelo económico alternativo, frente a los efectos de la globalización.

El número que se presenta a continuación refleja una evolución en el avance, crecimiento y desarrollo que han tenido los procesos de enseñanza y aprendizaje simultáneos, entre profesores y estudiantes, desde la investigación formativa, lo cual estimula significativamente la consolidación de pensamiento crítico en la academia para impactar positivamente en el auge de las competencias del ser, saber y hacer, que definirán las altas calidades profesionales de quienes interactúan con esa estrategia pedagógica.

Sergio Luis Mondragón Duarte
Docente Investigador, Maestría en Derecho Administrativo
Escuela de Posgrados, UNAULA
Medellín, diciembre de 2019



Los derechos de contenido patrimonial cuando la filiación surge de la utilización de métodos de reproducción asistida¹

The rights of patrimonial content when the affiliation arises through the use of assisted reproduction methods

María Camila Urueña Martínez
Javier Andrey Ampudia Sánchez

Resumen

La reproducción humana asistida es cada día más utilizada en el mundo actual, generando vacíos legales en el momento de determinar los derechos y obligaciones de cada uno de los intervinientes del proceso. Por eso, se analizará la evolución del concepto de familia, el alcance de los métodos de reproducción asistida, cómo opera la filiación en cada uno de estos, además de un estudio de derecho comparado sobre el avance legislativo en la materia. Finalmente, se plantearán dos casos hipotéticos para entrar a revisar si el menor engendrado cuenta con una protección legal integral.

Palabras clave: familia, derecho de alimentos, derechos sucesorales, filiación, reproducción asistida.

1 Artículo construido dentro del semillero de investigación en derecho de familia “Famulus”, de la Universidad Cooperativa de Colombia. Sede Ibagué. Correos electrónicos: maria.urueña@campusucc.edu.co; javier.ampudia@campusucc.edu.co

Abstract

Assisted human reproduction is increasingly detected in today's world, generating legal gaps when determining the rights and obligations of each of the participants in the process, that is why the evolution of the concept of family, the scope of assisted reproduction methods, as the affiliation in each of these operates in addition to a study of comparative law on legislative progress in this area, finally two hypothetical cases are raised to review whether the child begotten has comprehensive legal protection

Keywords: family, food law, inheritance rights, filiation, assisted reproduction.

Introducción

La infertilidad es una problemática que viven las parejas diariamente en las diferentes partes del mundo, En el campo de la biología existe una serie de avances científicos que permite, de una u otra manera, darle solución, pues existe ya la forma de procrear vidas humanas por distintos métodos, los cuales se han conocido coloquialmente como “los métodos de reproducción asistida”, que se han ido ajustando a cada una de las problemáticas.

Estos avances científicos han permitido al igual un desarrollo legal en el reconocimiento de los hijos nacidos por los diferentes métodos de reproducción asistida; la Constitución Política de Colombia otorga una igualdad de derechos a los hijos nacidos naturalmente, adoptados o por algún método científico; siempre en busca del bienestar del menor. Es por esto que nos centraremos en el menor y estudiaremos, a lo largo de este artículo, las formas de constituir familia en Colombia, además de los tipos de filiación contemplados en el ordenamiento jurídico, el avance en cada uno de los métodos científicos de reproducción, y la indagación sobre los derechos de contenido patrimonial que surgen de la filiación.

A pesar de tener pronunciamiento de la Carta Magna, y pasando de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, en donde éste se va ajustando a los cambios, vemos que existe una falta de legislación específica sobre el tema de reproducción asistida, así como vacíos en las normas sobre la adecuación del ordenamiento jurídico frente a las novedades que trae cada método de reproducción asistida.

En el trabajo de investigación abordaremos cómo procede la responsabilidad de los derechos de contenido patrimonial cuando la filiación surge de los mecanismos de reproducción humana asistida. Y se determinará la responsabilidad de cada una de las partes, velando por el bienestar del menor puesto a la falta de legislación existente, ya que la mayoría de las investigaciones que se han realizado han sido de materia médica, científica, dejando de lado el aspecto jurídico.

Evolución de familia y del concepto de familia

Cuando hablamos de familia hablamos de una institución tan antigua como el mismo ser humano, que, con el tiempo, ha evolucionado de acuerdo con las necesidades del hombre y la transformación y progreso de la humanidad. Los lazos de familia son tan amplios que no sólo abarcan al hombre, sino que también se ven reflejados en los demás seres vivos. Se puede apreciar la familia como una institución de influencia, protección, educación, desarrollo moral y psicológico para cada individuo que la conforma.

La familia no ha sido siempre la que encontramos en la actualidad. Los primeros registros de familia nos llevan a dos teorías: una llamada matriarcal, y la otra, teoría patriarcal. La primera establece que, al principio, el hombre vivía a similitud de los animales en estado de promiscuidad sexual, sin normas morales y menos legales, que pudieran ejercer un control. Se llamó matriarcal precisamente por esa misma promiscuidad, solo se podía tener un control de descendencia de la familia por la línea maternal.

De esa lineal matriarcal surgieron y evolucionaron algunos tipos o grupos de familia. La familia consanguínea: durante esa época la familia se basaba en la unión matrimonial entre hermanos y hermanas, o colaterales del grupo, y se prohibía la unión entre progenitores y la prole. La familia punalúa: donde se presentaron bases fuertes de prohibiciones de incestos, pues se restringió la unión entre progenitores e hijos, y entre hermanos, y se fue extendiendo la prohibición entre hermanos lejanos, primos y cuñados. La familia sindiásmica: en ese prototipo de unión marital ya se veía una forma monogámica de familia; ésta se constituía por un hombre y una mujer, pero el hombre seguía teniendo libertad de cohabitación, es decir, podía serle infiel a su pareja, sin ningún problema legal o ético que incumbiera en la relación; esto ayudó a la evolución, tanto del ser humano como del concepto de familia, porque

el matrimonio interfamilias logró mejorar la raza y aportó a la evolución; se cruzaron razas más fuertes con razas más inteligentes, logrando un avance genético y cognitivo en la sociedad. Esa prohibición de generar y concebir familia entre hermanos y miembros colaterales obligó a abrir el aspecto mental y buscar en otras tribus sus parejas y futuras familias (Engels, 1993).

Por último, encontramos la familia monogámica, el modelo de familia que hasta la actualidad se viene presentando, principalmente, y nace como evolución del modelo sindiásmico, haciendo la aclaración que comienza a verse un cambio en el concepto de familia, pero el modelo monogámico es, tal vez, el más predominante en la actualidad; este modelo se basa en la unión entre un hombre y una mujer con cohabitación exclusiva, la fidelidad entra como punto legal y moral a regir la relación entre las partes, y genera una responsabilidad de engendrar hijos que tengan una paternidad definida; pero esto se forma más debido a los contenidos patrimoniales de las familias, el deseo de tener herederos directos y dejar la posesión de sus bienes con un familiar directamente definido.

La segunda teoría llamada patriarcal ubica al padre como la médula de la formación familiar en todos los tiempos; esta surge por el poder y el liderazgo del hombre dentro de las distintas comunidades que habitaba; el hombre siempre fue líder por naturaleza, era el encargado de guiar a las tribus. Éste, por el hecho de ser guía y dueño del territorio donde se posesionaban las tribus, tenía, a su vez, el rol de la formación familiar; dentro de esta teoría surge otro tipo de familia: La familia patriarcal; su fundamento principal y característica está en la unión de un hombre con varias mujeres, en la mayoría de las veces cohabitaban todos en una misma morada, en otras ocasiones cada mujer habitaba una casa y el hombre realizaba rotación de hogar en determinados lapsos, en consecuencia, el hombre tomó el control total de la familia, excluyendo a la mujer del rol social que ejercía; la familia se convirtió en un gobierno de sector privado dándole un rol al hombre de burgués y a la mujer un rol de proletaria y resignada a la voluntad y economía del hombre, pero dejándole a ella las responsabilidades de crianza de hijos y cuidado del hogar; el hombre tomó un rol social individual prepotente y egoísta con la familia (Engels, 1993).

En representación de las dos líneas de evolución mencionadas que se entrecruzan en algún momento, y que, de una u otra manera, los diferentes

tipos de familia dieron paso el uno al otro, se debe destacar que, principalmente, existieron ejes fundamentales que crecieron a la par de la evolución humana; en la época del salvajismo prevaleció el matrimonio por grupos, pasando, en la etapa de la barbarie, al matrimonio sindiásmico, y, en la última etapa de una especie humana ya civilizada, se puede ver la monogamia con sus variantes, aun presentes desde las etapas anteriores de adulterio y prostitución.

Toda esa evolución de la formación de familia llevó a generar diferentes conceptos de lo que es una familia y de cómo es vista ésta desde diferentes aspectos antropológicos y sociológicos (parentesco, matrimonio, filiación y hogar), y los aspectos jurídicos que se debatirán más adelante.

Es necesario empezar a ver la definición de familia como un ámbito etimológico. Dicha palabra proviene del latín *familiae*, que para la época era tomada como siervos o esclavos de sus familias o núcleos. La palabra, a su vez, proviene del término *famŭlus*, que significa siervo, esclavo. Etimológicamente se denota el concepto de familia como dependencia de sus miembros de alguien superior; no se denota una finalidad de la unión, sino solamente por sentido de protección (Oliva & Villa, 2014).

También se define la familia como grupo de personas emparentadas entre sí, que viven juntas (Diccionario de la Real Academia Española, 2019). La definición toca un tema que trataremos más adelante, y es la filiación y las distintas formas de constituir familia; también vemos que no se determina género exclusivo, sino que muestra una mirada amplia a los cambios actuales de la sociedad, sin discriminación de sexo.

La primera vez que quedó institucionalizado el concepto de familia fue durante el imperio romano. Dentro del derecho romano existía una línea patriarcal, donde el *pater familias* era el único encargado del control de los bienes y de personas que pertenecían a él, por ende, todas las personas bajo su potestad eran consideradas familia, porque él era responsable por los actos de las mismas a su cargo; dentro de esta definición no se ve que deba existir estrictamente un lazo de consanguinidad, sino que eran lazos jurídicos y consanguíneos que unían a un grupo de persona bajo un jefe de familia (Petit, 2007).

De igual manera se defiende la constitución de la familia, los derechos y libertades y protección, bajo principios y derechos para hombres y mujeres,

sin importar condición de raza, religión, para que pueda, en cualquier momento y bajo el pleno consentimiento, contraer o disolver un matrimonio. Además, establece la familia como el centro natural y fundamental de toda sociedad, derivando a las variaciones actuales de familia; el respeto como fuente de diversidad cultural llevan a un nuevo concepto de ésta (ONU, 1948).

Socialmente se habla de simpatía y afecto entre los miembros del grupo familiar, y psicológicamente se habla de respeto y temor infundido entre los miembros, principalmente entre los miembros que lideran el grupo familiar, que la mayoría de las veces son los padres. Mirando desde la parte socio-psicológica, el concepto de familia es un poco más amplio escrutándolo como una sociedad natural o voluntaria donde intervienen valores, conductas, y donde su comportamiento dentro de ésta se basa específicamente en el afecto, el respeto entre unos y otros (Puga, Peschard, Castro, 2002).

Si miramos la familia desde un concepto genérico, se ve ésta como un grupo de personas que comparten un ámbito espacial, de consanguinidad, y un ámbito de protección legal, adicionalmente al valor y aporte que genera la familia dentro de una sociedad. Se concibe a la familia como un grupo social que tiene su génesis en los vínculos de parentesco que se dan, la familia otorga a sus miembros unos beneficios (cuidados, protección, compañía, seguridad...), por ende, se habla de vínculos que pueden unir la familia, pero sin dejar a un lado el papel de ésta dentro de la sociedad y la finalidad u objetivos de la misma (Oliva & Villa, 2014).

Adicionalmente, se puede ver la familia desde el concepto biológico, donde se limita un poco el concepto actual, esto debido a que, biológicamente, la finalidad de la familia es la procreación y conservación de la especie humana, limitando a los participantes del grupo familiar; este tipo de familia, exclusivamente, se debe conformar por dos individuos de sexo opuesto que se unen con dicha finalidad, dejando un legado de los mismos propósitos a sus descendientes de multiplicación y supervivencia.

Al igual que estos conceptos, podemos encontrar un sinnúmero de nociones de familia desde los diferentes aspectos que intervienen en la vida del ser humano, pero cualquiera sea el concepto que se mire y analice, ésta se considera el núcleo de la sociedad, por su papel en la educación y en los valores que genera dentro de la misma, entre sus iguales y descendientes, y

que, con el paso del tiempo, se perpetúan en cada uno de sus miembros y en las composiciones de las nuevas familias (Constitución 1991, artículo 42).

Podemos concluir que la familia es la colectividad más antigua de todas, pero que, a su vez, es un sujeto dinámico, que se transforma según las circunstancias sociales, políticas, económicas y biológicas, por las que atraviesa la humanidad. Siguiendo la dinámica cambiante de ella, se desarrolla un cambio jurisprudencial con la inclusión del concepto de familia homoparental, que se analizará más adelante, en el desarrollo legal de la familia en Colombia.

Formas de constituir familia

Hemos hablado de la evolución de la familia en las diferentes etapas, y de los distintos conceptos. Es necesario ahora que entremos a analizar las formas de constituir familia. En la Carta Magna podemos interpretar cuatro posibilidades diferentes de establecer familia, ampliando el aspecto y visión social de la misma, pasando de un estadio de amor sexual monogámico a la posibilidad de conformar familia de la relación no sexual, pero fundada en la protección, en el socorro mutuo o en la crianza (Constitución, 1991, artículo 42).

La familia por vínculo natural

Es la relación familiar más antigua y perpetua que se conoce; hace alusión a la reciprocidad que desciende del vínculo de consanguinidad en la línea que emana de un mismo tronco o raíz. La base fundamental es la procreación donde se ve unas personas generantes (padres) y unas personas engendradas (hijos), formando líneas de correlación directas y colaterales; la directa, en orden ascendente y descendente, la colateral, en línea horizontal, sabiendo que, no obstante, las personas no surgen las unas de las otras, pero sí proceden de un núcleo común.

La familia por vínculo jurídico

Hablar de este tipo de familia es hablar de adopción, que vendría siendo la inclusión a la familia de un nuevo miembro con el cual no se tiene una relación natural de consanguinidad, pero que, mediante el vínculo jurídico, nace esta relación de raíz con los demás miembros de la familia.

Legalmente, el ordenamiento jurídico colombiano define la adopción como un sistema de protección irrevocable, mediante la cual se definen vínculos jurídicos de paternidad o filiación entre personas con las cuales no se comparte ningún ligamen natural, y todo bajo la vigilancia y permisividad del Estado. Esta definición se basa en la protección del menor y la búsqueda de una restitución a una vida familiar digna, pero esto no deja a un lado los derechos y deberes que implica la adopción, puesto que éste adentra a su nueva familia con las mismas condiciones de un hijo por vínculo de consanguinidad (Ley 1098, 2006).

La decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio

No nos concierne definir aún, para la finalidad de esta investigación, qué es el matrimonio, ni los diferentes tipos de matrimonio que la jurisprudencia viene adelantando (ya se desarrollará una temática referente a este vínculo jurídico), sino definir cómo el matrimonio llega a ser una de las formas de constitución de familia, independientemente de si es monoparental o homoparental.

Evolución constitucional y jurisprudencial de la familia en Colombia

Desde el punto de vista doctrinal existe un sinnúmero de conceptos sobre la naturaleza jurídica de la familia. Como se mencionó antes, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la cual goza de protección de la sociedad y del Estado. Derivada de esta noción, se le atribuye una importancia jurídica significativa a la familia alrededor del mundo; esto ha llevado a que en la mayoría de los países se encuentre protegida constitucionalmente (ONU, 1948).

En el ordenamiento jurídico colombiano el concepto de familia ha tenido constante evolución, constitucional, legal y jurisprudencial. En la Carta Política de 1886 no se había expresado legalmente un concepto de familia, sino que, de manera muy general, se aludía a ella en dos artículos del Título II, que reglamentaba los derechos civiles y las garantías individuales. En la nueva Carta Política colombiana, además de darse la transición jurídica y social de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, nos da los elementos principales de familia y su conformación: que la familia es el núcleo

fundamental de toda sociedad, y que los vínculos para constituirse puede ser naturales o jurídicos; a pesar de que, a lo largo de los años, ha existido una gran controversia entre doctrinantes de si lo que expresa allí es claramente el concepto o no de lo que es familia de manera general (Constitución 1991, artículo 42).

La Constitución, siendo normas de normas, también da un reconocimiento a la clase de familia monogámica y heterosexual. En el artículo, ya mencionado, expresa que: son miembros de la familia la pareja de distinto sexo (hombre y mujer), más los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica. Esto va en concordancia con el concepto del autor colombiano Valencia Zea, citado por Awad y Narváez (2001), que definió a la familia “como el grupo de personas formadas por el padre, la madre y los hijos que viven en comunidad doméstica”.

Continuando con el análisis del articulado de la Carta Política, se reconoce que el Estado y la sociedad son los garantes de la protección integral de la familia, algo que se afirma en el artículo 5 (Constitución 1991). Se reconoce al Estado como la figura protectora de los derechos de toda persona, amparando a la familia sin discriminación alguna, pues dicho grupo es la base de la sociedad; debido a ello ha existido una serie de pronunciaciones de la Corte Constitucional defendiendo esta postura, confirma que están en igualdad de derechos y obligaciones las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de este. Desde la vigencia de la nueva Constitución, el ordenamiento jurídico siempre ha ido en búsqueda de igualdad de derechos y tratamientos del Estado a los individuos que de él hacen parte (Corte Constitucional, C-47/1994; Corte Constitucional C-105/1995).

Legalmente, y doctrinalmente, se ha dado reconocimiento a diferentes tipos de familia, asegurando igualdad de derechos. Entre ellas encontramos la familia *monoparental*, compuesta únicamente por un individuo que puede llegar a ser: patricéntrica, conformado por el padre y los hijos, o la matricéntrica, conformada por la madre y sus hijos; la importancia de esta normatividad es que no necesariamente es un requisito del reconocimiento de familia el convivir juntos, sino que, ya sea de manera separada, el grupo son los padres y los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio (Ley 294 de 1996, artículo 2).

Nuestro ordenamiento jurídico le da especial protección a esta clase de familia, creando una nueva figura jurídica, y es el reconocimiento de la mujer cabeza de familia, entendida desde el aspecto que es la mujer la que lleva la jefatura del hogar y tiene bajo su responsabilidad económica y social a los hijos menores; también se dio reconocimiento al hombre cabeza de familia que cumpla las mismas condiciones, es decir, que el padre, ya sea el hombre o la mujer que haya quedado con la responsabilidad de los hijos, gozará de protección legal (Ley 1232, 2008; Corte Constitucional, C-964/2003).

Las normas impuestas por el derecho van cambiando de acuerdo con los imaginarios sociales de cada momento histórico. En Colombia, debido a la alta influencia que tenía la iglesia católica en los años ochenta, y como consecuencia de no escindir la moral del derecho, si dos personas optaban por las relaciones entre el mismo sexo, se calificaba esta conducta como inmoral y antisocial. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Constitución, se nos reconoce derechos colectivos al pertenecer a una familia, y nos otorga derechos individuales. Es por ello que, a partir de la década de 2000, se presentaron diversos proyectos legislativos al Congreso de la República (como los proyectos de ley n.º 43 y n.º 152) para dar igualdad de derechos a las personas LGBTI y avanzar en la inclusión social para esa comunidad.

La Corte Constitucional decreta una serie de derechos, prestaciones y obligaciones para las parejas homosexuales. También reconoce que no existen instrumentos jurídicos que permitan a dichas parejas desarrollarse y expresarse en sus diferentes ámbitos. Es por ello que se busca igualdad respecto a sus derechos personales del libre desarrollo de su personalidad. Frente a otras dimensiones de vida, se refiere a cómo debe de ser vista ante la sociedad esa relación; las parejas, ya sean homosexuales o heterosexuales, traen una vinculación especial, dan lugar a “lazos de afecto, solidaridad y respeto” que allí se construyen, y afirma que basta con que exista la voluntad responsable de conformarla (Corte Constitucional, C 075/ 2007; Corte Constitucional, C-029/2009).

Debido a la evolución de los imaginarios jurídicos, y en la línea de defender los derechos fundamentales individuales, como la libertad y la igualdad, el magistrado Jaime Araujo justifica su discrepancia en el salvamento de voto en la misma sentencia y hace mención a que, el concepto de familia que establece la Constitución, debe ir de la mano de principios y derechos cons-

titucionales como lo son la igualdad y la libertad, y expone que si se llegase a presentar un choque o colisión entre ellos se debe dar una primacía a los derechos fundamentales de cada persona, pues se debe tener en cuenta que en Colombia existe la figura del bloque de constitucionalidad y que el Estado debe garantizar la protección de estos derechos.

Además, el Magistrado hace la salvedad que la Constitución no nos define, ni da los parámetros, de qué se reconoce como un hombre y qué se reconoce como una mujer; sustentando en éste su salvamento, frente a que el concepto de familia tiende a ser muy subjetivo, y es por ello que esta igualdad no puede quedar limitada simplemente a los aspectos sexuales y patrimoniales, sino que iremos retomando nuevamente los criterios de la Constitución de qué es y cómo conformar la familia en las demás dimensiones. De igual manera, en la conformación de la familia la condición sexual no es uno de los elementos sustanciales; lo más importante a reconocer es “el vínculo familiar que se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas, la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes” (Corte Constitucional, T. 716 /2011).

Frente al último y más importante pronunciamiento, se considera que las uniones entre personas del mismo sexo constituyen familia y, como tal, debe estar protegida por el Estado con los mismo derechos como si estuviera conformada por una pareja heterosexual; otro aporte significativo es que exhorta al Congreso de la República para que dicte un estatuto de protección para la convivencia de las parejas homosexuales, de tal manera, hacer efectivo el principio de igualdad jurídica, para lo cual ya estas parejas pueden acudir a notarías o jueces y solemnizar su unión (Corte Constitucional, C 577/ 2011).

Es importante reconocer que, en el ordenamiento jurídico colombiano, la familia ha estado en constante evolución, lo cual ha llevado al país a convertirse en un Estado más liberal, trabajando en la separación de la moral y el derecho. Debido a que la iglesia católica ha perdido poder, y a la búsqueda de una sociedad con inclusión social más equitativa, se ha logrado otorgar una serie de derechos a estas parejas, y se les ha permitido que desarrollen más su derecho a la libertad y libre desarrollo de su personalidad, y que sus conductas no sean calificadas como inmorales u antisociales, avanzando en la teoría del iusnaturalismo, donde las necesidades de la sociedad van haciendo derecho.

Métodos de reproducción asistida y su avance jurisprudencial en el derecho comparado

Vivimos en un mundo frenéticamente acelerado, de avances tecnológicos y científicos sin la observancia de las consecuencias futuras. Los altos índices de contaminación, el alto consumo de sustancias psicoactivas en jóvenes, el alcoholismo, la temprana iniciación de la vida sexual y el constante y temprano uso de métodos anticonceptivos, son tal vez los factores más relevantes en los problemas de infertilidad en la sociedad.

La fertilidad, entendida desde el campo de la biología, es la capacidad de producir o sustentar una progenie, donde se puede cumplir satisfactoriamente con el proceso de la fecundación por medio del cual se reproduce una nueva vida, a partir del encadenamiento de los gametos femeninos y los gametos masculinos, y el enclave del espermatozoide en el respectivo óvulo, de manera natural. Dicha fecundación es interna, pues la concepción se realiza dentro del cuerpo de la mujer, específicamente, en las trompas de Falopio.

Cuando el proceso de la fecundación no logra los resultados satisfactorios estamos hablando de la infertilidad, la cual es vista como una enfermedad del aparato reproductor; este hecho ha motivado que los problemas de fertilidad sean considerados desde el campo de la salud pública, basados en el concepto de salud integral. Tanto así que el gobierno de Colombia promulga la ley por la cual reafirma ésta como “una enfermedad del sistema reproductivo que impide lograr un embarazo clínico después de una serie de intentos de relaciones sexuales en el transcurso de un año”. Establece en ésta los lineamientos para apoyar a las familias que padecen de la enfermedad y busca a su vez la prevención de la misma (Ley 953 de 2019).

El problema de fertilidad es tan grande que lo sufren casi el veinte por ciento de las parejas en el mundo; se afirma que, aproximadamente, el treinta y tres por ciento de los casos se deben a un factor masculino, veintiuno por ciento se debe a un factor femenino, una cifra muy alta y alarmante que demuestra una crisis e imposibilidades de procreación (Brugo-olmedo, Chilick & Kopelman, 2003; OMS, 2016).

Gracias a los avances científicos y tecnológicos en el campo de la biomedicina ha sido posible el desarrollo de nuevos métodos para la reproducción humana, los cuales se denominan “métodos de reproducción asistida”, y han sido reconocidos jurisprudencialmente, con el fundamento de respetar y

velar por los derechos reproductivos, la dignidad humana y el desarrollo de la libre personalidad. Se afirma que para hacer uso de algún medio de reproducción asistida, su mayor requisito es la decisión voluntaria, consciente y responsable de los futuros padres, pues como primera medida busca que el hijo nacido por algún medio de reproducción asistida goce de sus plenos derechos, y como segundo aspecto, busca brindarle protección a los futuros padres, pues la decisión está relacionada con su proyecto de vida, y por eso sus decisiones deben ser respetadas por los demás miembros de una sociedad (Corte Constitucional, T-668 de 2005).

Dichos métodos surgieron a finales de los años setenta, donde, después de múltiples experimentos científicos, se consiguió en Reino Unido, en 1978, el nacimiento del primer niño probeta. Con el avance de los años y la tecnología, las técnicas de reproducción han evolucionado, generando más confianza y menores costos para facilitar el acceso a una mayor cantidad de población. El último informe elaborado por la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología (ESHRE), incluye todos los tratamientos de fertilidad, en 2015, recoge casi ochocientos mil ciclos y 157.449 nacimientos en el mundo, lo que en países desarrollados representa entre el 1% y el 4% de los recién nacidos (Agencia EFE, 2018).

En la actualidad existe un sinnúmero de métodos y técnicas para llevar a cabo la creación de un nuevo ser; esta diversidad se ha desarrollado de acuerdo con la necesidad de cada pareja a la hora de procrear. Entre ellas encontramos:

TIPO DE INFERTILIDAD	ESPERMATOZOIDES	ÓVULOS	ÚTERO	SOLUCIÓN
Madre y padre con capacidad de concebir. Probablemente para fecundar naturalmente	Padre	Madre	Madre	Inseminación artificial homóloga
Padre infértil. Madre con capacidad de concebir	Donante	Madre	Madre	Inseminación artificial heteróloga
Padre con baja posibilidad de fertilidad Madre con capacidad de concebir	Padre y donante	Madre	Madre	Inseminación artificial mixta

TIPO DE INFERTILIDAD	ESPERMATOZOIDES	ÓVULOS	ÚTERO	SOLUCIÓN
Madre infértil capaz de portar el feto	Padre	Donante	Madre	Fecundación in vitro
Pareja infértil y madre capaz de portar el feto	Donante	Donante	Madre	Fecundación in vitro
Madre infértil e incapaz de portar el feto	Padre	Donante	Alquilado	Maternidad sustituta
Pareja fértil y madre incapaz de portar el feto	Padre	Madre	Alquilado	Maternidad sustituta
Madre fértil incapaz de portar el feto, padre infértil	Donante	Madre	Alquilado	Maternidad sustituta

Fuente: Tomado de Awad, M. & Narváez, M. (2001), Aspectos Jurídicos en las técnicas de reproducción asistida humana en Colombia

Como vimos anteriormente, cada caso de infertilidad conlleva, por sí mismo, unas características específicas, como son la edad de los pacientes, el problema determinado en cada uno de los futuros padres, el estado de salud, el tiempo y el origen de ésta, que, a su vez, para su tratamiento o posibilidad de concebir, se debe determinar la técnica de reproducción asistida que más se adapte a las condiciones del paciente.

Inseminación artificial

La inseminación artificial es la técnica de reproducción asistida que consiste en una intervención médico científica en el proceso de fecundación, en donde, mediante una cánula especial, se introduce el semen en el aparato reproductor femenino permitiendo que estos pasen directamente sin tener que atravesar el cuello uterino, aumentando las posibilidades de fecundación (Monroy Cabra, 2012).

En este método de reproducción asistida el proceso se divide en tres etapas: una de estimulación del ovario con sustancias que inducen a la ovulación; una segunda etapa de preparación del semen, donde se toman muestras y preparación del mismo, y una última etapa de inseminación, mediante la introducción del semen de manera artificial en la cavidad vaginal; a pesar de

que se refleja, como en la mayoría de ese tipo de técnicas, una ausencia del acto sexual, el útero y las trompas de Falopio sí realizan un proceso de forma natural y la misma fecundación se da de la misma manera.

Este tipo de reproducción asistida se pueda dar de dos maneras: homóloga o heteróloga. La primera, también conocida como conyugal, se da cuando el semen pertenece al marido, cónyuge o pareja permanente de la mujer que quiere concebir; y la heteróloga, se da cuando el semen es aportado por un tercero ajeno al cónyuge o la pareja de la mujer. Algunos expertos en el tema hablan de una técnica mixta que no es muy utilizada, que es la mezcla del semen de un donante y el semen del esposo o compañero permanente.

Fecundación *in vitro*

La fecundación *in vitro* es uno de los métodos de reproducción asistida de más aplicación. Es un procedimiento quirúrgico, donde se realiza una estimulación al ovario mediante gonadotrofinas humanas o sintéticas, para la posterior extracción del óvulo y fertilización *in vitro* en un laboratorio antecedido por una selección de óvulos y espermatozoides de calidad, para concluir en una transferencia del embrión en la cavidad uterina y a la espera de una gestación exitosa (Kushner-Dávalos, 2010).

Se podría decir que la fecundación *in vitro* es la unión de gametos masculino y femenino bajo unas condiciones científicas extracorpóreas, es decir, aisladas del cuerpo humano, realizadas en un crisol donde se fecunda el óvulo y una vez éste es fecundado es puesto artificialmente en el cuello uterino de la mujer para continuar el proceso de gestación de manera natural.

Dentro de ese método podemos hablar de distintas clasificaciones, que ayudarán a comprender más adelante hasta dónde llegan las obligaciones y derechos de contenido patrimonial en este tipo de reproducción.

Homóloga: como dijimos anteriormente, es cuando el espermatozoide y el óvulo son de la misma pareja, es decir, que los gametos utilizados emanan de ambos cónyuges; pero dentro de esta categoría existe una subclasificación, en relación con el lugar de gestación del óvulo ya fecundado, ya que se puede presentar en el mismo útero de la madre donante, pero también puede suceder que, ante problemas de útero funcional, el óvulo fecundado sea transferido a un útero de otra mujer, y bajo un contrato o pacto de que, una vez se dé

a luz al *nasciturus*, será devuelto a la familia genética. Esta figura es conocida como maternidad subrogada, tema que será abordado más adelante.

Heteróloga: se da cuando uno de los dos gametos no pertenece al cónyuge o compañero permanente; puede ser que el semen o el óvulo sean de un tercero donante, o puede darse el caso que los dos gametos sean donados, y estaríamos hablando ya de una donación de embrión; y a su vez se puede dar la variante de gestación, ya sea en el útero de la madre que recurre al tratamiento, o en un útero de un tercero donde hablaríamos nuevamente de maternidad subrogada.

Congelamiento de embriones

Los anteriores métodos de reproducción asistida generan muchos embriones fecundados que no pueden ser todos utilizados o transferidos de manera simultánea al útero de la madre, por consiguiente, estos embriones que no son transferidos deben ser congelados para el caso de un posible fallo de este primer intento de gestación. A este método se le conoce como congelamiento de embriones.

El congelamiento de embriones permite aumentar las probabilidades de embarazo, al conservar los embriones sobrantes para ser utilizados en un siguiente ciclo sin requerir de un nuevo procedimiento *in vitro*; esto se hace mediante la criopreservación de embriones, que es una técnica que se divide en tres etapas: el congelamiento, la conservación y el descongelamiento (Beca, 2014).

El congelamiento del embrión se puede hacer de dos maneras, en equilibrio y lenta; la primera de estas se hace a una temperatura de 0 °C a 4 °C, en un periodo de veinticuatro a setenta y dos horas, y la segunda entre 20 °C a 25 °C, logrando más lento la deshidratación de los embriones.

La conservación se hace con diferentes sustancias y nitrógeno líquido bajo una temperatura de -196 °C, y el descongelamiento debe hacerse de manera gradual. Esta es una técnica mucho más larga y costosa, pero que permite conservar y no aplicar cada vez un nuevo tratamiento, además de conservar la calidad del embrión y, hasta en algunos casos, a mejorar ciertas características.

Maternidad subrogada o alquiler de vientre

El alquiler de vientre o la maternidad subrogada se conoce como el acto en el cual una mujer gesta en su vientre un feto, con el cual no comparte vínculos genéticos, en la mayoría de los casos, y que se genera una obligación previa de entregar el *nasciturus* a sus padres biológicos en el momento que se desprenda del cordón umbilical, esto con la finalidad que la primera madre pueda suplir las deficiencias de gestión o reproducción que tiene la madre final del menor.

La jurisprudencia aclara y reconoce esta figura de la maternidad subrogada, aquellas madres que aceptan llevar un embarazo y, una vez se genere el parto, se comprometen a entregar el neonato a personas que previamente lo encargaron y acordaron el pago de una suma específica de dinero. Si bien entraremos a analizar más adelante su aprobación legal, sí es reconocida por los doctrinantes como una manera de procrear para las parejas que tienen imperfecciones en este proceso (Corte Constitucional, T-968 de 2009).

Dentro de la maternidad subrogada existen dos clases:

Maternidad Subrogada Gestacional: es la más utilizada, y consiste en que la mujer gesta un óvulo en su vientre, fecundado fuera de ella, y con el cual no guarda ningún vínculo genético, es decir, esta madre sustituta tiene un papel fundamental en el proceso de gestación, mas no en el proceso de creación del embrión.

Maternidad Subrogada Genética: en este método la mujer es inseminada artificialmente con el semen del cónyuge o compañero permanente de la persona a la que va a ser entregado el neonato una vez se termine el embarazo.

Dentro de este método de reproducción nace un acuerdo civil, del cual se reconocen como elementos del contrato, las partes, la madres sustituta y los futuros padres, el consentimiento y la entrega del recién nacido, pero, aunque el tema no está reglamentado legalmente, jurisprudencialmente, sí determina que existe un vacío legal y jurisprudencial, pero que, como mínimo, se deben analizar y tener en cuenta las siguientes circunstancias o cláusulas en el momento de realizar ese tipo de contrato: que la gestante sea mayor de edad, no tenga problema fisiológicos para poder concebir y haya procreado para sí misma; que la mujer que facilita el vientre no sea la donante de los óvulos, que se realice sin un fin lucrativo (algo difícil de demostrar), sino

que sea una labor altruista de la gestante para ayudar a las demás personas; que se realice un control de exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, esto sumado a valoraciones psicológicas; que no haya opción de retracto de ninguna de las partes, o solamente por prescripción médica, y, por consiguiente, una vez finalizado el proceso, se reserve la identidad de las partes que intervinieron (Corte Constitucional Sentencia T-968, 2009).

Todas estas circunstancias deben reglamentarse en Colombia con el fin de evitar algunas inconsistencias que puedan afectar al menor, a sabiendas que es conocido por el derecho internacional y el derecho colombiano que prevalecen los derechos e intereses del menor, por encima de todo.

Derecho comparado en los métodos de reproducción asistida

En Europa, a finales de la década de los ochenta, se generó fuerte cambio legislativo en la regulación de la materia: Inglaterra, con la ley de 1987 sobre la reforma de la ley de la familia. Francia, con el decreto ley de abril de 1998. Relativo a las actividades de la procreación medicamente asistida. Noruega, con la ley de fecundación artificial de 1987.

América no ha sido ajena a esta inclusión normativa: Argentina, se encuentra regulada por el decreto reglamentario 14.208 del 2010, donde hace regulación sobre el acceso a los tratamientos de fertilidad asistida, bajo la observancia del instituto de obra medico asistencial. Brasil, ley 9263 del 1996, sobre la planificación familiar, y posteriormente mediante una serie de ordenanzas, entre ella la 426 del 2005, que instituyó la política nacional de atención integral de reproducción asistida.

Tal vez el país que ha reglamentado integralmente la reproducción asistida es España, bajo la ley 14 del 2006, en la cual regula quiénes son parte del proceso de la reproducción asistida, su aplicación, los requisitos de los centros que pueden brindar el servicio, la legalidad de la filiación de los hijos nacidos de estas técnicas, entre otros.

De la filiación y sus clases

La filiación se puede ver desde dos puntos de vista, uno meramente biológico, conceptualizado como el vínculo que se origina entre un nuevo ser humano y sus progenitores, y una visión jurídica del concepto, la cual se puede definir como el nexo jurídico reconocido, que une a los engendrant

y el hijo, y que acarrea efectos jurídicos entre ambos, determinando que cada uno de ellos es titular de unos derechos y obligaciones respecto al otro.

La jurisprudencia ha dado su concepto sobre la filiación y, específicamente, la Corte Constitucional T-488-99 (1999) la determinó como “la relación que se genera entre procreantes y procreados, o entre adoptantes y adoptado”, agregando la figura filial a los hijos adoptados; legalmente también se habla de la presunción de legitimidad de los hijos concebidos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, adicionando un factor legal a la iniciación o presunción de la filiación (Código Civil, Artículo 113, 1887).

Pero la interpretación del concepto legal, las Altas Cortes lo han llevado mucho más allá y han logrado determinarlo como un derecho fundamental donde la filiación es conexas al estado civil que, a su vez, es un atributo de la personalidad, y esto conlleva a unas obligaciones de orden sucesoral, alimentarias, de nacionalidad y demás que se vean vinculadas, y que, con la protección de este derecho a la filiación, a su vez protege los derechos a la dignidad humana y a pertenecer a una familia (Corte Constitucional, C-258 de 2015).

Evidenciando cómo se hace el vínculo de la filiación al estado civil de la persona, y siendo éste un atributo de la personalidad, lo convierte en derecho fundamental, con base en lo expuesto en el artículo 14 constitucional: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, y faculta a ejercer su derecho de filiación poniendo en marcha el aparato judicial colombiano (Constitución, artículo 14, 1991).

Para su estudio vamos a dividir la filiación en tres clases. Hablaremos de una clase especial, que es la filiación asistida.

- Filiación Legítima o matrimonial
- Filiación Extramatrimonial
- Filiación por adopción
- Filiación asistida (caso especial)

Filiación legítima o matrimonial

La filiación legítima o matrimonial se origina del resultado de dos hechos, uno natural, como lo es el nacimiento como tal, y otro legal, que es el matrimonio, y hace referencia entonces a los hijos concebidos dentro del mismo,

por lo que se establece la presunción de legítimos los hijos nacidos durante el o durante la unión marital de hecho.

Existen cuatro fundamentos esenciales que se deben cumplir para darse la filiación matrimonial:

La maternidad: el vínculo entre hijo y madre es susceptible de prueba directa, puesto que se supone que hubo un parto, y de ese parto nació un hijo, el cual es probado con el certificado de nacido vivo expedido por el hospital o médico tratante; la identidad del hijo se probará después con el registro civil de nacimiento del menor, o también por prueba de ADN, y por último, el elemento esencial de la filiación matrimonial, y es el matrimonio de la madre que se probará con el registro civil de matrimonio.

El matrimonio: Este puede ser civil o católico, y se prueba con el registro civil de matrimonio; cabe resaltar que este debe ser en el momento de la concepción o antes, y no en el del nacimiento del menor.

La concepción dentro del matrimonio: para determinar si la concepción se realizó dentro del matrimonio, la presunción de la concepción que establece que el niño fue concebido no menos de ciento ochenta días antes del nacimiento, y no después de trescientos días contados a partir de éste (Código Civil, artículo 92, 1887).

La paternidad: este es el vínculo entre hijo y padre; la paternidad se presume y se determina por el hecho de la concepción, tal como lo mencionamos anteriormente; esta paternidad puede ser alegada por diferentes vías.

Impugnación de la paternidad

Es necesario hablar de una figura que se pueden presentar, basada en que la paternidad se presume, es decir, admite prueba *in contrario*, y esta es la figura de la impugnación de la paternidad, que consiste en el derecho del padre de no reconocer al hijo como suyo.

De igual manera se establece dos excepciones al supuesto de que los hijos concebidos en el matrimonio se presumen del padre o la madre, y el primero hace referencia a que el cónyuge o compañero permanente logre, por cualquier medio, demostrar que no es el padre, y el segundo numeral hace referencia a que la filiación se desvirtué en un proceso de impugnación de paternidad (Ley 1060 de 2006, Artículo 2).

Impugnación de maternidad

Si bien se presume que el resultado del nacimiento mediante un parto genera automáticamente un vínculo natural entre madre e hijo, esta tiene el derecho a impugnar lográndose probar, por cualquier medio, un falso parto o suplantación del hijo verdadero.

El derecho a realizar esta impugnación, tanto de la madre o el padre, para desconocer la legitimidad del hijo, como los verdaderos padres para conferirle al hijo los derechos de familia, y por último, una figura muy importante, que es la capacidad que tiene la verdadera madre para exigir alimentos al hijo, también faculta a toda persona a que esta maternidad putativa perjudique sus derechos sobre sucesión de los supuestos padres (Código Civil, Artículo 335, Artículo 337, 1887).

Filiación extramatrimonial

La filiación extramatrimonial es aquel vínculo que enlaza a los hijos concebidos fuera del matrimonio con sus padres. En Colombia, el reconocimiento del hijo extramatrimonial ha logrado grandes avances en materia legal y jurisprudencial; se resaltan tres etapas importantes en el proceso:

PRIMER ETAPA	Existía una contradicción en el Código Civil entre el artículo 317 y 52, pues uno se refería a que los hijos fuera del matrimonio podían ser reconocidos por sus padres y tendrán la calidad de naturales, y por otro lado, solo eran reconocidos los hijos naturales los que al momento de ser concebidos podían casarse entre sí, los demás serían ilegítimos (artículo derogado por la ley 157 de 1887)
SEGUNDA ETAPA	Ley 57 de 1887, artículo 7, y la ley 153, artículo 14, donde se distinguían tres clases de hijos provenientes de uniones no matrimoniales, de los cuales encontramos: Hijos naturales Hijos de dañado y punible ayuntamiento Hijos simplemente ilegítimo
TERCERA ETAPA	El artículo 1, de la ley 45 de 1936, se refiere frente al hijo nacido de padres que al tiempo de concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural cuando ha sido reconocido. Es decir, sólo se reconocen dos clases de hijo, los legítimos matrimoniales y los hijos extramatrimoniales

Fuente: Marco Monroy Cabra (2012)

Nos centraremos en la tercera etapa que ha sido la más importante en el proceso de evolución, pues allí se decreta una serie de importantes derechos a los niños nacidos fuera del matrimonio, entre esas, el ser reconocido como hijo natural o extramatrimonial por sus padres o uno de ellos, además de que el niño pueda iniciar un proceso judicial para el reconocimiento de su paternidad y, por otro lado, con esta ley podemos hablar de una igualdad frente a los hijos matrimoniales, aunque con algunos vacíos en temas sucesorales, los cuales ya fueron regulados por la Ley 29 de 1982, y se elimina el desequilibrio frente al derecho de herencia. Es de reconocer que esa igualdad de derechos persiste en nuestro ordenamiento jurídico, que reconoce “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes...” (Constitución 1991, artículo 42).

Fundamentos de la filiación extramatrimonial

Se establece que, en la maternidad extramatrimonial, el vínculo de maternidad se presume, pues este queda demostrado con el hecho y la identidad del parto (Julieta Avello, 2007); están por encima de cualquier derecho los derechos del niño; si este no es reconocido por su padre, deberá ser registrado con los dos apellidos de su madre si el hijo extramatrimonial no es reconocido (Corte Constitucional, T- 488 de 1999).

Por otro lado, la paternidad extramatrimonial se puede dar mediante dos circunstancias: por reconocimiento propio y voluntario, o por la investigación judicial, ya que esta no es susceptible de prueba directa, pues aquí se necesita determinar, desde la época de la concepción, con la excepción de seis circunstancias donde hay lugar a declarar la paternidad natural; y estas son en el caso de rapto o de violación, por falsas promesas o seducción mediante hechos doloso, o si hay prueba de la existencia de relaciones sexuales con el presunto padre, entre otras circunstancias, es decir, que se puede presumir la paternidad del padre a menos que él logre demostrar lo contrario en un proceso judicial (Ley 75 de 1968).

Circunstancias de filiación extramatrimonial

Reconocimiento Voluntario: Es la manifestación unilateral de la voluntad, esta se puede dar mediante la confesión exenta de vicios, pues se considera

un proceso declarativo que, una vez reconocido, es irrevocable, pues no hay cabida al arrepentimiento; de otra manera, el reconocimiento voluntario goza de una serie de solemnidades que pueden ser de diferentes formas, como analizaremos más adelante. Una vez hecho el reconocimiento por una de las formalidades se notificará al hijo para que este acepte y así goce de los efectos jurídicos del reconocimiento.

Reconocimiento Judicial: Es el mecanismo mediante el cual la ley obliga al reconocimiento mediante sentencia judicial, después de un proceso de investigación y práctica de pruebas que varían de acuerdo con el fundamento a probar es decir, ya sea para la maternidad o la paternidad.

Formas de reconocimiento:

- Acta de nacimiento: dicha acta debe de constar de la firma de los padres que reconocen al niño.
- Escritura Pública: el artículo 2 de la ley 45 afirma que lo más importante es la intención de reconocer al hijo, y que aparezca de forma cierta dentro del contenido de la misma.
- Testamento: este reconocimiento será válido y cierto así se revoque el testamento.
- Reconocimiento especial: dicha manifestación debe de ser espontánea, expresa y directa, y puede hacerse ante cualquier juez (Ley 75 de 1968, Artículo 1).

Filiación por adopción

Desde el punto de vista jurídico, la adopción es considerada una medida de protección mediante la cual se establece, de manera irrevocable, la relación paterna filial entre padre e hijo que no la tienen por naturaleza bajo la suprema vigilancia del Estado. Es decir, que a diferencia de las otras dos filiaciones (matrimonial y extramatrimonial), esta es de carácter civil y no biológico, ya que se da mediante una manifestación informada libre y voluntaria, que cumple con una serie de solemnidades, mediante el cual se reconoce y se le otorga la calidad de hijo legítimo a quien por naturaleza ni consanguinidad lo es, y como consecuencia a este proceso trae consigo un vínculo de parentesco civil (La ley 1098 del 2006, Artículo 61).

Existen requisitos para obtener un proceso de adopción con los cuales debe cumplir el adoptante y el adoptado. El adoptante debe ser una persona natural capaz, con un mínimo de edad de veinticinco años y con una idoneidad física, moral y social que pueda brindar y asegurar una familia al menor. Por otro lado, el adoptado debe de ser, como mínimo, quince años menor al adoptante y ser menor de edad, ya que el nuevo Código de Infancia y Adolescencia trajo consigo una innovación respecto a los mayores de edad, y es que estos, para tener un vínculo de adopción, deben, como mínimo, haber convivido dos años con sus futuros padres adoptantes, y bajo el consentimiento de los padres adoptantes como la del mayor de edad adoptado.

Finalmente, este proceso de adopción ha tenido grandes cambios en el ordenamiento jurídico colombiano, pues desde la creación del Código Civil se ha reconocido esta figura, pero los menores de edad no gozaban de los mismos derechos que un hijo natural, a lo que hoy en día, con el nuevo Código de Infancia y Adolescencia, la norma reguladora vigente, trae una serie de cambios y efectos jurídicos. Afirma que, una vez dado el vínculo de filiación adoptiva, nace una serie de derechos y obligaciones entre el vínculo de padre e hijos como: los derechos derivados de la patria potestad, se reconoce los apellidos de los padres adoptantes, además trae consigo una serie de derechos en materia de alimentos y sucesorales que explicaremos más adelante, y por último, estos deben brindar unas dignas condiciones de vida, es por eso que es facultad del Estado supervisar el proceso mediante el ICBF, que confirma la adopción.

Filiación asistida

La filiación asistida no es un nombre que esté determinado por la doctrina ni la ley; es, tal vez, el nombre más propenso para llamar a la filiación que se genera en hijos concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida. La Carta Magna reza una igualdad a los niños y niñas, incluyendo hijos procreados con asistencia científica, dando una protección completa a ese tipo de reproducción (Constitución Política. Artículo 42, 1991).

De igual manera, el Código Civil, la Ley de Infancia y Adolescencia, hace referencia a la protección a *nasciturus* y de las obligaciones de alimentos que puede llegar a reclamar la gestante; también los tratados internacionales y la jurisprudencia hace una defensa a esta vida en formación.

Pero es, tal vez, la legislación penal la que se ha encargado de hacer un desarrollo más amplio de la protección del embrión en el vientre materno. En los casos de reproducción humana asistida penaliza la manipulación genética cuando se realiza con fines totalmente diferentes a los de un tratamiento de reproducción. De igual manera, la repetibilidad del ser humano o también llamada clonación, pero, en el caso que nos atañe, el Código Penal tipifica la prohibición de la fecundación para fines de tráfico de los mismos, y sólo permite ésta para procreación humana e investigación científica (Ley 599 de 2000).

También existe una protección al neonato dentro de sus ocho primeros días de nacido en el caso de abandono o muerte, tipificando que protege a los hijos fruto de técnicas de reproducción humana no consentida, protegiendo o haciendo alusión y dando viabilidad a las técnicas de reproducción humana asistidas y dando un punto clave que, para que no sea penalizado, debe existir un consentimiento del proceso.

En cuanto al tema de filiación podemos encontrar diferentes tipos de padres y de madres, podemos encontrar en un mismo proceso o en diferentes procesos una madre biológica que sería la que aporta el óvulo, una madre gestante que podría aportar el vientre para la gestación, y la madre jurídica, la que registra el niño. De igual manera, se puede encontrar una paternidad biológica parcial cuando es el donante del semen, pero no mediante un acto sexual, sino por reproducción asistida, y una paternidad aparente cuando acepta la paternidad o registra al menor.

En el último capítulo analizaremos diferentes situaciones que se pueden presentar en cuanto al uso de esos métodos de reproducción y cómo afectaría la filiación y los derechos patrimoniales de los intervinientes en estos procesos de concepción.

Derecho de alimentos y herenciales en la filiación en Colombia

Derecho de alimentos

Como se concluyó antes, en el vínculo filial de padres e hijos nace una serie de derechos y obligaciones; entre ellos encontramos el derecho de alimentos, que se reconoce como todo lo que es indispensable para el desarrollo integral del niño. Los alimentos gozan de diversas clasificaciones; el derecho de alimentos que nace de la relación filial de acuerdo con su origen son

obligatorios, pues emanan de la ley, se le debe alimentos a los hijos legítimos, hijos extramatrimoniales u adoptivos (Código Civil, artículo, 11 1887).

Se afirma que existe un vacío frente a los hijos procreados mediante reproducción asistida, pero estos gozan de protección constitucional, pues como se ha analizado la Carta Magna otorga igualdad de derechos y deberes a los hijos procreados naturalmente o por alguno de los medios de fecundación, reconociendo como derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la alimentación equilibrada. Existe bastante fundamento constitucional que protege la alimentación y el desarrollo integral de los niños y adolescentes (Constitución 1991, artículos 42, 44 y 45).

Hay dos clases de alimentación: los alimentos congruos y los necesarios; los primeros son los que la ley ha definido como los que el alimentante requiere de acuerdo con su calidad de vida, es decir, un poco más específicos, y van de acuerdo con cada personas. Los alimentos necesarios son más generales, para sustentar la vida. Además de estos alimentos, también se debe garantizar, hasta los veintiún años, educación y, si es el caso, alguna profesión u oficio (Código Civil, artículo 413, 1887).

El derecho de alimentos también goza de protección jurisprudencial, pues la Corte Constitucional afirma que el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, y que estos son necesarios para el desarrollo y subsistencia. La obligación alimentaria está por cuenta de los padres o las personas que legalmente tengan su mandato, pues el Estado siempre va a vigilar que se garantice los alimentos al menor (Sentencia C-156 de 2003).

La obligación alimentaria consta de algunas características, de manera general, pues el derecho de alimentos es imprescriptible, irrenunciable e intransferible. La ley también establece una prevalencia de créditos donde estos son inembargables; tendrán un derecho privilegiado y prioridad sobre cualquier otra obligación del alimentante, resaltando que no importa la relación filial, ya sea legítima, extramatrimonial, adoptiva o de mecanismos asistidos, los padres tienen la obligación de garantizar a sus hijos el derecho de alimentos y una vida digna. En conclusión, es importante resaltar que todos los hijos tienen igualdad de derechos.

Derechos herenciales

En materia sucesoral nuestro ordenamiento jurídico ha tenido cambios legislativos con el fin de brindar igualdad de derechos de los hijos, sin tener en cuenta su vínculo de filiación. Por ello revisaremos cada uno de los avances normativos en la materia, no sin antes analizar el concepto de sucesión, que es un modo de adquirir el dominio mediante el cual el patrimonio íntegro de una persona denominada “causante” se transmite a otra u otras llamada “causahabiente”; con causa o con ocasión de la muerte de aquella (Awad y De Narváez, 2001).

En otros términos, podemos definir los derechos herenciales como el derecho que obtienen los herederos de adquirir todo o parte de patrimonio de su causante. Nuestra legislación colombiana ha establecido órdenes sucesorales; el primero corresponde a los descendientes, es decir a los hijos; por ello, los hijos tienen pleno derecho de ser herederos legítimos de sus padres.

Filiación matrimonial y extramatrimonial: los hijos legítimos excluyen a los demás herederos, pues solamente ellos podían gozar de la herencia del causante, y si este hubiese tenido un hijo extramatrimonial, dicho hijo, a pesar de ser reconocido, no podía heredar a su padre (Ley 153, artículo 186, 1887). A raíz de esa desigualdad nació una ley regulando el tema herencial en los hijos extramatrimoniales; este se considerará el primer avance en material sucesoral, pues con ella se reconoce a los hijos extramatrimoniales como herederos del patrimonio de sus padres, aunque no se les da igualdad de derechos frente a los hijos matrimoniales. Pues los hijos naturales u extramatrimoniales solo podían heredar la mitad de lo que un hijo legítimo heredaba, es decir, que su derecho sucesoral correspondía a la mitad de una legítima rigurosa (Ley 45, 1936).

Anteriormente, como ya se reconocía derechos herenciales para los hijos extramatrimoniales, si el heredero no había alcanzado a ser reconocido por su padre en vida, éste podría iniciar un proceso de impugnación de paternidad o maternidad, desde el momento en que conociera del fallecimiento del padre o la madre, o con posterioridad a éste; o desde el momento en que conociera del nacimiento del hijo, de lo contrario, el término para impugnar será de ciento cuarenta días. Otro aporte que traía dicho artículo en el tema de reconocimiento de derechos sucesorales a los hijos extramatrimoniales es

que, si el causante reconoció al presunto hijo en su testamento u en otro instrumento público, cesará el proceso de impugnación y ya podía ser heredero de la mitad de la legítima rigurosa (Código Civil, artículo 219, 1887).

Filiación Adoptiva y mecanismos de reproducción asistida: Se reconoce que los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tendrán iguales derechos y obligaciones; estos excluyen, a su vez, a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal. Dicha ley trae un gran avance en materia de derechos de herencia, pues ella va encaminada a la igualdad y a la justicia, reconociendo a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, y les da igualdad de derechos; cada uno de ellos será merecedor de una legítima rigurosa sin tener en cuenta su concepción; sólo por hecho de tener un reconocimiento filial con el heredero, dispone que la sucesión del hijo extramatrimonial se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo (Ley 29 de 1982, artículo 1).

Frente al tema de los hijos procreados por medios de reproducción asistida se presume igualdad de derecho frente a los hijos con diferentes filiaciones, esto bajo la regulación, aunque es importante que exista una ley que regule el tema, pues esta carece de reconocimiento legal y jurisprudencial más amplio (Constitución 1991, artículo 42).

Algunas problemáticas de filiación y derechos patrimoniales en los casos de reproducción humana asistida

Es bien sabido que el legislador aún no ha regulado todas las posibles conductas que pueden llegar a surgir a partir de la utilización de los métodos de reproducción humana asistida. Vamos a plantear algunos casos donde surgen incógnitas sobre la filiación, los derechos patrimoniales y el principio de verdad biológica.

Caso impugnación de maternidad

La señora Blanca Cecilia Núñez, y su esposo Carlos Hernando Ardila, llevan tres años de casados, en los cuales han intentado de manera natural procrear un niño, pero debido a una deficiencia de su esposo en la calidad de su esperma no lo han podido realizar; deciden, en común acuerdo, optar por un método de reproducción humana asistida. La empresa a la cual acuden les

recomienda utilizar el método de fecundación *in vitro*, en la modalidad heteróloga. A sabiendas de que Blanca sí podía donar su óvulo y se utilizara el semen de un tercero donante, se realizó la implantación del óvulo fecundado en el vientre de la señora Blanca; con el tiempo dio en parto natural a la niña María Paula Ardila Núñez.

Con el paso del tiempo los esposos se dan cuenta de que la menor no tiene rasgos ni comportamientos relacionados con la señora Blanca, con la cual debería compartir genes, algo que resulta sospechoso, y deciden realizar una prueba de ADN, que da como resultado la incompatibilidad genética entre la menor y la señora Blanca; ello lleva a realizar reclamación ante la empresa que realizó el procedimiento y logran determinar que hubo una falla en el mismo, ya que no se utilizó, por error, el óvulo de la señora Blanca, sino fue de un tercero. ¿Puede la señora Blanca empezar un proceso de impugnación de maternidad, basado en el hecho de que no comparte genes biológicos con la menor?

En este caso específico chocan dos normas referentes al tema; una, el reconocimiento o filiación generada, y otra, la del derecho de la impugnación de la maternidad. Respecto a la primera, explicamos anteriormente que, en el caso de la señora Blanca, hizo ella una maternidad genética, puesto que el óvulo le pertenecía supuestamente y la gestación se realizó dentro de su propio vientre, y ya que se ejecutó con el consentimiento de los dos esposos, y dentro del matrimonio, se presume este hijo como legítimo, según el artículo 213 de Código Civil, y de la protección constitucional establecida en el artículo 42 de la Carta Magna. Además, el ordenamiento jurídico reconoce la maternidad por el solo hecho del parto y no tiene en cuenta la naturaleza del gameto. Otro punto importante es el registro del menor que se realizó por los dos padres como reconocimiento de éste como su hijo; por todo lo anterior se deduce que la filiación y las demás obligaciones que recaen entre la señora Blanca y la menor es más que clara.

Respecto al derecho de impugnación de maternidad que tendría la señora Blanca, el Código Civil, artículo 335, señala: “podrá ser impugnada probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero”. Para el caso concreto, hay una suplantación del hijo pretendido, ya que no fue producto de la unión de un gameto propio y el de un tercero, sino que es resultado de la unión de dos gametos desconocidos. En el mismo artículo la ley le

otorga la facultad para ella empezar el proceso “y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo”, pero en el caso de estudio, este derecho de impugnación iría en contra de la aceptación voluntaria del proceso de reproducción asistida, y de reconocimiento del menor, conjuntamente con el principio de verdad biológica.

En relación con el principio de verdad biológica, de conocer sus orígenes, no aplica en los casos de reproducción asistida; prevalece la confidencialidad del donante sobre el principio de la verdad biológica, en aras de la protección del menor, pero para el caso concreto, respecto a la aceptación voluntaria del procedimiento y del reconocimiento del menor, la ley 75 de 1968 estipula que “el reconocimiento de hijos naturales es irrevocable”; para el caso de la reproducción asistida en muchos el proceso de filiación se tomó como un proceso de filiación por adopción, pero es clara la ley al determinar que esta es irrevocable.

En conclusión, existe un vacío normativo que determine el correcto proceder en esos casos; por un lado, le favorece el derecho a la impugnación, pero, por otro, admite, de manera irrevocable, el reconocimiento voluntario. Ahora, la Ley 1060 de 2006 abrió el debate al permitir esta impugnación siempre y cuando la acción se presente dentro de los ciento cuarenta días siguientes al momento en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica, por lo que sí le correspondería el derecho a la señora Blanca de impugnar la maternidad.

Caso beneficios herenciales

La señora Claudia Cecilia Llanos y el señor César Augusto Lodeiro, ante la imposibilidad genética de la señora Claudia de tener hijos, recurren a un método de reproducción asistida y les recomiendan utilizar el procedimiento de Maternidad Subrogada Genética, para la cual se contrata a la señora Luz Helena Chávez para que sea la donante del óvulo y la gestante del embrión fecundado, es decir que preste su vientre para la gestación.

Resultado del proceso nace el niño Fabián Lodeiro Llanos, el cual crece en el seno de su familia hasta los dieciocho años. La señora Claudia y el señor César fallecen en un accidente automovilístico, dejando a Fabián a la suerte del destino. Fabián descubre quién es su madre biológica (Luz Helena) y,

además, se entera de que es dueña de una gran fortuna y que no tiene familiares cercanos en el orden sucesoral a quien heredar, y que padece de una enfermedad terminal. ¿Fabián podría realizar un proceso de impugnación de paternidad y de maternidad con la finalidad de dejar sin efectos su vínculo filial con la familia Loderio Llanos? Y, a su vez, ¿empezar un proceso de reconocimiento de maternidad para ser aceptado por la señora Luz Helena como hijo natural?

Fabián podría adelantar un proceso de emancipación legal con base en que ya cumplió la mayoría de edad, que es una de las causales que contempla el Código Civil, en su artículo 314, desligándose de la familia que lo acogió. Respecto al proceso de reconocimiento de maternidad por la señora Luz Helena, se debe aclarar lo siguiente: aunque el tema no está regulado, muchos tratadistas argumentan que no se puede conocer la identidad del donante en vista de que ellos pueden interferir en la vida normal del menor, pero en algunos países como Alemania, Austria y Suiza sí se permite al menor conocer su verdad de origen genético una vez cumplida la mayoría de edad; por otra parte, se puede conocer la identidad del donante en circunstancia de fuerza mayor, como enfermedad del menor, o para evitar matrimonio entre personas que estén unidas consanguíneamente (Avello, 2007).

Esta imposibilidad de verdad de origen genético no entraría a influir en el caso estudiado, puesto que, por algunas razones, Fabián sabe su procedencia genética, por lo que nos atañe analizar si podría él empezar un proceso de reconocimiento de maternidad o de impugnación de maternidad para el reconocimiento de sus derechos herenciales, por lo que debemos citar el artículo 337 del Código Civil, el cual reconoce el derecho de impugnar la maternidad. “Se concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre”. En el caso, Fabián podría verse afectado de esa sucesión que se desprendería de la muerte de la señora Luz Helena, producto de su enfermedad terminal, y le correspondería el derecho a impugnar.

Nuevamente encontramos un vacío legal, y quedaría a la interpretación de un juez de la república el otorgar el reconocimiento como hijo, y sus posteriores derechos sucesorales.

Conclusiones

Pudimos encontrar gran avance científico en los métodos de procreación humana, que sirven de apoyo a todas las parejas que buscan cumplir con un sueño de tener un sucesor, y que, por los distintos inconvenientes naturales o médicos, no pueden hacerlo. La reproducción humana asistida da una solución desde las problemáticas que puedan existir para cada pareja; en específico, algunas recurren a sus propios gametos, y otras parejas a gametos distintos a su ADN; algunos lo gestan en su propio vientre, mientras que otros recurren a la figura del vientre subrogado.

El fruto de estos procesos de incriminación o fertilización son hijos por reproducción humana asistida, que, según la carta política colombiana, tiene los mismos derechos constitucionales que un hijo natural, pero este brinda, de manera muy general, protección al menor, dejando grandes vacíos legales en materia civil, en temas como filiación, derechos patrimoniales, entre otros. En materia penal el legislador ha hecho un avance, tipificando una serie de conductas en temas como manipulación genética, manipulación o creación de embriones, y fecundación *in vitro*, limitando el actuar de estas conductas a fines no lucrativos.

Respecto al tema de filiación existe un vacío legal, y jurisprudencial. Actualmente es irrelevante el proceso o método por el cual se realizó la concepción y gestación del niño, y existe una problemática que no se puede determinar qué clase de filiación le corresponde a éste, ya que al intervenir en el proceso componentes genéticos propios o externos, o alquiler de vientres, se quedan cortos los conceptos de familia, de concepción, de filiación, ya establecidos legalmente. Si bien la doctrina ha adelantado un posible término de filiación asistida, aún no es claro el mismo, debido a las variantes y aplicaciones de ésta.

Adicionalmente, a sabiendas de que el método de reproducción humana asistida se da como base de la voluntad propia libre de vicios, emanada o estipulada en un contrato civil, qué sucede cuando la persona que dio su voluntad fallece y aún no se ha adelantado el proceso de gestación, o están congelados los gametos o embriones. ¿Sigue firme su voluntad? O qué figura de filiación entraría a regir para estos menores.

De igual manera, en lo referente a la patria potestad no está determinado cuándo puede realizar una emancipación de un hijo procreado con métodos

de reproducción humana asistida, y si sus gametos no corresponde a los de sus actuales padres, podría reclamar u otorgar a sus donantes naturales algunos derechos patrimoniales legales. Son muchos los vacíos y variantes que se pueden presentar; es necesario que el legislador colombiano se pronuncie respecto a la temática que, con el paso del tiempo y la tecnología, seguramente irá a generar inseguridad jurídica y social en la población.

Por consiguiente, se propone que se adelante una ley donde se una la poca legislación actual y se complemente con temas que son relevantes para la práctica de las técnicas en nuestro país. Por ejemplo, se debe unir a esta nueva ley el hecho que el gobierno toma la infertilidad como una enfermedad y, además de esto, desarrollar un ámbito espacial sobre qué técnicas de reproducción humana estarían permitidas, qué personas podrían acceder a éstas y regular temas legales, sanitarios y profesionales sobre los centros que presten el servicio.

Igual, se debe especificar quiénes pueden ser donantes, con el fin de limitar edades y la búsqueda de fines lucrativos, y regular la situación contractual que se genera; obligaciones, responsabilidades antes, durante y después del proceso, con el fin de determinar que, desde la gestación, el menor tenga y cuente con todos sus derechos, y, sobre todo, que regule y determine cómo aplicaría la filiación en caso de fallecimiento del marido, esposa o del donante, y las determinaciones en cuanto a la crioconservación de embriones, frutos de técnicas de reproducción humana asistida y su utilización futura en casos de rompimiento de hilos afectivos entre los padres.

Conjuntamente, se debe crear un ente o comisión que regule, vigile y sancione a los intervinientes en esos procesos; que se genere una base de datos privada de donantes y de resultados generados en cada centro médico de reproducción asistida, determinando sanciones, infracciones y multas para los intervinientes en el proceso.

Todo esto en búsqueda de una protección real del menor, afianzando los tratados internacionales y buscando que los vacíos e inseguridades jurídicas no se vean reflejados en los menores y no tengan una protección general como la actual, sino que tengan protección específica para cada uno de los momentos de su vida, incluyendo servicios médicos, alimentos y derechos sucesorales.

Referencias

Avello, J. (2007), Filiación en el derecho de familia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Recuperado de: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a5/4.pdf>

Awad, M. & Narváez, M. (2001), *Aspectos jurídicos en las técnicas de reproducción asistida humana en Colombia* (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis02.pdf>

Beca, J. (2014), *Aspectos médicos, éticos y legales de la criopreservación de embriones humanos*. Revista Médica de Chile, 142, 903-908, recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v142n7/art11.pdf>

Código Civil (1887), Artículo 11 [Título I, Capítulo I]. 36ª Ed. Legis.

Código Civil (1887), Artículo 92 [Título II, Capítulo I]. 36ª Ed. Legis.

Código Civil (1887), Artículo 213 [Título X, Capítulo I]. 36ª Ed. Legis.

Código Civil (1887), Artículo 219 [Título X, Capítulo I]. 36ª Ed. Legis.

Código Civil (1887), Artículo 335 [Título XVI.]. 36ª Ed. Legis.

Código Penal (2000), Ley 599 del 2000, 16ª Ed. Legis.

Congreso de Colombia. (30 de marzo de 1936). Sobre reformas civiles (filiación natural). [Ley 45 de 1936]. DO: 23.147.

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 1968). “Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” [Ley 75 de 1968].

Congreso de Colombia. (24 de febrero de 1982). “Por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios”. [Ley 29 de 1982]. DO: 35.961.

Congreso de Colombia. (16 de julio de 1996). Se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar [Ley 294 de 1996]. DO: 42.836.

Congreso de Colombia. (26 de julio de 2006). “Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad” [Ley 1060 de 2006]. DO: 46.341.

Congreso de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Código de Infancia y la adolescencia [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446.

Congreso de Colombia. (17 de julio de 2008). Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones [Ley 1232 de 2008]. DO: 47.053.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 14 [Título II, Capítulo I]. 38ª Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 42 [Título II, Capítulo II]. 38ª Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 44 [Título II, Capítulo II]. 38ª Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 45 [Título II. Capítulo II]. 38ª Ed. Legis.

Corte Constitucional. (10 de febrero de 1994). Sentencia C-047-94 [M. P. Jorge Arango Mejía].

Corte Constitucional. (15 de marzo de 1995). Sentencia C-105-95 [M. P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional. (9 de julio de 1999). Sentencia T-488-99 [M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional. (25 de febrero de 2003). Sentencia C-156-03 [M. P. Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional, (21 de octubre de 2003) Sentencia C-964-03 [MP Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional. (10 de mayo de 2006). Sentencia C-0355-06 [M. P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (7 de febrero de 2007). Sentencia C-075-07 [M. P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. (18 de diciembre de 2009). Sentencia T-968 de 2009, [M. P. María Victoria Calle Correa]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Corte Constitucional. (22 de septiembre de 2011). Sentencia C-716-11 [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. (26 de julio de 2011). Sentencia C 577/2011 [M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional. (26 de mayo de 2015). Sentencia C-258 de 2015 [M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Engels, F. (1993). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. 5ª ed. Bogotá: Panamericana.

Kushner-Dávalos, L. (12 de 12 de 2010). *La fertilización in vitro: beneficios, riesgos y futuro*. Recuperado de <http://www.scielo.org.bo/pdf/rccm/v13n2/a06.pdf>

Molina, Raquel. (2018), *Más de ocho millones de bebés han nacido por reproducción asistida en el mundo*. Recuperado de <https://www.efesalud.com/8-millones-bebes-reproduccion-asistida-mundo/>

Monroy, Marco. (2012), *Derecho de familia, infancia y adolescencia*, 14 ed. Bogotá: Librería Ediciones de la Profesional Ltda.

Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Los Derechos Humanos*. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed. [versión 23.2 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [07/06/2019].

Oliva, E. & Villa, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *SciELO (scientific electronic library online) Justicia Juris*, 10(1), 11-20. Doi 1692-857.

Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 23^a. ed. México. Editorial Porrúa.

Puga, C. Peschard, J. & Castro, T. (2002). *Hacia la sociología*. 4^a. Ed. Ciudad de México: Editorial Pearson Prentice Hall.



Familia de crianza, una correlación a la figura de la adopción²

Foster family, a correlation to the adoption figure

Juan Camilo Serrano Cárdenas

Resumen

En el derecho uno de los temas más debatidos es el de la familia, que, desde su punto conceptual y de conformación, varía drásticamente según el entorno social en el que se desarrolle, haciendo que se deriven de la figura aspectos jurídicos complejos que deban ser abordados desde la interpretación jurídico-social. De los avances jurisprudenciales novedosos que corresponde al tema del derecho de familia, es sin lugar a dudas lo referente a la familia de crianza, con el cual, como es de común frecuencia, existen premisas para determinar postulados correlativos con temas específicos ya consolidados legalmente, ejemplo de ello, la figura de la adopción, que desde su desarrollo normativo de la ley n.º 24.779, establece los parámetros claros para la adopción de una persona, encontrando que, entre las dos figuras, existe una relación latente que permite determinar la convergencia en los puntos

2 Juan Camilo Serrano Cárdenas, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa, Sede Ibagué, Colombia. Artículo derivado de ejercicio investigativo adelantado en Derecho de Familia, Semillero de Investigación Famulus de la Universidad Cooperativa de Colombia-Sede Ibagué. Correo: juank123321@gmail.com

más esenciales, en los derechos que de la familia corresponde. El trabajo se orientará a esclarecer los puntos esenciales de cada figura, delimitándola y determinándola, para con ello resolver la duda sobre la posible correlación y los posibles abordajes al mismo planteamiento.

Palabras clave: familia, familia de crianza, adopción, jurisprudencia, ley.

Abstract

Within the law, one of the most debated issues is that of the family, which from its conceptual and conformation point, varies drastically according to the social environment in which it develops, generating, resulting from the figure, complex legal aspects, which must be approached from the legal-social interpretation; However, of the novel jurisprudential advances that correspond to the issue of family law, it is undoubtedly what refers to the foster family, with which, as is common, there are premises to determine correlated postulates with specific issues already legally consolidated, an example of this, the figure of adoption, which since its normative development of Law n.º 24,779, establishes the clear parameters for the adoption of a person to the family nucleus, finding, that between the two figures, there is a latent relationship that allows to determine the convergence in the most essential points, in the rights that the family corresponds, this work will be oriented to clarify the essential points of each figure, delimiting and determining it, in order to solve the doubt about the possible correlation and the possible approaches to the same approach.

Keywords: family, foster family, adoption, jurisprudence, law.

Introducción

La familia es un tema que para el ámbito jurídico confiere grandes retos, toda vez que se dinamiza desde los factores sociales, ya que las sociedades son cambiantes y susceptibles a evoluciones, por lo que el concepto de la familia será tendiente a variar por no ser una figura estática; ejemplo de esto, lo concerniente con la familia de crianza, que sujeta a los cambios que tuvo la sociedad y que amparada en parte por la Constitución en el artículo 42, respecto de la voluntad responsable de conformarla, se hizo necesario comenzar a desarrollarla desde el ámbito jurisprudencial primeramente y que

requiere una formalización por la latente demanda. No obstante, y aunando a la parte protectora del Estado, se coloca como solución a la problemática la adopción, que correlaciona con la situación emergente; dejando como consecuencia que se preste para la divergente interpretación entre las dos figuras, es por esto que nos surge el siguiente interrogante: ¿Resulta ser necesaria la figura de la familia de crianza, existiendo ya la figura de la adopción?

Pues sus desarrollos temáticos de enlazan desde las mismas vertientes, encontrando una correlación más que latente entre las dos figuras; es por ello que dentro del trabajo se pretende abordar, no solo lo concerniente con el tema de la descripción estructural de las dos figuras, sino también plantear unas posibles soluciones que, vistas desde la lógica racional, puedan llegar a resolver la dinámica emergida.

En ese sentido, la metodología empleada para el desarrollo de la presente investigación es correlativa, con enfoque interpretativo, pues se parte del estudio de las formas de constituir familia, para pasar luego a la descripción clara de la forma estructural que la Corte Constitucional ha determinado para el tema de la familia de crianza; así como a la evolución de la figura de la adopción, tomando como punto de referencia la Ley de Adopción y el Código de la Infancia y la Adolescencia, que sirven como base para el desarrollo de la actual pesquisa. Finalmente, se abordará el estudio de la familia de crianza, para lo cual se plantearán dos posibles soluciones que, desde el punto de vista crítico, se hacen merecedoras del análisis, colocando, por un lado, la posibilidad de establecer una filiación propia para la familia de crianza, y por el otro, una latente persecución por agilizar el trámite de la adopción haciéndolo más accesible para quienes desean conformar una familia desde la voluntad responsable.

Conceptualización de la familia

Podemos partir de la idea de que la familia como forma de agrupación social ha obtenido cambios en cuanto a la forma de estructuración, los tipos y modelos, ya que ha atendido a la aceptación de nuevas costumbres, como resultado de los cambios vertientes de la propia figura dentro del ámbito de la globalización; es por esto que desde los planteamientos que se deriven, se implementan nuevas tendencias y concepciones de la familia, que puedan cubrir todas aquellas variaciones haciendo total cobertura a los dinamismos sociales.

Tenemos que, al hablar de la familia, consiste en enunciar casi que por inercia términos muy conocidos como lo sería el de núcleo de la sociedad, célula, grupo primogénito de la sociedad, entre otros, pero para comenzar a abarcar un tema más que conciso, es menester determinar efectivamente qué es familia y para ello hemos de tener que apoyarnos en los conceptos que nos traslada a los distintos doctrinante, y hasta la ley, en los casos precisos que lo hace.

De acuerdo con la comunidad científica, desde el origen etimológico de la familia no se tienen conceptos claros o unidos que comprenda el absoluto significado etimológico; algunos aluden que deviene del latín en su expresión *familiae*, que nos traduce grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens; otros, por su parte, dicen que deviene de la palabra *famŭlus*, que sólo significa siervo o esclavo, o que se deriva del latín *fames*, que significa hambre y que se refiere al grupo de personas que se alimentan en la misma casa y de los cuales el *pater familias* tiene la obligación de alimentar.

De esta manera es que se derivaba de la antigüedad la premisa que nos permitía asumir que, para la época, la familia a quien le pertenecía configuraba una cosa, ya que ejercía su derecho sobre ella como si dispusiese de una propiedad y no fue sino hasta que se integró por conceptos derivados de los vínculos biológicos o civiles que se acogió como las primeras gens, las cuales también tenían ya su trascendencia al derivarse de las familias punalúa, sindiásmica, poligámica, monogámica y la actual que ejercemos en esta edad posmoderna.

Podemos dar cabida a los aportes que han hecho los distintos pensadores y filósofos, que nos tratan de ejemplificar o conceptualizar lo que es, en realidad, la familia, teniendo cada uno de ellos una visión diferente, pero conservando similitudes en su protección jurídica.

Desde este punto de vista, aludió Carbonell que la familia era ese lugar principal donde de una manera conjunta se resolvían las contingencias sociales de sus miembros (Carbonell, 2012), esto dejando como connotación un bagaje muy amplio en la conceptualización.

Por otra parte, y tratando de implantar un concepto con más cobertura, se decía que la familia es ese grupo de individuos que, de una u otra manera, comparten un parentesco por consanguinidad, sin importar lo lejano que este pudiese llegar a ser (De Pina Vara, 2005), lo que nos ofrece más que un

concepto amplio, pues establece el factor de integración, un concepto aún más reducido al limitar dicha concepción solamente a aquellos que efectivamente compartan un vínculo de sangre como dicho factor integrador y de constitución de familia.

A su vez, se ha definido como aquel conjunto de personas que conviven alrededor de un mismo hogar (Febvre, 1961), en donde de una manera clara nos da un gran campo conceptual, pero hace falta esclarecer el ámbito espacial en donde se deba desarrollar la figura, ya que las nuevas no se desarrollarían de una forma adecuada, y mucho menos integracional, por desconocer algunos aspectos importantes de la contemporaneidad, como lo son las características migratorias que implica movilidad de los integrantes, esto con ocasión de la globalización.

No obstante, y fuera de las premisas ya estipuladas, hay algunos que desde otras disciplinas han querido darle sentido al concepto de ¿qué es la familia? Desde un plano que examine más que sólo aspectos etimológicos o de rasgos superficiales, por ejemplo, en aquellos espacios en los que lo que se observa son los vínculos de solidaridad entre aquellos que conforman ese grupo, ya que desde ese espacio se interrelacionan aspectos más intrínsecos a la figura, como los son sentimientos y afectos, tomando así un sentido muchísimo más amplio de la familia y muy redireccionado al concepto de las gens.

Por otro lado, hemos podido evidenciar que el concepto ha evolucionado hasta unos espacios tan reducidos que se limitan a la concepción de la relación entre los cónyuges o personas que conviven y los hijos que de estos se derivan, compartiendo un factor general de un mismo lugar llamado casa u hogar.

De esta manera, el concepto seguirá variando y comprendiendo nuevos puntos de acepción, pues como aludió Engels, es un elemento activo, que no se mantiene estático, sino que se transforma y varía de un aspecto inferior a uno mucho mayor, en el entendido que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a uno más alto (Engels, 2008). Es por esta razón que su estudio no se debe dar como una institución estática e inmutables, sino que debe abarcar aspectos que permitan analizar las dinámicas sociales que, de una u otra forma, le agrega elementos y connotaciones distintos atendiendo al pasar del tiempo y el cambio de perspectivas dinámicas de la sociedad contemporánea.

Bajo este orden de ideas, algunos pensadores dicen que el concepto de la familia no se debe estudiar desde la perspectiva y a la luz del criterio platónico, o es el sentir de Federico Engels, al constatar que la familia es el proceso surgido de la evolución de las primeras formas de familia, dentro de las cuales lo que regirá serán los lazos de comunidad entre los sexos y que se expande a la totalidad de la tribu, lo cual se adecuaba mucho a la concepción actual (Engels, 2011).

Uno de los puntos que se deben colocar en cuestionamiento es que la evolución de la familia se ha dado muy de la mano con la institución del matrimonio, la cual daba una estabilidad social y, por sobre todo, una estabilidad legal, aunque no sin dejar a un lado la existencia de las familias no matrimoniales que se sabe han existido, pero la evolución es latente a la hora de evidenciar el acompañamiento de la figura del matrimonio al de la familia como tal.

Otros grandes pensadores, como Rousseau (2008), decían que la familia, en primer lugar, era la sociedad más antigua de todas y que se consolidaba como la única natural; también daba claridades respecto a la función que esta tenía y redireccionaba mucho a la protección, pues decía que los hijos pertenecientes a la familia sólo se verían perseverados cuando se mantuviesen unidos a su padre todo el tiempo que fuese necesario para lograrlo y que alcanzada esa meta y perdida esa necesidad, se disolvía el vínculo existente (Rousseau, 2008).

Así, entonces, tenemos que, desde esta premisa, los hijos que se encontraran libres de la obediencia de su padre y que no necesitaran de sus cuidados, recobraban su independencia, no obstante, si de manera voluntaria querían seguir perteneciendo a su núcleo, lo harían de una forma no natural, sino por un aspecto volitivo, y esta no se mantendría sino por convención; pues la libertad es un fenómeno que data de la consecuencia de la propia naturaleza del hombre, por lo que su principal preocupación será la de procurar por su conservación y será menester de este determinar la forma en la cual lograra dicha subsistencia, convirtiéndose bajo esta premisa en su propio dueño.

Por ende, podemos entender después del estudio conceptual de algunos pensadores, que la familia, como aludía Planiol, “es un sistema autónomo, pero al mismo tiempo, es interdependiente, no tiene la capacidad de auto-abastecerse por sí sola, necesita a la sociedad y ésta a la familia, porque su retroalimentación hace posible su permanencia” (Planiol & Ripert, 2002).

Y es, desde este planteamiento, que se hace necesaria la protección jurídica encaminada en un ámbito social, para que atienda a sus dinanismos y no se consolide como una institución estática.

Es de ahí que deba connotarse a la familia como un grupo social básico, que, creado por vínculos, ya sean de parentesco o afectivos, se encargue de proporcionar básicamente aspectos prístinos como lo serían cuidado y protección, compañía, seguridad y socialización, a los distintos miembros que la conforman.

Una de las distinciones que podemos evidenciar y en lo que fundamentalmente varía en cuanto a la figura, es la forma en la cual se integra, se crea o se consolida, ya que en algunas partes se concentra en definir desde un espacio nuclear, que es la conformada por dos padres y sus hijos, pero también existen otras acepciones según funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres, que permiten asumir y evidenciar tipologías de familia distintas; por eso resulta tan importante revisar el aspecto social, ya que, hoy por hoy, no sólo se considera familia a la extendida de los padres, sino que se contemplan otras formas de relaciones humanas donde los miembros que la integran se encuentran vinculados por lazos de afecto, de respeto, de convivencia y de solidaridad (Gómez, 2013).

Por tal razón, el concepto de familia se debe ampliar, ya que se debe tener en cuenta, igualmente, los grupos que se consoliden por ocasión de los elementos anteriormente descritos; así también deberán contar con los fines de convivencia y solidaridad, no desde un punto temporal, sino constante y permanente que pueda darnos luces a determinar que lo que estamos evidenciando es, en sí, una familia.

Familia de crianza vs la adopción

Para entablar si existe o no una correlación entre la figura de la adopción y de la familia de crianza es necesario colocar de antemano la conceptualización de ambas figuras, toda vez que desde esta perspectiva se abordará el estudio específico del tema propuesto.

Familia de crianza

Para el estudio de la figura de la familia de crianza encontramos pertinente hacer el estudio desde lo enunciado por la Corte Constitucional, ya que es

esta corporación la que se ha pronunciado a lo largo de los años sobre la figura, no sólo desde los derechos que reconoce, sino también desde las partes que estructuran la figura, las cuales abordaremos a continuación.

Entendiendo a la Corte Constitucional como una de las mayores promotoras en la protección de los derechos fundamentales, encargada de la protección de los postulados por mandato del propio artículo 241 de la Carta Magna, encontramos de vital importancia hacer un recuento temático y cronológico respecto de las decisiones que la alta Corte Constitucional ha proferido respecto de la familia de crianza. Por medio de sus providencias ha sido precursora en la determinación, delimitación, reconocimiento y protección de la familia de crianza como un tipo de familia.

Así entonces, podemos denotar diversos puntos de vista respecto de la familia de crianza impartida por la Corte Constitucional: la conceptualización de la familia de crianza y el desarrollo estructural de la figura. En donde regulan de manera clara las contingencias que respecto al caso de familia de crianza se han derivado.

Conceptualización de la familia de crianza

Podemos anotar que una de las necesidades más latentes para la figura era la falta de una regulación conceptual para determinar efectivamente de qué trataba, problema que fue solucionado por las sentencias C-577/11, T-074/16, A.V. A. 523/16, T-525/16, T-177/17, T-316/17, T-106/18, T-281/18.

La Sentencia C-577 del 2011 denota que la denominada familia de crianza surge cuando un menor que se ha separado de su familia biológica es acogido por una familia distinta a la principal y que, gracias al transcurrir del tiempo, genera lazos y vínculos de afecto de tal templanza, que éste los prefiera sobre la familia biológica.

En este sentido, podemos ver claramente los elementos estructurales, así como la denominación más clara de cuándo y dónde podemos hablar de familia de crianza; encontrando aspectos como son los lazos sentimentales, la ruptura de la familia biológica y el cuidado de una familia distinta; que serán los aspectos determinantes en el reconocimiento de ese tipo de familia.

Del primer aspecto del que nos habla el concepto, podemos observar, y la misma sentencia nos lo aclara, que esto no se basa simplemente en el argumento de que la familia primaria sea inepta para el desarrollo del menor, sino

que, por un carácter protector y en pro del interés superior del niño, prevalecen sus derechos en cuanto a la protección de aquellos aspectos psicológicos y afectivos que ha arraigado de manera sólida en su familia de crianza, en cuya perturbación, generaría una transgresión a los derechos del menor.

Así entonces, se coloca otro punto de importante estudio y consideración, que se desdobra en la prevalente protección del menor, esto por ser un sujeto de vital protección del Estado, por la calidad de indefensión que estos manifiestan, encontrando en la figura de la familia de crianza un resguardo a sus derechos constitucionales y una figura garante y procuradora de sus derechos.

Dentro de los protectores de la infancia y de la adolescencia, podemos encontrar a la UNICEF, que en sus labores de gestión da la interpelación a favor de los menores por considerar que de ellos depende la supervivencia de las naciones, y es a ésta y otras medidas que se dan protecciones especiales para dicho grupo vulnerable de la sociedad (UNICEF, 2006).

La Sentencia T-074 del 2016 desarrolla un caso de una pareja homosexual, dentro de la cual la Corte expande el concepto de la familia de crianza, aludiendo a que ha sido desarrollado de manera muy vaga e indeterminado; por consiguiente, plantea que se deben tener en cuenta dos líneas temáticas que se pueden evidenciar en la jurisprudencia.

Por un lado, se debe dar el reconocimiento y protección de aquel vínculo que se forma entre las personas que componen la familia de crianza como criterio para determinar la permanencia de los menores de edad en hogares sustitutos y, a su vez, la protección del vínculo que se genera y, como consecuencia, el reconocimiento de los derechos.

El eje temático de la familia de crianza debe verse no sólo desde el punto netamente conceptual de lo que debe o se refiere la familia de crianza, sino que también debe aludir a la protección que de ella se deriva, enunciando la protección y el vínculo generado entre estos actores, en virtud de las cuales se dará y reconocerán los derechos.

Es el mismo orden de ideas dentro de auto A.V. A. 523/16, se realiza un análisis a la figura que, en igual sentido de las dos providencias anteriormente mencionadas, concluye en cuanto a la conceptualización de la familia de crianza; no obstante, alude a una muy importante observación en lo referido a la presunción de la familia biológica, que podrá ser desvirtuada por la denominada familia de crianza

La Sentencia T-525, por su parte, respecto del concepto de la familia de crianza, hace una salvedad de los casos en los que los que quieran optar por el reconocimiento de la FC, deben ser distintas personas de su grupo familiar, en el entendido de que tienen que ostentar una latente falta de vínculo, ya sea sanguíneo o jurídico.

En este modo, indica la Corte, se vuelve indispensable para la configuración de la figura que el menor interactúe de forma directa con personas distintas a aquellas que compartan un parentesco biológico o jurídico, esto en que dicha tipología de familia se soportaría en una totalmente distinta y no genera una familia de crianza propiamente dicha, ya que los vínculos que se crean no son los derivados de la generación de un tipo de familia distinta, sino que se desdén de la familia natural ya preestablecida.

Bajo ese precepto ya la Corte se había pronunciado, indicando la distinción de las familias en unos estadios o tipologías diferenciadoras, como lo aduce la Sentencia C-577 de 2011, en la que consagra que la familia se genera en virtud de un matrimonio como regla general de sus padres e hijos, la familia monoparental, que es integrada por los padres que han enviudado o se han divorciado, la familia constituida que se integra con parejas que tienen hijos de distintos padres y la familia de crianza que será una persona criada por otra diferente a la biológicamente obligada.

Desarrollo estructural de la familia de crianza

Una de las premisas más importantes para la consolidación de la figura es lo relacionado con la protección del menor, como ya se había dicho antes, y uno de los acápites que más le compete es la protección al derecho de no separarlo de su familia de crianza y la forma en la cual estructura la misma desde la protección a aquellos sujetos de especial cuidado, pues esto configura una lesión latente a aquellos lazos afectuosos que se han generado entre el niño y el núcleo familiar que lo acoge.

Dentro de la Sentencia T-292 del 2004, la Sala examina un caso ocurrido con relación a la separación o desvinculación de un menor de su hogar temporal, y para resolver el caso puesto en conocimiento ante la Corporación, se dispone a tocar puntos generales en pro de determinar la protección del interés superior del menor.

En primer lugar, se coloca la garantía del desarrollo integral del menor, que tiene su sustento normativo en la Carta Magna, desde su artículo 44, encontrando que dentro del inciso segundo indica que no sólo la familia, sino también el Estado, tendrán la obligación de garantizar el desarrollo integral del menor, generando con ello que pueda ejercer sus derechos de manera plena. Por ello se debe dar una protección integra desde los aspectos físicos, éticos, afectivos e intelectuales, promovido a la formación de personas útiles para la sociedad, de acuerdo con las condiciones propias de cada niño.

En segundo lugar, se hace la intrusión en la preservación de aquellas condiciones que necesariamente ejerciten el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Pues como se indica en el artículo 44³ de la Constitución, se deben garantizar la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el nombre, la nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Pues son derechos fundamentales de los niños, pero bien no solo se debe reducir dicha protección a los contenidos en dicho artículo, sino que también todos los demás que se integren en convenios y tratados (Constitución Política, 1991).

En tercer lugar, podemos encontrar la necesidad de equilibrar los derechos de los parientes sobre aquella prevalencia de los derechos que le asistirán al menor, pues como ha indicado la Corporación, se tendrá que estudiar en el caso de encontrar controversia entre los derechos del menor con el de otra persona; se opta por la prevalente protección de los intereses del menor, haciendo claridad en que dichos derechos no son absolutos, pues también se deben ver los derechos de las otras personas que involucren o hagan parte del vínculo con el menor, con un especial detenimiento en los padres de crianza o los biológicos, entendiendo que podrían colocarse entonces los derechos de los padres en contraposición con los de aquel menor, pero sin desconocer la garantía de ser sujetos de especial protección.

3 Constitución política de Colombia, 1991, artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

En cuarto lugar, se evidencia la necesidad de evitar aquellas condiciones que se hacen presentes en el menor involucrado en la familia, por cuanto al menor que intervenga en la consolidación de la figura no se le deben perturbar aquellas condiciones favorables a las que se haya hecho acreedor, pues se debe garantizar el mayor bienestar para este sujeto; es por esto que la Corte se ha manifestado en la importante y necesaria interpelación de las personas u autoridades siempre como figuras garantes, promoviendo su bienestar y no absteniéndose de menoscabar las condiciones que ostente a la hora de la toma de las decisiones.

Finalmente, la Corte también coloca dentro de los últimos puntos, y no de menor importancia, la participación en cuanto a la opinión de aquel menor acerca del caso debatido, pues como se puede evidenciar en el artículo 12-1, de la Convención sobre los derechos del niño, se debe garantizar aquel derecho a expresarse, según la edad y madurez que tenga a la hora de ejercitar el derecho.

La adopción

Dentro de la legislación Colombia uno de los postulados que se dispuso para la protección de los derechos e intereses de los menores, así como también la participación en la generación y en la probidad de la familia, es sin lugar a dudas la figura de la adopción, que desde su desarrollo normativo de la ley n. ° 24.779, soportada y desarrollada en la Ley 1098 de 2006, establece los parámetros claros para la adopción de una persona al núcleo familiar

Conceptualización de la figura de la adopción

La figura de la adopción la podemos encontrar conceptualizada desde el precepto de una medida de protección, que dispondrá o se dirigirá a satisfacer aquel interés prevalente del niño o adolescente, mediante la reubicación en un núcleo familiar apto, desarrollando a su vez aquel derecho fundamental de ostentar una familia y al no ser separado de ella, como arguye la Constitución Política en su artículo 42⁴, toda vez que lo que orienta es la protección de las condiciones adecuadas para que el niño o adolescente pueda efectuar el goce efectivo de todos sus derechos.

4 ARTÍCULO 42. 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. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

Esa figura legal permite velar no sólo por el interés superior de los menores, sino, además, de forma aleatoria brinda la posibilidad que entre parejas que no pueden tener hijos formen familia, claro está, sin desconocer la supremacía que tiene el interés superior del niño, pues se concentra en una figura que, desde la correlación de los derechos, busca cubrir ciertas contingencias que puedan aparecer en el ámbito social colombiano.

Dentro del Estado algunos han optado por definir la adopción como la medida de protección integral para el niño o adolescente, por medio del cual, bajo una inspección exhaustiva del Estado, se entabla de manera definitiva e irrevocable una relación de filiación paterna entre aquellas personas que no la ostentan por naturaleza, de tal manera que surge no sólo un vínculo afectivo entre adoptante y adoptado, sino un vínculo legal que les permite ser acreedores tanto de derecho como de obligaciones de manera recíproca (Gómez, 1992).

Por otra parte, la Corte Constitucional, dentro de sus providencias, ha instaurado postulados que nos dan luces a la comprensión de la adopción desde otras miradas o bajo otras interpretaciones, ejemplo de esto, la Sentencia T-240A del 2018 que, desde el estudio de un caso que se desarrolla bajo la interpretación de una solicitud de unos abuelos para hacerse cargo de su nieta, que ha perdido a su madre y su padre, resulta renuente a hacerse cargo de las obligaciones que le asisten, tomando dentro de sus parte considerativa que el fin primordial que se debe perseguir siempre es el cuidado del menor y su integración a un determinado núcleo familiar para cumplir ese fin.

En cuanto a la determinación legal, la ley n.º 24.779 desarrolla o implanta en el articulado normativo la figura de la adopción, que se soporta bajo la ley 1098 de 2006, artículo 61⁵, que, al igual que otros autores, sostiene que será una figura de protección, vigilada por el Estado, que establece de forma inamovible una relación paterno filial entre aquellos que no ostentan dicha relación.

Por su parte, la Corte Constitucional, bajo la providencia STC-3548/2018, promueva la decisión, enunciando que la adopción es y deberá ser vista

5 Artículo 61. Adopción. La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección mediante la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

como se enuncia en el Código de Infancia y Adolescencia; no obstante, también dice en un apartado que era una figura que se dirigía a consolidar o materializar el derecho del menor de tener una familia, por lo que alude que todo el andamiaje que se haga necesario será o deberá ir dirigido a otorgar un hogar estable y seguro para el desarrollo integral del niño.

Efectos jurídicos de la adopción

Como la adopción se trata de una figura de orden legal, lo que busca es generar algunos efectos jurídicos en las partes que intervengan dentro de la figura; es por ello que podemos encontrar específicamente tres resultados jurídicos resultantes de la consolidación de la figura.

Por un lado, se consolidan aquellos derechos que surgen entre un padre y un hijo, así como también las obligaciones nacientes de dicha relación; también podemos constatar que se establece aquel parentesco civil que se pretende por medio de la propia figura, que de manera automática se extenderá a aquellas líneas y grados consanguíneos o afines que ostente la parte adoptante y, finalmente, se le atribuyen los apellidos de los adoptantes, haciendo claridad en que el nombre solo será sujeto a cambios si el adoptado tiene menos de tres años, que el adoptante consienta el cambio o que, por razones justificadas, el juez encuentre razonado o pertinente su cambio.

Filiación vs refuerzo a la adopción

Una vez abordados los temas anteriores, y fruto del debate presente en el III Congreso Internacional de Derecho “retos y perspectivas para el reconocimiento y protección de la familia desde un enfoque de los derechos humanos y del derecho de género”, celebrado en la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Ibagué, podemos aludir que la problemática existente entre la correlación que existe entre la figura de la familia de crianza y la figura de la adopción, puede ser abordada desde dos líneas muy marcadas y diferentes.

Por un lado, se puede evidenciar cómo para la consolidación de la figura de la familia de crianza se atiende a unos dinamismos sociales establecidos en la sociedad, resultando ser temas novedosos que debieran tener un abordaje preciso para el asunto otorgado, consolidando así la necesidad de un vínculo jurídico que la formalice y le dé los derechos que de la figura de la familia se deban desprender.

Por otro lado, podemos evidenciar que, luego de estudiar el caso y dada la concurrencia de semejanzas entre las dos figuras, resulta ser poco relevante o útil la creación de una filiación nueva, toda vez que, por medio de la adopción, cubre efectivamente las necesidades para la figura, solo colocando como punto aclaratorio que se presenta con una serie de problemas en cuanto a su facilidad de consolidación.

La primera postura se defiende desde un argumento comparativo respecto del matrimonio y la unión marital de hecho, en donde en un principio hubo una discusión similar, al entablar la relación entre las figuras y diciendo que no sería necesaria la unión marital de hecho, pues existía el matrimonio; puestos a tiempos de hoy, la unión marital de hecho y el matrimonio son dos instituciones jurídicas muy distintas que se hacen necesarias para el abordaje de las parejas colombianas; entonces resulta más que factible que la familia de crianza tenga su propia figura de filiación.

En la misma medida, la segunda postura se defiende desde la mirada de que Colombia ya tiene una figura legal consolidada para la vinculación y creación de un tipo de familia distinta a la biológica, siendo éste el medio llamado a suplir dicha falencia que se generaría para este nuevo y emergente tipo de familia: “familia de crianza”, poniendo como precepto, entonces, que se debiera mejorar en cuanto a su procedimientos y forma de abordaje, para con ello generar una herramienta fácil, ágil y efectiva para cubrir las necesidades.

Filiación para la familia de crianza

Una de las vertientes que podemos encontrar para el estudio del caso es la consolidación de la figura de la filiación para las personas que, de manera voluntaria, según lo establece la Constitución Política, artículo 42, decidan conformar una familia y, para el caso concreto, una familia de crianza; por medio de la cual solo necesite mediar la voluntad de las partes al conformarla y en donde sólo se tendrá que acudir a notaría, despacho judicial o, inclusive, a centro de conciliación, para que sea adicionado en el registro como su hijo por medio de dicha filiación de crianza, y hacerlo creador de todos los derechos se desprendan.

Debemos anotar que la filiación es una relación que desde el ámbito jurídico establece entre padres e hijos un vínculo jurídico, del cual se derivan

derechos como: la adopción de los apellidos, la nacionalidad, los alimentos, la guarda y custodia, la patria potestad y los derechos sucesorales, que desde el abordaje de la familia configuran los derechos personales otorgados por el vínculo establecido (Gómez, 2007).

Podemos evidenciar que la filiación puede ser ya de manera natural o de manera adoptiva, haciendo la claridad de que sin importar el vínculo que ostenten las personas, natural o jurídico, no contiene ninguna distinción para el Estado colombiano, pues como se ha proclamado por las altas corporaciones, tendrán los mismos derechos (Ales, 2012).

Tenemos, entonces, que una de las determinaciones de la implementación o del abordaje de la filiación es la inscripción en el registro civil, cualquiera que sea su forma de hacerlo, pues es la consolidación de la voluntad misma y la que materializa, formaliza y determina el derecho que se está conformando (Gatti, 2018).

De este modo, la instauración de la figura de la filiación será una de las posibles soluciones al problema planteado, en donde colocaría total atención directa a la figura sin dejar ciertos grados de desprotección, pues lo formalizaría como una figura por medio de la cual se puede hacer garante de los derechos de la persona que intervenga en la figura (Dykinson, 2012).

La decana de la Universidad Santiago de Cali (Marín, 2018), en el V Congreso Internacional, celebrado en la Universidad Cooperativa de Colombia, ponía de contexto que la instauración de la filiación para las familias de crianza es uno de los requerimientos de la sociedad actual, pues atiende a los fenómenos sociales que se han venido presentando en el Estado colombiano y aun consagrando que, como el concepto de familia es un tema tan cambiante, deberá ser objeto de evolución y tratamiento evolutivo, en el cual se deba adaptar el debate jurídico a las condiciones que se presenten para el caso.

Refuerzo a la adopción

Por otro lado, ya habiendo planteado la figura de la filiación como una posible respuesta a la pregunta establecida, podemos decir que otra posible solución es la implementación de una adopción más ágil y menos burocrática, pues sería una de las formas por medio de las cuales no habría la necesidad de generar otra figura, sino que simplemente se implementaría una ya existente.

Una de las críticas que más se hacen al ordenamiento jurídico colombiano es la cantidad de leyes y normatividad para temas iguales o similares, que más allá de cubrir todas las posibles contingencias con la propuestas de figuras jurídicas para casos específicos, generan una laguna legal que deja al descubierto la verdadera intención de protección para los temas postulados, generando antagónicamente inseguridad jurídica para los colombianos (Maquiavelo, 2004).

Desde el estudio del caso planteado, se propone como solución, no la creación de una figura distinta que regule la dinámica social a la cual se hace presente la familia de crianza (Stordeur, 2002), sino que, desde la figura de la adopción, se dé un tratamiento ágil, que permita formalizar aquella voluntad responsable de conformar una familia, consolidando esto en la utilización de una figura legal ya establecida para regular el vínculo entre quienes no lo comparten.

Esta medida se plantea desde la eficacia jurídica, en la cual los procedimientos dispuestos atiendan a la agilidad y poca burocracia, permitiendo que las personas se acerquen al sistema a entablar los procesos dispuestos para dichas necesidades, y no haciéndolo de una forma complicada y obstructiva para que las personas se vean reacias a acudir a dichos medios (Alguacil, 2015).

Como solución se hace menester no sólo el refuerzo para los casos en los cuales las personas quieran optar por la adopción, sino que, tratándose de las familias de crianza, se pueden dar ciertos procedimientos que, al igual que se han establecido desde el principio, pretendan la integración pacífica, armónica y efectiva de los menores al hogar, pero con la gabela que permita la implementación de la figura en un tiempo más razonable y sin tantos requisitos administrativos.

Así es preciso colocar de contexto que una de las grandes críticas que se le han hecho a la figura de la adopción es lo engorroso que resulta su procedimiento, pues al contar con una parte administrativa, y luego con una parte judicial, se vuelve demorado y estresante para las personas que quieren conformar una familia (Vallés, 2005).

De esta manera, podemos ver que dentro de la adopción la primera parte se consolida en un trámite administrativo, que se surte en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, iniciado con una solicitud para la protección de los derechos del menor.

Aunado a ello, si se dispone la apertura de la investigación, se ordenará que se identifiquen a los representantes del menor, en la cual, desde la etapa probatoria, lo que dispone es que el menor quede en una etapa de adoptabilidad, pues se demostraría dentro del proceso que sus padres no se encuentran en las condiciones de propender por el desarrollo efectivo del menor y, mucho menos, a la íntegra protección que este dispone (Colodrón, 2009).

En últimas, será todo avalado por un juez, quien dejará sin efectos la patria potestad de los padres biológicos del menor o de aquella persona que la ostentara para esa fecha, dejando así consolidado al menor dentro de un grupo de adoptables.

En cuanto al proceso judicial que se debe abordar como segundo requisito de trámite para la adopción, nos encontramos que ya habiendo adelantado el proceso administrativo ante el ICBF, debe darse una homologación por un juez de familia, el cual constatará que todo se haya hecho siguiendo los procedimientos propios del proceso y que se hayan garantizado los derechos de los menores en el proceso, buscando con esto que no se viole la legalidad del acto y que no goce de vicio que pueda dejar sin sustento lo actuado.

Así entonces, a simples y grandes rasgos, podemos evidenciar que el trámite es un poco largo, pues se estima que puede durar más del año, llegando casi a los dos o inclusive más, siendo éste un factor de tiempo muy largo en el cual las personas van a estar a la expectativa del resultado.

Como posible solución a este factor de determinación, pretendemos postular un proceso judicial solamente, en el cual, mediante las facultades oficiosas del juez que aborde el estudio del tema, se determine una etapa probatoria de los elementos característicos de la figura de la familia de crianza, entendiéndose con ello los lazos de afecto entablados entre los sujetos y, posterior a ello, un examen de viabilidad para el menor en el grupo familiar, haciendo con ello un trámite más sencillo, más ágil y que igualmente persiga los fines de la figura en cuanto a la protección del menor.

Conclusiones

Se puede evidenciar que la conceptualización de la familia se hace más difícil en cuanto la consolidación de una sola idea, toda vez que, según el entorno en el que se desarrolle y dependiendo de aspectos culturales, se hace diversa la conceptualización.

La voluntad responsable de la que habla el artículo 42 constitucional es el precepto para que, desde el desarrollo jurisprudencial, se haga menester el estudio de otros tipos de familia, dejando como postulado que, desde dicho apartado, puede consolidar las múltiples tipologías de familia emergidas en los últimos tiempos.

La familia de crianza es uno tipo de familia que persigue la consolidación legal de aquellos lazos afectivos que se generan en el convivir voluntario de un núcleo u hogar, generando con esto derechos propios de la familia, que en ningún caso debe ser diferenciado de los propios de una familia biológica, pues existen preceptos constitucionales y jurisprudenciales para su protección.

La figura de la adopción es una de las soluciones que el legislador quiso incorporar a la legislación colombiana para formalizar o legalizar las familias que no tenían un vínculo natural o biológico, instaurando para éste los mismos derechos y un vínculo filial para el reconocimiento de los derechos.

En cuanto a la correlación que existe entre las dos figuras, podemos encontrar que las dos siempre persiguen el interés del menor como ente de especial protección; se dirigen a la consolidación de una familia distinta a la de sus lazos primarios, las dos figuras desarrollan temas referentes a los derechos patrimoniales y personales, las dos están encaminadas al reconocimiento de derechos y obligaciones entre los sujetos que conformen cualquiera de las dos figuras, requieren de un trámite para su reconocimiento y el efecto que producen ambas figuras es la separación de su vínculo filial consanguíneo.

No obstante, existen diferencias. La familia de crianza no necesita un trámite administrativo, la adopción tiene un reconocimiento legal, y la familia de crianza solo un desarrollo jurisprudencial. La adopción otorga todos los derechos derivados entre padres e hijos, y la familia de crianza recurre a los estrados judiciales para hacer valer derecho por derecho, pues tiene una falencia en cuando la formalización como tipo de familia. La adopción cuenta con un registro, cuenta con una filiación, la familia de crianza no; la adopción sí consagra los derechos herenciales, en la familia de crianza aún no se han reconocido.

Dentro de las posibles soluciones que se plantean en la correlación de las dos figuras, se puede consolidar todo en una sola figura ya existente, diferenciándolas por medio de unas figuras filiales propias para cada caso, y generando dos instituciones distintas.

Referencias

Alguacil, Montserrat, and Pañelas, Merce. (2015). La adopción. Editorial UOC ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=4536320>

Ales Uría Acevedo, María de las Mercedes. (2012). El derecho a la identidad en la filiación. Editorial Tirant Lo Blanch, ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=3227515>

Colodrón, Gómez-Roxas, Alfonso. (2009). La adopción: un viaje de ida y vuelta, Editorial Desclée de Brouwer, ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=3194231>

Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de familia. Cuaderno III. Las relaciones paterno-filiales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes, Dykinson, 2012. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=3216915>

Congreso de Colombia. (1997). Disposiciones Generales. Adopción Plena y Simple. Nulidad e Inscripción. Efectos de la adopción conferida en el extranjero. Disposición Transitoria [ley n. ° 24.779] recuperada de: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado>

Congreso de Colombia. (2006). Código de la Infancia y la Adolescencia [Ley 1098 de 2006] recuperada de: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado>

Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/senado>

Corte Constitucional. (2018) Sentencia T- 240A del 31 de mayo de 2018 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

Corte Constitucional. (2016). Sentencia T- 525 del veintisiete de septiembre dos mil dieciséis (2016) M. P. Jorge Iván Palacio. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

Corte Constitucional. (2011). C-577 de 2011, del veintiséis de julio de 2011. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>

Carbonell, J; Carbonell, M y González, N. (2012). Las familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho. Universidad Autónoma del Estado de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie: Estudios Jurídicos, núm. 205. Coordinadora México. Editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos.

De Pina Vara, R. (2005). Diccionario de Derecho. México: Editorial Porrúa.

Dykinson. (2007). ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=3212340>

Engels, F. (2011). El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. México D.F.: Editorial Colofón S. A. de C. V. Reimpresión.

Febvre, L. (1961). La tierra y la evolución humana. Introducción geográfica a la historia. Segunda edición en español. Colección La evolución de la humanidad. Tomo 4. México: Unión Tipográfica. Editorial Hispanoamericana.

Gómez Piedrahíta, H. (1992). Derecho de familia. Bogotá: Temis, 288. <https://revistas.uexnado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4809/5720>

Marín Ordoñez, Jennifer Stella. (2019). Ponencia III Congreso Internacional de Derecho. “Retos y perspectivas para el reconocimiento y protección de la familia desde un enfoque de los derechos humanos y el derecho de género”. Cali.

Unicef. (2006). ¿Qué es la protección de la infancia? Disponible en https://www.unicef.org/spanish/protection/files/What_is_child_protection_sp.pdf

Gómez, Bengoechea, Blanca. (2018). Derecho a la identidad y filiación: búsqueda de orígenes en adopción internacional y otros supuestos de filiación transfronteriza. I. Persona y familia, Sangre y filiación en los relatos del dolor. Edited by Gabriel Gatti, and Kirsten Mahlke, Editorial Iberoamericana / Vervuert, ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=5757708>

Malde Modino, I. (2012). Qué es la familia. Definición e implicaciones del concepto. <http://www.psicologia-online.com/monografias/separacion-parental/que-es-la-familia.html>.

Patria potestad, filiación y adopción. (2015). Edited by Yagüe, Francisco Lledó, Dykinson, 2015. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=4536582>

Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe. (2004). El Cid Editor-ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=3157527>

Stordeur, (h), Eduardo. (2002). La adopción. Eseade. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=3158632>

Planiol & Ripert. (2002). Tratado práctico de Derecho. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Rousseau, J. (2008). El Contrato Social. Editorial. Maxtor. Reimpresión

Vallés, Amores, Luisa. (2005). La adopción: exigencias subjetivas y su problemática actual. Dykinson, ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/detail.action?docID=3160032>



Contrato de alquiler de vientre en la legislación colombiana⁶

Analysis of the belly rental contract in Colombian legislation

Nicolás Parada Ospina

Resumen

El vientre subrogado es una técnica actual de reproducción científica, diseñada para aquellas personas que, por cuestiones ajenas a su voluntad, no puede conformar una familia o no pueden tener hijos. Motivo por el cual, además, de afrontar esta problemática, se encuentra con la ausencia de un soporte normativo del procedimiento de reproducción científica, puesto que en su gran mayoría es denominado como algo ilegal. En desarrollo de la investigación, y mediante análisis normativo del derecho internacional, los derechos humanos, analogía en derecho comparado con el Estado colombiano, se puede realizar una compaginación entre la normatividad y la Constitución Política de Colombia, para llegar a determinar los alcances jurídicos actuales que tiene el contrato de maternidad subrogada en el Estado. Esto genera un desarrollo satisfactorio al encontrar que Colombia cuenta con la normatividad suficiente para ejercer esta práctica. Poder concluir esto bajo la seguridad

6 Nicolás Parada Ospina. Estudiante de la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Ibagué. Artículo derivado de ejercicio académico presentado en el III Congreso Internacional de Derecho, organizado por la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Ibagué. Correo electrónico: nicolas.parada@campusucc.edu.co

que por medio de la bioética la relación sanguínea no se ve afectada, puesto que, el menor que se está gestando en el vientre de la mujer que presta su cuerpo, cuenta con la información genética del padre y la madre que dieron el espermatozoide y el óvulo.

Palabras clave: Familia, infertilidad, alquiler de vientre, vientre subrogado, técnica de reproducción asistida.

Abstract

The surrogate belly is one of the current techniques of scientific reproduction, designed for those people who for reasons beyond their control cannot form a family or cannot have children, which is why, in addition to addressing this problem, they find a great problem and it is the absence of a normative support to this one of scientific reproduction, reason for which in its great majority it is denominated as something illegal, which to the development of this investigation and through a normative analysis of international law, human rights, analogy in law compared to the Colombian State, a combination between this regulation and the Political Constitution of Colombia can be made to determine the current legal scope of the surrogacy contract in the Colombian State, which generates a satisfactory development by find that Colombia has sufficient regulations to develop this practice and not only this but also, to conclude all this under the assurance that through bioethics the filial relationship is not affected since the child that is gestated in the womb of the woman who lends her The body has the genetic information of the father and mother given by the sperm and the ovule.

Keywords: Family, infertility, belly rental, surrogate belly, assisted reproduction technique.

Introducción

La ciencia y la tecnología han sido elementos fundamentales en el cambio de la humanidad. Gracias a estos dos factores el ser humano ha logrado poder satisfacer todas sus necesidades. Esos cambios así como crecen a pasos agigantados son necesarios regularlos jurídicamente de una manera u otra, puesto que las conductas humanas están sobre una balanza que no puede ser desequilibrada debido a los resultados; se verían reflejados en un caos social al no solucionar los problemas que les subsiste la necesidad de regular.

Visto así, el contrato de maternidad subrogada ha sido uno de los cambios científicos más revolucionarios del siglo XXI, pues para aquellas parejas que no gozan de la fortuna de poder tener un hijo bajo métodos naturales, técnicas científicas han sido desarrolladas en pro de lograr soluciones. Pero los problemas no acaban aquí; no solo es la necesidad de poder solucionar ese conflicto; es, además, la urgencia de encontrar soluciones al vacío normativo que se encuentra desde hace once años.

Es de vital importancia entrar a determinar si en verdad Colombia es un Estado que no cuenta con la normatividad jurídica para enfrentar la necesidad actual. Para ello es necesario hacer un análisis jurídico, desde la perspectiva general a una particular. Así se tendrá en cuenta la normatividad internacional y la local, para llegar a una determinación en cuanto a qué alcance tiene el alquiler de vientre en Colombia. No se analizará únicamente el aspecto jurídico, sino también bioético para comprobar funcionamientos legales de la materia, teniendo en cuenta que la naturaleza del ser humano desprende gran relevancia en cuanto a su misma normatividad. Partiendo del concepto de persona, se adquieren derechos de los cuales goza cualquier ser humano. Por ende, es necesario determinar bajo qué norma legal se encuentra esa temática, teniendo en cuenta a la mujer como sujeto de especial protección y observando la temática bajo una perspectiva científica.

Sólo así se podrá concluir bajo qué contexto jurídico y bioético debe ser el manejo del contrato de maternidad subrogada. Pero, más allá de eso, es darle respuesta a las inquietudes planteadas en el trabajo para tener contextualización con respecto a la temática y determinar los alcances jurídicos del alquiler de vientre en Colombia.

El presente trabajo investigativo es de corte cualitativo. La importancia de la investigación recae en determinar el alcance jurídico del contrato de maternidad subrogada en Colombia; es pertinente guiarnos por este método debido a que el propósito de la investigación determina, analiza y relaciona el vientre subrogado en las esferas de ser humano mencionadas anteriormente. Cabe resaltar que este corte cualitativo nos establece guías y parámetros a seguir, para esclarecer todas aquellas nociones que se evidencian, tanto en la población de estudio como para los investigadores del proyecto.

Se usa el corte cualitativo porque este tiene por objeto describir las cualidades de un fenómeno. Con este mismo corte se determinarán las diferentes concepciones, que es el fin del trabajo.

Lo que se buscará con el corte cualitativo es profundizar aquello conocimientos o nociones que puedan tener las fuentes formales del derecho y las nociones médicas, desenvueltas en el ámbito jurídico y bioético. Por medio del método no se buscará datos estadísticos, sino una investigación flexible que lleve al propósito del desarrollo de los objetivos propuestos.

Como apoyo del corte cualitativo se usará un método de análisis de contenido y se tomarán diferentes aspectos: fuente formal del derecho, derecho internacional, análisis de los derechos humanos, análisis de la Constitución Política de Colombia, análisis de la ley colombiana, estudio bioético de la conformación y clasificación del vientre subrogado.

El método de análisis de contenido se refiere al análisis del “conjunto de métodos y técnicas de investigación destinados a facilitar la descripción e interpretación sistemática de los componentes semánticos y formales de todo tipo de mensaje, y la formulación de inferencias válidas acerca de los datos reunidos” (Klaus, 1990).

Estos análisis buscan una finalidad, obtener un resultado conforme a los criterios empleados basándose en cada una de las técnicas empleadas, por lo que en el trabajo se busca no es determinar con exactitud las concepciones de las personas, sino tener generalizadas las concepciones de los diferentes ámbitos para entrar a determinar el fenómeno real.

A partir del método de análisis de contenido se recurrirá a cualquier ayuda o soporte, para obtener el propósito de la investigación, además de todos los soportes teóricos visto anteriormente. Desde un análisis de lo general a lo particular, en el que se ubicaron diferentes fuentes formales del derecho internacional y local, se logrará dimensionar el alcance del objetivo propuesto.

Resultados

La investigación estará sustentada en aspectos que abarcan el contrato de maternidad subrogada en Colombia. En primer lugar, se mirará, desde lo jurídico, los fundamentos normativos que conlleva la realización de la práctica. Para eso se recurrirá a marcos normativos internacionales, constitucionales y legales. Además de ello, lo que significa la familia y la responsabilidad que recae el ser padre, los derechos fundamentales de los niños, la contextualización de un plano normativo sobre los derechos humanos, y derecho comparado entre países que lideren o manejen nociones sobre el tema.

Además, el análisis del plano del Derecho Constitucional legal y contractual del Estado colombiano, para determinar que, aunque no esté regulada la práctica, taxativamente en una normatividad que la realidad jurídica hará, pues es necesidad del ser humano. Se determinará que no vaya en contra de principios constitucionales o normas. Asimismo, qué responsabilidades lleva consigo la realización de la práctica. Para eso se tendrán conceptos de autores que hablan sobre el tema. Se tendrá de soporte anécdotas de personas que han utilizado la práctica e influenciado sus vidas, y qué importancia les tomó su realización.

En segundo lugar, se mirará, desde lo bioético, para profundizar más respecto al tema y mirar, paso a paso, lo que implica llevar a cabo el procedimiento que se sustentará teóricamente en empresas internacionales que lo realizan. Se tendrá en cuenta el proceso para la realización del vientre subrogado, relacionándolo con todo lo que se ha podido reunir hasta ahora.

Contexto jurídico internacional del contrato de maternidad subrogada

Las técnicas de reproducción en los seres humanos han sido parte fundamental en el desarrollo del mismo, como muestra evolutiva de lo que se desea. Un fin común a la satisfacción de poder solucionar un problema en el cual se había encontrado una obstrucción a la proliferación de la humanidad; es decir, el no poder generar vida debido a unas circunstancias externas o ajenas a la voluntad propia del hombre y la mujer. Para ello, soluciones como la maternidad subrogada han llevado a la técnica de reproducción; como su mismo contexto lo indica, es una técnica moderna que presenta un sinnúmero de interrogantes, debido a los vacíos que se plantearán a lo largo del trabajo.

Las cuestiones planteadas en el trabajo tendrán desarrollo conforme a los objetivos propuestos. En otras palabras, se pasará a realizar un análisis del contexto jurídico en materia internacional y de derechos humanos, acerca del contrato de maternidad subrogada, contrato que a la luz del mundo es necesario que se materialice para el desarrollo sano de una práctica que prospera para el bien de la humanidad y la protección de los derechos.

¿Cómo es llevada a cabo la maternidad subrogada internacionalmente? Para ello se tendrá en cuenta la normatividad mundial, estado del arte, fun-

damento investigativo apoyado en el derecho comparado, para llegar a un análisis concreto de la práctica global de la maternidad subrogada.

El estudio se realizó de manera cronológica desde el 2008 hasta el 2016; dentro del intervalo se observará año a año variaciones de trabajos; todo ello con vista al análisis de cómo evolucionaron los alcances jurídicos y sus conceptos del vientre subrogado.

En el contexto internacional, las fuentes formales del derecho son los tratados internacionales, realizados con el propósito de garantizar los derechos humanos de cada individuo. En cuanto al tema del vientre subrogado, esos derechos humanos son de carácter permanente, puesto que son inherentes a la persona; bajo ninguna circunstancia esos derechos pueden ser violados; lo que garantiza la integridad de cada individuo son aquellos derechos humanos diseñados para el buen vivir del mismo, sin importar las circunstancias. Además de esto, los derechos humanos tienen una característica especial: no son discriminatorios. Dicho de otro modo: son aplicados a cualquier persona.

La práctica de la maternidad subrogada busca protección legal y respaldo para ser una práctica que se ejecute de una manera limpia, sin controversias, pero, ¿cómo generar ese desarrollo cuando no se tiene normatividad taxativa que regule la práctica? Pues bien, internacionalmente se encuentran fundamentos normativos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles (1996. Artículo 6): “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Bajo este precepto la protección de esos derechos está encaminada a una forma temporal, presente y futura, y lo que se busca con preservar la vida humana es dar el goce de un derecho que, por naturaleza, fue otorgado. Es decir, que siempre la razón primordial del hombre es garantizar la vida propia y la de sus descendientes. Para ello, como complemento a este articulado, se anexa lo que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969. Artículo 17) dice: “Protección a la familia. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. La conformación de la familia como un elemento categórico del desarrollo natural de la existencia es donde, de manera internacional y mediante los derechos humanos, no se encuentra una limitación a la práctica de reproduc-

ción humana, y que por el contrato se encuentra protección normativa a los incisos más importantes, como lo son la vida y la conformación de la familia.

Estos puntos de vista desde las partes progenitoras. Ahora, ¿qué derechos gozan los menores que serán gestados producto de esas prácticas? Pues la Convención sobre los Derechos del Niño (1989. Artículo 6) dice: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. Lo que no genera distinción alguna en particular que prácticas para procrear gozan de este derecho, sino que, con ello, se abre la gran noción que la práctica puede ser ejecutada sin ningún problema alguno, puesto que, tanto los padres como el menor, gozarán de los derechos protegidos por los DD. HH.

En cuanto a lo internacional, se realizó una búsqueda exhaustiva de trabajos investigativos para mirar el enfoque dado en algunos países. Como resultado de esa pesquisa, se llega a la necesidad de dar solución a la maternidad subrogada y a las técnicas actuales de reproducción humana. En España, por ejemplo, en su propia normatividad este comportamiento es ilegal debido a las preferencias y ponderaciones de los derechos civiles que su mismo ordenamiento jurídico ofrece.

El desglose de la temática se realiza a partir de dos preguntas: “¿cómo tener sexo sin hijos? ¿Cómo tener hijos sin sexo?” Con ello se buscan manifestar la evolución humana.

¿Qué alcances jurídicos posee España para la regulación del tema? Para el año 2008, España, como Colombia, tiene un vacío normativo del tema. En el trabajo, los únicos aportes realizados fueron apreciativos y conceptuales a la hora de manifestar los millones de interrogantes que plantea, no se encuentra respuesta alguna, normativamente.

Aun así, al observar el vacío normativo que se evidencia, hay que identificar los problemas que acarrearán la situación que se presenta con la práctica del procedimiento. Por ejemplo, algo muy común es que el alquiler de vientre se maneje bajo la figura de arrendamiento de vientre, especialmente en relación con el derecho de familia, considerando principalmente los derechos del niño por nacer. En Argentina se realiza análisis legal del Código Civil y de Comercio. El vientre subrogado en ese país es realizado por un contrato que plasma y contiene los requisitos de existencia y de validez. Sin

embargo, las personas sujetas al contrato y lo que vincula consensualmente la relación contractual, se tiene en cuenta como una cosa. Es decir, el bebé y quien alquila su vientre son cosas que son susceptibles y tasables en dinero y que, como prestación a un servicio, recibe una remuneración; incluso, abarca aspectos laborales. Ahora, ¿en Argentina existe normatividad sobre el tema? La respuesta es NO, y es muy clara. ¿La práctica es ilegal? Al parecer no lo es debido a que su manejo es de manera contractual, como se ha mencionado anteriormente (Asatt, 2009). Con todo, (Pachar, 2014), pone como ejemplo de derecho comparado, en Illinois, Estados Unidos, el primer pronunciamiento constatado de una legalidad absoluta en cuanto a la práctica del vientre subrogado, todo ello enfocado para las parejas que tiene problemas de infertilidad o, incluso, del mismo sexo, y comienza a brindar iniciativas como, por ejemplo, brindar la custodia del menor que se gesta bajo esa práctica a los padres que aportaron su óvulo y espermatozoide, con la finalidad de evitar discusiones legales en cuanto a la custodia del menor.

Además de esta situación en particular, una otorgación de la custodia desde el inicio del procedimiento encamina toda la situación a arreglar cualquier alteración filial que se llegare a presentar, y tratar de no generar controversias filiales consanguíneas a civiles, pero según (Pachar, 2014), se deben cumplir con requisitos de elegibilidad, con los cuales buscan desarrollar puntos específicos como: primero, la mujer que vaya a llevar al menor en su vientre tenga la edad de veintiún años. Segundo, debe haber gestado, para darle madurez psicológica. Tercero, que se realice exámenes médicos y psicológicos para determinar aquellas situaciones que puedan alterar la práctica de la maternidad subrogada. Cuarto, se debe buscar asesoría legal o acompañamiento jurídico, para salvar situaciones que se puedan presentar como aborto, embarazo múltiple y afectación de la integridad física de la mujer que alquila su vientre. Quinto, la necesidad de contemplar seguros médicos con la finalidad de prever situaciones no previstas de la maternidad subrogada. Sexto, en caso de que la mujer que alquila su vientre sea comprometida, su pareja debe también manifestar el consentimiento de que renuncia a cualquier vínculo filial del menor.

Más allá de constatar esta normatividad, hay que observar cuáles son las condiciones que deben cumplir los padres biológicos conforme con la normatividad.

¿Cómo se maneja la situación en caso de parejas homoparentales? Hay que tener en cuenta que la información genética debe ser de las personas que brindan su óvulo y espermatozoide, y que solo estos dos pueden manejar la custodia desde el inicio del procedimiento. En el caso de las parejas homoparentales existe excepciones puesto que la información genética para crear una vida, biológicamente, está concebida por un óvulo y un espermatozoide, y no de dos óvulos o de dos espermatozoides, por lo que se hace necesario recurrir a una tercera persona donante que facilite el desarrollo del procedimiento bajo trato igual que el de la mujer que presta su vientre, es decir cumpliendo los puntos antes mencionados (Pachar, 2014).

Teniendo en cuenta esto, ¿puede generarse conflicto alguno? Como inconformidades por la ausencia genética de uno de los dos, bien sea hombre o mujer, para ello esta situación se maneja desde la perspectiva de cláusulas iniciales expuestas en el contrato de alquiler, con la finalidad de llegar a un acuerdo a situaciones no deseadas por los contratantes. Siendo así, ¿cómo se maneja la situación filial del alquiler de vientres de las parejas homoparentales? La solución es sencilla, y es una adopción. Si se trata de una pareja homoparental de mujeres, evidentemente se tendrá la necesidad de buscar un tercero que done su espermatozoide para desarrollar la práctica, a lo que ese tercero donante deberá, al igual que la mujer que alquila su vientre, someterse a las mismas exigencias legales y autorizar a que la mujer que no puede ejercer su aporte genético al menor, pueda tener una adopción y acoger los derechos civiles del menor (Pachar, 2014).

Otra legislación de maternidad subrogada es Brasil, país latinoamericano único en su normatividad de la práctica. La define por sustitución (GS), que es el reemplazo de la madre o del padre biológico, en caso de imposibilidad de gestar y donación temporal de útero (DTU), que es cuando aparece aquella persona que ofrece donar su vientre para dar paso al vientre subrogado. Hay que tener en cuenta que todas las prácticas son llevadas a cabo única y exclusivamente por dos razones. La primera de ellas, porque existe una imposibilidad biológica de la madre o del padre, y además existe una reiterada manifestación médica de la necesidad del procedimiento (Vallejo, 2015).

En Brasil existen requisitos que se deben tener en cuenta a la hora de llevar a cabo el alquiler de vientres y, a diferencia del anterior aporte en el Estado de Illinois, comienza a notarse cambios; por ejemplo, los requisitos que se

manejan. Primero, la mujer que presta su vientre tiene que ser una mujer que comporta un grado de consanguinidad, así sea de cuarto grado, con la mujer que aportará sus óvulos. Segundo, es un procedimiento solo permitido para personas mayores de edad y que no sobrepasen los cincuenta años. Tercero, el vientre subrogado en ningún caso tendrá finalidad lucrativa; de ser así, se tergiversa la finalidad de crear familia. Cuarto, la completa exigencia de llenar todos los requisitos legales necesarios para emplear el procedimiento de una manera clara y concisa, por consiguiente, se exige la firma de documentos que desvinculen cualquier relación filial entre la mujer que alquila su vientre y la madre que aporta sus óvulo; además, igual que en Illinois, si la mujer que alquila su vientre está casada o con pareja, éste también debe firmar el consentimiento y el desligue legal que, de manera filial, se pueda generar. Quinto, informe médico que garantiza la estabilidad emocional de la mujer que alquila su vientre; no es un secreto que la objetividad que se debe manejar bajo este procedimiento es amplia, y no es para todos; de no haber estabilidad emocional podría generarse conflictos legales y contractuales; a fin de poder resolver esas circunstancias con buen seguimiento médico, se podrá determinar si es apta para llevar a cabo la práctica. Sexto, realización de contrato donde se manifiesten las condiciones bajo las que se manejará durante la gestación, incluyendo la manifestación de la no relación filial entre la mujer que alquila su vientre y su pareja, en caso de estar casada. Séptima, existe manifestación expresa de que el aborto no se puede presentar, dado que acarrearía consecuencias legales. La única circunstancia en la que se permite aborto es bajo manifestación expresa del médico tratante; conforme a la normatividad, por motivos en los que la mujer que alquila su vientre pueda perder su vida. Octava, la inscripción del registro civil será el escrito que manifiesta la consumación de un acuerdo exitoso siempre y cuando no haya existido ninguna irregularidad (Vallejo, 2015).

Después de ese análisis normativo internacional y de derechos humanos hubo un recuento histórico, tanto normativo como investigativo, para ver dentro de un lapso cómo ha crecido, de manera agigantada, la percepción sobre el contrato de maternidad subrogada. Se evidenció la carencia normativa en algunos países, como también puntos de partida de otros países en donde sí se pudo evidenciar un crecimiento normativo. Como detalle se señala la percepción de la necesidad de adecuación normativa a realidad jurídica, y no quedarse en la exegética.

Marcos constitucionales y legales del contrato de maternidad subrogada

Es evidente la necesidad de generar un marco normativo que adecúe el contrato de maternidad subrogada en Colombia. Para eso debe contarse con contenidos constitucionales, legales y contractuales, acompañados de un contenido investigativo que aporte a la investigación una amplitud conceptual para llegar al fin propuesto: el alcance normativo del contrato de maternidad subrogada.

Para el año 2008 se evidenció un cambio natural en las formas de concepción; nacieron técnicas reproductivas que generaron interrogantes: saber si esas técnicas contaban con la misma protección legal que una natural. Diferentes investigaciones, desde el año 2008 hasta el 2018, generaron amplio contenido normativo y conceptual. Resultado de ello, con respecto a la maternidad subrogada y el derecho, fue la metodología del estudio del arte en donde se analizaron diferentes fuentes. Como primera medida se adoptan los diferentes mecanismos de reproducción, seguida del apartado jurídico que realiza el análisis jurisprudencial internacional, manifestando una situación fáctica de cómo en Estados Unidos resulta la problemática, pero más allá de plasmar situaciones fácticas, no hay aporte jurídico. El aporte conceptual traído a Colombia revela un desierto normativo, pero ¿qué se enuncia jurídicamente? Unas figuras plasmadas en el Código Civil, donde se hace alusión a la presunción de paternidad, y artículos que hablan del tema de la filiación.

En algunos derechos fundamentales de los menores se analizan las consecuencias en caso de desviar el objeto contractual. Se realiza una interpretación amplia del derecho, adecuando la situación fáctica a la de un contrato de arrendamiento, pero el aporte es si se manejara así de esa manera, ¿qué pasaría si no se lleva a cabo el objeto de la contratación? Como respuesta se tiene en cuenta el Código Penal colombiano, que prevé si existe una desviación del objeto, como por ejemplo, a tráfico de órganos; situaciones que, poco a poco, van supliendo la normatividad existente, con la finalidad de encajar la maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico (Guerrero & Mesa, 2015). Todo ello para dar respuesta a la inquietud de si se llegara a perder la finalidad contractual desviada a otros objetivos mal intencionados.

¿Jurídicamente cuál fue el trato llevado? Una interpretación amplia del sistema jurídico, adaptando el vientre subrogado a un contrato. Lo que se buscaba era “analizar si la regulación existente en Colombia, respecto de la

maternidad subrogada, en el periodo comprendido 2009-2015, contaba con lineamientos para la protección de los derechos fundamentales de los involucrados en los contratos” (Jiménez, Romero, Londoño, & Vásquez, 2016, pág. 24).

En el derecho comparado se obtuvo que, en el Reino Unido, es válida la figura de maternidad subrogada. Sin embargo, existen requisitos que deben cumplirse para que se valide tal figura. De las normas existentes sobre el alquiler de vientres en ese país, se puede mencionar Human Fertilization and embryology act de 1990, entidad medica que emplea el procedimiento del vientre subrogado, con la observancia de ciertos requisitos para que el contrato de maternidad subrogada sea válido. Dentro de los requisitos se pueden mencionar los siguientes: resolución judicial o parental orden, que valide la figura; orden judicial, que será otorgada siempre y cuando se cumplan las exigencias: A) Que la pareja sea heterosexual y se encuentre casada; B) Que no existan intereses económicos de por medio; C) Que la concepción se haga con gametos aportados, al menos, por un miembro de la pareja; D) La pareja debe encontrarse radicada en el Reino Unido, y finalmente, E) Hacer la solicitud de aprobación del contrato por lo menos seis meses antes de la fecha de parto.

Hay que mirar cómo se actuaría en seguridad social bajo este acuerdo, ya que, evidente, la mujer que alquila su vientre si no obtiene un lucro por realizar el procedimiento, ¿cómo hará para satisfacer la necesidad básica de su seguridad social? Para ello la posible inclusión de situación protegida emplea análisis también en ámbitos de la seguridad social; los aportes generados se tradujeron en la manifestación del derecho a la igualdad, y que además, sea el método de reproducción al que se recurra, se tendrán que contemplar los mismos derechos en igualdades de condiciones (Franco, 2017). Es decir, que así este contrato no tenga fines lucrativos, se tendrá que manejar de igual manera como si se estuviese prestando una actividad personal del servicio.

De la misma forma, hay que señalar la regulación legislativa de autoterminación que tienen las personas de ejercer las acciones que se deseen en su propio cuerpo y cuáles son los límites a los que el Estado no puede llegar a acceder. El Proyecto de ley (186, 2017) presentado como ley estatutaria, manifiesta la ilegalidad de la práctica, pues son los derechos de los menores que se violan bajo en el entendido de que la práctica es simplemente un fin

lucrativo, que se presta para diferentes factores como la trata de órganos y demás conductas ilegales. Con base en el artículo 42, Constitución Política de Colombia, se plantea como base de viabilidad de la maternidad subrogada, pero sin fines lucrativos (Cue, 2016). A lo que, anteriormente, se le denominó una atenuación de carácter penal en caso de existir una desviación a la finalidad propuesta en el acuerdo.

Una mirada desde de la práctica en Colombia, expone para el estudio la denominación de maternidad subrogada por tres razones. La primera, la determinación legislativa de entrar en materia teniendo en cuenta cómo es llevada a cabo la práctica, partiendo del hecho de la intervención necesaria de una tercera persona para la realización del procedimiento. Además, hay que tener en cuenta perspectivas biológicas en la regulación. La segunda, prever los problemas que se originan a la hora de generar una no compatibilidad entre los padres que deseen realizar la práctica y la mujer que alquila su vientre, y es la denominación que abarca de manera completa las distintas modalidades y problemáticas. Y la tercera, porque el único precedente jurisprudencial colombiano sobre el tema ha utilizado la denominación en dos de tres iniciativas legislativas (Muñoz, 2018).

Un recuento de lo que se ha determinado hasta ahora. Se tiene como primer momento la iniciativa que fomenta el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, donde determina que “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” (Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo 42). A su vez, este mismo artículo, inciso 6, data que: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes” (Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo 42). Dicho de otro modo, que de manera constitucional se permiten las técnicas de asistencia científica, siendo la maternidad subrogada una de ellas. En conclusión, esta práctica de manera constitucional sí está permitida. El cuestionamiento ya no es si se puede o no, sino que es determinar si este alcance va a la metodología que emplea la práctica de la maternidad subrogada. Más en concreto, los requisitos y procedimientos que se deben llevar a cabo para realizar la práctica.

De manera legal, ¿qué se ha logrado obtener? Normativamente nada. No existe ley alguna en donde el legislador determine el paso a paso para la

realización de la práctica. Más allá de esto sólo se han encontrado intentos de proyectos de ley que buscan que esta práctica no tenga fines lucrativos, con la finalidad de no generar tráfico de personas o trata de blancas; no es un punto enfático. Independiente de la técnica de reproducción, las amenazas de la decadencia a una conducta punible es igual, más allá de mirar esta perspectiva, lo que nacerá por este medio será una persona que contará con el mismo beneficio de derecho como cualquier otro ciudadano del Estado colombiano.

¿Cómo, de manera contractual, se podría resolver el problema? Básicamente hay que tener en cuenta cuales son los requisitos de validez de un contrato; para ello se tendrá en cuenta la capacidad, pero, ¿qué es la capacidad? “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces”. Evidentemente quienes sean padres o quienes deseen realizar la práctica, deben estar en su total capacidad psicológica, moral, pecuniaria y legal. Además, las partes involucradas en la práctica deben tener su consentimiento librado de cualquier vicio que se pueda generar, lo que se entiende por consentimiento (Código Civil, 1873. Artículo 1503). “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo” (Código Civil, 1873. Artículo 1508). Bien sea por un error, una circunstancia inequívoca en la que caiga la persona, o por una fuerza, en donde el consentimiento está más allá de lo doblegado que las mismas personas supone su voluntad, o un dolo, en donde la intención de querer afectar la manifestación de voluntad de los contratantes es el único propósito, más allá de eso, teniendo en cuenta su objeto y su causa de licitud evidente, debería adecuar una legalidad conforme al inciso sexto del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia. Para ello, “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella es nula por el vicio del objeto” (Código Civil, 1873. Artículo 1519). Bajo ese entendido, se debería entender como un contrato que está viciado por su objeto, o por el contrario, estaría dando respaldo a la afirmación antes mencionada ya que, la práctica como tal está permitida. La diferencia aquí es el respaldo legal al método a ejecutar en la práctica, el respaldo a todo el procedimiento llevado a cabo, que son dos cosas muy diferentes. Ahora, en cuanto su causa, “no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla.

La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público” (Código Civil, 1873. Artículo 1524). En referencia a la causa, ¿la maternidad subrogada está prohibida? Conforme al artículo 42, inciso sexto, NO. De manera expresa este inciso manifiesta el respaldo legal a las técnicas de reproducción científica, categoría en la cual entra esta práctica, pues logra generar una legalidad con respeto al vacío normativo existente.

Concepciones bioéticas del contrato de maternidad subrogada

La filiación llevada por la Constitución, jurisprudencia y doctrina abarca la temática que encierra y afecta la regulación del vientre subrogado en el marco jurídico de la legislación colombiana. La doctrina genera una clasificación de la familia en donde está expresa la familia nuclear, para esta clasificación los lazos de sangre son determinantes y sus individuos. También, la ley colombiana denomina familia aquello conformado por un hombre y una mujer, que tiene como finalidad procrear hijos y continuar la especie. El vientre subrogado cumple todas las características para poder formar un hogar:

La Constitución Política de Colombia, artículo 42, menciona que “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. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley” (Constitución, 1991. Artículo 42).

En comparación con el vientre subrogado no es tema prohibido, la Constitución Política de Colombia no manifiesta que esa práctica sea algo contraria a la Constitución; para el Estado es fundamental que prevalezca el núcleo familiar; procrear hay responsabilidades en ser padre o madre, puesto que traer un hijo al mundo implica derechos y obligaciones:

La Constitución Política de Colombia, Son derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (Constitución Política, 1991, Artículo 44).

Anteriormente se demostraba la importancia que recae en un padre que haya tenido un hijo por medio del vientre subrogado, un padre visto desde el valor emocional que costó poder tener ese tan anhelado ser. Para la jurisprudencia el tema del vientre subrogado es asunto indistinto, puesto que ha generado solución general; ni por ley ni por jurisprudencia se ha prohibido esta práctica.

La Corte Constitucional, Sentencia T-968 de 2009, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, limita la práctica a situaciones tales como: primero, la mujer que desee realizar la práctica tenga problemas de fertilidad y no pueda dar a luz; segundo, que el óvulo no sea aportado por la mujer que presta su vientre; tercero, que no haya intención de lucro en el procedimiento y su única pretensión sea la de colaborar; cuarto, que se cumplan con estándares de calidad para llevar a cabo el procedimiento: capacidad legal, y madurez física y psicológica. Quinto, total disposición de la mujer que presta su vientre para las constantes valoraciones y controles; sexto, que exista protección entre las partes; séptimo, reiterar la voluntad de la mujer que presta su vientre para que no existan retractación de su parte; octavo, la no existencia alguna de querer rechazar al hijo que se va a gestar bajo el procedimiento; noveno, sin importar que la gestación la lleve la mujer que alquila su vientre, la madre biológica en ningún momento puede dejar de prestar la atención pertinente o requerida en los nueve meses de gestación; y décimo, de llegar

a ser necesaria una interrupción del embarazo sólo se hará bajo prescripción médica, de lo contrario no (Cardona & Parra, 2012).

Para materializar la norma, el contexto es amplio para generar compaginación entre el ordenamiento jurídico actual y lo que se desea implementar, pero, más allá de querer poner acorde un grupo de normatividades, las bases existen para llevar a cabo una iniciativa legislativa que dé paso a la legalidad de la maternidad subrogada.

Sin embargo, hay una gran brecha en lo que puede llegar a ser protegido. En esta investigación se plantearon inquietudes como: ¿qué pasaría si son más de los niños que se pactaron? ¿Qué sucede si el niño nace con deformidades o enfermedades que puede deteriorar su vida a futuro? ¿Qué pasa si la mujer que alquiló su vientre, por negligencia de ella u otra circunstancia pierde al bebé?

Punto social: ¿Qué significa la maternidad y paternidad? ¿Qué importancia tiene y que implica el vientre subrogado en Colombia, en el ámbito social? Para darle desenlace a estos cuestionamientos tenemos que mirar desde el principio qué significado tiene la familia para el Estado. Lo más bonito que tiene la vida es la procreación; no todos tienen esa dicha. Diferentes circunstancias han hecho que la procreación humana no sea algo natural, que tenga que ser intervenida de diferentes formas para poder satisfacer las necesidades de cada individuo.

El vientre subrogado es la solución para muchas personas que desean tener familia. ¿Qué es, qué implica y qué responsabilidades lleva la práctica? De la manera más sencilla la maternidad subrogada implica una responsabilidad paternal y maternal grande. La responsabilidad, por consiguiente, no es tan sólo de querer hacerlo, va más allá de lo que es habitual tener un hijo: cuidado permanente, controles constantes, etcétera (Brender, 2007).

En ese orden de ideas, lo que se debe tener presente a la hora de delimitar la responsabilidad del procedimiento es la intención con lo que se busca.

A lo que se puede llegar a concluir es la responsabilidad en la pretensión de querer recurrir a un vientre subrogado como solución a un estado de infertilidad. Ello implica un estatus socioeconómico para brindar garantías al buen desarrollo del procedimiento.

Básicamente, la responsabilidad arguye idéntica manifestación palpable a lo que la normatividad colombiana aduce en el seno familiar. La decisión

de un vientre subrogado es altamente consultada en pareja, es allí donde la idea se produce.

Si se mira con detenimiento cada una de las implicaciones y responsabilidades es más de los padres que han realizado el alquiler de vientre, que por los padres gestantes biológicos. Pero aquí no termina el aspecto social. El sustento del tema del vientre subrogado, teórica o doctrinalmente, es muy débil, debido a que no es muy conocida su relevancia.

Por eso, para entrar en materia en el aspecto bioético del vientre subrogado, hay que tener algunas consideraciones: ¿hasta dónde tiene implicaciones el Estado en el cuerpo de las personas? Si se ha visto que una de las funciones del Estado social de derecho es mantener siempre al individuo como pilar, seguido de la sociedad. Con qué finalidad lo hace jurídicamente, en dónde se ve reflejado ese concepto; se podría interpretar que, teniendo el individuo como pilar de la sociedad, se podrán positivizar aquellas conductas realizadas por el ser humano que perturba la sociedad. Aquí entraría el derecho penal como fuente para generar prevenciones positivas o negativas para la regulación de las conductas. Con el vientre subrogado, hasta donde podría ir el Estado para controlar estas conductas, teniendo en cuenta que la mujer que presta sus servicios sólo está alquilando su vientre. A la hora de una intervención del Estado, ¿esas nociones físicas, morales y psicológicas de la mujer que presta el vientre, hasta dónde pueden ser intervenidas?

Proceso bioético para la realización del vientre subrogado

Al inicio del trabajo se manifestó cómo el avance social ha hecho que el mismo ser humano se deteriore y que el porcentaje de enfermedades e impedimentos médicos se incrementen. En el tema que nos aboca, es pertinente tener en cuenta el vientre subrogado como la solución que muchas parejas buscan. Pero como ha sido un tema novedoso los vacíos en aspectos legales existen. Lo que hace que sea necesario recurrir a entidades que presten el servicio de primera calidad en países que lo autorizan y tengan implementado. Es el caso de los Estados Unidos. Pero entendamos en qué consiste el vientre subrogado.

La maternidad subrogada es un procedimiento de fertilización para aquellas personas que, por razones ajenas a su voluntad, no pueden tener un hijo. Pero no sólo bajo estas circunstancias; también existe esa imposibilidad en

parejas homoparentales o cuando las personas deciden estar solas y tener un hijo. Otra situación posible es cuando muchas mujeres, aunque fértiles, no pueden debido a que su vida estará en riesgo ante un embarazo. Aparece así el vientre subrogado como solución para satisfacer necesidades. Su procedimiento es muy básico: por medio de fertilización *in vitro*, se toma un óvulo y un espermatozoide, y se depositan en el vientre de una mujer que lo alquila.

Tipos de vientre subrogado

Existe un alquiler de vientre pleno, éste se hace con el aporte genético de la pareja que aporte su óvulo y espermia; el segundo tipo existe cuando hay la intervención de un tercero, aplicado para la personas que son homoparentales o solteras, se hace necesario entonces que una tercera persona intervenga en el procedimiento. Si es una pareja homoparental de hombres evidentemente se necesitará de una mujer que done un óvulo. En estos casos, como se dijo anteriormente, la donante renuncia a sus derechos filiales que se puedan generar para que la pareja o la persona que no quedó con la relación genética del menor que se está gestando en el vientre alquilado, pueda asumir de una manera civil, es decir, como adopción.

Dada así la clasificación del vientre subrogado es necesario precisar, de manera genética, si existe alguna conexión entre la mujer que presta el vientre y la pareja. La información genética o de cromosomas siempre vendrá del óvulo y del espermatozoide que se unieron; se podría diferenciar, entonces, que los únicos aportes realizados por la mujer que presta el vientre son los nutrientes necesarios para la alimentación del menor y crecimiento del mismo, mientras que las características que definirán la identidad del menor será del padre y la madre que dieron su espermatozoide y el óvulo. Evidentemente existen riesgos que genéticamente se deben contemplar, el tipo de sangre, por ejemplo. Es posible que la mamá que alquila el vientre tenga información sanguínea diferente a la suya. Esto puede generar una incompatibilidad de grupo y presta mérito a una atención más especializada en cuanto a la práctica, situación que se controla desde el inicio del procedimiento cuando se selecciona a la mujer que presta su vientre.

Análisis de resultados

Para dar respuesta a la pregunta planteada en la investigación, se obtuvieron los siguientes resultados:

Hallazgo normativo internacional en cuanto al contrato de maternidad subrogada. Los hay en países Brasil, Illinois (en Estados Unidos) y el Reino Unido. Estos ayudaron a la determinación normativa del Estado colombiano, en cuanto al sujeto de especial protección (la mujer), y sus derechos humanos y sus derechos como mujer. Ello logró un acápite normativo amplio de carácter internacional que sentaron las bases para realizar un análisis de derecho comparado y poder tener una relación, de lo general hacia lo particular, del alcance jurídico del contrato de maternidad subrogada en Colombia. Adicional a estos resultados, se evidenció la presencia de preceptos normativos en la Constitución Política de Colombia: el artículo 42, inciso 6, que respalda las técnicas científicas de reproducción asistida.

La investigación también logró desarrollar un estado del arte con búsquedas realizadas y respuestas satisfactorias, que generaron la proyección normativa nuestra. La determinación normativa del contrato de maternidad subrogada en Colombia está precisada, igualmente, con leyes complementan la búsqueda del fin.

Al analizar el marco jurídico del contrato de maternidad subrogada en el derecho internacional, la investigación arrojó como resultado que la práctica, en gran parte de América latina y Europa es realizada con aportes inaugurales de Brasil e Illinois, líderes jurídicos en la materia.

El marco constitucional y legal del contrato de maternidad subrogada en Colombia, reitero, está dado por artículo 42, inciso 6, de nuestra Constitución.

En cuanto al proceso bioético, en donde se logró esclarecer, de manera científica, la no existencia de vínculo alguno entre el menor que se gesta y la mujer que presta su vientre. Se evidenció en las más grandes clínicas del mundo, donde explican que la relación no se da, puesto que, quien brinda los patrones genéticos, son la madre y el padre que proporcionan la esperma y óvulo para crear una nueva vida; además, en materia jurídica se esclareció la ausencia de la misma entre la mujer que alquila el vientre y el menor que se gesta.

Conclusiones

El objetivo de la investigación era determinar los alcances jurídicos del contrato de maternidad subrogada en Colombia. Para llegar a esa determina-

ción fue necesario el estudio exhaustivo de las fuentes formales del derecho, durante diez años. El margen del análisis que se realizó a las fuentes formales del derecho fue amplio. Como resultado se obtuvo que en el derecho internacional existen varias perspectivas sobre el contrato. En parte de América latina, Europa y algunos Estados de Norteamérica la práctica es ilegal, pero no es ilegal porque no sea permitida; es ilegal por la razones del estudio. La Organización de las Naciones Unidas, mediante convenios y tratados internacionales, protegen los derechos de las personas que desean generar vida mediante técnica científica, dando libertad a la manera de crear familia.

En derecho internacional fue vital ver algo en común: prácticamente lo que sucedió es que la actividad sí es legal. El vacío normativo es a la hora de dictar un procedimiento y brindar respaldo legal a éste. Teniendo en cuenta que se investigaron personas de diversas categorías profesionales y sociales, en el panorama internacional se concluye que aún no existen normas que regulen el comportamiento, lo que hace a la práctica ilegal, pero realizable. ¿Por qué? Porque la necesidad de querer una familia no da espera; los deseos de los seres humanos superan la realidad del contexto jurídico. Por ello, internacionalmente fue vital determinar el alcance de las técnicas de tener familia.

¿Qué alcance contemplan los derechos humanos? Tanto la pareja como la mujer que presta su vientre, y los menores, gozan de los derechos humanos, sin importar las circunstancias en las que se encuentren; ninguna conducta evitará que sean gozadores del derecho que, por ley natural, les corresponde. Conjugando los derechos humanos y el derecho internacional, se puede llegar a algunos juicios, y es que, fuese el país que se revisara (Argentina, Chile, Ecuador, El Salvador, Perú, Bolivia, España y Estados Unidos), el contrato de maternidad subrogada se ejercía aunque no estuviese reglamentado, porque existen conceptos permisivos para la práctica del contrato, dándole prevalencia a los derechos humanos de las partes intervinientes.

Hubo posiciones opuestas al desarrollo de la práctica en Perú, en donde se propusieron leyes para volver ilegal la práctica, y fuera tipificada en el Código Penal, puesto que las conductas que desplegaba este comportamiento eran atípicas y antijurídicas, e iban en contra de la Constitución del país; sobre todo, se solicitaba el castigo severo con la partes, sujetos activos violadores de conductas punibles tuteladas por el legislador. Pero, sin importar

que existieran posiciones como éstas, no tenían trasfondo, y la razón es muy sencilla: sea esa práctica o por concepción natural, el resultado de cometer conductas punibles serán los mismos; un homicidio tendrá el mismo resultado sin importar las personas, el lugar, los hechos, los objetos, el resultado siempre será que habrá un homicidio. La maternidad subrogada vista como una conducta para tipificar en el Código Penal no tiene las razones necesarias para llegar a generar prevención especial, bien sea negativa o positiva; cualquier actuar malicioso que se presente, el Código Penal lo respalda con otro tipo de conductas punibles.

De manera internacional, ¿qué se puede determinar en los alcances jurídicos del contrato de maternidad subrogada? Países como Brasil e Illinois son pilares fundamentales, no solo de la práctica, sino del desarrollo legal del procedimiento. En esos países existen centros médicos para llevar a cabo las prácticas, institutos que brindan asesorías legales, mujeres dedicadas a la labor de una manera limpia y profesional, cumpliendo requisitos como la no vinculación sentimental con el ser que se está formando en su vientre; el no lucro de la actividad, más allá de sus servicios prestados, y sustento mínimo que garantice su dignidad humana en todo sentido y, sobre todo, la protección de sus derechos fundamentales.

Todos los puntos de vistas, analizados desde perspectivas internacionales y analógicas, permiten concluir que en el Estado colombiano se puede llevar a cabo este contrato. Las razones fundadas son las siguientes: cuenta con un respaldo normativo jerárquico y fundamental, como lo es la Constitución Política de Colombia (artículo 42). Más allá de promover la familia como un derecho primordial en la sociedad (inciso 6) resalta el permiso a la práctica, no delimita categorización de las técnicas científicas; el articulado es un ejemplo de la normatividad internacional que busca fin similar, adaptar las normas a las necesidades actuales, tener normas con suficiencia para contrarrestar las necesidades actuales de la humanidad. El realismo jurídico es la necesidad de la evolución del derecho; todo ello está fomentado por el artículo 42.

¿En Colombia existe una ley que hable sobre el procedimiento, riesgos y excepciones sobre este contrato? En absoluto, el legislador colombiano, en aporte y estudio relacionados con la maternidad subrogada (ya llevan diez años desde que la Corte Constitucional se pronunció en su Sentencia T-968

de 2009), aduce la necesidad de tener un respaldo legal del procedimiento.

Después de analizar la normatividad internacional, la Constitución Política de Colombia, la evidencia normativa, el respaldo exegético del requisito de validez del contrato, se puede determinar que los alcances jurídicos del contrato de maternidad subrogado están determinados en el mismo ordenamiento jurídico del Estado colombiano.

Los centros de fertilización en España, Estados Unidos, Portugal, ya se encuentran trabajando en los procedimientos para realizar la práctica. Si esta práctica se quisiera realizar en Colombia no se podría, se tendría que salir del país, lo que incrementa los gastos, ya realmente costosa. Esto confirma que los padres que se meten en el tema son personas realmente dispuestas a tener un hijo. La responsabilidad de ser padre, con capacidad moral y económica para brindar amor y bienestar al menor, obliga a decisiones más que inteligentes, absolutas.

Finalmente, hay que determinar que el alcance jurídico ya expuesto no se ve afectado porque biológicamente existan circunstancias que vinculen al menor que se gesta con la mujer que alquiló su vientre. La explicación es muy sencilla: la información genética o de cromosomas siempre vendrá del óvulo y del espermatozoide que se unieron. Los únicos aportes realizados por la mujer que presta el vientre son los nutrientes necesarios para la alimentación del menor y crecimiento del mismo, lo que no afecta en absoluto la genética del menor; las características que definen la identidad del menor son las del padre y la madre que dieron su espermatozoide y el óvulo. Entendido bajo este término, se concluye que el contrato de maternidad subrogada en Colombia está permitido de manera tácita y contempla un alcance normativo amplio en el ordenamiento jurídico colombiano.

Referencias

- Asatt, P. (2009). Madres por subrogación alquiler de vientre. (Trabajo de grado). Universidad Siglo XXI. Recuperado de: https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/11987/tfg_asatt_pescara_madres_por_subrogacion.pdf?sequence=1&isallowed=y
- Awad, M., & Narváez, m. (2001). Aspectos jurídicos en las técnicas de reproducción asistida humana en Colombia. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Recuperado de: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis02.pdf>
- Brender, A. (30 ene. 2007). Alquiler de Vientres / Substitute Mothers. [Archivo de Video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=Y2PslB-Swp0&feature=related>
- Cardona, P., & Parra, A. (2012). Incidencias Sociales, Jurídicas y Bioéticas de la maternidad subrogada en Colombia. (Trabajo de grado). Universidad Cooperativa de Colombia. Ibagué, Colombia. Recuperado de <http://www.redsociojuridica.org/escenarios/edicion-6/Incidencias-sociales-juridicas-y-bioeticas-de-la-maternidad-subrogada.pdf>
- Congreso de la República (31 de mayo de 1873). Artículo 1503 [Título II]. Código Civil. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867.
- Congreso de la República (31 de mayo de 1873). Artículo 1508 [Título II]. Código Civil. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867
- Congreso de la República (31 de mayo de 1873). Artículo 1519 [Título II]. Código Civil. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867
- Congreso de la República (31 de mayo de 1873). Artículo 1524 [Título II]. Código Civil. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867
- Congreso de la República (18 de junio de 2017). Prohibición a la maternidad subrogada con fines lucrativos. [Ley 186 De 2017].
- Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 44 [Título II]. 2ª Ed. Bogotá: Legis.
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2009). Sentencia T-968. [M. P. María Victoria Calle Correa].
- Cue, B. (2016). Maternidad subrogada. (Tesis de grado). Universidad Panamericana, Ciudad de México. Obtenido de <http://biblio.upmx.mx/tesis/157765.pdf>
- Franco, M. (2016). Maternidad subrogada: Posible inclusión como situación protegida por la seguridad social. (Trabajo de grado). Universidad Miguel Hernández. Obtenido de <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/4421/1/TFG%20Sevilla%20Franco%2C%20Mar%C3%ADa%20Angeles.pdf>
- Génesis 16, 1-3. Santa Biblia. s. f.
- Guerrero, G. y Mesa, M. (2015). La incidencia del incumplimiento del contrato de arrendamiento de vientre en algunos derechos fundamentales de los menores. (Trabajo de grado). Universidad de Zaragoza, España. Obtenido de <https://repository.>

eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8258/FidelGustavo_GuerreroArias_MariaAdelaida_MesaSepulveda_2015.pdf;sequence=2

Guerrero, N. (2015). Concepto de la maternidad subrogada en Colombia. (Trabajo de grado). Universidad Abierta Interamericana. Recuperado de <http://imgbiblio.vane-duc.edu.ar/fulltext/files/TC120395.pdf>

Jiménez, C., Romero, A., Londoño, E. y Vásquez, J. (2015). Análisis de la maternidad subrogada en la legislación colombiana. (Trabajo de grado). Universidad Libre. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9897/ENTREGA%20FINAL%20MONOGRAFIA.pdf?sequence=1>

Klaus, K. (1990). Método de análisis de contenido. Pennsylvania: Paidós Comunicación.

Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Artículo 6 [Parte I]. Convención sobre los Derechos del Niño. [Resolución 44/25 de 1990]. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1996). Artículo 6 [Parte III]. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [Resolución 2200 A XXI de 1976]. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Organización de los Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Artículo 17 [CAP II]. Pacto de San José Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.m

Pachar, O. (2014). Necesidad de incorporar en el Código Civil ecuatoriano el contrato de alquiler del vientre, como una opción para matrimonios o parejas con problemas de infertilidad. (Trabajo de grado). Universidad Nacional de Loja. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/15746/1/TESIS%20VALERIA%20PACHAR.pdf>

Vallejo, D. (2015). Concepto de la maternidad subrogada en Colombia. (Trabajo de grado). Universidad San Buenaventura Cali. Obtenido de https://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/3029/1/Concepto_maternidad_subrogada_vallejo_2015.pdf



Retos socioeconómicos del Estado colombiano para fomentar cultura de economía solidaria como modelo alternativo a la globalización⁷

Socio-economic challenges of the Colombian State to foster a culture in solidarity economy as alternative model of globalization

..... Óscar Javier Tafur Manfula

Resumen

La globalización ha generado cambios importantes en el país. Colombia ha tenido que evolucionar y adaptarse a las necesidades de la comunidad internacional. Desde un enfoque descriptivo se establecen elementos conceptuales y teóricos, con el objetivo de otorgar sentido a la reflexión mediante diferentes concepciones proporcionadas por múltiples autores. Más allá de generar una interpretación exegética, se buscó construir una síntesis teórica, concisa, por medio del enfoque histórico de tipo documental que permitiera entablar un concepto global y justificado del objeto de la reflexión. Desde esa

7 Óscar Javier Tafur Manfula. Estudiante de la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Ibagué. Artículo derivado de ejercicio académico presentado en el III Congreso Internacional de Derecho, organizado por la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Ibagué. Correo electrónico: oscar.tafur@campusucc.edu.co

perspectiva, es importante demostrar al lector el análisis de las generalidades de la globalización, la familia y la economía solidaria, y en consecuencia, lograr comprender los principales retos sociales y económicos del gobierno colombiano para establecer estrategias que promuevan en la familia una cultura de economía solidaria como modelo alternativo para afrontar los efectos colaterales causados por el fenómeno de la globalización.

Palabras clave: Educación solidaria, cultura, familia, necesidades, globalización

Abstract

Due to the effects caused by the globalization that has taken place today, it has generated important changes in the country. Colombia has had to evolve and adapt to the needs of the community. From a descriptive approach, conceptual and theoretical elements based on a qualitative framework have been established, with the target to get meaning to this reflection through the different conceptions provided by multiple authors. In this sense, beyond generating an exegetical interpretation, it was sought to construct a theoretical, precise and concise synthesis through a historical approach of documentary type that allowed to establish a global and justified concept of the object of reflection. From this perspective, it is important to demonstrate to the reader an analysis of the generalities of globalization, the family and the solidarity economy, and as a result, to understand the main social and economic challenges of the Colombian government to establish strategies that promote the family a culture in solidarity economy as an alternative economic model that allows to face the collateral effects of economic type caused by the phenomenon of globalization.

Keywords: Solidarity education, culture, family, needs, globalization.

Introducción

Con los efectos de la globalización se estimula, cada vez más, la integración de los Estados. Con ella, desde lo económico, social, cultural y jurídico, es evidente que también exista una tendencia al resguardo de los derechos humanos. La situación del Estado colombiano no es la excepción. En Colombia, cada vez existe una mayor protección constitucional e internacional en

el ordenamiento jurídico. La familia es una de esas figuras que ha obtenido un mayor peso.

La economía solidaria ha jugado papel importante como modelo económico alternativo. En Colombia, como tendencia durante las últimas décadas, han proliferado diferentes asociaciones.

Se hace imperativo que los lectores puedan observar los principales retos sociales y económicos a superar en los próximos años, para generar estrategias de economía solidaria, que alivien la calidad de vida de la familia colombiana.

¿Cuáles son esos retos económicos y sociales del gobierno en la próxima década para promover cultura de economía solidaria en la familia frente a los efectos económicos de la globalización?

Generalidades de la familia y de la economía solidaria

Definiciones de familia

Nuevamente resulta pertinente indicar que lograr una definición precisa del concepto de familia resulta ampliamente complejo debido a su naturaleza de creación social; la misma se encuentra supeditada a los cambios sociales, culturales, políticos y legales de cada época.

No obstante, se puede traer a colación las definiciones dadas por algunos autores. Por ejemplo, María Cristina Escudero hace énfasis en que la familia se compone por conjunto de personas. De tal forma, su modo de convivencia responde a la idea de comunión. Por consiguiente, la familia como comunidad de personas es la primera forma de sociedad que se materializa con el matrimonio, en cualquiera de sus formas, que permite a la pareja una unión de armonía y termina de consolidarse al reproducirse y engendrar hijos (Escudero, 2014).

Bajo la misma línea conservadora, pero con una definición más amplia, el tratadista Augusto César Belluscio alude a la existencia de tres expresiones para la figura: “La familia amplia, restringida, e intermedia”. Del primero se entiende un compendio de personas que se encuentran conectadas por vínculo jurídico de orden familiar. En ese sentido, abarca a todos los ascendientes, descendientes y al mismo cónyuge, a pesar que este último no es considerado un pariente. En cuanto al segundo, la restricción lo limita al núcleo paterno filial, es decir, los compuestos por la familia tradicional

(padre, madre e hijos). Finalmente, con ocasión de la familia intermedia, se denomina la misma como conjunto de personas que conviven en la casa, pero se encuentran bajo la potestad del señor de dicho hogar. Sin embargo, esta forma permite contemplar la familia ensamblada: la convivencia de una familia con hijos de un matrimonio anterior (Belluscio, 2011).

La Corte Constitucional ha reconocido la naturaleza cambiante de la noción de familia; por medio de Sentencia T-070 del 2015, la definió como el conjunto de personas que se encuentran emparentadas entre sí, por vínculos natural o jurídico, que encuentra sus cimientos en los valores de respeto, amor y solidaridad, caracterizado, además, por la unidad de vida o destino que vincula a los integrantes más cercanos.

En un contexto internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha definido a la familia como el elemento esencial y natural de toda sociedad, y que, debido a ello, requiere de una especial protección del Estado (ONU, 1948).

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, se encuentra en una posición más jurídica que sociológica, al considerar que no es posible establecer una definición única al concepto de familia, pues la misma puede ser diferente entre los Estados e incluso dentro de sus providencias o regiones. De esta manera, dichos Estados son los que establecen las pautas jurídicas que permitan definirla y los mecanismos que permiten protegerla (Trufello, 2018).

En una posición más cercana al contexto de la globalización, y fungiendo de ejemplo de la naturaleza evolutiva del concepto de familia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció que no es posible encasillar un modelo único de familia, pues la misma no puede limitarse a lo contemplado en la familia tradicional, es decir, la pareja y sus hijos. Como consecuencia de lo anterior, se debe considerar a los parientes de la denominada familia extensa con las cuales existan vínculos cercanos, y que puede darse con ocasión de personas que un Estado no considera jurídicamente parientes, pero otro sí (Trufello, 2018).

Definiciones de economía solidaria

Lograr una definición precisa de Economía Solidaria resulta ampliamente complejo debido a su naturaleza de creación social. La misma se encuen-

tra supeditada a los cambios sociales, culturales, políticos y legales que, de acuerdo con las necesidades de la época, se le otorga una nueva concepción.

Juan Fernando Álvarez Rodríguez (2017) hace alusión a la definición de economía solidaria y comparte la importancia de las asociaciones al realizar prácticas que van más allá de lo meramente económico. Y que busca promover valores de impacto comunitario como nueva vía, ante la del modelo tradicional de la economía.

De igual forma, Antonio Cruz (2011) realiza un acercamiento al exponer que la economía solidaria se compone de elementos como la fuerza de trabajo, la apropiación de los medios de producción, la capacidad de tomar decisiones y los principios solidarios que deben ser transmitidos de forma recíproca por los miembros de la organización.

Borgaza, Salvatori y Bodini (2008), en publicación hecha para la Organización Internacional del Trabajo, han demostrado el compromiso de promover la economía solidaria como se fundamenta en la Declaración de la Justicia Social para una globalización equitativa (del año 2008), y que realiza un acercamiento a la misma, tomando lo postulado por la OIT, que comparte una definición bastante cercana a las aportadas previamente, pero dentro de las formas asociativas a las mutuales, fundaciones, cooperativas; las mismas que no se limitan a prestar servicios y producir bienes, sino que promueven objetivos solidarios, tanto para sus organizaciones como para las demás empresas de los sectores económicos.

Resultados

El impacto de la globalización en la familia colombiana

La evolución constante de la sociedad durante las últimas décadas ha trascendido los ámbitos económico, social, cultural, político y legal. América Latina no ha sido la excepción. El fenómeno de la globalización es una de las causas de esas transformaciones. En el caso de Colombia, con la consagración de la Constitución Política de 1991 efectuó “un lavado de cara” al ordenamiento jurídico, lo que permitió ajustarse a las necesidades exigidas por el mundo cambiante de la globalización.

Corolario de lo anterior, la actual Carta Magna establece un ordenamiento jurídico basado en un Estado Social de Derecho, que propenda por la garantía y protección idónea de los derechos de los seres humanos. Dicha argumenta-

ción encuentra sustento en sus dos primeros artículos, donde da protección especial a los derechos de sus nacionales (fundamentales, económicos – sociales – culturales, colectivos y del medio ambiente).

Resulta llamativo que la familia nunca ha sido definida plenamente en ninguna Constitución de Latinoamérica, ni siquiera en las figuras de los instrumentos de bloque de constitucionalidad. En esa línea, se infiere que la figura debe ser extraída del tratamiento que le otorgue cada Estado, por lo que cada uno de dichos ordenamientos jurídicos resulta autónomo para dar noción amplia o restringida de acuerdo con las necesidades sociales demandadas. En el caso colombiano, las disposiciones constitucionales establecieron un ideal de sociedad democrática basada en principios de tolerancia, pluralista y con espíritu de apertura. En consecuencia, la figura de la familia recibe un reconocimiento de ser tanto democrática como pluralista (Esborraz, 2015).

El derecho de familia asimismo ha recibido un tratamiento de internacionalización tal como se esbozaba en las líneas previas que promueven su protección. Se destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos proferida en 1948, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (promovido en 1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, entre otros muchos instrumentos que han dado a la figura real importancia dentro de la sociedad. La mayoría de tales disposiciones reconocen: 1) Necesidad de protección de la familia como célula nuclear de la sociedad humana y del Estado; 2) El derecho de constituir familia sin perjuicio de los requisitos exigidos en el respectivo ordenamiento jurídico; 3) Igualdad de derechos y deberes tanto para los hombres y mujeres, pero una supremacía de protección hacia los niños; 4) La protección de maternidad y de la infancia; 5) Igualdad de derechos de los niños sin importar si nacieron dentro o fuera del ritual de matrimonio católico (Esborraz, 2015).

No obstante, se debe hacer precisión que tales disposiciones recibieron reformas posteriores que incluían la protección del interés superior del niño y cualquier forma de discriminación a la mujer. En esta última, se destaca la eliminación de connotaciones tales como la potestad marital.

Con la consagración de la protección especial otorgada por la Constitución Política de 1991, junto con los instrumentos internacionales de dignidad humana, la tolerancia, la democracia y la pluralidad, la familia pudo

expandirse como definición, pues se desligó del clásico modelo de familia tradicional, caracterizado por ser de autoridad tipo patriarcal, y compuesto por el hombre y la mujer, mediante matrimonio e hijos, para transformarse en uno más democrático, en el que se tiene en consideración a los demás miembros de la familia, especialmente el niño en su interés superior. Asimismo, la familia tradicional deja de ser el único modelo de institución familiar contemplado por el ordenamiento jurídico, para permitir la pluralidad de formas de familia, entre las que se destaca las de personas homoparentales, la monoparental, la ensamblada, la ampliada, las de vínculo natural como la unión marital de hecho (Esborraz, 2015).

Comprendiendo la importancia que el Estado colombiano le ha otorgado a la familia, resulta menester entender el fenómeno mismo de la globalización, el cual ofrece grandes beneficios, principalmente de tipo económico. No obstante, si el Estado no establece políticas públicas que permitan la adaptación al fenómeno, los efectos serán nocivos para los bolsillos de la familia colombiana.

Al realizar un acercamiento a los orígenes de la globalización, es claro que resulta un verdadero desafío encontrar un punto de partida, en la medida que ha existido debate antagónico entre los doctrinantes, científicos sociales y economistas, sobre el verdadero proceder del fenómeno.

El presente estudio no pretende entrar en discusión profunda acerca de los posicionamientos antagónicos de los diferentes autores, pero sí es pertinente y necesario realizar un mínimo acercamiento en la que se aluda al nacimiento del fenómeno de la globalización. Se sugiere, por ejemplo, la misma surgió en el mismo momento en que el hombre comenzó a desarrollar redes de comercio regionales (en el imperio romano o la colonización americana por los conquistadores europeos, en los s. XV, XVI y XVII). Asimismo, existe una posición más moderna que propone que la globalización se consolida realmente hace apenas algunas décadas, desarrollada con los antecedentes de la Revolución Industrial (Norhrup, 2009).

La figura de globalización es un término usado hacia finales de los años sesenta y mediados de los setenta, momento en el cual el mundo logró observar que se estaba expandiendo la economía de forma interdependiente y política, al mismo tiempo que se reflejó la necesidad de explicar situaciones locales y nacionales que ocurrían con ocasión a hechos externos o internacionales (Held, 2010).

En este orden de ideas, sin importar si el fenómeno en cuestión encuentra sus orígenes en las primeras formas de civilización humana, hace miles de años, como lo estiman algunos autores, o si emana en plena modernidad europea, con los imperios coloniales, o se tilda su aparición con el surgimiento de la Revolución Industrial que promovió el desarrollo de maquinarias, transportes y comunicaciones permitiendo la producción a escala; o se consolida después de las dos guerras mundiales del siglo XX, que influyeron en la expansión del sistema capitalista y el acelerado desarrollo tecnológico, lo que sí es evidente es que la globalización realmente existe y ha afectado en todos los ámbitos a la sociedad, no solo limitándose a la integración económica, sino afectando también los campos políticos, sociales, culturales, ambientales. Sus efectos han alcanzado, incluso, a la familia como órgano esencial de la sociedad (Banco de la República de Colombia, 2006).

Resulta evidente que la globalización es un fenómeno de influencia que rompe las fronteras de los países. Su revelación tiene enorme injerencia en el desarrollo económico, e importancia en el derecho, en razón a que sus efectos causan un cambio en las políticas y normatividades internas.

Colombia es uno de los países que se ha puesto en la tarea de ser parte del proceso transformador de la globalización; ha comprendido que la adaptación a la misma es inminente para sobrevivir al mercado competitivo. Para lograrlo, el Estado ha debido adoptar figuras, instituciones y formas económicas inspiradas en los países más desarrollados, con el fin de aprender de ellos y estar a la vanguardia, y en consecuencia, ha rediseñado el ordenamiento jurídico que permita garantizar el objeto del Estado Social de Derecho, y lograr adaptación al ámbito social y económico mundial (Gómez, 2016).

Desde que la globalización tomó fuerza durante las últimas décadas, Colombia ha aplicado diferentes modelos económicos y de políticas públicas que permitan su desarrollo. Lo anterior se evidencia en los resultados del Índice Global de Innovación, estudio realizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la Universidad de Cornell y la escuela de Negocios INSEAD, que pone a Colombia en el puesto 65 en el ranking global del 2017, con un puntaje de 34,8; un aumento de 0.6 puntos frente al año 2016, lo que permite inferir que Colombia busca superarse a sí misma y escalonar dentro del margen competitivo⁸.

8 Siglas GII en inglés, corresponde a un índice de competitividad global analizado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, la Universidad de Cornell y la Escuela de Negocios INSEAD.

Dentro de las teorías económicas aplicadas por Colombia durante su historia se destacan varias. Para inicios del siglo XX, Colombia, inspirándose en una política de liberalismo clásico, estableció estrategias de mercado destinadas a la exportación del café como su principal producto, y otras materias primas. Asimismo, promulgó aranceles para proteger la economía nacional, y, con los recursos recaudados por conceptos de arancel y exportación, el Estado colombiano decidió invertir en su infraestructura vial y férrea para facilitar las vías de acceso al comercio (Franco, 2012). Se debe tener en cuenta que, para esa época, el país mantenía una política estrictamente proteccionista, con un Estado que jugaba papel bastante neutro frente al engranaje de la economía, esperando que los diferentes actores macroeconómicos pudiesen regular a la misma.

Esta visión cambió radicalmente durante la depresión económica de Estados Unidos, en 1929, que afectó de forma devastadora a todos los países del mundo, causando profundos estragos, como la reducción del comercio internacional, el aumento desproporcionado del desempleo, y caída de las bolsas, que ocasionó inseguridad y miseria económica (Frank, 2013). Debido a la magnitud de la situación, los países como Estados Unidos se vieron forzados a cambiar sus políticas tradicionales. Colombia no fue la excepción, sus exportaciones se redujeron significativamente y el Estado se vio forzado a reestructurar su papel en la economía, actuando de manera activa e intervencionista sobre cada uno de los agentes internos y externos implicados en el desarrollo de la economía. El país implementó el desarrollo de bancos centrales y entidades públicas con fines regulatorios.

Posterior a la Gran Depresión, Colombia implementó el desarrollo de la industria de manufactura y aumentó las políticas proteccionistas del mercado, situación que se mantuvo incólume hasta la Segunda Guerra Mundial, que afectó nuevamente el flujo de exportaciones e importaciones del país (Gómez, 2016).

Durante varias décadas, el Estado colombiano mantuvo medidas proteccionistas del mercado, implementando políticas que limitaban y desestimulaban las importaciones, como las de establecer cuotas máximas y aumento en el valor de los aranceles. No obstante, el gobierno de Virgilio Barco Vargas buscó promover la liberalización económica con el fin de reducir gradualmente las políticas excesivamente proteccionistas del mercado, máxime que

los efectos del fenómeno de la globalización empezaban a acentuarse en la economía mundial.

Durante los años noventa, con ocasión de las crisis financieras sufridas por la economía colombiana, el gobierno de César Gaviria Trujillo desarrolló políticas de apertura económica, que pretendían ir en sincronía con el desarrollo de la nueva Constitución de 1991, que permitió la reestructuración completa del Estado, estableciendo derechos como la libertad de empresa, la competencia leal, la propiedad privada y los derechos económico, sociales y culturales. De igual forma, promovió las políticas de relaciones internacionales.

La reestructuración del ordenamiento jurídico colombiano promovió y facilitó el desarrollo de políticas de apertura económica de forma certera, conforme las necesidades socioeconómicas de la época. Se incentivaron las importaciones, la inversión extranjera directa, los *joint ventures*, y demás formas de entrada al mercado internacional. Adicionalmente, se promulgaron políticas que permitieran al país realizar acuerdos de integración comercial y la privatización de las empresas estatales cobró fuerza, así como también se desarrollaron cambios en las regulaciones del trabajo.

No obstante, y a pesar de ello, se mantuvieron políticas que protegieron la industria nacional, para evitar que el impacto de la apertura económica fuera devastador, y se estimulará el crecimiento de la economía (Najar, 2006).

Conforme a lo dispuesto por la Constitución de 1991, y con la adopción de la apertura económica, el Ejecutivo debe implementar un Plan Nacional de Desarrollo. El actual Plan Nacional (PND 2018-2022) está direccionado a superar las dificultades del crecimiento económico y la equidad. Busca planificar y unificar las inversiones públicas, privadas y la coordinación del gobierno, de tal manera que mediante la política exterior, la política comercial y demás a cargo de los ministerios y entidades, se alcancen los objetivos del sector público, entre ellos el crecimiento económico de las regiones (DNP, 2018).

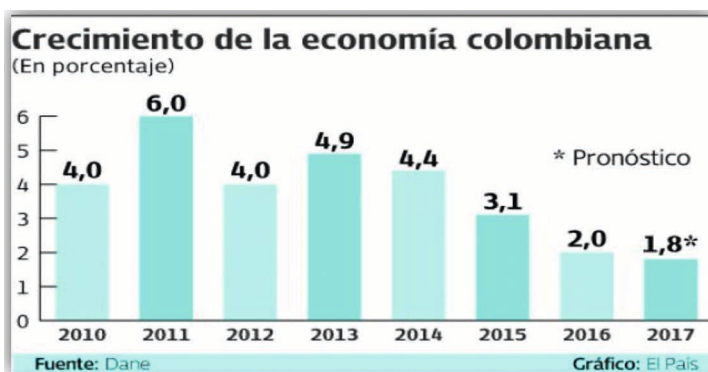
Corolario de lo anterior se puede hacer observancia que Colombia ha adoptado un modelo de neoliberalismo, de apertura económica, que el mismo ordenamiento jurídico promueve desde lo constitucional y que se concreta mediante Tratados de Libre Comercio (TLC) y acuerdos mercantiles como los dispuestos con Mercosur, CAN, Alianza del Pacífico, entre otros, insuficientes para adaptarse al fenómeno de la globalización, pero necesarios para el país para su desarrollo e integración económica.

Retos socioeconómicos para fomentar en familia cultura de economía solidaria

Bajos ingresos

De acuerdo con el informe “La riqueza cambiante de las naciones 2018”, diseñado por el Banco Mundial, el PIB *per cápita* de Colombia se ubicó en \$ 129.289 dólares, es decir, aproximadamente 367,6 millones de pesos por cada habitante. Sin embargo, la distribución de riqueza es totalmente diferente, pues según el informe de Oxfam, del año 2017, Colombia se ubicó en el segundo país latinoamericano más desigual; más del 20% de la totalidad de la riqueza se concentra en apenas 1% de la población, cifra claramente alarmante (Lange, Wodon y Carey, 2018).

Esta situación es preocupante, pues los ingresos percibidos en razón del SMMLV no alcanzan a cubrir las necesidades de la canasta familiar. A continuación vemos el crecimiento del PIB en Colombia real.



Esta situación no es generalizada; el desequilibrio de riqueza es un verdadero reto para el Estado colombiano; si se suma la corrupción de las élites, la consecuencia es que el sistema inclina la balanza a favor de ellas en proporción alta. Es una coyuntura que no puede ser superada en la próxima década, por lo que se hace urgente tomar medidas que permitan combatir la problemática que afecta a la población general.

Así las cosas, es imperante realizar el análisis de los ingresos percibidos por la familia colombiana. De acuerdo con el informe reportado por el Depar-

tamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), periodo del 2018, alrededor de nueve millones de colombianos devengan el salario mínimo legal vigente (SMML V), lo cual corresponde a más del 40% de la población económicamente activa (alrededor de veintidós millones de colombianos).

Para el 2019 el SMMLV se estableció en \$828.116. Conforme a la Encuesta Nacional de Presupuestos de los Hogares se evidencia, en primer lugar, que los colombianos gastan más del 32% en arrendamiento de vivienda y servicios públicos, un poco más del 27% se destina a la alimentación, casi el 15% a gastos de transporte, un 3% a salud, 4% al ocio, 4% en vestuario, 12% en bienes de diferentes tipos, apenas un 2% para la educación, y 1% en otros.

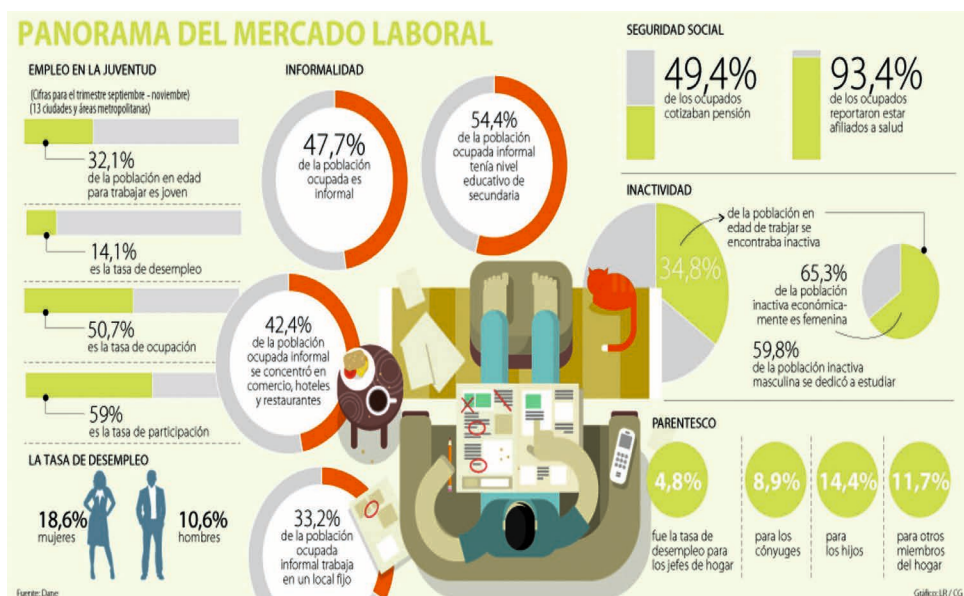
Asimismo, destaca el DANE que la mayoría de las personas que perciben hasta un salario mínimo apenas tienen estudios en secundaria. Por un lado, se dificulta el acceso a mejores ofertas laborales con mejores remuneraciones por insuficiencias académicas. Y, por otro lado, no adquieren suficientes conocimientos que les permita tener una cultura en ahorro y control de sus gastos.

En consecuencia, a las familias se les dificulta el acceso a servicios de calidad en salud, educación, recreación y ocio, incluso, a alimentos en mejor estado y, por supuesto, no pueden permitirse destinar parte de sus recursos al ahorro o el emprendimiento de empresas que promuevan la calidad de vida de todos los miembros de la familia.

Alta informalidad y baja estabilidad laboral

La informalidad laboral, de acuerdo con los informes del DANE, para el 2017 osciló en casi el 50%. Dicha cifra está en relación con las bajas oportunidades laborales en un mercado ampliamente volátil, con ofertas laborales de remuneraciones y prestaciones que rozan la ilegalidad, con trabajos extenuantes de pocas garantías o que terminan vulnerando la dignidad humana.

El anterior problema se ve condicionado por problemas graves como la corrupción, que impiden la verdadera función del Estado colombiano para promover la pluralidad de ofertas laborales con salarios y prestaciones dignos, que acerquen a la calidad de vida de los países desarrollados. Asimismo, la falta de políticas eficientes frente a la inversión extranjera de las multinacionales causa que dichas empresas exploten la mano de obra a bajo costo o



arrasen con las pymes nacionales, que, ante la falta de protección del Estado, no pueden competir con esas compañías enormes; con lo que se termina por recurrir a la informalidad laboral, dejando las personas, en un segundo plano, aspectos como la solidaridad, el ahorro, y la asociación.

Impacto de la inversión extranjera

La globalización como fenómeno busca la integración de las economías a escala mundial, y promueve la eliminación de barreras políticas y económicas que permitan aprovechar las ventajas comparativas y competitivas de cada país. En última instancia, se traduce en un mayor desarrollo. La inversión extranjera directa es consecuencia de tal fenómeno y durante las últimas décadas se ha convertido en una atractiva fuente de ingresos para los países con economías emergentes y aquellos en vías en desarrollo (Vides, 2012).

Colombia ha sido uno de los países de América Latina que más ha promovido políticas que permitan la incursión de la inversión extranjera directa (IED); esto se ha hecho ostensible con la apertura económica iniciada en los años noventa, que se reforzó además con una reestructuración prácticamente completa del ordenamiento jurídico, ajustada y flexible para que fuese más

atractiva para los inversores, convirtiéndose en una importante fuente de ingresos del país.

La inversión extranjera ha refinado los beneficios en los países latinoamericanos, obteniendo mayor crecimiento económico al mejorar la infraestructura del país receptor, las oportunidades de trabajo ofrecidas por las empresas transnacionales, la transferencia de *know how*, tecnología de punta y mayor competencia. Asimismo, el gobierno receptor se ve favorecido por los ingresos fiscales obtenidos de las empresas multinacionales, que pueden ser invertidos en la mejora de la infraestructura y los servicios públicos, con lo que se incentiva aún más la atracción de otros países inversores (Morales, 2009).

No obstante, si para el país la inversión extranjera ofrece oportunidades de crecimiento importante, también le acarrea desventajas. En primer lugar, la fuerza arrolladora con la que las empresas multinacionales desplazan a las empresas nacionales. Un claro ejemplo de ello, en ciudades pequeñas como Ibagué la existencia de las tiendas Justo & Bueno y Ara han avasallado a las pequeñas tiendas locales que no tienen ni infraestructura ni precios para competirles, con lo que son desplazadas, afectando a numerosas familias que derivan de allí su sustento diario.

En segundo lugar, las multinacionales, es cierto que ofrecen oportunidades laborales para los colombianos, pero es mano de obra barata, donde los empleados no reciben salarios dignos, reservando los mejores puestos de trabajo para las personas del país inversor.

Economía solidaria como modelo alternativo para la familia colombiana

La economía solidaria en Colombia encuentra sus primeras formas de configuración jurídica por medio de la Ley 79 de 1988. Su primera disposición hace alusión al propósito de otorgar al sector cooperativo un contexto jurídico propio para su desarrollo dentro de la economía nacional. De esta manera, se infiere el reconocimiento del ordenamiento jurídico colombiano y la importancia de estimular el cooperativismo en el desarrollo económico.

La Constitución Política de 1991 consignó varios elementos en relación directa con la economía solidaria. El artículo 1 refiere que el Estado social de derecho que caracteriza a la República de Colombia encuentra sus cimientos en la democracia, la dignidad humana, la sana convivencia, y la solidaridad.

Asimismo, en el artículo 58 de la Carta Magna, se encuentra la protección y promoción de formas solidarias y asociativas de propiedad. Adicionalmente, el artículo 58 refuerza la disposición constitucional del artículo 333, que menciona la obligación del Estado de estimular el desarrollo empresarial y las formas de organización solidaria.

No obstante, la economía solidaria encuentra su verdadera conformación conceptual y estructural mediante la Ley 454 de 1988, que determina una superintendencia específica para el nuevo sector económico, y el marco normativo por el cual se regulan todas las organizaciones solidarias y cooperativas del territorio colombiano. Dicha norma legal, en su artículo 2, define la economía solidaria como un sistema socioeconómico alternativo conformado por la unión y la fuerza de las asociaciones con un sentido solidario y humanista, para que, sin la búsqueda de lucro, logre el desarrollo pleno de la persona en su familia y como agente dentro del engranaje de la economía (Ley 454, 1988).

En conformidad con lo anterior, resulta evidente la importancia que ha tomado la economía solidaria dentro del marco de la economía nacional, adquiriendo un reconocimiento y estructura del ordenamiento jurídico colombiano, como también de los organismos internacionales como la OIT.

Resulta pertinente confrontar la economía solidaria con otras formas de economías. Las crisis económicas suelen generar importantes cambios en la sociedad, especialmente en la credibilidad que genera el modelo económico. Lo anterior se puede ejemplificar con la Gran Depresión de 1929, que derribó el sustento que se manejaba con la escuela neoclásica, que disponía un sistema económico en el cual el Estado era neutral, sin ningún tipo de intervención en los agentes internos y externos de la economía, bajo el presupuesto que los mercados serían capaces de autocorregirse de sus imperfecciones (Frank, 1993).

En consecuencia, se adoptó un nuevo modelo económico desarrollado por John Maynard Keynes, con el cual se implementó la necesidad de la intervención del Estado como agente regulador de las fallas del mercado, que se traducían en pobreza, desempleo, conductas empresariales irresponsables. De tal forma, el Estado ejerció un control realizado por medio del gasto presupuestario, denominado política fiscal (Sarwat, 2014).

Maynard considera que la intervención del Estado permite estabilizar los mercados. Su revolucionario pensamiento económico promovió la teo-

ría de la demanda agregada, es decir, la mixtura de todos los agentes que intervenían en el mercado más el Estado, lo que daba como consecuencia la prosperidad de la economía. El Estado debía disponer de políticas públicas destinadas a corregir las imperfecciones del mercado, tales como el control y estabilidad de los precios y la promoción del pleno empleo (Sarwat, 2014).

Las crisis económicas suelen traer cambios importantes, incluso cuestionan si el modelo económico implementado permite satisfacer las imperfecciones del mercado y satisfacer las necesidades de la población; cuestionan el modelo mismo del capitalismo.

La economía solidaria surge como alternativa de modelo económico frente al capitalismo. El capitalismo alcanza sus inicios alrededor de los siglos XV y XVIII, a luego del sistema feudal que caracterizaba a las sociedades europeas.

Dentro del periodo feudal, el capitalismo tiene sus primeros atisbos al alcanzar elementos que lo caracterizaban tales como la disposición de recursos, la búsqueda de mayor libertad que facilitaba una lucha progresiva contra el poder político. No obstante, la revolución industrial significó la verdadera transcendencia del capitalismo, época marcada por el desarrollo de máquinas de vapor que dispararon la producción de las empresas, permitiendo a la burguesía amasar grandes beneficios.

Durante el periodo se promovió el liberalismo económico y la libertad de movilidad del capital y obreros. Asimismo, se desarrolló la garantía de apropiación de los medios de producción, los trabajos asalariados, la masiva producción en escala de mercancías homogéneas y la introducción de la mercantilización de los mercados, primero nacional y luego abarcando el ámbito internacional.

En este sentido, el capitalismo evoluciona dentro del marco del neoliberalismo basado en los elementos de la privatización, liberalización y apertura de los mercados, expandiéndose de forma global hasta convertirse, no en el único, pero sí en el modelo económico dominante.

La expansión del capitalismo ha generado, en las últimas décadas, que los países no se limiten a explotar y potenciar las ventajas comparativas de sus recursos; por el contrario, paulatinamente han reducido sus barreras para promover las zonas de libre de comercio. Como consecuencia se genera un doble beneficio: en primer lugar, los países pueden aumentar las exportaciones de bienes o servicios que posean ventajas comparativas frente a otros; en

segundo lugar, permite la importación de bienes y servicios a precios más accesibles y en mayor diversidad, de aquellos que no poseen ventajas comparativas. Lo anterior se traduce en grandes beneficios para todos los actores involucrados, reflejándose en un resultado positivo con el aumento del PIB de cada Estado, y, a su vez, este último, en el caso colombiano, permite cumplir con su función constitucional de servir y promover la prosperidad de la comunidad y las familias.

El proceso de integración de los países da lugar al fenómeno de la globalización. No obstante, se debe hacer precisión que, si bien, dicho fenómeno resulta como consecuencia del capitalismo global y trae enormes beneficios para la salud de las economías de muchos países, también es menester traer a colación los efectos nocivos que acarrea la globalización y la necesidad de establecer un modelo alternativo económico que permita paliar dichos efectos que son amenaza real para las economías de otros muchos.

Algunos de los efectos negativos a los que da lugar la globalización durante las últimas décadas tienen correlación con ciertos aspectos. Desde la óptica económica, para ejemplificar, las economías nacionales se han visto seriamente afectadas por la abrumadora e imparable fuerza competitiva de las grandes multinacionales que incursionan en los mercados, siendo muy difícil para las Pymes progresar en tales condiciones.

La economía solidaria tiene su origen alrededor del siglo XVIII, misma época en la que el capitalismo toma fuerza con relación a la revolución industrial. Este modelo tomó gran fuerza con la producción masiva de bienes y servicios que permitieron las nuevas maquinarias, y que terminó por concentrar los medios de producción en cabeza de capitalistas individuales.

A pesar de que la revolución industrial supuso una inflexión en la evolución de la humanidad y la industrialización, lo cierto es que las condiciones laborales de los obreros eran paupérrimas con largas jornadas de trabajo, pocas medidas de seguridad que culminaban en frecuentes accidentes laborales, y salarios muy bajos que no lograban satisfacer las necesidades mínimas de las familias. Esa dura situación económica impulsó el surgimiento de movimientos asociativos y figuras como la solidaridad, la ayuda mutua y la cooperación, primeros esbozos para la conformación de la economía solidaria.

La economía capitalista ha promovido la inversión privada basada en la mercantilización del trabajo, donde los trabajadores se encuentran al servi-

cio de los empresarios. Estos últimos son los que terminan por concentrar la mayor parte del capital de la economía en detrimento de los trabajadores, generándose una inequitativa distribución de las riquezas. Si bien, el modelo de economía solidaria avala el presupuesto de la inversión privada, es menester hacer precisión que la misma se funda en los preceptos de solidaridad y la cooperación, permitiendo que sus actores sean activamente parte de las actividades y organizaciones económicas. La comunidad es la que recibe los beneficios.

La solidaridad es un elemento importante que hace parte del ADN de la economía solidaria. Resulta imperativo comprender su etimología. Según la Real Academia Española, el origen de la palabra proviene del latín *solidus*, y se define como adhesión eventual a la causa de otro. En este sentido, la solidaridad no se concentra propiamente en actos de caridad impuestos por obligaciones de carácter social. Así, se plantea la necesidad que las personas puedan comprender su naturaleza humana y el reconocimiento del otro, para que ambas partes puedan aportarse beneficios recíprocamente. La ayuda mutua permite obtener utilidades que probablemente no se podrían conseguir de forma individual, generando un impacto positivo, tanto para los agentes involucrados como para la sociedad misma. En otras palabras, la solidaridad busca desarrollo más humano, en el que todos aporten sus habilidades y brinden beneficios a los sectores más débiles y vulnerables, para que, a su vez, dichos sectores afectados puedan aportar y generar un impacto en la comunidad.

Con lo anterior, se pueden destacar algunas características importantes de la solidaridad. En primer lugar, es transformadora en la medida que busca la evolución de todos en las acciones de solidaridad. En segundo lugar, se caracteriza por ser universal en relación con la búsqueda de ser más incluyente con todas las personas sin importar su raza, sexo, cultura, ideología política... Tercero, es integral, en la medida que la solidaridad debe convertirse en un proyecto de vida para todos los involucrados que generan beneficios recíprocos e impacto positivo en la comunidad. Cuarto, se caracteriza por la búsqueda de promover la eliminación de desigualdades sociales y la necesidad de que todas las personas vivan en condiciones de dignidad.

Resulta apropiado que el Estado colombiano aplique políticas públicas destinadas a dar un carácter más robusto al sector de la economía solidaria,

que permitan a las familias colombianas unirse y fortalecerse en asociaciones, y en consecuencia afrontar con mayor facilidad los efectos de la globalización. Para ello, la familia debe adoptar los principios que integran la economía solidaria.

La economía solidaria contempla el principio de equidad, en consonancia con el principio de igualdad, con el propósito de buscar una sociedad mucho más desarrollada y que ofrezca alternativas de crecimiento. El citado principio va encaminado a satisfacer las necesidades de manera equitativa de todas las personas de la sociedad. No obstante, para llegar a ello, se hace necesario reducir al mínimo problemáticas como la desigualdad social, la pobreza, la exclusión social, entre otras que limitan las posibilidades de una sociedad garante de condiciones y circunstancias equitativas para todos.

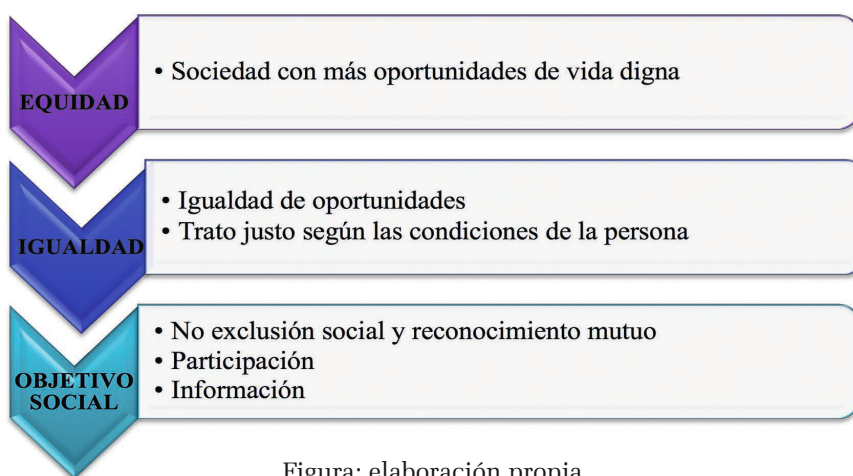


Figura: elaboración propia

De la anterior figura se puede observar la consonancia de los principios de equidad e igualdad en la búsqueda de una sociedad más justa, sin discriminación de ningún tipo. Se trata de implementar políticas encaminadas a subsanar las vulnerabilidades en que se encuentran las personas más débiles, promover la participación y el desarrollo de las capacidades de la sociedad, que sea accesible el derecho a la información y lograr comunicación transparente.

En relación con el principio de trabajo, se debe observar desde una óptica que tiene alcances mayores al del principio, pues el ordenamiento jurídico colombiano le ha consagrado una connotación de derecho fundamental, es decir, que resulta inherente a todas las personas. El trabajo permite desarrollar y prestar nuestras capacidades con el fin de satisfacer las necesidades de la población, crecer como persona y conseguir un orden social.

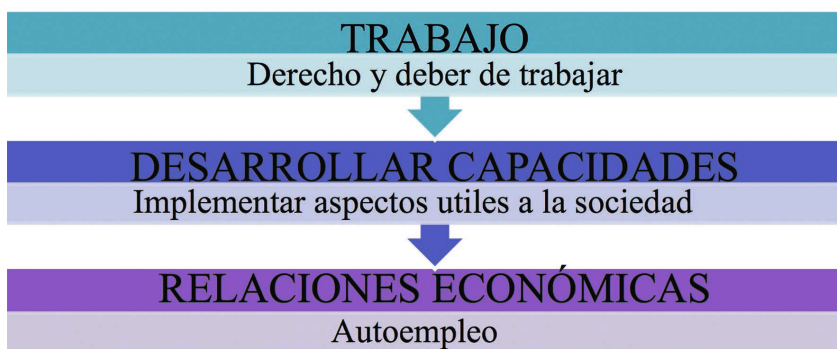


Figura: elaboración propia

De la figura anterior, se debe comprender este principio desde un ángulo en que derecho y deber de trabajar permiten que la persona logre implementar aspectos útiles para la sociedad, ayudar a mantener relaciones económicas con otras ciudades, otros Estados, generando retroalimentación de beneficios. No obstante, es menester hacer precisión en que se deben tener condiciones óptimas en cuanto al ambiente laboral, los salarios, las relaciones de cooperación, etcétera. Otra opción que tiene la sociedad es que pueden realizar el autoempleo, iniciar con pequeñas empresas, cooperativas, para conseguir estabilidad.

Uno de los principios importantes de las asociaciones es que no tienen ánimo lucrativo. Este principio hace referencia a actividades sin esperar retribución económica alguna, desarrollando iniciativas solidarias con el fin de generar impacto en la sociedad. El principio está en consonancia con un modelo equitativo que permita lograr sostenibilidad, dejando de lado el factor económico para darle un primer plano a factores como lo social, cultural y humano.



Figura: elaboración propia

Cuando se hace mención a la ausencia de un ánimo de lucro, como se evidencia en la figura anterior, está caracterizada por independencia política, rentabilidad integral y esperanza en la sociedad, destinada por medio de acciones solidarias al desarrollo de proyectos con fines sociales, y de esta manera generar beneficio para los asociados integrantes y para la comunidad misma.

El principio de compromiso con el entorno busca concentrar los esfuerzos en la implementación de planes comunitarios y sostenibles del territorio, con el propósito de establecer una base de soluciones globales que transforme todas aquellas estructuras que generan desigualdad y exclusión. En esa medida, resulta imperante establecer estrategias que, por medio del análisis de la población, suplan las necesidades de la misma. Dichos planes de acción deben ir en sincronía con redes de información transparentes para comprender las necesidades reales que involucran a los distintos sectores de la población.



Figura: elaboración propia

Conforme la anterior figura, el desarrollo de estrategias encaminadas a generar impacto social del entorno implica, además, la búsqueda de concientización de los miembros de la comunidad respecto de sus actos; de esta manera, fomentar mayor participación integral, responsable y democrática para fortalecer las redes dentro del entorno.

Se hace evidente cómo la economía solidaria ha tomado gran auge durante los últimos años, en gran parte, debido a la proliferación de organizaciones asociativas. En un mundo cada vez más absorbido por la globalización, la competencia se hace más feroz, y sobrevivir en un mercado en constante cambio resulta desafiante. En un país como Colombia las duras circunstancias de la sociedad generan que las necesidades muchas veces no puedan ser satisfechas de manera individual, por lo que el Estado colombiano debe propender y estimular el fortalecimiento de todas las formas de asociación que consoliden la economía solidaria como modelo alternativo económico al capitalismo tradicional.

Las personas, ante la idea de satisfacer una necesidad en común, encuentran el sentido de asociarse con el fin de crear una sola fuerza que permita alcanzar el bien social que no pueden conseguir de manera unipersonal. En tal medida, el surgimiento de organizaciones asociativas ha tomado importancia para la sociedad, a tal punto que se ha desarrollado un modelo de economía solidaria basado en principios y valores asociativos. Estas organizaciones no se han limitado a alcanzar un bien común específico, sino que han generado un impacto en la sociedad y en las familias, con sus actuaciones de desarrollo sostenible.

El desarrollo sostenible en la economía solidaria se ha traducido en la implementación de programas por organizaciones asociativas que impactan en el aspecto cultural, con principios y valores de economía solidaria, como la promoción de voluntariados, desarrollo comunitario, responsabilidad social e implementación de la educación solidaria.

En el campo económico se han promocionado vías alternativas al capitalismo, con creatividad y desarrollo de estrategias que potencian capacidades productivas y comerciales. Resulta de importancia el impacto de las organizaciones asociativas en la transformación económica. Las personas cada vez se han visto en necesidad de conformar asociaciones que, si bien, en un primer momento pareciera sólo perseguir un bien en común, termina por ser parte del engranaje de transformación social.

Los jóvenes de la generación actual juegan papel importante en el engranaje de la economía solidaria frente a la globalización, pues los mismos no son el futuro de la sociedad colombiana, son el presente. En ese sentido, la juventud puede direccionar los cambios sociales, económicos y políticos que el país necesita. Para garantizar dichas transformaciones, resulta menester darle importancia a la alianza Estado, universidades e instituciones educativas, y economía solidaria, que permita introducir los principios y fundamentos que rigen el modelo, y que deben estar inmersos en el ADN solidario de los estudiantes colombianos.

Para imponer la práctica de la educación solidaria resulta imperante que los estudiantes y sus familias conozcan los principios y valores de la economía solidaria, para que, una vez que los tengan interiorizados, promuevan creatividad en proyectos de sostenibilidad.

Falta participación de organizaciones del sector en este propósito. Estas deben analizar, dentro de sus estrategias de marketing, el estudio de una división en el organigrama destinada a la educación solidaria; y si es necesario, generar convenios con instituciones educativas para la retroalimentación de la información entre los jóvenes. El verdadero cambio de la sociedad se encuentra en los pupilos de las familias colombianas, sedientos de generar transformaciones sociales, pero limitados por falta de herramientas educativas y políticas públicas eficientes que fomenten los principios de la educación solidaria. Mejorar su calidad de vida es estar a la vanguardia ante los cambios que supone la globalización. En los tiempos actuales ya no sobrevive el más fuerte, sino el que mejor logre adaptarse a las mutaciones socioeconómicas.

Conclusiones

El modelo de economía solidaria ha adquirido tal importancia en la sociedad colombiana que surge de vía alternativa ante el capitalismo que rige el país.

Las organizaciones asociativas han influido enormemente en el desarrollo del modelo de la economía solidaria; en razón del fenómeno de la globalización que genera competencia agresiva, las familias encontraron un medio que satisface sus necesidades: es allí donde surgen las asociaciones.

El sector de la economía solidaria ha generado impacto positivo en la sociedad en aspectos como lo cultural, lo social, lo económico y lo político,

pero falta mayores políticas públicas del Estado que fortalezcan la economía que deberá transformar y mejorar la calidad de vida de las familias colombianas.

Los jóvenes son el presente y futuro de la sociedad, juegan papel clave en la transformación social de la economía solidaria. En ese sentido, resulta importante que se apropien de conceptos como solidaridad, responsabilidad social, equidad, igualdad, y demás principios y valores propios de la educación solidaria, a fin de conquistar el desarrollo sostenible.

Referencias

Álvarez, J. (2017). Economía Social y Solidaria en el Territorio: significantes y construcción de políticas públicas, pág. 28. Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Recuperado de <https://www.javeriana.edu.co/documents/16113/9477233/N+2+Econom%C3%ADa+social+y+solidaria+en+el+territorio+%28WEB%29.pdf/c5355176-c247-4a91-99d3-2a7748164495>

Banco de la República de Colombia. (2006). La globalización económica, pág. 10. Recuperado de www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/guia4_la_globalizacion.pdf

Belluscio, C. (2011). Manual de Derecho de Familia, pág. 10, edición 10, Buenos Aires, Argentina.

Bodini, R., Borgaza, C., y Salvatori G. (2017). La economía social y solidaria y el futuro del trabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_emp/emp_ent/coop/documents/publication/wcms_649952.pdf

Cruz, A. (2011). La acumulación solidaria: los retos de la economía asociativa bajo la mundialización del capital, pp. 12-37.

Corte Constitucional Colombiana. (2015). Sentencia T-070 del 2015. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm>

Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. (2017). PIB de Colombia periodo 2017. Obtenido de <https://www.elpais.com.co/economia/las-claves-para-que-en-2018-soplen-mejores-vientos-a-la-del-pais.html>

Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. (2017). Panorama laboral de Colombia en 2017. Obtenido de <https://www.elpais.com.co/economia/las-claves-para-que-en-2018-soplen-mejores-vientos-a-la-del-pais.html>

Departamento Nacional de Planeación. (2018). Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>

Dobbin, F. (1993). The social construction of the Great Depression: Industrial policy during the 1930s in the United States, Britain, and France, Universidad de Harvard, pp. 2-3 y 6. Obtenido de JSTOR en https://scholar.harvard.edu/files/dobbin/files/1993_ts.pdf

Esborraz, D. (2015). El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones, pág. 17. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4323/4907>

Escudero, M. (2014). El procedimiento de familia y del menor, p. 774. Universidad Católica de Colombia. Bogotá – Colombia.

Gómez, C. (2016). *Revista de EAFIT – Journal of International Law*, pp. 47-48. Medellín - Colombia.

González, H. (2012). Modelos de crecimiento y de desarrollo económico en Colombia 1960-2010: cincuenta años de teoría y evidencia empírica, impreso por L. Vieco SAS, pp. 205-206.

Held, D. y McGrew, A. (2010). The Global Transformations Reader. An Introduction to the Globalization Debate, Great Britain: Polity Press. p. 11. Obtenido de https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4410549/mod_resource/content/0/David%20Held%2C%20Anthony%20McGrew-The%20Global%20Transformations%20Reader_%20An%20Introduction%20to%20the%20Globalization%20Debate-Polity%20%282003%29.pdf

Lange, G., Wodon Q., y Carey K. (2018). The Changing Wealth of Nations 2018 (La riqueza cambiante de las Naciones, 2018), pág. 227. Obtenido de <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29001/9781464810466.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Morales, L., Guerrero O., y López, M. (2009). Una evaluación de las políticas promocionales de inversión extranjera directa en América Latina, Revista *Lecturas de Economía*, Universidad de Antioquia, p. 72, Obtenido de <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/lecturasdeeconomia/article/view/4817/18154>

Najar, A. (2006), Revista *Apuntes de CENE*, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, pág. 81.

Northrup, D. (2009). Globalization in historical perspective de World System History Journal. Obtenido de <https://www.eolss.net/Sample-Chapters/C04/E6-94-16.pdf>

Organización de Naciones Unidas (1948), Declaración Universal de los Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/InstituteFamilyPolicy.docx>

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Universidad de Cornell y Escuela de Negocios INSEAD (2018). Obtenido de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2018.pdf

Sarwat, J. (2014), Qué es la economía keynesiana. Finanzas y desarrollo, Fondo Monetario Internacional. pág. 54. Obtenido de <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2014/09/pdf/basics.pdf>

Trufello, P. (2018), Concepto de Familia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Obtenido de https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25900/1/Informe_BCN_concepto_familia_vf.pdf

Vides, Carlos. (2012), Inversiones extranjeras directas vs flexibilización laboral. Ocho años de gobierno de Álvaro Uribe Vélez en Colombia. Revista *Justicia*, Universidad Simón Bolívar, pág. 72, Obtenido de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/708>



Economía solidaria para las familias víctimas del conflicto armado colombiano⁹

Solidarity economy to families' victims of the Colombian armed conflict

Rodrigo Andrés Zambrano Gómez
Cristian Camilo Lozano Guzmán
Elizabeth Perdomo Buendía.

Resumen

La realidad sociopolítica de Colombia tiene un giro especial desde mitad del siglo XX, con el surgimiento de las FARC-EP como guerrilla subversiva que logró consolidar hasta la fecha el conflicto armado interno más longevo de Latinoamérica. Es claro que, en el transcurrir de los años, ha dejado a su paso agravios patrimoniales a las familias víctimas. En razón de ello, es necesario plantear una alternativa eficaz como modelo económico y social que contribuya al restablecimiento de los derechos patrimoniales, desarrollado con una política pública como medio idóneo para garantizar su aplicación, fundamentada en el Derecho cooperativo. Puesto que traza lineamientos de democracia, igualdad, equidad, justicia, responsabilidad y solidaridad, representando los intereses de la comunidad y, a la vez, atendiendo las necesidades de las familias vulneradas.

9 Artículo derivado de ejercicio académico presentado en el III Congreso Internacional de Derecho, organizado por la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Ibagué. Correo electrónico: rodrigo.zambrano@campusucc.edu.co; cristian.lozano@campusucc.edu.co; elizabeth.buendia@campusucc.edu.co

Palabras clave: Política pública, cooperativismo, economía solidaria, familias víctimas, conflicto armado.

Abstract

The socio-political reality of Colombia has a special turn since the mid-twentieth century with the emergence of the FARC-EP, as a subversive group that automated to date the longest armed conflict in Latin America, it is clear that in the period of the years it has left as result property grievances to Colombian families, because of this it is necessary to propose an objectively effective alternative as an economic model that contributes to the restoration of economic rights, developed through a public politic as an ideal means to establish its application, which must be based on cooperative law. Since this outlines guidelines for democracy, equality, equity, justice, responsibility and solidarity, representing the interests of the community and, at the same time, attending to the needs of the families affected.

Keywords: Public policy, cooperatives, solidarity economy, victim families, armed conflict.

Introducción

El conflicto armado interno¹⁰ ha ocasionado innumerables afectaciones a seres humanos, corporaciones, instituciones y demás esferas del ámbito político, social, cultural y económico del país. “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad (...)” (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 42) que, a su vez, ha sido una de las más afectadas por este flagelo. Por ello, el trabajo se centrará en identificar las vulneraciones de carácter patrimonial de las cuales han sido víctimas.

Se determinarán los elementos propios de una política pública que tenga como fundamento el Derecho Cooperativo. Estimar el producto de este trabajo investigativo como un mecanismo idóneo para garantizar de manera efectiva el restablecimiento ecuánime de los bienes afectados.

La ley de víctimas y restitución de tierras (Ley n.º 1448, 2011) fue una apuesta del Estado colombiano para determinar la condición de víctimas de

10 De ahora en adelante, conflicto armado interno será CAI.

quienes hubiesen sido afectados con algún daño de forma individual o colectiva, en ocasión del CAI, y de esa forma, lograr garantizar el cumplimiento de los derechos a la justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición.

Sin embargo, luego de ocho años de estar vigente esta ley y a puertas del vencimiento de su vigencia (diez años), tan solo ha logrado resolver el 6,6% de las solicitudes presentadas. Asimismo, de las seis millones de hectáreas abandonadas/despojadas, tan solo ha logrado restituir doscientos ochenta y cinco. Es decir, apenas un 4,4% (Comisión Colombiana de Juristas *et al.*, 2019). Por tal motivo, se hace cada vez más indispensable buscar alternativas para atender las contingencias patrimoniales de las familias víctimas¹¹.

Para trascender la esfera de la reparación integral o la simple intención de devolver las cosas a su estado anterior, es necesario un intermediario como el cooperativismo. Este modelo brinda herramientas organizativas, formativas, tecnológicas, y comerciales a las FV, permitiendo la creación de cooperativas solidarias con una participación ecuaníme de sus integrantes y, sobre todo, con alto grado de competitividad, estando a la vanguardia de los mercados nacionales e internacionales.

El objeto del trabajo se centrará en determinar los elementos de la política pública basada en economía solidaria para garantizar la restitución patrimonial de las FV. Para ello, se desarrollarán tres objetivos específicos. El primero, determinar los derechos patrimoniales vulnerados a las FV del CIA. En segunda estancia, verificar las políticas públicas que atienden las FV del CIA. Y, tercero, revisar la pertinencia del derecho cooperativo como columna vertebral de una política pública.

Para el desarrollo del trabajo se han recopilados datos y teorías de autores nacionales, internacionales y de fuentes oficiales del gobierno colombiano. El análisis de la información ha permitido el surgimiento de varias nociones que serán expuestas a lo largo de la investigación. Y, además, fundamentan la necesidad de acudir a la economía solidaria como modelo de desarrollo para el restablecimiento de derechos.

Se determinarán unos lineamientos sensatos que interpreten el *status quo* y establezcan medidas efectivas para el restablecimiento de los derechos, brindando mejores alternativas de desarrollo económico para el país.

11 De ahora en adelante, familias víctimas será FV.

Derechos patrimoniales vulnerados

El propósito del texto es analizar y contextualizar los derechos patrimoniales que han sido vulnerados a las FV, en el marco del CAI, así como la forma en que han sido transgredidos, las consecuencias que se han desatado y la forma como la cooperación y la solidaridad lograrían ser un mecanismo efectivo para el restablecimiento íntegro de los mismos.

En términos generales, existen tres categorías que, al desarrollarlas, brindarán un panorama claro sobre el objeto de estudio y una aproximación al objeto planteado. Tales categorías son: i) Conflicto armado, ii) Derechos patrimoniales, y iii) FV. Es menester abordarlas, contextualizarlas fácticamente, para, al final, poderlas ensamblar y lograr la conclusión asertiva y propositiva.

Teoría general del conflicto

La identificación de las partes dentro de un conflicto sugiere, inicialmente, plantear la individualización de cada uno como sujeto. Sin embargo, al entender que “los grupos son los actores del conflicto social, identificarlos es indispensable para indagar sobre los intereses, valores o creencias que han generado la disputa” (Silva, 2008, p. 35). Esta situación ofrece claridad en torno a la creación de un conflicto armado por parte de dos actores: Un sujeto (activo) que origina sus operaciones por diferencias políticas, económicas, sociales o religiosas; y un sujeto (reactivo) que se encuentra en el deber de defender igualmente sus ideales. Ambos sujetos surgen con la firme determinación de imponer sus convicciones desde el poder.

En ese sentido, la noción de conflicto armado vincula al conflicto con aspectos como la desigualdad socio económica, la codicia, la exclusión de territorios por poder, y la discriminación (Yaffe, L., 2011), cuestiones a partir de las cuales se podría gestar una lucha beligerante por conseguir a toda costa lo que se estima como un derecho.

De esta manera, la teoría del conflicto es necesaria para asimilar los elementos de cada disputa, “el asunto es relevante porque las teorías sociológicas del conflicto son, por excelencia, teorías de sociología política, debido a que el tema del poder ocupa un lugar principalísimo entre sus postulados” (Silva, 2008, p. 30); cuestión que no es excepción en el caso concreto, a razón de que la génesis del conflicto armado tiene ocasión con la disputa por el

manejo y disposición del poder político, económico, militar y de los bienes comunes, en el que se han visto como adversarios, tanto el insaciable Estado en cabeza de sus representantes de turno, como una amañada, violenta, amoral y utópica fuerza guerrillera.

Así pues es válido afirmar que, aun cuando el conflicto armado es visto desde los propios actores a la opinión pública, como la lucha constante por eliminar las brechas existentes entre las diferentes clases sociales, en aras del reconocimiento y restablecimiento de derechos como igualdad, equidad, justicia y adecuada distribución de la riqueza; hay dos cuestiones a considerar: El aspecto económico y el poder, tópicos que se encuentran implícitas en todo conflicto, toda vez que no existe altruismo absoluto que pretenda el reconocimiento de derechos sociales sin un beneficio propio, ni tampoco rasgos de personalidad que reflejen los deseos de ambición de poder.

Analizar el Conflicto Armado Interno desde sus orígenes, su evolución y su desarrollo, nos acerca más a los lineamientos que debe tener la política pública construida desde la economía solidaria, para solventar económicamente a las familias se han visto gravemente afectadas por este flagelo.

Radiografía del conflicto armado en Colombia

La indiferencia del poder estatal en las diferentes zonas rurales de Colombia “dejó remanentes de guerrillas ensañadas en el seno del conflicto social que finalmente se organizaron desde una resistencia campesina hasta emprender un proyecto de revolución” (Bautista, 2015, p. 74).

Esta hipótesis representa la realidad de Colombia a mitad del siglo XX, establece que para hablar del origen del CAI debemos remitirnos a las décadas de 1920, cuando empiezan a llegar a Colombia, con gran influencia, inversiones norteamericanas, y comienza a tomar cuerpo la confrontación de algunos proyectos sociales, uno arraigado a la propiedad y estimación de la propiedad rural, y el otro, a una economía nacional basada en el desarrollo industrial. Este último empieza a tomar fuerza con los gobiernos liberales de la década de 1930, que trajeron debates como el de la ley 200 de 1936. Y confrontaciones políticas, que llegaron a intentar golpes de Estado contra el presidente (Fajardo, s / f, pp. 4-5).

La historia de las guerras en Colombia se remonta al siglo XIX; generadas por las luchas partidistas, estas fueron revividas el 9 de abril de 1948, cuan-

do se da inicio a una época de violencia, producto de la muerte del caudillo Jorge Eliécer Gaitán Ayala, lo que a su vez desencadenó el denominado “bogotazo”. A raíz de esto, los apasionamientos partidistas detonaron una guerra que se prolongó durante toda la década de los cincuenta con el surgimiento de las guerrillas liberales, las cuales ubicaron su centro de operaciones en los Llanos orientales. Para tratar de menguar la dura situación, en 1958 los partidos políticos tradicionales, liberal y conservador, crearon el Frente Nacional, una alternancia política por periodos durante dieciséis años. Consecuencia de ello, el 27 de mayo de 1964 se constituyeron las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC (Santacruz, 2011).

En conclusión, en el origen del CAI se observan cuatro patrones comunes: la falta de presencia estatal, la propiedad y la productividad de la tierra, la exclusión de distintos pensamientos políticos, y el modelo capitalista de imposición norteamericana.

Aunado a lo anterior, se establecen dos características sobre el conflicto; el primero, en el CAI las partes en conflicto no son Estados soberanos. Por el contrario, se caracterizan por la lucha del gobierno de un solo Estado contra alzados en armas en el territorio. Y el segundo, el CAI se caracteriza por las discrepancias entre fuerzas dotadas de armas y organización. Los actos aislados de violencia no pueden considerarse jurídicamente tales (Santacruz, 2011).

Estas características se adecúan perfectamente al conflicto armado en Colombia; las cifras que lo sustentan se encuentran en el Centro de Memoria Histórica; el conflicto armado, desde 1958 a 2018, ha dejado 261.619 víctimas fatales; 37.165 víctimas por secuestro; 80.472 por desaparición forzada; 15.738 por violencia sexual, 732 atentados terroristas; 368 daños en bienes civiles; 24.447 masacres, y 45.736 daños a bienes civiles.

Conflicto Armado FARC - EP vs. Estado colombiano

Las FARC-EP como guerrilla colombiana tienen su origen en el siglo XX, nacida de las comunidades campesinas partícipes de la lucha agraria, que representaban los intereses de los olvidados en las zonas rurales por causa de los enfrentamientos partidistas de la época. “De hecho, se proclaman víctimas del desangre nacional de entonces, una condición que desde luego no les es exclusiva, sino que comparten con miles y miles de colombianos”

(Aguilera, 2014, p. 11), quienes lo único que recibían del Estado era la marginalidad. Afirman que su génesis es resultado de la hegemonía centralista del poder público administrativo de la época, respondiendo justificadamente a la desigualdad social y al abandono Estatal.

La presencia de las FARC-EP logró llegar a casi todo el territorio colombiano, iniciando por “la región al sur del Tolima, el suroccidente de Cundinamarca y, posteriormente, al Meta [...] Se puede hablar de las FARC como guerrilla comunista a partir de 1966, articulada con un proyecto político dirigido a la obtención del poder” (Tawse, 2008, p. 275).

El proyecto se desenfocó con el paso del tiempo al obtener financiación del narcotráfico, la extorsión y dejando un gran dígito de FV de la expropiación de tierras campesinas, degenerando aquellos ideales agrarios en la pretendida obtención del poder estatal.

Las FARC-EP consolida una chequera consistente para su financiación en el marco de un CAI con zonas de despeje, ceses al fuego, y una justicia para la paz negligente, cuestiones que “facilitan la proliferación de cultivos porque crea territorios ajenos al control del Estado, lo que ofrece a los productores de drogas (narcotraficantes, guerrilla y paramilitares) vastas extensiones de tierras en las cuales sembrar” (Trenjos, 2013, p. 72).

Visto esto desde la teoría liberal del conflictualismo, permite concluir que el elemento económico parece apenas insignificante en el actuar de este grupo armado, no es el fundamento de su lucha armamentista, es claro que la cuestión aquí se puede resumir en la palabra poder político-estatal.

Precisando el volumen de dinero que manejaba este grupo armado, conociendo que más del cincuenta por ciento del mismo provenía de la actividad del narcotráfico, en todas sus etapas: cultivo, producción y comercialización, es menester hacer énfasis en la etapa de cultivo, pues aun teniendo la liquidez, sin tierra es imposible producir los estupefacientes. Ante tal situación, la solución de este grupo fue la expropiación de tierras pertenecientes a las familias campesinas, las mismas que en sus orígenes ellas decían representar, obligándolos al desplazamiento y legalizando estos predios con el patrocinio de un gobierno corrupto con quien ha de compartir sus ganancias.

Por un lado, lo trascendente de la expropiación de tierras abordado como una afectación a los derechos patrimoniales de las familias campesinas en el marco del CAI con las FARC-EP. Es la necesidad de contemplar mecanismos

idóneos que garanticen, por una parte, el restablecimiento de ese derecho, su uso, su goce y su disposición y, por otro lado, una estrategia que se ajuste a la realidad social de estas familias permitiéndoles la vinculación nuevamente a la vida laboral agrícola de forma sostenible, formal, asistida por el Estado con recursos físicos y educación agroindustrial.

En razón de los múltiples agravios de los cuales ha sido víctima el pueblo colombiano, se ha intentado adelantar en diversas ocasiones diálogos de paz a lo largo de la historia, pretendiendo así frenar las fuertes hostilidades y congelar el número de víctimas.

El artículo 5.1.3.3.2 del Acuerdo Final para la Paz, dispone la creación de medidas de reparación integral para la construcción de paz, tales como el diseño y la construcción de “Planes de reparación colectiva con enfoque territorial, con el fin de reconocer los daños causados por el CAI a las comunidades y de contribuir a transformar sus condiciones de vida para que puedan reconstruir sus proyectos” (Acuerdo de Paz, 2016, p. 180).

Asimismo, en consonancia con lo anterior, dicho Acuerdo de Paz fija unas medidas materiales y simbólicas dirigidas a atender el daño, así como medidas de convivencia y reconciliación, en la que integra tanto víctimas como victimarios; la elaboración de planes de acción, que tengan diagnósticos colectivos, y el cronograma de su implementación. Este Acuerdo también ha establecido mecanismos de participación para las víctimas en conjunto con las autoridades territoriales, y poder ser la base de los planes de reparación colectiva territorial. Para ello, determina que se crearán mecanismos de seguimiento y veeduría a los proyectos (Acuerdo de Paz, 2016, artículo 5.1.3.3.2).

Estas medidas tendrán que ser tenidas en cuenta para respaldar los lineamientos que sustentarán una política pública basada en economía solidaria. Ahora bien, luego de contextualizar el Conflicto Armado Interno (CAI), y el Acuerdo de Paz, firmado con las FARC-EP, es menester, avanzar hacia los derechos patrimoniales que, con ocasión del CAI, han sido vulnerados.

Derechos patrimoniales

El Código Civil no consagra una definición concreta de patrimonio. Sin embargo, podemos aproximarnos a su noción, valiéndonos del artículo 2488 del propio Código, texto en el cual se establece que “las deudas de una persona se encuentran respaldadas por todos sus derechos y bienes”, y, en efecto,

quien se obliga lo hace con su patrimonio. Y este hace “referencia a una esfera jurídica de la persona, conformada por la totalidad de las situaciones y relaciones estimables en dinero. Su titular no tiene un derecho real o personal único; la persona tiene tantos derechos cuantas sean las relaciones comprendidas en el patrimonio” (Ternera, 2011, p. 78).

Asimismo, Barrios (2011) expone las dos teorías en las que se enmarca el patrimonio, la clásica y la objetiva.

En cuanto a la teoría clásica establece Barrios (2011, p. 79) que “el patrimonio es un conjunto de derechos apreciables en dinero que conforman una universalidad jurídica” y que tiene como sujeto activo o pasivo una misma persona. Esto se contrapone con la teoría objetiva, que establece: El patrimonio no está ligado necesariamente a una persona, toda vez que una masa de bienes puede estar afectada con una destinación específica, y conformar así un patrimonio autónomo, independiente. Igualmente, se sostiene que el patrimonio puede ser transferible entre vivos y que respecto de una persona podemos percibir más de un patrimonio.

La jurisprudencia colombiana también ha abordado el tema. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, define que “la práctica que forja el derecho y la presencia de distintos fenómenos jurídicos han desvirtuado la rígida concepción unitaria del patrimonio, puesto que se ha establecido la posibilidad real de que una misma persona tenga varios patrimonios a la vez” (Sentencia 3 de agosto de 2005. Exp. 1909. M. P. Silvio Trejos Bueno).

Si bien la legislación colombiana no es precisa en la definición de patrimonio, se puede determinar que el ordenamiento jurídico colombiano se acoge a la teoría objetiva del patrimonio, como aquello que es susceptible de ser estimado en dinero, que comprende un conjunto de derechos reales y personales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el patrimonio es el conjunto de derechos reales y personales, el Código Civil colombiano, artículo 665, consagra que el derecho real es el que tenemos sobre una cosa, y da como ejemplo el derecho real de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, entre otro. Y Los derechos personales en términos de este mismo Código (Ley 84, 1963, artículo 666) son: “Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas”

(Wortely, 1939), citado por (García, 2000, p. 184), considera que el derecho patrimonial constituye una parte integrante de “los derechos de la persona. Como tales, son derechos sobre bienes materiales e inmateriales que tienen un valor económico. La expresión clásica de los derechos patrimoniales es el derecho de propiedad y los demás derechos reales” en este mismo sentido.

Se considera que “las familias colombianas se han visto afectadas en su dinámica, funcionalidad, economía, estabilidad, costumbres y aspectos sociales por hechos generados desde el conflicto armado” (Meléndez, Paternina & Velásquez, 2018, p. 66).

Esto se ve reflejado en que los campesinos fueran despojados de sus bienes, que salieran de sus tierras, que no pudieran trabajarlas y, como consecuencia de ello, su patrimonio se ha menoscabado, enfrentando un mundo que para muchos de ellos ha sido inexplorado, y en el que no logran aplicar sus conocimientos y destrezas. Provocando que sus perturbaciones y vulneraciones no sólo sean materiales, sino que trasciendan hacia esferas psicológicas, emocionales y morales, por ende, (Villa, Londoño y Barrera, 2015) señalan que la reparación a víctimas se hace complejo, porque la reparación, por lo general, termina centrándose en lo material, sin tener en cuenta las consecuencias emocionales, la baja autoestima, la desesperanza y desconfianza que traen consigo los hechos victimizantes.

Consideran Hernández, Meléndez & Meza (2016), citados por (Meléndez, Paternina & Velásquez, 2018, pp. 66-67), que “las familias, como grupo humano, tienen un rol fundamental al ser el primer núcleo socializador de valores, tradiciones y culturas para el futuro ciudadano”. Así entonces, dado que las circunstancias sociopolíticas afectan el desarrollo de la función primordial que juega la familia en la sociedad, reconociendo el rol que desempeñan las mismas, se hace pertinente que se les brinden alternativas razonables, que les permitan en realidad un surgimiento y posicionamiento digno dentro de la comunidad, propendiendo por la autonomía familiar, y no la dependencia económica estatal.

Producto de la verificación de las teorías patrimoniales, y realizando un análisis de los datos brindados por la ONU, por medio de (ACNUR), desde 1985 hasta 2018, Colombia ha sumado 7,7 millones de personas desplazadas como consecuencia del CAI. Esto ha provocado la mayor causa de vulneración a sus derechos patrimoniales, pues es la perturbación a la libertad,

de disponer de sus bienes apreciables en dinero, bien sea materiales e inmateriales. Dicha afectación es probablemente una de las más repetidas y trascendentes para la institución de la familia y su patrimonio. En atención a lo anterior, el Gobierno Nacional ha implementado la política agraria, considerando el otorgamiento de una Unidad Agrícola Familiar (UAF) para resarcir los agravios de los cuales han sido sujeto, cuestión que, a los ojos de la verdad, no restablece a cabalidad las afectaciones causadas a las FV, toda vez que no logra garantizar el surgimiento económico; por ello se requiere de un complejo y completo sistema.

En razón a lo anterior, la economía social es una opción efectiva al hablar del restablecimiento de los derechos patrimoniales de las FV, toda vez que su integridad provoca que el eje de su ejecución sea el de la cooperación, colaboración y solidaridad, generando lazos de apoyo y ayuda entre las FV y las comunidades, que lograrían hasta cierto punto atender las demás consecuencias que traen los hechos victimizantes, tan es así, que la ley reza:

La economía solidaria es un sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas, caracterizándose por ser autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía” (Ley 454, 1998, artículo 2).

Realizado el reconocimiento e identificación de los diversos aspectos que tienen injerencia en lo que corresponde al CAI, sus orígenes y consecuencias, logrando determinar las afectaciones patrimoniales acaecidas sobre las FV, resaltando lo trascendental de la familia, corresponde ahora avanzar en lo planteado, llegando así a las políticas públicas.

Políticas públicas que atienden las FV del CAI

Este acápite de investigación corresponde al segundo gran tópico a desarrollar dentro de este trabajo investigativo, por considerar que las afectaciones que ya fueron determinadas en páginas anteriores son de gran envergadura, estimamos que existe responsabilidad objetiva en cabeza del Estado. Por ello es necesario condensar todas estas problemáticas y atenderlas a profundidad, con responsabilidad social y financiera mediante política pública.

En razón a lo anterior, se procurará en este aparte desarrollar el alcance, importancia y trascendencia de las políticas públicas para atender de manera efectiva la problemática, así como también se realizará un breve análisis a la ley de Víctimas.

Alcance

“El primer aspecto que interesa precisar es que la política pública trasciende su carácter instrumental y se ubica como acontecimiento político por excelencia. Analizar su significado resulta fundamental para entender el carácter de las políticas públicas sectoriales” (Cabrera, Barbosa, Pulido, Mesa & Vélez, 2008, p. 37). En su esencia, las políticas públicas son la máxima expresión administrativa, entendida como un proceso en el que convergen diversos elementos como economía, viabilidad, cultura y planeación, los cuales pretenden atender las necesidades de la comunidad o ciertos grupos locales para garantizar el cumplimiento de los fines estatales, por ser el medio idóneo reestructurador de modelos nacionales.

Sin embargo, la misma no puede estudiarse de forma aislada o independiente: debe verificarse “el resultado de una acción colectiva que se desarrolla en lo público y de una serie de transacciones políticas, en donde el gobierno ya no tiene como único objetivo ejecutar lo planeado, sino también garantizar la coordinación y la cooperación” (Torres & Salvador, 2013, p. 56). De esto se debe precisar en dos aristas: lo político y lo público.

El elemento político es otorgado por su carácter decisorial; aquella competencia que recae de forma exclusiva en los titulares del poder administrativo, quienes han sido legitimados para impartir políticas públicas que posteriormente serán aplicadas a la comunidad.

El elemento público recae precisamente en la exteriorización de los intereses comunes de los directa o indirectamente implicados, materializados en política pública, producto de un análisis holístico de favorabilidad; esta se destina a satisfacer las necesidades que le han dado vida misma a aquel proceso complejo, el cual exige de cooperación multi-dinámica para lograr una contribución efectiva a la permanente construcción social.

El fundamento constitucional de la participación comunitaria y su importancia en la enunciación de políticas públicas esta justamente en la parte inicial de la carta fundamental. “Colombia es un Estado social de derecho...

fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Constitución Política 1991, artículo 1). Se atribuye el carácter de Estado Social por la primacía que recae en la comunidad, por ser actores principales de los diversos problemas sociales, por ello, el direccionamiento completo del andamiaje público ha de ir encaminado a la implementación de estrategias reales con participación de todos los partícipes.

Contemplado lo expuesto con anterioridad, resulta válido analizar conceptualmente la definición que reconoce la política pública como la “estrategia con la cual el gobierno coordina y articula el comportamiento de los actores mediante un conjunto de sucesivas acciones intencionales, que representan la realización concreta de decisiones en torno a uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios” (Torres & Salvador, 2013, p. 56).

Importancia de las políticas públicas

Con la suscripción de los acuerdos, la comunidad nacional desea terminar con el “conflicto armado que la ha afectado por décadas y construir una sociedad en paz, se requiere volver la mirada sobre lo sustantivo de la solidaridad y la economía solidaria, lo cual implica revisar los paradigmas establecidos” (Collazos, 2016, p.1). Para lograr la consolidación de una economía incluyente y participativa, sin lugar a discriminación ni marginalidad, es necesaria la intervención estatal por medio de una política pública de carácter económico y con fundamentos en el Derecho cooperativo.

Para desarrollar a fondo el tópico de políticas dirigidas al resarcimiento de bienes de las FV del CAI, Es necesario conocer de antemano las razones que han llevado al ejecutivo a ese estado de sensatez, aquel que implica asumir la responsabilidad que le acude por el incumplimiento del contrato social y las múltiples violaciones a los derechos fundamentales, esto es el CAI. En razón a ello, es posible identificar las necesidades y vulneraciones que versan sobre quiénes han sido afectados por los punibles de la guerra, de allí la necesidad de formular políticas públicas sólidas estructuralmente, incluyentes y realistas en su financiamiento.

Bien es sabido que en “los últimos tiempos se ha incrementado el interés por lo público, por la forma en la cual los gobiernos definen e implementan sus acciones, es decir, por las políticas públicas y la gestión pública”

(Collazos, 2016, p. 2), procurando trazar los lineamientos de funcionamiento nacional y su implementación regional, en aras de garantizar su papel de Estado activista, considerando la realidad social de cada región, la capacidad económica y de endeudamiento de los municipios, y la idoneidad administrativa de los dirigentes locales.

De allí la importancia de una correcta articulación y armoniosa gestión entre los entes territoriales y el poder central de la Nación, pues bien debe estimarse que las condiciones geo-sociales varían de conformidad a los territorios; en ese sentido, debe buscarse la complementación de unos con otros según sus costumbres, cultura y, por supuesto, capacidad productiva. De esa manera podría empezar a plantearse los lineamientos de una política pública incluyente, participativa y realista, distante de los utópicos neoliberales y construida para la comunidad.

Según (Collazos, 2016, p. 5), “las políticas públicas no son sólo decisiones, acciones e inacciones, también implican celebrar “acuerdos y cooperar”, entre cada uno de los actores que se verán implicados, esto es, las diferentes instancias del poder público, nacional, departamental y municipal, con acompañamiento y participación permanente de las víctimas, quienes con ocasión de la expropiación, migraron a la ciudad, otros tantos continúan aún en las zonas rurales y algunos en miras a la reinserción, todos ellos considerados como aristas para el perfeccionamiento de una política.

Son innumerables las situaciones y contingencias con las que debe lidiar el Gobierno Nacional. Sin embargo, no todos los problemas del país terminan en el actuar diligente del Estado, solo aquellos de gran trascendencia como el CAI y los derivados del mismo, como la expropiación de tierras de las familias campesinas ameritan la conceptualización y sensibilización de una política integral para garantizar la reposición de derechos patrimoniales, la libertad para ejecutar labores agrícolas y el respaldo para hacer de la agricultura una actividad económica sostenible, rentable, digna y formal.

Según (Collazos, 2016, p. 7), “evaluar una política, implica que esta se encuentra en ejecución o ha sido ejecutada, lo que nos lleva a otro campo de análisis, el del cómo se gerencia su implementación, la ‘gestión pública’, el cual es determinante para el cumplimiento” de los propósitos estatales, dado que requiere de recursos humanos aptos para administrar los recursos físicos y financieros, obrando bajo el principio constitucional de la planeación,

buscando siempre garantizar la ejecución e consumación eficaz de cualquier política.

Es necesario para la aplicación en esta actividad administrativa contar con funcionarios idóneos, íntegros, con criterios y humanidad, cuyos intereses sean tan nobles como la justificación de la política pública y no estén manchados de intereses personales; sin clientelismo y politiquería, que termine por hacer de un proceso necesario y dignificante para las FV del CAI, un desfaldo más para el Estado y la legalización de latifundios en cabeza de las élites económicas y políticas del país a costa de los intereses y de la revictimización de estas familias.

El Gobierno Nacional, en su lucha incansable por robustecer una paz estable, promovió la ley 1448 de 2011, Política Pública orientada entre otros aspectos, a la reparación de quienes han sido víctimas del CAI. En razón a ella, se han implementado medidas para la restitución de derechos de los afectados, como la atención, asistencia y reparación integral. En ese sentido, se encuentra que “las víctimas de que trata esta ley, tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica” (...) así como “el retorno de la víctima a su lugar de residencia o la reubicación y la restitución de sus bienes inmuebles” (Ley 1448, 2011, artículo 70).

Esta política pública establece las medidas enfocadas a la restitución en favor de las víctimas, tales como:

Restitución: Se refiere al proceso por medio del cual se pretende ubicar a quienes han sido afectados por el CAI en el momento previo de la existencia del mismo, implica ello un resarcimiento holístico de todas las esferas menoscabadas de las víctimas. Agencia Colombiana para la Reintegración (2019), para ello determinan diferentes alternativas.

Territorios: Es el proceso por medio del cual se pretende hacer efectivo el derecho que le acude a las FV del CAI en lo concerniente a las tierras que les fueron arrebatadas por el conflicto o a las que tuvieron que renunciar en razón del mismo (Agencia Colombiana para la Reintegración, 2019, p. 20).

Las comunidades étnicas también poseen el derecho a ser partícipes de los proyectos de tierras, como es de esperarse, por ser sujetos protegidos

constitucionalmente se reconocen garantías adicionales, las cuales tienden a proteger la armonía y cultura de los mismos, tales como: la libre movilidad, la practica libre de sus costumbres, el respeto y armonía con su ambiente y respeto por sus prácticas de supervivencia (caza, y cultivo). (Agencia Colombiana para la Reintegración, 2019).

Vivienda: Esta medida se enfoca en aquellas víctimas que han perdido sus hogares con ocasión del CAI, pretendiendo por medio de beneficios económicos periódicos como subsidios resarcir los daños causados por el abandono o perdida de los inmuebles (Agencia Colombiana para la Reintegración, 2019).

Cuestión que a los ojos de esta investigación es insuficiente, pues ratifica la postura de un Estado paternalista, es una alternativa que genera mayor dependencia y prolifera el conformismo en las FV.

Empleo: Esta alternativa busca promover el empleo en condiciones justas considerando las características del mercado laboral, supone dotar de herramientas útiles para ello. (Agencia Colombiana para la Reintegración, 2019). Sin embargo, no es claro en precisar cuáles serán las herramientas.

Acceso a créditos: Pretende vincular al sector bancario del país como respaldo para las FV, ya que plantea la posibilidad de facilitar el acceso a líneas crediticias con beneficios financieros que promuevan y estimulen la utilización de los mismos (Agencia Colombiana para la Reintegración, 2019).

Indemnización: Luego de haber determinado el alcance de los daños ocasionados a las familias víctimas, teniendo a su vez, la certeza de que las afectaciones tuvieron lugar con el CAI, se promueve el desagravio por medio de reconocimientos económicos ecuanímenes a las afectaciones padecidas, cabe descollar que la calificación del daño es ineludible que hubiese existido algún flagelo a los DD. HH o al DIH (Agencia Colombiana para la Reintegración, 2019).

Analizado lo anterior, como explicación de la correcta aplicación de la ley 1448 de 2011 y sus reglamentarias, puede notarse que las políticas públicas formuladas por el gobierno colombiano se quedan cortas en el momento de especificar alternativas efectivas para el restablecimiento real de los derechos, y no solo eso, la pregunta que surge es: ¿Realmente la reparación integral es suficiente? La reparación integral debe tener cuatro componentes, según Naciones Unidas: “1) la restitución; 2) la indemnización; 3) Proyecto

de vida; 4) la satisfacción y las garantías de no-repetición. Asimismo, la Unidad de Víctimas, no ajena a la anterior definición, consagra que la reparación integral debe propender por reconocer el daño causado, contribuir a la reconstrucción del proyecto de vida, devolver a la víctima su estatus y la garantía de sus derechos, estando sujetos a la subjetividad de cada particular” (Rousset, 2011, p. 65).

Sin embargo, es de notar que dicha reparación integral se limita básicamente, a volver las cosas a su estado anterior, propendiendo por coadyuvar al proyecto personal de las FV, y, en general, de cada individuo, aunque con baja eficacia en el momento de su ejecución. Por lo tanto, se percibe como una solución poco efectiva, teniendo en cuenta que la Ley 1448 de 2011 tan solo ha logrado resolver el 6,6% de las solicitudes presentadas. Además que de las seis millones de hectáreas abandonadas/despojadas, tan solo ha logrado restituir 285.000, es decir, apenas un 4,4% (Comisión Colombiana de Juristas *et al.*, 2019).

De esta forma, la esfera de indemnización o resarcimiento al patrimonio económico de las familias víctimas del conflicto armado interno podría ser consolidada mediante política pública, basada en la economía solidaria, tendiente a complementar las medidas de reparación ya establecidas, con la creación de cooperativas competitivas a la vanguardia de mercados nacionales e internacionales.

Ahora se avanzará sobre la pertinencia de la economía solidaria, y el funcionamiento de dichas cooperativas.

Necesidad del derecho cooperativo como columna vertebral de una política pública

El derecho cooperativo se puede concebir como un modelo político y económico útil para ser implementado como columna vertebral de una política pública en atención a las contingencias patrimoniales que ya han sido desarrolladas en acápites anteriores. Se estima que le compete al Estado colombiano, por medio de sus instituciones, formular políticas públicas en favor y con participación de dichas familias. Su producción debe ser un trabajo holístico, permitiendo así la inclusión de todos los sectores vulnerados sin distinción alguna de regiones. En ese sentido, es necesario que la planeación sea minuciosa y articulada, permitiendo una efectiva aplicación de la misma;

debiendo regirse por lineamientos de economía solidaria, en específico del derecho cooperativo, con vocación de permanencia en el tiempo y sustentabilidad; pretendiendo la garantía del restablecimiento efectivo y real de los bienes afectados.

Considerando lo anterior, resulta pertinente plantear lineamientos de políticas públicas basados en el derecho cooperativo. Puesto que está demostrado en este modelo económico-político que su correcta aplicación permite una distribución ecuánime de la riqueza en todos los niveles de participación; cuestión que a la luz de los pensantes resolvería muchos problemas sociales, contribuiría a la economía nacional y regional, y deslegitimaría el actuar delictivo por la lucha agraria. Considerando también, que funcionalmente este modelo permite afrontar con mayor consistencia cualquier amenaza financiera.

Al realizar una verificación a lo largo de la historia colombiana, se puede evidenciar cómo “nuestros pueblos han sentido la falta de una política pública expansiva que resuelva los problemas estructurales de la pobreza y vincule decisivamente a las comunidades más pobres a procesos participativos de toma de decisiones y de formulación de políticas respecto de todos los temas que afectan su situación” (Cabrera, Barbosa, Pulido, Mesa & Vélez, 2008, pp. 24-25).

En materia de distribución de tierras, resulta tan urgente para las familias víctimas y para la economía nacional la articulación de la actividad productiva con estrategias nacionales que respalden e impulsen las asociaciones cooperativas rurales. Ha desconocido el gobierno nacional que “la inversión en activos específicos y el desarrollo de canales de comercialización van de la mano de un proceso de mejora que busca orientar al grupo, originalmente ubicado en el extremo de la cadena más cercano, a una posición más cercana al consumidor final, tratando de captar un mayor beneficio en la cadena de valor local” (Solenio: 2014, p. 111).

Esto permite a los productores pequeños o medianos la comercialización directa de sus productos, eliminando intermediarios y retenes, de los cuales se queda el mayor porcentaje de ganancias. Sin embargo, se requiere de la intervención estatal, no con subsidios ni beneficios económicos temporales, sino con la aplicación de las facultades administrativas para que se establezca

la consolidación de cooperativas familiares campesinas víctimas del CAI, que serán productoras, transportadoras y vendedoras directas, con el apoyo de redes de cooperativas multiactivas, logrando la generación de beneficios económicos para la cadena productiva y de comercialización cooperativa.

De manera que resulta tan significativo la contemplación del Derecho cooperativo como alternativa objetivamente eficaz, que “la experiencia investigativa y de capacitación adelantada por el Instituto de Estudios Rurales - IER, señala la presencia de un sector cooperativo rural, administrado por medio de estrategias propias, que lo han protegido de los fuertes cambios ocasionados por la crisis” (Bucheli & Dávila, 1988, p. 22) económica de los distintos años, como la constitución y consolidación de redes cooperativas multiactivas, que brindan asistencia y respaldo a cada sector productivo, desde la tecnificación de la educación hasta la producción con desarrollo sostenible (Guzmán, Santos & Barroso, 2016), para garantizar el restablecimiento de los derechos patrimoniales de los afectados por el conflicto armado interno, en consonancia con el medio ambiente.

Es tan contundente la propuesta que parecería utópica, considerando que “según el principio de compromiso con la comunidad, la cooperativa no sólo se preocupa por los intereses de sus miembros, sino también de los demás grupos de interés del territorio tales como: los desempleados, los proveedores, los clientes y la sociedad en general” (Guzmán, Santos & Barroso, 2016, p. 115).

Esto, entendido como una proyección con fines sociales que contempla el surgimiento de las comunidades, las regiones, el medio ambiente, las FV, las nuevas generaciones y la preservación en el tiempo de las diferentes cooperativas productoras y comercializadoras.

Concluyendo lo relacionado, “al principio de cooperación, los miembros de una cooperativa tienen la obligación de llevar a cabo la cooperación con otras cooperativas y otras entidades por medio de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales con el objetivo de fortalecer el desarrollo de la empresa y el movimiento cooperativo” (Guzmán, Santos, Barroso, 2016, p. 115).

Por esa razón, aunque pudiese parecer ambiciosa la consolidación de redes de cooperativas familiares agrícolas, es viable que el Estado lo haga como

solución para afrontar las crisis sobre falta de ejecución de sus políticas dirigidas a la restitución de las familias víctimas, por los daños que ha recibido el sector productivo en Colombia.

De esta manera, es claro que el marco de la “construcción de la paz en Colombia y de una sociedad más democrática e incluyente, requiere redefinir el concepto de la economía solidaria dando cuenta de la nueva realidad social, económica y ambiental que permita avanzar hacia una sociedad más democrática y en paz” (Collazos, 2016, p. 21).

Así pues, podría afirmarse que la economía solidaria es la mejor alternativa contemporánea para afrontar la realidad material del acuerdo de paz, el cual aún no ha definido la estrategia para resarcir los daños patrimoniales de las familias víctimas de la expropiación.

Debe entenderse que “la economía solidaria del siglo XXI requiere de la pluralidad, diversidad y complejidad de los actores la sociedad colombiana y de la identidad propia de un modelo socio-económico para no ser nuevamente vagón de carga de la economía neoliberal” (Collazos, 2016, p. 21). No se puede pretender llevar la marcha del país a un modelo productivo industrializado como si se perteneciere al primer mundo. Las características de Colombia son las de un país agrícola productivo, que puede mejorar su rendimiento con la tecnificación y educación agraria en armonía con los ecosistemas y biodiversidades.

Habiendo desarrollado elementos sustanciales del derecho cooperativo mientras simultáneamente se reconocía las virtudes de este modelo, nos corresponde ahora precisar la pertinencia del mismo en aplicación a una política pública el cual debe restablecer de manera real los bienes tutelados por las familias víctimas de la guerra. En consecuencia, es válido exaltar que la cooperación permite con mayor facilidad la articulación y participación de los actores importantes por tratarse de un mecanismo incluyente, aunado a eso la proyección redistributiva de los activos conseguidos propende por la estabilidad material de los intervinientes, permitiendo un trabajo mancomunado, holístico y auto sostenible.

COMPONENTES	
INTERVINIENTES	LINEAMIENTOS DE UNA POLÍTICA PÚBLICA
Víctimas	Participación: inclusión real y efectiva, sin lugar a discriminación ni re victimización con garantías formales y espacios democráticos para la organización cooperativa.
Estado	Integración: Trabajo armónico y articulado entre los distintos niveles administrativos del Estado. Corresponde a la Nación la formulación de la política pública. En consecuencia, financiar la implementación de tan importante logro, garantizando así, la permanencia en el tiempo con la debida observancia y supervisión. Seguidamente corresponde al nivel Departamental adelantar la organización territorial, identificando así los sectores productivos y la población perteneciente a ella, visualizando la proyección económica del departamento, estudiando simultáneamente la posibilidad de armonizar trabajo, circulación y producción interdepartamental. Por último, los Municipios juegan un papel fundamentalísimo en la formulación de esta política pública, ya que son los actores más cercanos a la realidad social, les corresponde la capacitación y aplicación de los programas o estrategias, claro está después de haber identificado las necesidades neurálgicas ya que en cabeza de ellos mismos está el suministro de la materia prima la entrega de las herramientas para producir la tierra y finalmente la articulación con los centros de educación superior.
Universidades	Educación: acompaña el direccionamiento de la estructura cooperativa procurando así su fortalecimiento, brindando educación y capacitación en el modelo productivo desde los fuertes académicos en cuestiones legales, Administración de la misma y optimización agrícola.

Fuente: Elaboración propia

Conclusiones

Establecer los elementos para la creación de una política basada en la economía solidaria en pro de restablecer los derechos patrimoniales de las familias víctimas del CAI, se convierte en la mejor alternativa para hacer efectivos sus derechos. De esta forma, se genera un equilibrio de las cargas, una labor conjunta y auto-sostenible, permitiendo una integración equitativa de todos sus actores. Además, las medidas que el Estado colombiano ha asumido para

el restablecimiento de los mismos, evidentemente han sido ineficaces, tal como se ha demostrado en páginas anteriores.

Los derechos patrimoniales son importantes para toda familia y persona, pues recaen sobre bienes materiales e inmateriales que tienen un valor económico (Derecho reales). Estos se traducen en la libertad que tiene el individuo de disponer de los mismos, conforme a las limitaciones normativas.

Asimismo, se logra concluir que estos derechos se han visto vulnerados básicamente por la perturbación de la libertad que tienen las familias para disponer de sus bienes apreciables en dinero. Además, de las múltiples masacres, muertes, secuestros y desplazamientos forzados han sido las causas más prominentes para la vulneración de los mismos.

Trascender la reparación integral que en términos de la unidad de víctimas, deberá reconocer el daño a las víctimas y tendrá que lograrse un arreglo del proyecto familiar, para la devolución de los derechos con previas garantías de los mismos, así, es necesario que por medio de la economía solidaria; modelo que brinda las herramientas necesarias a las víctimas para la cimentación, formalización y desarrollo de las cooperativas, garantizando una distribución ecuánime de sus participantes y estando a la vanguardia de los mercados nacionales e internacionales.

Ahora bien, las políticas públicas son la máxima expresión administrativa, entendida como un proceso complejo en el que se atienden las necesidades de la comunidad o ciertos grupos locales para así garantizar el cumplimiento de los fines estatales, pero es aun mas contundene una politica publica que este cimentada en la economia solidaria.

Por ende, “la economía solidaria del siglo XXI requiere de la pluralidad, diversidad y complejidad de los actores de la sociedad colombiana y de la identidad propia de un modelo socio-económico para no ser nuevamente vagón de carga de la economía neoliberal” (Collazos, 2016, p. 21). Las características de Colombia son las de un país agrícola productivo que puede mejorar su rendimiento con la tecnificación y educación agraria en armonía con los ecosistemas y biodiversidades.

Esta política pública deberá integrar a las víctimas, el Estado y la academia, además de establecer cooperativas de familias campesinas víctimas del CAI, quienes serán productoras, transportadoras y vendedoras directas en cooperación con una red multi-activa de cooperativas, así, aquellas vícti-

mas que por haber perdido su tierra migraron a la ciudad. Esta se encargará directamente de la comercialización. Logrado entonces, que todos los beneficios económicos que se generen en la cadena productiva y de comercialización queden en la red de cooperativas.

Esta política pública no se centrará en la simple devolución para dejar a las familias sufriendo el mismo modelo de producción y comercialización, compitiendo inequitativamente y vorazmente, con intermediarios, empresas nacionales y multinacionales con mayor capital, tecnología y herramientas de competitividad. Sino que, garantiza la prosperidad objetiva de la riqueza entre las familias que las integren.

Referencias

- ACNUR (2018) Hay más víctimas de desplazamiento forzado en Colombia que número de habitantes en Costa Rica. Recuperado de <https://www.acnur.org>
- Aguilera, M. (2014). *Guerrilla y Población Civil Trayectoria de las FARC 1949-2013*. Bogotá: Centro Nacional De Memoria Histórica.
- Bautista, E. D. (2015). Reflexión sobre el papel de los actores en el conflicto armado en Colombia y la importancia de la memoria histórica para la construcción de Paz. Recuperado de: <https://bbibliograficas.ucc.edu.co>
- Bucheli, M. & Dávila, R (1988). *Las Cooperativas Financieras y el Desarrollo Regional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Cabrera, B., Pulido, M. & Vélez. (2008). *Conceptos, Opiniones y Directrices para la Formulación de una Política Pública Participativa en educación Solidaria*. Bogotá: Dansocial-OIE Fundación Universitaria Luis Amigo.
- Centro de Memoria Histórica (2019) Informe de víctimas. Recuperado de <http://centrodememoriahistorica.gov.co>
- CIDH. (2019) Radiografía de la restitución de tierras en Colombia. Recuperado de: <http://www.forjandofuturos.org>
- Collazos, J. (2016). *Políticas Públicas para la Economía Solidaria en Colombia, Antecedentes y Perspectivas en el Posconflicto*. Bogotá: Revesco, Revista de Estudios Cooperativos.
- Congreso de Colombia (2011). Ley de víctimas y restitución de tierras [Ley 1448 de 2011]. Recuperado de: <http://www.secretariassenado.gov.co>
- Congreso de Colombia (1973). Código Civil de Colombia. [Ley 84 de 1873]. Recuperado de: <http://www.secretariassenado.gov.co>
- Congreso de Colombia (1998). Ley 454 de 1998. Ley Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria. Recuperado de: <http://www.secretariassenado.gov.co>
- Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado de: <http://www.secretariassenado.gov.co>
- DFP. (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.
- Fajardo, D. (s. f.) Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana. Comisión Histórica del conflicto y sus víctimas. Recuperado de: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov>
- García, C. L. (2000). *La violación de los derechos patrimoniales de los particulares y las pretensiones internacionales*. Bogotá: Momo
- Guzmán, C., Santos, F., & Barroso, M. (2016). *Factor Empresarial y Desarrollo Económico: Propuesta de un modelo teórico de enlace*. España: Revesco. Revista de Estudios Cooperativos. Universidad Complutense.

Meléndez, Y. R., Paternina, J. M. & Velásquez, D. F. (2018) Procesos de paz en Colombia: Derechos Humanos y familias víctimas del conflicto armado. Bogotá.

Rousset, A. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art03.pdf>

Santacruz, L. R. (2011). El reclutamiento de menores en el conflicto armado interno colombiano. Aspectos fácticos y jurídicos del problema. Los menores reinsertados. (3), 33. Recuperado de: <http://bbibliograficas.ucc.edu.co>

Silva, G. (2008). La Teoría del Conflicto. Un Marco Teórico Necesario Prolegómenos vol. XI, núm. 22. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Soleno, R. (2014). “Inserción de Cooperativas Agrícolas Locales en Cadenas Globales de Valor. El Caso Del Sistema Productivo Citrícola De La Provincia Argentina De Corrientes”, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*.

Tawse, S. (2008). Conflicto Armado Colombiano, Desafíos vol. 19. Bogotá: Universidad del Rosario.

Trejos, L. (2013). Colombia: Una Revisión Teórica de su conflicto armado vol. XI, núm. 18.

Villa, J. D., Londoño, D., & Barrera, D. (2015). Reparación a las víctimas de dictaduras, conflictos armados y violencia política en sus componentes de compensación, satisfacción, rehabilitación y no repetición. Bogotá.

Yaffe, L (2011). Conflicto armado en Colombia: análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta. Cali: Revista CS.



Deficiencias del subsidio alimentario del Estado para las personas de la tercera edad en indigencia, de la ciudad de Ibagué¹²

Deficiencies of the food subsidy by the State to the elderly people in indigence of the city of Ibagué

Juan José Cardona López

Resumen

Las personas de la tercera edad en indigencia son sujetos de especial protección. Por lo tanto, se les debe garantizar el subsidio alimentario del Estado. Lo anterior, presenta ciertas falencias de los requisitos que se establecen para acceder al subsidio alimenticio, sumado a las incoherencias de la ley 1251 de 2008 y los conceptos que emite el Consejo Nacional de Política Económica y Social, sobre el financiamiento irrisorio de esta garantía fundamental, y teniendo en cuenta la carencia de objetividad jurídica, la inobservancia de la Constitución y la ley, lleva al siguiente interrogante: ¿Qué deficiencias existen en el sistema jurídico y la política pública, en cuanto a la garantía alimentaria del Estado, de la tercera edad en situación de indigencia? Las defi-

12 Juan José Cardona López, egresado no graduado de la facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, Sede Ibagué / Colombia. juan.cardonal@campusucc.edu.co. Este artículo es el resultado del trabajo de investigación del Semillero de Investigación Famulus.

ciencias son: (I) En el difícil trámite que no distingue su edad. (II) El subsidio irrisorio y con condiciones desfavorables. (III) Desconocimiento e incoherencia de la Constitución y la ley en la política pública de Ibagué (Constituyente, artículo 46., Congreso, ley 100 de 1993, artículos 257-262).

Palabras clave: tercera edad, subsidio alimentario, indigencia.

Abstract

The elderly in poverty are subject to special protection. Therefore, they must be guaranteed the food subsidy by the state. The foregoing presents certain shortcomings through the requirements established to access the food subsidy, added to the inconsistencies with Law 1251 of 2008 and with the concepts issued by the National Council of Economic and Social Policy. On the derisory financing of this fundamental guarantee and taking into account, the lack of legal objectivity, the non-observance of the constitution and the law. Which leads to the following question: What deficiencies exist in the legal system and public policy, regarding the state food guarantee, to the elderly in a situation of indigence? The deficiencies are: (I) In the difficult process that does not distinguish their age. (II) The unreasonable subsidy and with unfavorable conditions. (III) Ignorance and inconsistency of the constitution and the law in the public policy of Ibagué (Constituent, art. 46, Congress, law 100 of 1993, arts., 257 to 262).

Keywords: senior citizens, food allowance, homelessness.

Introducción

Las personas de la tercera edad en situación de indigencia son sujetos de especial protección; debido a esto emana la garantía fundamental nombrada como subsidio alimentario, que presupone el derecho económico y protectionista que deviene del Estado mediante un programa en el Plan de Desarrollo Nacional denominado Colombia Mayor. El sistema jurídico presenta falencias a la hora de enmarcar y desarrollar la normativa aplicable para otorgar el subsidio mencionado, así como las promesas de las personas naturales elegidas para desempeñar el cargo de representantes legales en las entidades territoriales, sujetas al plan de desarrollo que debe comprender todos los aspectos básicos relacionados con respecto al crecimiento, desarrollo y evo-

lución de la población que representan. Las personas de la tercera edad en situación de indigencia no aparecen taxativamente en la política pública de Ibagué, se alude a ellos por estar en el articulado de los derechos fundamentales de la norma superior. Pero son invisibles, tanto para su propia familia como para la sociedad y el Estado. Con lo anterior surgen distintos interrogantes que desenmascaran el discernimiento para el caso: ¿Por qué, siendo tan importantes para la Constitución y el derecho internacional público, son abusivamente abandonados tanto por la familia, la sociedad y el Estado? ¿Por medio de la tutela se puede acudir para salvaguardar el subsidio contemplado dentro del conjunto de derechos fundamentales? ¿Por qué el trámite que se implementó no defiende ni otorga el derecho? ¿Todas las personas en el territorio podrían velar por este derecho fundamental tan transgredido en nuestra sociedad, para forzar al Estado a defenderlo?

Estos interrogantes son resueltos por medio de la identificación de las deficiencias existentes en el sistema jurídico y la política pública en cuanto a la garantía alimentaria del Estado a la tercera edad en indigencia. Asimismo, se determinan los derechos vulnerados, para evidenciar las falencias en las políticas públicas y recopilar la información suficiente, para describir los hallazgos base de la investigación, que generen los resultados de los determinados problemas y proyectar las soluciones que servirán de base para la evolución del sistema jurídico aplicable a estos sujetos de especial protección.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 ofrece garantías a las personas naturales y jurídicas, sobre todo a aquellas que, por el principio de igualdad consagrado en su artículo 13, les es vulnerada su condición, al ser sujetos de especial protección constitucional. En este grupo encontramos, específicamente en el artículo 46, a las personas de la tercera edad quienes poseen, según la norma superior, la especial atención de la familia, la sociedad y el Estado.

Las personas ostentan su calidad al llegar a la edad de sesenta años, según el artículo 3 de la ley 1251 de 2008, fundamentada en la disminución física y mental; en comparación con las demás personas en sociedad, se percibe la desigualdad natural en estos sujetos. Sumada a los casos que ocurren por abandono de familia, exclusión laboral y rechazo psicológico y físico (éste no rinde de la misma forma que una persona de menor edad); las adicciones a

diferentes sustancias psicoactivas o psicotrópicas, y demás fenómenos que causan la extrema pobreza o la indigencia.

Esta situación en personas de la tercera edad es el fundamento para otorgar un subsidio alimentario del Estado, con el fin de proteger y prestar la asistencia que dicta el inciso segundo del mencionado derecho fundamental, expresado en el artículo 46. La ley, incluidas las políticas públicas de cada entidad territorial, ejecuta en su Plan de Desarrollo Colombia Mayor, la garantía alimentaria, que consta de ochenta mil pesos mensuales, sin posibilidad de recibir otro subsidio ni de trabajar ni de ejercer la mendicidad (Congreso, ley 100 de 1993, artículos 257-262).

La metodología abordada es descriptiva, con enfoque cualitativo que surge del desarrollo de los objetivos de investigación denominados como formas de constituir familia y sujetos de especial protección constitucional, que se desarrollan en el Semillero de Familia. Partiendo del análisis del Estado frente a las necesidades de esta categoría alimentaria, no descrita en la normatividad civil, pero contemplada como subsidio del programa Colombia Mayor del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para personas en situación de indigencia de la ciudad de Ibagué, el desenlace de la investigación está en las mencionadas fuentes de selección bibliográfica, las revistas, los artículos, la normatividad aplicable, los pronunciamientos de las altas Cortes, entrevistas a empleados de la Oficina del Adulto Mayor y una encuesta como instrumento de selección para la apropiación del tema desde la óptica actual de la sociedad (Araque, 2013).

Por esta razón, se realiza un estudio exhaustivo del sistema jurídico en el cual se representan garantías difíciles de otorgarse por las entidades territoriales. Por tanto, son las que ejecutan el derecho fundamental al subsidio alimentario para el adulto mayor en situación de indigencia. Las falencias, tanto en las leyes que desarrollan esta garantía, como en la protección que deviene al otorgarse la misma. Lo anterior forma la esencia de este documento. En él se delimita y determina de forma fidedigna, desde el escepticismo extraído del sistema jurídico y del empirismo extraído desde la política pública, junto con el problema determinado, siendo la proporción en cantidad la que lleva a concluir la deficiencia económica y proteccionista que se busca subsanar (Valencia, 2015).

Las personas de esta edad se presentan como invisibles, nadie los determina por el sentimiento que desatan o la falta de sensibilidad social, aun

cuando la misma Constitución Política, en el artículo 95, orienta los deberes de todos como humanitarios y solidarios; más aún, si estas personas carecen de un núcleo familiar y se encuentran como habitantes de la calle, sometidos al buen corazón de los transeúntes.

Las personas con garantías especiales están contempladas por la jurisprudencia y la Carta Magna. De tal forma, se presentan como personas naturales susceptibles de vulneración en sus derechos, desde sus garantías fundamentales hasta la calidad que se les precisa. En virtud del artículo 13, por la natural inclinación a ser transgredidos sus bienes jurídicos, cuyo fin, a raíz del principio de igualdad, es prestar una atención y protección especial para balancear el peso desproporcionado por su esencia en determinada situación o momento de la vida (Corte Constitucional, Sentencia C-546, 1992) (Camarago, 2018).

Hay que destacar que estos sujetos de especial protección no tienen la capacidad de buscar la protección de sus derechos. Puesto que, por medio de las investigaciones hechas, resultantes de entrevistas y encuestas, se llega a la conclusión que sus propósitos son: (I) no molestar a ninguna persona o resultarles una carga; (II) no buscan nada regalado, sino que les brinden la oportunidad de tener un trabajo que les permita dar satisfacción a sus necesidades básicas y llegar a la muerte con orgullo y dignidad, sin importar si su labor es de oficios domésticos o artesanales, y que el empleador permanezca satisfecho o contento con ellos; (III) obtener dinero para pagar sus medicamentos; a esa edad se presentan demasiadas enfermedades que representan deficiencias motrices y orgánicas; además de compañeros de su misma edad que no podrían trabajar, siendo tan conscientes de no tener mucho, pero sí ayudarse entre ellos y tener mutua compañía en la soledad; (IV) la mayoría tiene fines altruistas o se sienten solos, por lo tanto, su actitud es servicial para la persona que se les acerca, encontrando en los demás una posibilidad de no sentir tanto la soledad, dando dignidad a su existencia.

Hallazgos

La política pública de subsidio alimentario para personas de la tercera edad

La política pública se presenta como garante de derechos en el Plan de Desarrollo y en el Programa Nacional Colombia Mayor. En ese sentido, un

adulto mayor que desee ser beneficiario de un subsidio de alimentación debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley para quedar en lista de elegidos; a la fecha se encuentran más de veinticinco mil personas vinculadas al programa, y 19.640 adultos mayores lo están recibiendo. La Sentencia T-523 de 2006 ha dicho que una persona de la tercera edad no accede al subsidio solo por hallarse dentro de la lista, sino por (i) tener personas a su cargo que pueden ser nietos o hijos con disminuidos físicos comprobados; (ii) tener disminuidos físicos o mentales comprobados y más pronunciados en relación con los demás de la lista; (iii) ser habitante de calle; y (iv) a mayor edad más prelación, siendo esta última la causal más concluyente.

El número de beneficiarios por la política pública aplicada en Ibagué es de 17.118, de los cuales efectivamente lo reciben seis mil, número que está muy por debajo del resultado esperado, comparando las cifras mencionadas en el párrafo anterior, de las cuales de esas seis mil, un 6.3% son habitantes de calle.

La ley dispone que el subsidio no debe ser mayor al 50% de un salario mínimo legal mensual vigente (cuatrocientos catorce mil cincuenta y ocho pesos), pero la política pública contempla el pago de ochenta mil pesos mensuales. Sería el 19.3% de este medio salario, lo que lo reduciría a 9.7% de un salario mínimo legal mensual vigente. La pregunta concierne: ¿Quién vive con el 9,7% de un salario mínimo? Para colmo, no termina acá la dificultad y la deficiencia en el sistema jurídico y en la política pública aplicada, ya que este pago está condicionado a (i) no percibir otro subsidio; (ii) no tener ayudas de familiares o terceros; (iii) no desempeñar actividades laborales; (iv) no pueden pertenecer¹³ ni a centros de bienestar del anciano, o de vida de la tercera edad, o a hogares de paso para habitantes de la calle, por el beneficio de hecho y comida que reciben allí; (v) si no reclaman el subsidio más de dos veces, ya sea por olvido o por imposibilidad; (vi) si no actualizan sus datos cada vez que son requeridos; y (vii) no ejercer la mendicidad, so pena de perder el subsidio alimentario (Congreso, ley 100 de 1993, artículo 257).

13 Siendo esta una contrariedad a la ley 100 de 1993, en su artículo 257, requisito en el cual condiciona pertenecer a un centro de estos para recibir el subsidio alimentario del Estado.

Falencia del derecho proteccionista

La Constitución Política de Colombia es la norma de normas que abarca principios y garantías; dentro de estos, se distingue un número alto de derechos en los cuales se busca proteger bienes jurídicos tanto inherentes a la persona como especialmente taxativos mediante derechos fundamentales; de estos devienen distinciones en cuanto a sujetos que ostentan una calidad diferente a los demás en virtud de la proporcionalidad que les brinda el principio de igualdad, como lo son las personas naturales sujetos de especial protección constitucional.

El bloque de constitucionalidad comprende, según el artículo 93 de la Carta política, los tratados, convenios y acuerdos internacionales debidamente ratificados, en los que se expresan protecciones diferentes a determinados tipos de personas, que, de conformidad con el ordenamiento jurídico interno, operan en armonía y concordancia para velar y proteger a las personas, tanto por sus derechos humanos, artículos 1, 3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como por el derecho internacional público, en general.

Estas dos vertientes ajustan la protección, a la que abocan indirectamente las personas de la tercera edad cuando acuden a solicitar ayuda, no tanto para que les paguen, sino para que les sean otorgados los medios y dadas sus garantías mínimas para trabajar o sentir que contribuyen al crecimiento de la sociedad. Es necesario mencionar que los fines esenciales del Estado, contemplados en el artículo 2 de la misma disposición, comprenden la efectividad de los principios, los derechos y deberes, de los cuales aparecen en el mismo articulado, y puntualmente en el artículo 95, sobre los derechos y obligaciones de todos, porque el mismo ejercicio del derecho le exhorta y coacciona para que contribuya mediante responsabilidades, de las que se desprenden teleológicamente la defensa por los derechos humanos y el principio de solidaridad humanitaria (Suárez, 2017).

Cuando la norma especial, que regula la aplicación de un derecho fundamental, como en este caso se presenta, es necesario compararla con la esencia de la misma, para entenderla y analizar si se ajusta a la intencionalidad de la norma superior. La ley contiene la garantía en calidad de subsidio alimentario, de la cual se desprende varias apreciaciones de cada uno de sus

artículos, incluso con más precisión, de algunos numerales (Congreso, ley 100 de 1993), literales e incisos:

(i) El artículo 257 describe los requisitos, y hace alusión a un programa. Por investigación sobre los beneficios económicos periódicos se sabe que se llama “Colombia Mayor”, es financiado mediante concepto previo del Consejo Nacional de Política Económica y Social del Estado. Además, de una estampilla de las entidades territoriales, según la sentencia C-503 de 2014, y por el Fondo de Solidaridad Pensional. Pero, la Constitución ha hecho su especial diferenciación, en la que debería basarse para no mezclar a todos los mayores de sesenta o sesenta y cinco años, por la diferencia de desigualdad que presentan los que no son indigentes con los que sí lo son, para denotar el sufrimiento extremo del cual se desborda la desproporción en la balanza.

El mismo artículo contiene, en sus requisitos, problemas específicos. Como ejemplo está el requisito d) Es necesario que una persona de la tercera edad, carezca de rentas o ingresos para demostrar la extrema pobreza, esto, sujeto a no poderla ejercer, pero el problema está es en la relación del monto que se paga con la necesidad humana de vida mínimamente digna, viéndose el requisito totalmente desproporcionado y violatorio con respecto a la dignidad humana, contenida en el artículo 1 de la Constitución, partiendo desde el punto de que, nadie vive con ochenta mil pesos mensuales, y menos sin ejercer una labor alterna o ser beneficiario de otro subsidio o de alguna persona en particular.

Asimismo, el requisito e) del mismo artículo supone que sea brindada la ayuda sólo a los que pertenezcan a fundaciones o cualquier otra institución sin ánimo de lucro; es contradictorio con los hechos y la aplicación en la política pública, palpable en la Oficina del Adulto Mayor, en Ibagué, distinguido por los requisitos propios de no pertenecer a estos centros, específicamente a los centros de bienestar del anciano (que son para personas de la tercera edad en situación de indigencia), o no beneficiarse del hogar de paso para el habitante de la calle, o de los centros de vida para la tercera edad consignados en la jurisprudencia. Con relación a la desigualdad entre personas de la tercera edad, al imponer esto como requisito, se distorsiona la dignidad humana y, a su vez, se viola el artículo 93, numerales 2 y 4, que comprenden el principio de solidaridad con acciones humanitarias y la defensa de los de-

rechos humanos, sin desaparecer la incoherencia entre esta ley y la política pública que aplica el subsidio mencionado (Tapasco, 2015) (Corte Constitucional, Sentencia C-503 de 2014).

También se tiene que el artículo 258 ordena la financiación para este programa, conforme a la política señalada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, lo cual ha quedado en manos de las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios), en ochenta mil pesos para todo el territorio nacional. No obstante, ninguna persona en virtud del principio de dignidad humana podría depender económicamente de esa cantidad de dinero, máxime cuando situaciones como la capacidad reducida de trabajo, por ser adulto mayor, agravada por la condición de indigencia de algunos, exigen el otorgamiento de un mayor subsidio alimentario (López E., 2014).

Por último, el artículo 259 menciona las causales de pérdida del subsidio, entre las que se destaca la realización de actividades laborales de forma simultánea o alterna a la obtención de la ayuda económica, por lo que el otorgamiento de este subsidio se ha convertido en un foco del trabajo informal, para evitar la pérdida del mismo, lo cual conduce a una baja efectividad de la función protectora y garantista con que cuenta esta normativa (Tapasco, 2015).

Resultados

La encuesta realizada¹⁴

Se planteó una serie de preguntas y de opiniones con respecto a diferentes ideas relevantes en el tema, que servirán de sustento fáctico para priorizar el contacto que tienen las personas con los hechos y el derecho que se busca de proteger a las personas de la tercera edad en indigencia con relación al subsidio alimentario que les debe el Estado; sesenta y siete personas participaron de la encuesta.

14 Creación propia, determinada con enlace en la lista de referencias, compuesta por análisis pertinente a personas dentro de la sociedad en relación al problema planteado, y los subproblemas que nacen del mismo.

Nivel educativo
67 respuestas

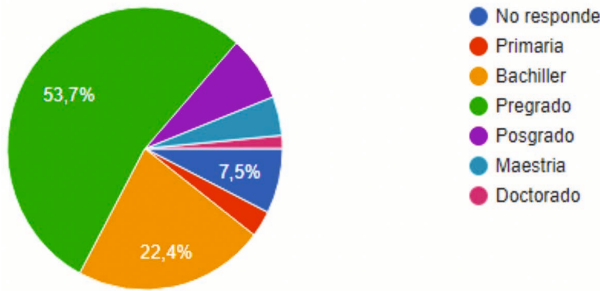


Figura 1. Creación propia

Actividad laboral
67 respuestas

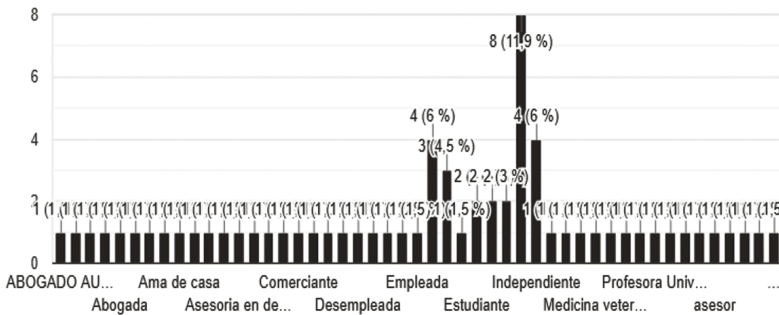


Figura 2. Creación propia

¿Sabe qué son sujetos de especialprotección constitucional?
67 respuestas

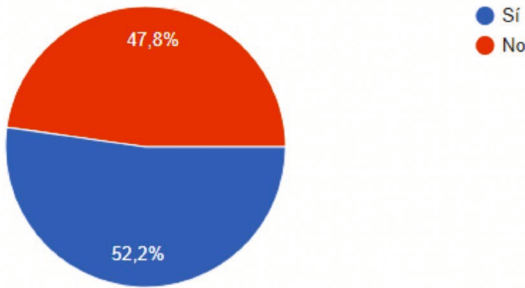


Figura 3. Creación propia

¿Qué piensa de las personas de la tercera edad en indigencia?

67 respuestas

1	Son personas que merecen de protección del Estado, debido a la constante vulneración de sus derechos fundamentales
2	La gran mayoría se encuentran viviendo en malas condiciones y merecen protección y garantías del Estado
3	Personas mayores en estado de vulnerabilidad
4	Deberían tener una especial protección y mayores beneficios
5	Son las joyas más preciadas que tenemos
6	Que son personas desfavorecidas y vulnerables, que deben de tener unos derechos muchos más privilegiados que cualquier otra persona, pues ostentan muchas necesidades y no deben de ser olvidadas por la sociedad
7	Me da tristeza y deberían garantizarles ese artículo constitucional a todas, sin excepción
8	Sin comentarios
9	Que deberían ser más atendidas por el Estado
10	Deben ser acogida por programas del Estado
11	Que hay que ayudarla
12	Deberían tener más controles con esta situación
13	No debería existir la indigencia, y menos en la tercera edad, es una responsabilidad de la familia, la sociedad y del Estado evitar el problema
14	Ausencia de dignidad humana
15	Personas sin protección del Estado
16	Deberían ser protegidas por el Estado, amparándolas en hogares de tercera edad donde surtir todas sus necesidades
17	Deberían tener un lugar que los acoja por su edad y condición
18	Triste
19	Un descrédito para el gobierno nacional
20	Son personas vulnerables que necesitan nuestra ayuda y toda nuestra colaboración
21	Que deberían ser apoyadas por el Estado, ya que ellos, como nosotros, pagamos impuestos por nuestro bienestar
22	Necesitan apoyo del sistema y la sociedad para poder vivir dignamente, tener un techo y plato de comida dignos
23	Desprotegidos, abandonados por sus familias.

Figura 4. (Continúa)

24	Son personas como cualquiera de nosotros, tal vez están donde están porque no tuvieron el apoyo de otras personas o tal vez por algún suceso que les cambió su vida
25	Se les debería prestar la ayuda necesaria para mejorar o salir de sus situaciones
26	Son personas a las que el Estado no les ha brindado las garantías constitucionales para que vivan conforme a la dignidad humana.
27	Es posible que no cuenten con familiares o amistades para estar en esta situación.
28	Olvidados por la sociedad
29	Indigente
30	Muy triste, el gobierno debía ocuparse
31	El abandono de sus familias y del gobierno colombiano es deplorable, no existen leyes que los resguarde y proteja sus derechos
32	Que deben ayudar entidades competentes
33	No debe ser porque deben tener hijos, familia
34	Mucha tristeza
35	Que son personas que no tiene un buen núcleo familiar
36	Son personas muy vulnerables y muchas veces rechazadas por la familia y sociedad
37	Están en estado vulnerable ante cualquier riesgo
38	Indignación
39	Falta de protección estatal y educación social de las familias que los abandonan
40	Los relaciono con abandono familiar o el resultado de una vida completa como habitantes de calle
41	Que se deben tratar con el mismo respeto, no se puede despreciar, se deben entender y tolerar y respetar sus derechos
42	Faltan políticas públicas del Estado y se puedan atender a todas estas personas, muchas de ellas enfermas.
43	Sufren bastante las necesidades de la calle, el desamor y la intemperie
44	Una situación de pobreza casi que irreversible

Figura 4. (Continúa)

45	Muy triste
46	Que deberían tener mayor protección por el Estado garante de nuestros derechos.
47	Que hay que ayudarlas
48	Triste abandono del gobierno y de la familia
49	Son personas que deberían tener un apoyo socioeconómico
50	Una situación lamentable, ya que debemos cuidar de nuestros viejos
51	Que soy una de las personas más vulnerables a enfermedades y discapacidades
52	El Estado debería brindar un apoyo para que esto no pase más. Ni con los de la tercera edad ni con ningún otro ser
53	Es una lamentable situación que debería evitarse
54	Que es responsabilidad del Estado brindarles protección y estabilidad en una edad en la que ya no son personas laboralmente activas, y es inhumano verlos en condiciones tan deplorables
55	Que es el colmo del Estado no brindarles ayuda
56	Que deberían tener un apoyo del gobierno para que estas personas puedan tener su asilo, alimentación y salud obligatoria
57	Son personas que deberían gozar de un pleno descanso con una suma de dinero y vivienda para tener una vida en calma
58	El Estado social de derecho no brinda las suficientes protecciones que éste se merece al tener la calidad de sujeto de protección especial constitucional
59	Descomposición de unidad familiar o doméstica, es un vejamen a la tercera edad
60	Que el Estado los desampara
61	No reciben ayuda del Estado
62	Es muy triste ver una persona de tercera edad viviendo en la calle y sin tener con qué comer
63	Falta de amor y cuidado de su familia
64	Que son personas desprotegidas, no sólo por el Estado, sino también por su familia, que están o se encuentran en estado de indefensión ¹⁵

Figura 4.

15 Estas son respuestas de la encuesta realizada a las sesenta y siete personas, creación propia referenciada al final.

¿Sabía que la Constitución en el artículo 46, protege a las personas de la tercera edad en estado de indigencia?

67 respuestas

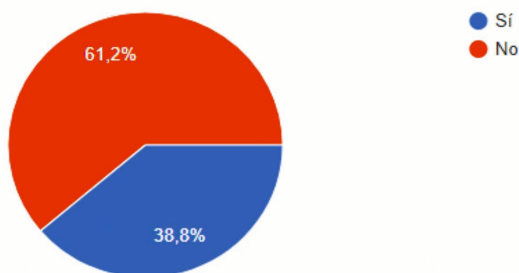


Figura 5. Creación propia

¿Sabía que las personas de la tercera edad que demuestran extrema pobreza, son merecedoras de un subsidio por parte del Estado para dignificar su vida?

67 respuestas

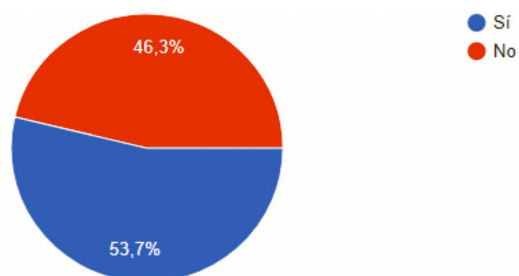


Figura 6. Creación propia

¿Ha visto a personas de la tercera edad pidiendo limosna o trabajando?

67 respuestas

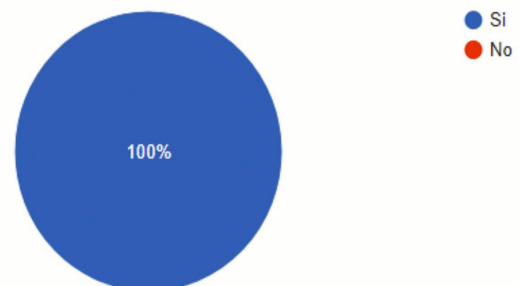


Figura 7. Creación propia

¿Ha ayudado con comida, ropa o dinero a personas de la tercera edad en estado de indigencia?

67 respuestas

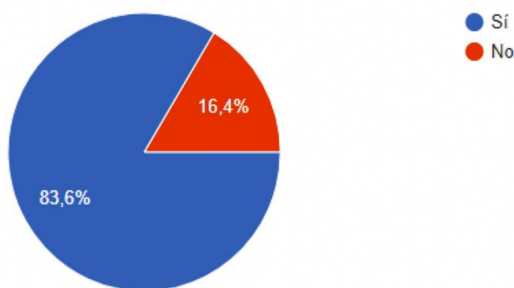


Figura 8. Creación propia

¿80.000 pesos alcanzan para vivir?

67 respuestas

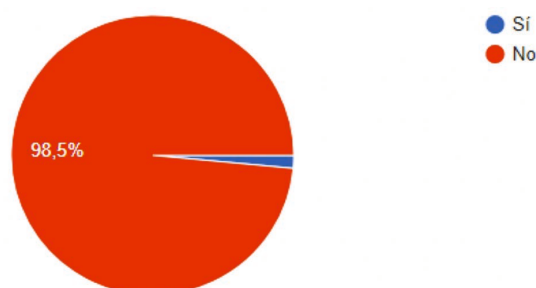


Figura 9. Creación propia

¿Cree que el Estado sea justo al no dejar que una persona de la tercera edad trabaje o pida limosna o reciba ayudas económicas de otros, para no perder el subsidio?

67 respuestas

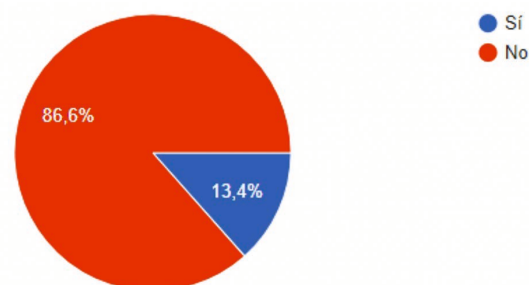


Figura 10. Creación propia

¿Estaría dispuesto a ayudar a una persona de la tercera edad en indigencia, a hacer el trámite para que le den el subsidio alimentario?

67 respuestas

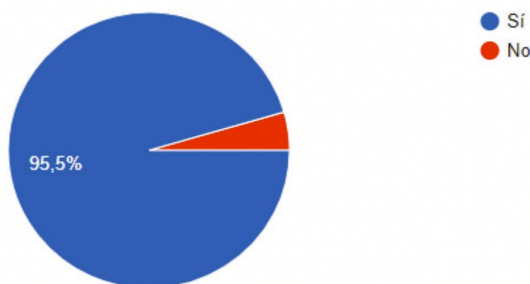


Figura 11. Creación propia

Con esta encuesta se determinaron los problemas del desconocimiento del derecho y el valor que tienen estas personas en la sociedad. Pero, sobre todo a los ojos del Estado. También enmarca una posible solución propuesta como el voluntariado para renacer y evolucionar como economía humanística y solidaria (Migliaro, 2009).

Análisis de resultados en la encuesta

La encuesta fue realizada a sesenta y siete personas naturales, con una estructura definida con respecto a los datos mínimos, las opiniones y las preguntas que se buscaban resolver con respecto a la problemática social, el derecho aplicable y la relación con una posible contribución de los mismos como apoyo a estas personas de la tercera edad en situación de indigencia, por esto se analizan los resultados de la siguiente manera:

El grado educativo fue requerido para determinar el grado de aprendizaje de la persona en la academia, así como su pensamiento frente a la problemática social, definiendo una objetividad dentro de la encuesta y sobre los resultados que otorga a esta investigación.

Muchas de las personas en la sociedad conocen sobre los derechos de los niños, pero no sobre los de las personas de la tercera edad, incluso, a partir de este desconocimiento se fomentan un pesimismo social y prejuicios deshonrosos con respecto ellas, que afectan de manera grave la psicología en relación con la moral de las mismas.

La opinión de las personas naturales es de gran importancia, al residir en ellas la soberanía de que trata el artículo primero de la Constitución, para otorgar fuerza investigativa y jurídica a la práctica del conocimiento en el área de mayor impacto, como lo es la sociedad.

Es invisible a los ojos de la sociedad, incluso a los ojos de la misma Corte Constitucional, este artículo 46. Aun perteneciendo a los derechos fundamentales, no se les puede otorgar esta garantía mediante acción de tutela.

Es evidente que muchas de las personas que respondieron la encuesta estudian derecho o son abogados, asimismo casi la mitad de los encuestados identificaron no conocer de la garantía mínima alimentaria, determinando una ineficacia de este derecho con respecto a otros que son conocidos por la sociedad, al ser más utilizados para defender a las personas.

La situación es tan palpable que la totalidad de los encuestados sostuvieron los hechos tan verídicos como lo es mencionar la inoperancia del artículo 46 y su menosprecio por ser defendido, tanto por los administradores de justicia como por el mismo Estado colombiano.

Las personas de la tercera edad en indigencia representan una imagen perturbadora para la mayoría de personas, por esto se logra probar que el decaimiento y la ineficacia de ese derecho no priva a las personas para insistir en su amparo y contribuir con él.

La necesidad económica de los colombianos aumenta cada día y, con ello, la deficiencia tanto en las garantías laborales con respecto al salario como con la fundamentación del derecho que debería garantizar una suficiencia económica para cada habitante del país de acuerdo con su condición y trabajo, con observancia de la dignidad humana (López E., 2014).

La mayoría de las personas en la sociedad determinan al Estado por realidades como ésta, en el pesimismo con respecto a la evolución y desarrollo del país, que, a pesar de no otorgar la suficiencia económica, le prohíbe ejercer actividades necesarias para sobrevivir.

En conclusión, la encuesta proporcionó, de forma fiel, el pensamiento de la sociedad ibaguereña, y evidenció la problemática social y las deficiencias identificadas en este documento.

El difícil trámite

Como resultado de la investigación normativa y el estudio de la política pública de Ibagué, además de las entrevistas realizadas a la Oficina del Adulto Mayor, se distinguen varias problemáticas con respecto al trámite.

- A. Se presenta una dificultad en el entendimiento de las personas de la tercera edad, tratándose de sus disminuidos mentales al determinarse el derecho que se les busca aplicar, así como el trámite para obtenerlo. Pero, de este se inmiscuye un cansancio mental comprensible de parte de esas personas, que a su edad pierden el 45% del entendimiento, por esto se hace engorroso a las personas llevar a cabo el trámite. También, fue escuchado en la entrevista, la inclinación que tienen por la mentira y la grosería, fruto de la vergüenza moral y los disminuidos mentales mencionados.
- B. La dificultad para desplazarse hasta la oficina para solicitar el subsidio. Es palpable, al llegar descalzos, con los pies heridos y oliendo mal, por la falla en sus decisiones orgánicas sin mencionar la falta de un hogar para dignificar su apariencia; unos, sin acudir por pena y para no sentir que molestan, otros porque saben que las trabas en el momento de solicitar serán de los mismos requisitos y el mismo sistema que no presenta información objetiva con respecto a sus condiciones de vida.
- C. El umbral del Sisbén que deben presentar estas personas está en 43.63 puntos hacia abajo. El inconveniente es que, en ocasiones, viviendo en extrema pobreza, su puntaje no corresponde a la misma, por la falta de objetividad al otorgarlo, sin prevenir su falta de alimentación y de hogar (Restrepo, 2013).
- D. El formulario único de afiliación a salud no actualiza de forma oportuna el estado de afiliación, sino deja a las personas en el tiempo, como afiliados, desconfigurado la extrema pobreza de estos, perdiendo la posibilidad de entrar en la lista de posibles beneficiarios del subsidio.
- E. A raíz del trámite, según la entrevista realizada a un empleado público de la Oficina del Adulto Mayor, aparecen abogados que solicitan determinado dinero para que, mediante derecho de petición o tutela, solucione su fijación en la lista de posibles beneficiarios, en la mayoría de los casos negadas, por no cumplir con las calidades establecidas en la ley o como lo describe la jurisprudencia, afectación grave del presupuesto nacional, y ellos perdiendo el poco dinero que tienen con estas personas del derecho; esos abogados cobran sin obtener un resultado favorable (Corte Constitucional, Sentencia T-523,2006).
- F. La larga y engorrosa espera después de que entran en la lista: dura, por lo menos, seis meses, en los que deben seguir soportando los requisitos

y sus condiciones para poder, en algún momento, por la salida de otros que pierden el beneficio, entrar a recibirlo demostrado en la sentencia del ítem anterior.

Lugares para residir

Existe vulneración de la calidad de las personas de la tercera edad, como sujetos de especial protección, al percibir mediante formas de financiamien- to con respecto a los hogares de paso para el habitante de calle (que no solo abarca a las personas de la tercera edad, sino a las demás personas que se en- cuentran en extrema pobreza y personas en situación de indigencia), centros de bienestar del anciano y centros de vida para la tercera edad. El siguiente cuadro explica la vulneración del artículo 13 superior, en cuanto a la des- igualdad y la vulneración a su calidad como sujetos de especial protección, distintos por su situación, y según el lugar que presta asistencia:

Hogar de paso para el habitante de calle	Centros de bienestar del anciano 30% de destinación de la emisión de la estampilla	Centros de vida de la tercera edad 30% de destinación de la emisión de la estampilla
Diversidad de razones in- trínsecas indeterminables	Carecen de núcleo familiar.	Gozan de núcleo fami- liar.
No poseen sino las bolsas y sus contenidos, con las que llegan.	No tienen vivienda, no pueden pagar un arriendo, ni alimentación.	Poseen donde vivir, viven con sus familias, estas proveen sus alimentos.
Capacidad física y men- tal, deficiente.	Capacidad física y mental, disminuida.	Gozan de salud.
Todos son habitantes de calle, sin distinción de edad o género.	Habitan en la indigencia.	No son indigentes.
Reciben discriminación y maltrato social (son inde- seados, hablando social- mente).	Reciben discriminación y maltrato social (son invis- ibles hablando socialmente).	No reciben discrimina- ción.

Figura 12. Creación propia obtenida del análisis de las jurisprudencias y de entrevista realizada a empleado público de la Oficina del Adulto Mayor, que prefirió permanecer anónimo.

El cuadro representa el análisis de dos lugares de residencia de personas en situación de indigencia, y uno de personas que no pueden permanecer al lado de sus familias. Por razones como incompetencia para llevar el tratamiento de estas personas, dificultades en su propia conducta, que crean división de la familia, molestias por la deficiente utilidad en el mismo núcleo familiar, abstención de maltrato para no vulnerar la ley 1850 de 2017, con afinidad a las contravenciones y tipos penales por maltrato y abandono, consagrados en la ley 599 de 2000, en sus artículos 229 al 230^a, u otros (Barrrientos, 2016).

Se distingue de las personas de la tercera edad que residen en estos centros, cuya vida es demostradamente más digna, contrario a la prevista para los ancianos que terminan en un hogar de paso, cuya finalidad no es recibir especialmente a las personas de la tercera edad en situación de indigencia, sino a toda aquella persona que llegue a determinada hora, sin importar su edad, solo la condición de extrema pobreza evidente. Para pernoctar en esta instalación cuya finalidad es que no viva en las horas de la noche en las calles de la ciudad. También se evidencia en los hogares de paso un ambiente demasiado tenso, puesto que se recibe comida, cama y asistencia moral, pero se presentan peleas entre los mismos residentes, incluso, con enfrentamientos a mano armada, provocando graves lesiones personales; se concluye que no es lugar idóneo para las personas de la tercera edad en situación de indigencia (Hoyos, 2016).

En conclusión, no se manifiesta protección efectiva del Estado a esas personas, siendo sujetos tan gravemente vulnerados por la omisión del subsidio alimentario idóneo para salvaguardar, al menos, el derecho a la vivienda digna, como lo describe el artículo 51 superior, para todos los colombianos, determinando la ineficacia tanto de la Constitución con respecto al gobierno nacional, como de las entidades territoriales que adoptan un plan de desarrollo que no distingue entre personas de la tercera edad.

La tutela como mecanismo ineficaz

La jurisprudencia determina la ineficacia de la acción de tutela con respecto a la protección real y efectiva de este derecho fundamental consagrado en el artículo 46, inciso segundo parcial, para con estos sujetos de especial protección, puesto que, según la Corte Constitucional que comparte la mo-

tivación del juez que conoció el caso y no otorgó la protección de este beneficio, se afecta gravemente el presupuesto de la Nación, al conceder este amparo (Corte Constitucional, Sentencia T-523, 2006).

El Plan de Desarrollo de Colombia Mayor determina que los beneficiarios son alrededor de un millón quinientas mil personas de la tercera edad, y que su meta es llegar a los dos millones quinientos mil beneficiarios. Pero, de esa cantidad de beneficiarios, ¿cuántos realmente reciben el subsidio? ¿Cuántos no saben ni comprenden las condiciones para permanecer en él? ¿Cuántos de los beneficiarios son personas de la tercera edad en situación de indigencia? ¿Será que el Estado si les cumple a estas personas de la tercera edad hasta llegar a la meta esperada? ¿Por qué el Plan de Desarrollo, programa Colombia mayor, no distingue entre personas de la tercera edad que están en situación de indigencia y las que no están, con la finalidad de recibir un subsidio más especializado y comprometido con la dignidad de ellas?

Esta sentencia, al igual que las demás referidas previamente, plantean la necesidad de salvaguardar en mejor forma el derecho fundamental a la dignidad humana, en los reconocimientos jurisprudenciales, que de manera motivada se hacen en relación con los subsidios de alimentación para adultos mayores, sin afectar el presupuesto de la Nación, por lo que habría que replantear las motivaciones de los fallos de tutela, para marcar un precedente que genere cambio benéfico en la protección de la dignidad humana de esos sujetos de especial protección constitucional.

Conclusiones

La acción de tutela puede ser la luz que defienda el otorgamiento de la garantía alimentaria a adultos mayores, sobre todo para aquellos que se encuentran en condición de habitante de calle, la cual puede ser interpuesta con la ayuda de abogados y de estudiantes de consultorio jurídico que prestan sus servicios gratuitos. En ese sentido, la calidad de sujetos de especial protección que ostenta dicha población, a partir de la interpretación sistemática que hace del artículo 13 constitucional, en consonancia con lo preceptuado por los artículos 1 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, demanda el reconocimiento pleno de este subsidio del Plan Colombia Mayor (Corte Constitucional, Sentencia T-523,2006) (Restrepo, 2013).

La acción de grupo, como reparación de perjuicios causados por el Estado a estas personas de la tercera edad en situación de indigencia, se presenta menos individualista con respecto a este beneficio, ya que según el artículo 145 de la ley 1437 de 2011, se puede actuar con un número no inferior a veinte personas que deseen ser indemnizadas con respecto a la expedición de actos administrativos que emitan conceptos desfavorables a la calidad que representan, sobre todo a este trámite que les genera tanta dificultad para acceder de la forma que la Constitución desea que accedan. Aquí representa un papel fundamental el abogado, porque sin él no se puede interponer esta acción, y, menos, dentro del tiempo de caducidad que es de dos años, contados a partir de la ocurrencia del daño. De esta forma, es necesario que el profesional del derecho evalúe de forma exhaustiva la viabilidad de los casos en los que se pueda presentar la acción y más aún que tenga el número de personas de la tercera edad para lograr tan grande beneficio en sus vidas.

Las acciones descritas no solo ayudarán a las personas de la tercera edad en ese estado indigno para un ser humano, sino al abogado que tan mala fe ha creado sobre su profesión, para ser una persona que contribuya como defensor de las garantías fundamentales, de personas que no tienen el dinero para pagarlo, y que de forma altruista asuma esta responsabilidad social e invisible ante los ojos y el entendimiento de todos, pero ineficazmente defendida.

La construcción de la nueva política pública para salvaguardar los derechos del adulto mayor y garantizar el otorgamiento de un subsidio alimentario de forma más efectiva, debe adecuarse a los disminuidos físicos y psicológicos afectados por el paso del tiempo, que poseen las personas de la tercera edad, en atención y sumando el plus que se logra percibir al estar en indigencia o extrema pobreza, del cual devienen aún más perjuicios y vulnerabilidades por soportar tanto el ambiente como a las personas que están en él, con las respectivas humillaciones y demás agravantes de su ser. Por esto, la política pública debe separar del programa Colombia Mayor, o al menos, distinguir dentro del mismo, a las personas de la tercera edad en situación de indigencia, por verse más afectadas con relación a las demás que poseen mejor dignidad, a pesar de ser igualmente de la tercera edad. Igualmente, se debe propender por la creación de un subprograma que se genere con base en la dignidad de las personas de la tercera edad en situación de indigencia,

desde el cual se asegure su participación en la vida activa y comunitaria, como lo describe el inciso primero del artículo 46 superior (Rosales, 2018).

El artículo 46 superior, adaptando el sistema a la evolución y desarrollo económico y social dentro de un país que espera la mejoría en su sistema general, para su aprendizaje y acompañamiento en el crecimiento de esta economía, capaz de superar las dificultades de una sociedad que sólo busca el interés particular, es necesario con esta obra identificar qué oportunidades genera la materialización de la economía solidaria para la prevención de afectaciones en la economía del país, con respecto a otorgar este subsidio a cada vez más habitantes del territorio que reúnan los requisitos necesarios (Migliaro, 2009).

Las cooperativas deben ser incluidas en la política pública como las contribuyentes de este subsidio del Estado, no visto como la forma de entregar dinero a ellas, sino como las que fomenten la participación en actividades laborales que generen ingresos dignos de las personas de la tercera edad, más aún que genere de forma sostenible más empleos y se pueda dignificar de mejor manera al adulto que llega a los sesenta años y sufre el desempleo, el abandono, la soledad y la drogadicción (Barrientos, 2016).

Las empresas, según el artículo 333, inciso tercero, determina un oficio social que les deviene en responsabilidades y compromisos con respecto a solidaridad y humanización del empleo y del servicio que prestan, adecuándose de la forma más correcta el sentido que busca la inclusión de la economía solidaria en el sistema de financiamiento, de trabajo y de bienestar social. Dicho esto, para salvaguardar tanto a las personas que ya poseen un empleo como a las que están en situación de indigencia por falta de uno, marcando el estado del que pudiendo provenir, para una correcta prevención de personas de la tercera edad en indigencia. Así, las bases de un Estado que no admita para sí, ninguna persona que resida en las calles por esta situación y menos que se le vean vulneradas las garantías inherentes a su ser.

Asimismo, el voluntariado del que habla el autor del libro mencionado es la luz de esperanza para punzar el corazón de un gobierno ciego y sordo frente a esta problemática, que ha dejado de lado a estas personas, por ubicarlas en el mismo grupo de sujetos que tienen mejor capacidad económica y no sufren las precariedades que se viven en las calles. El voluntariado de los estudiantes de derecho y los abogados es más que necesario en esta época,

al presentarse un sistema que representa la violación de una garantía fundamental invisible a sus ojos, dejando en manos de estos la defensa y, más aún, el apadrinamiento de sus congéneres en sociedad, como personas que merecen respeto, pero sobre todo la relevancia suficiente para su caso.

El trámite dificulta la obtención de este subsidio, que no prevé la capacidad que tienen estos sujetos de especial protección, para ejecutarlo de la forma que la Oficina del Adulto Mayor requiere de ellos, por lo tanto, el trámite debe obedecer a empleados públicos que salgan de sus oficinas y se acerquen a los espacios como los hogares de paso, y las calles de las ciudades como la tercera peatonal del barrio centro en Ibagué.

Por último, mientras el subsidio no represente una cantidad suficiente que le permita a la persona de la tercera edad en indigencia sostener una vida digna en participación activa y comunitaria, este debe coexistir con la mendicidad. También con la actividad laboral que deseen desempeñar las personas de la tercera edad, más aún, con algún otro subsidio del Estado, que se vean beneficiados y de las ayudas de terceros, es inasible su exigibilidad a renunciar a estas por desnaturalizarse la finalidad del artículo 46 superior.

Es demasiado difícil que el Estado asuma con responsabilidad y compromiso la protección que demanda este trabajo, por ello diferentes personas, con sus correspondientes trabajos, pueden contribuir de forma idónea al respecto, puesto que, siendo la dignidad humana un derecho fundamental reconocido jurisprudencialmente, todos debemos velar por su cumplimiento, sobre todo cuando una parte del ser se encuentra con la imagen de una persona que sufre las precariedades del frío de la noche, sometida a la indescriptible decadencia por los años y a las enfermedades que debe soportar hasta que llegue el fin de su existencia (Rosales, 2018).

Referencias

Araque, D. A. (2013). Experiencias nacionales e internacionales sobre políticas públicas en familia. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p4/WW/vid/638148881

Barrientos, J. G. (2016). La problemática jurídica de los centros gerontológicos en la ciudad de Medellín. Disponible en: https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p4

Camargo, D. R. (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política colombiana de 1991. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p3/WW/vid/762065389

Congreso de la República de Colombia (1873). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Disponible en Ley 84 de 1873: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Congreso de la República de Colombia (1993). Sistema de seguridad social integral. Disponible en Ley 100 de 1993: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Congreso de la República de Colombia (1996). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Disponible en Ley 319 de 1996: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0319_1996.html

Congreso de la República de Colombia (2001). Modifica la Ley 48 de 1986, que autoriza la emisión de una estampilla pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad, se establece su destinación. Disponible en Ley 697 de 2001: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0687_2001.html

Congreso de la República de Colombia (2008). Normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores. Disponible en Ley 1251 de 2008: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1251_2008.htm

Congreso de la República de Colombia (2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Disponible en Ley 1437 de 2011: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República de Colombia (2017). Se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono. Disponible en Ley 1850 de 2017: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1850_2017.html

Corte Constitucional de la República de Colombia (1992). Sentencia n.º C-546/92. Disponible en Principio de igualdad material: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-546-92.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia (2014). Sentencia C-503/14. Disponible en CRITERIOS De atención integral del adulto mayor en centros de vida: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-503-14.htm>

Departamento Nacional de Planeación (2019). Dignidad y felicidad para todos los adultos mayores. Disponible en Pacto por la equidad: 510,1billones de pesos de 2018: <https://www.dnp.gov.co/DNPN/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Pilares-del-PND/Equidad/Dignidad-y-felicidad-para-todos-los-adultos-mayores.aspx>

El pueblo de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Empleados, P. (2019). Entrevista a la oficina del adulto mayor de Ibagué. (J. J. López, Entrevistador)

Fondo de Solidaridad Pensional (2019). El Programa de Protección Social al Adulto Mayor. Disponible en Colombia Mayor: <https://www.fondodesolidaridadpensional.gov.co/portal/normatividad/finish/50/19.html>

Fondo de Solidaridad Pensional (2019). Programa Colombia Mayor. Disponible en Valor del subsidio: <https://www.fondodesolidaridadpensional.gov.co/portal/23-981-nuevos-beneficiarios-del-programa-colombia-mayor.html>

Hoyos, S. M. (2016). El ser humano como ciudadano: una mirada desde los derechos humanos de los habitantes de y en la calle de Bogotá, localidad de Los Mártires. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/WW/vid/676925989

López, E. (2014). Precariedad Laboral en Colombia 1990 - 2013. Enfoques teóricos y consecuencias socioeconómicas. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p4/WW/vid/644158317

López, J. J. (2019). Encuesta sobre la Tercera edad en indigencia. Disponible en https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSeGFPfmiShj3gwAeFcvOK1ldLWMEy_rL-j9Epcx4wLQxOFzXw/viewform?vc=0&c=0&w=1

Migliaro, L. R. (2009). Lecciones de economía solidaria. Chile: Uvirtual.net.

Naciones Unidas. (1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en ONU: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Restrepo, O. C. (2013). La construcción del concepto del derecho alimentario en Colombia: Una mirada mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p5/WW/vid/646244765

Rosales, C. M. (2018). Reconociendo y comprendiendo la naturaleza del mínimo vital. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p4/WW/vid/798765309

Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional (07 de julio de 2006). Sentencia T-523/06. Disponible en Programa de auxilios para ancianos indigentes: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-523-06.htm>

Suárez, F. A. O. (2017). Reflexiones Teóricas y Legales del Adulto Mayor y la Discapacidad en Colombia. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p2/WW/vid/699201377

Tapasco, J. E. (2015). Lo que esconde el día, el habitante de calle en la ciudad de Medellín (una pesquisa jurídica). Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p6/WW/vid/744399885

Tornaría, F. R. (2018). Derechos Humanos, Administración y control judicial. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/p6/WW/vid/813080261

Valencia, A. B. (2015). Protección pensional a las personas sin ingresos: un mandato constitucional. Disponible en https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/content_type:4+jurisdiction:CO/tercera+edad+indigencia/WW/vid/736457261

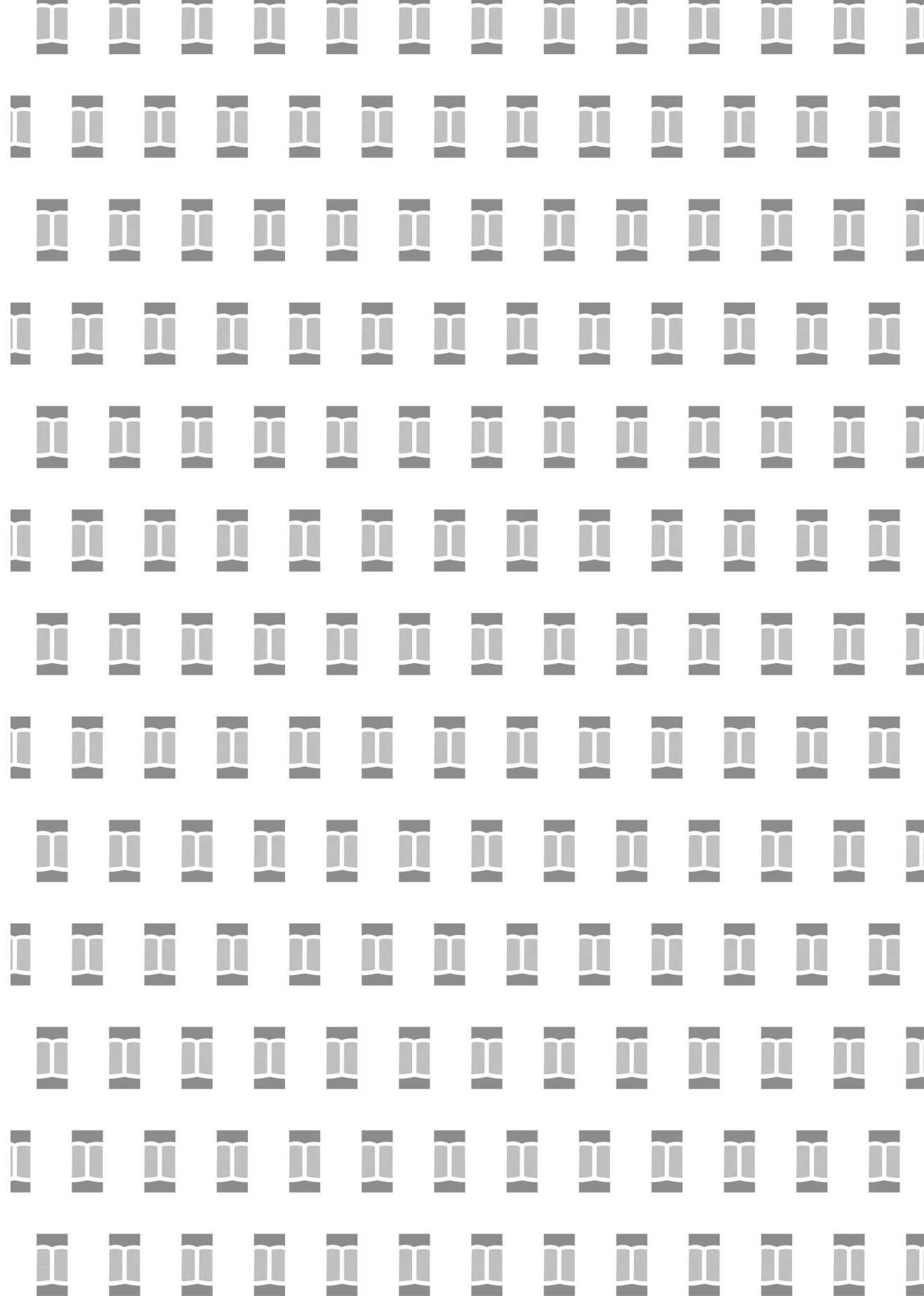


PLURIVERSO

Primera impresión diciembre de 2019

Para su elaboración se utilizó papel Bond Bahía 75 g,
en páginas interiores, propalcote 250 g en la carátula.

Fuentes tipográficas: ZapfEllipt BT 10,5 puntos para texto
corrido, y Swis721 Cn BT en 20 puntos para títulos.



Contenido

Editorial

Sergio Luis Mondragón Duarte 9

Los derechos de contenido patrimonial cuando la filiación surge de la utilización de métodos de reproducción asistida

María Camila Urueña Martínez, Javier Andrey Ampudia Sánchez 11

Familia de crianza, una correlación a la figura de la adopción

Juan Camilo Serrano Cárdenas 47

Contrato de alquiler de vientre en la legislación colombiana

Nicolás Parada Ospina 69

Retos socioeconómicos del Estado colombiano para fomentar cultura de economía solidaria como modelo alternativo a la globalización

Óscar Javier Tafur Manfula 95

Economía solidaria para las familias víctimas del conflicto armado colombiano

Rodrigo Andrés Zambrano Gómez,
Cristian Camilo Lozano Guzmán, Elizabeth Perdomo Buendía 121

Deficiencias del subsidio alimentario del Estado para las personas de la tercera edad en indigencia, de la ciudad de Ibagué

Juan José Cardona López 147