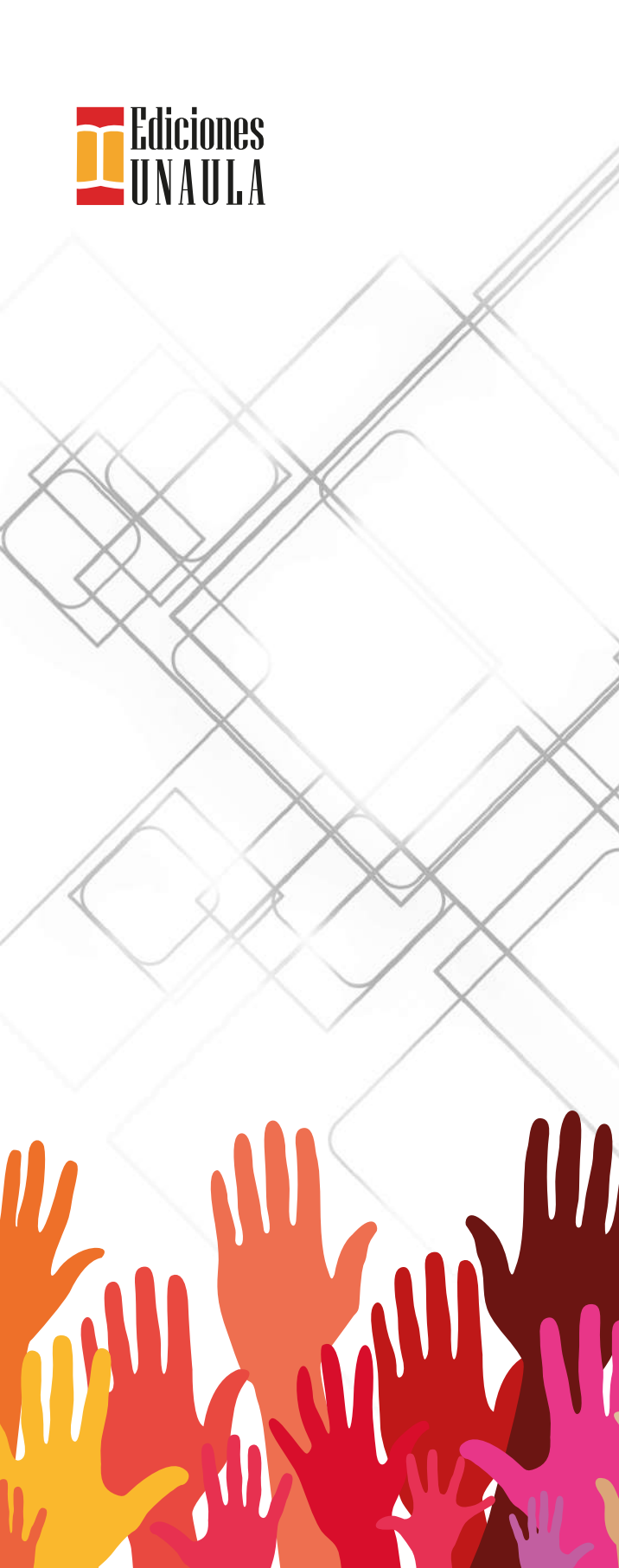
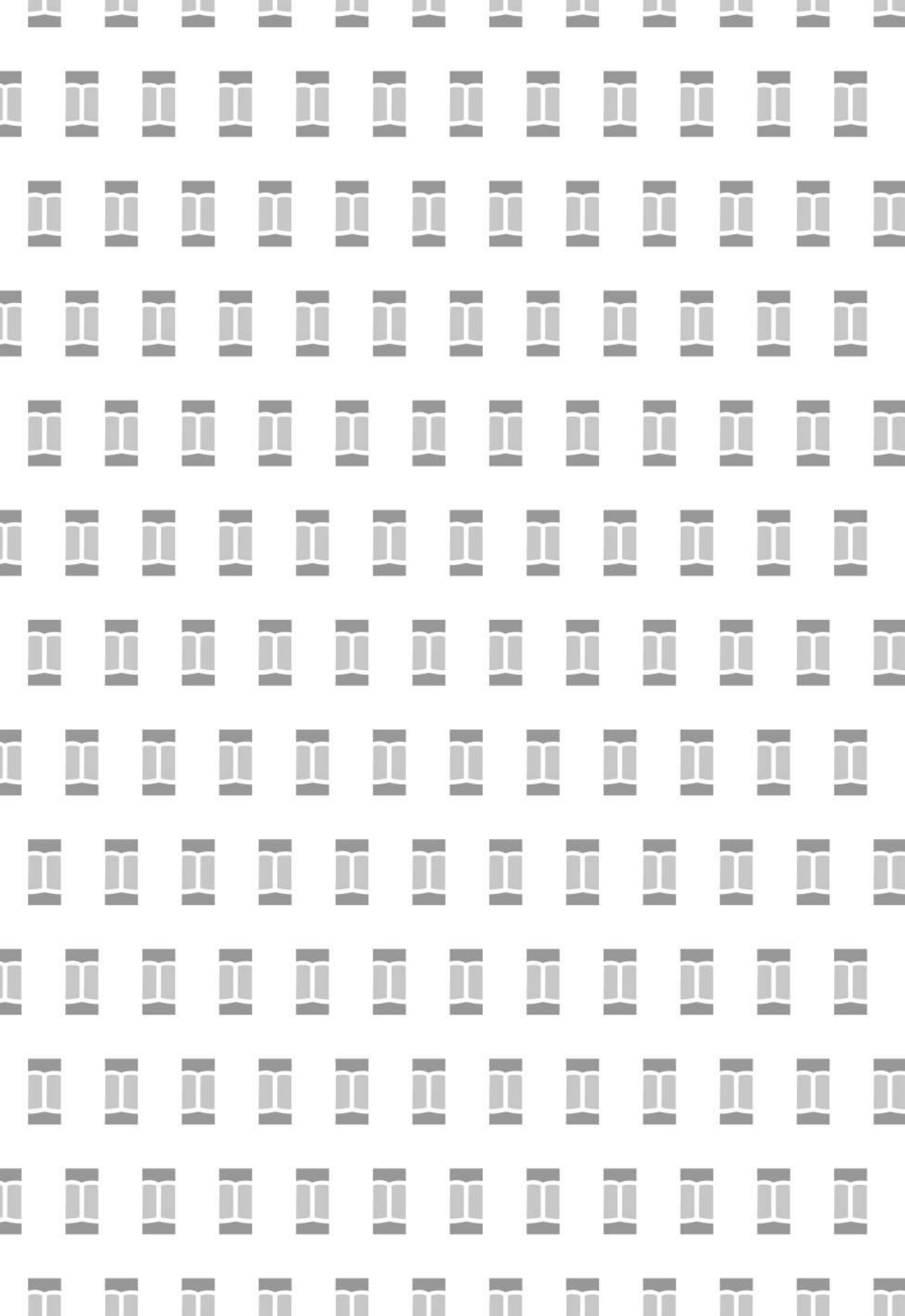
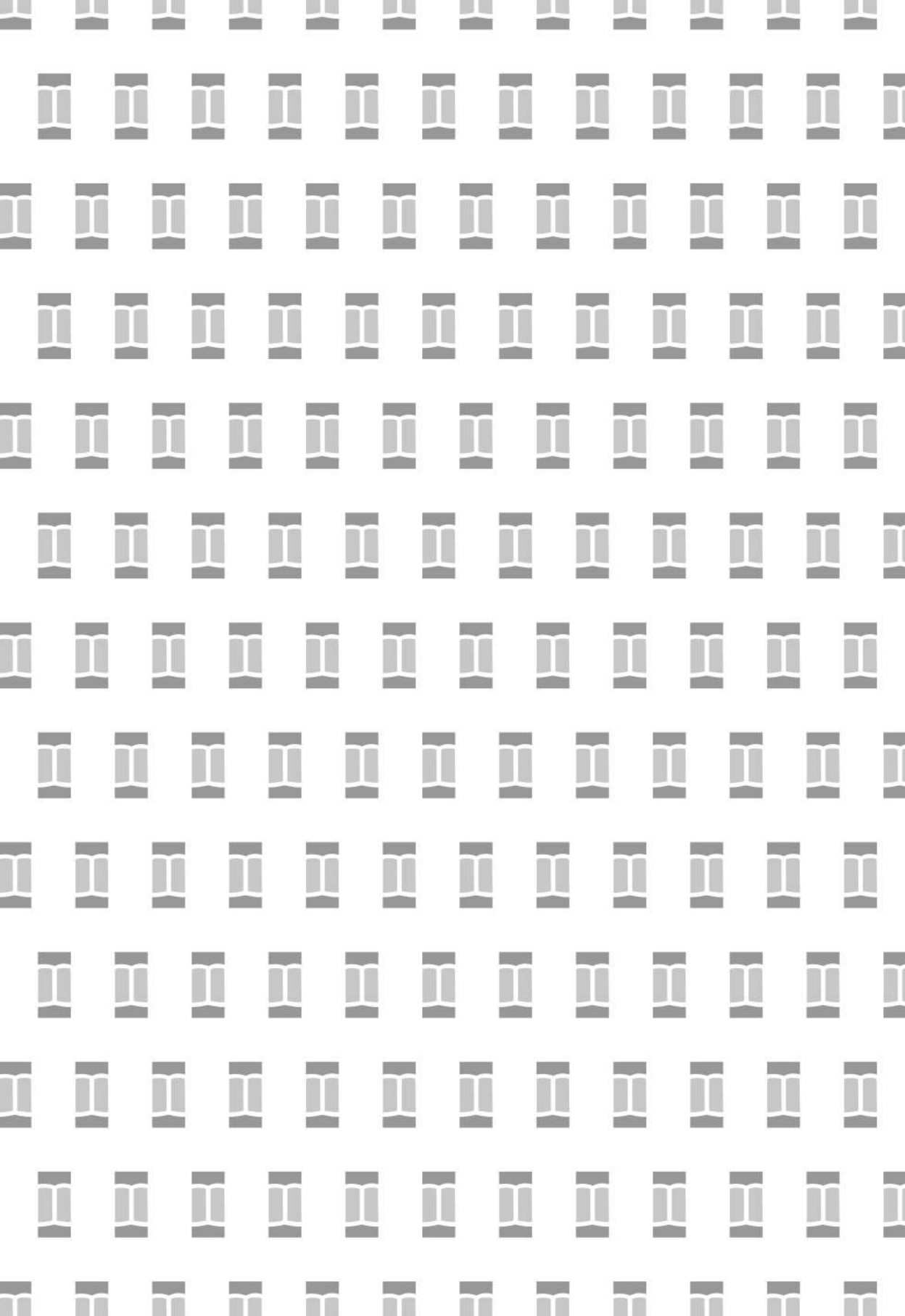


The background of the cover features a complex pattern of overlapping, light gray geometric lines, primarily squares and rectangles, some of which are slightly offset to create a sense of depth. At the bottom of the cover, there is a cluster of stylized hands in various colors including orange, yellow, red, pink, and purple, reaching upwards. The title 'INDISCIPLINAS' is written in large, white, sans-serif capital letters on a solid blue background that runs vertically along the right side of the cover.

INDISCIPLINAS





Revista **INDISCIPLINAS**

Facultad de Derecho • Vol. 6 núm. 12 • Julio - diciembre • 2020 • ISSN: 2463-0098

Revista **INDISCIPLINAS**

Facultad de Derecho • Vol. 6 núm. 12 • Julio - diciembre • 2020 • ISSN: 2463-0098



INDISCIPLINAS • UNAULA
FACULTAD DE DERECHO
VOL. 6 núm. 12 • JULIO - DICIEMBRE DE 2020
ISSN: 2463-0098

JOSÉ RODRIGO FLÓREZ RUIZ
Rector

RAMÓN ELEJALDE ARBELÁEZ
Vicerrector Académico

DIANA RESTREPO RUIZ
Decana

JAIRO OSORIO GÓMEZ
Director del Fondo Editorial

MARÍA MURIEL RÍOS
Editora

ANA AGUDELO DE MARÍN
Corrección de estilo

EDICIÓN: FONDO EDITORIAL UNAULA

EDITORIAL ARTES Y LETRAS S.A.S.
Diseño, diagramación y carátula

Hecho en Medellín - Colombia

Los artículos son responsabilidad de sus autores y no comprometen en nada a la institución ni a la Revista.

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

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana
UNAULA - Carrera 55 No. 49-51 Medellín
PBX 511 2199 - Apartado 3455 - Fax: 512 3418

Revista **INDISCIPLINAS**, indexada en:



COMITÉ EDITORIAL

María Muriel Ríos (editora). Periodista y Magíster en Ciencias de la Información, Universidad de Antioquia. Doctoranda en Derecho de la Universidad de Antioquia. Investigadora de la novela *El mundo de afuera* de Jorge Franco, ganadora del premio Alfaguara 2014.

Bibiana Catalina Cano Arango. Abogada, Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Mediación - Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Especialista en Política Pública, Derechos Humanos, Refugio y Migraciones Internacionales, Universidad Fundación Henry Dunant (Chile).

Alejandro Uribe Zapata. Doctor en Educación, Magíster en Educación y Filósofo de la Universidad de Antioquia. Docente Universidad Pontificia Bolivariana.

Martha Isabel Gómez Vélez. Abogada y Magíster de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Penal, Universidad EAFIT.

COMITÉ CIENTÍFICO

Sandra Patricia Moreno. Médica. Magíster en Estudios de Familia. Docente de la Universidad CES.

César Guzmán Tovar. Doctor de Investigación en Ciencias Sociales con mención en Sociología, Flacso-México. Magíster en Investigación en Problemas Sociales Contemporáneos, Universidad Central. Sociólogo, Universidad Nacional de Colombia con experiencia en investigación social como asistente de investigación y como investigador principal en diferentes entidades y universidades públicas y privadas. Cuenta con publicaciones sobre los temas de la producción de conocimientos científicos y la educación.

Samuel Andrés Arias Valencia. Médico, Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá) Magíster en Epidemiología, Universidad de Antioquia. Doctor en Salud Pública de la Universidad de Antioquia.

SECCIONES

Indisciplinas cuenta con cuatro secciones pensadas con el propósito de acoger lo académico e investigativo, como también las diversas experiencias de los estudiantes y docentes de la UNAULA y otras instituciones académicas.

Artículos: Textos escritos con el fin de abordar una problemática o tema de interés.

Reseñas: Ejercicios de evaluación y crítica de un texto desde diferentes aspectos. Pueden ser textos jurídicos, de las ciencias sociales, de las humanidades, de la literatura o del cine.

Profesor invitado: Un texto de corte analítico, reflexivo o metodológico realizado por un docente. Busca mostrar herramientas para pensar el derecho.

Otras narrativas: Sección que integra las diversas formas de comunicación del conocimiento y la cultura, en cualquier tipo de formato. Crónicas, reportajes gráficos, experiencias, entrevistas, transcripciones, entre otros aportes que pueden generar los estudiantes.

ENFOQUE Y ALCANCE

La revista *Indisciplinas* (ISSN 2463-0098) brinda un espacio para socializar los acercamientos, exploraciones y análisis que hacen los estudiantes del claustro universitario de la UNAULA. Esta publicación seriada es un órgano difusor de las diferentes actividades relacionadas con la investigación formativa en el programa de Derecho (semilleros, observatorios, clínicas jurídicas, Liga del consumidor, Notaría Académica y Consultorio Jurídico).

Indisciplinas se convierte en un espacio de apropiación para que los estudiantes puedan informarse y discutir abiertamente sobre el Derecho y otro saberes. *Indisciplinas* es necesaria para reaprender y construir, desde la transversalidad e identidad de la Universidad. La Revista, en sus versiones impresa y digital, presenta, en cada número, un tema de interés jurídico desde diferentes ópticas que responden a la formación en el saber, el ser, el hacer, el convivir y en el conocimiento científico y humanístico, para el desarrollo político, cultural, social y económico en un contexto globalizado.

CONTENIDO

EDITORIAL	
María Muriel Ríos	11
ALEXÁNDER DUBČEK: LA PRIMERA APUESTA POR EL ROSTRO HUMANO DEL SOCIALISMO	
Víctor Augusto Arteaga Villa	13
EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MONOPOLIOS RENTÍSTICOS EN COLOMBIA ¿ES UN DERECHO ECONÓMICO?	
Carlos F. Forero Hernández	19
RADIOGRAFÍA DE UNA ROSA EN TIEMPOS DE PANDEMIA	
Esneyder Montoya Acevedo	39
EL TRASPLANTE DE LAS “ LEGAL CLINICS ” EN COLOMBIA: DE CONSULTORIOS A CLÍNICAS DE INTERÉS PÚBLICO	
Gustavo Adolfo Higuita Olaya	43
EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE LOS REFUGIADOS Y MIGRANTES EXTRANJEROS SITUADOS EN ASENTAMIENTOS SUBNORMALES: RETOS DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS	
THE RIGHT TO DIGNIFIED HOUSING FOR FOREIGN REFUGEES AND MIGRANTS LOCATED AT SUBNORMAL SETTLEMENTS: A NEW CHALLENGE FOR LEGAL CLINICS	
Mariana Turriago Laverde, Marly Isabel Cuéllar Mora, Sergio Alejandro Riveros Galeano	57

LA INTERVENCIÓN CLÍNICA FRENTE AL DAÑO SOCIAL ASOCIADO AL MODELO HIDROENERGÉTICO DEL ORIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS: CASOS LA MIEL I Y EL EDÉN Laurent Cuervo Escobar, Catalina Ceballos García.....	77
LA OTRA LUZ Simón Murillo Melo	97
¿LA ERA DIGITAL ES EL CAMINO HACIA UNA NUEVA ESPECIE HUMANA? Manuela Echavarría Cuartas	101

Editorial

DOI: 10.24142/indis.v6n12e

“Hay que rehacerlo todo otra vez, está todo por inventar”

Michel Serres (1930 – 2019)

Seguimos en un mundo pandémico, nos confrontamos ante otros retos... escribimos, borramos, corregimos. En ocasiones comprendemos, en otras desaprendemos. Leemos, nos ubicamos en nuevos mapas. También esperamos, imaginamos. Si este editorial se pudiera musicalizar, sería con la canción de Silvio Rodríguez *Canto arena*:

Hoy continué tomando rumbo a mi región
clavando señas, descifrando encrucijadas.
Mi cuerpo sigue practicando su cuestión:
cruje mi hueso y se hace la palabra.
Hoy continué domesticando la razón
llena de asombro ante el día sucedido.
Proyecto un rápido boceto de la acción,
trazo versiones que capturo del olvido.

Nuestra segunda *Indisciplinas* pandémica recoge las reflexiones y estudios de docentes y estudiantes que analizan los entornos y contextos desde perspectivas críticas.

En este número encontraremos ocho artículos. El primero es sobre Alexánder Dubček, a quien podríamos entender cómo el verdadero padre del *socialismo con rostro humano*. Posteriormente, pensaremos si el régimen jurídico de los monopolios

rentísticos en Colombia es un derecho económico. El tercer artículo es una reflexión sobre la violencia de género durante la pandemia de COVID-19. Además, contamos con tres artículos de investigación sobre las clínicas jurídicas.

Por último, esta edición ofrece dos interpretaciones literarias del texto *En el enjambre* del surcoreano Byung-Chul Han.

Y sí, esta *Indisciplinas* se canta con *Canto arena*:

He puesto filo al anhelante corazón,
arrojo estrellas a mellarse contra vientos.
El sueño ha desencadenado la canción
y la canción de hoy me sabe a juramento.
La prisa lleva maravilla y lleva error,
pero viajamos sobre rueda encabritada.
He despertado en el ojo del ciclón,
cuento millones de agujeros en el alma.

Cada número de *Indisciplinas* nos deberá seguir llevando a movernos, a deconstruir, a buscar. Porque como diría Serres: “Hay que rehacerlo todo otra vez, está todo por inventar”.

Mientras tanto, cantamos... “Por eso canto arena, / roca que luego es multitud del agua buena”.

María Muriel Ríos¹
Editora Revista Indisciplinas

1 Correo: maria.murielri@unaula.edu.co

ALEXÁNDER DUBČEK: La primera apuesta por el rostro humano del socialismo

Víctor Augusto Arteaga Villa²

DOI: 10.24142/indis.v6n12a1

Recibido: 22 de septiembre de 2020 – Aprobado: 4 de noviembre de 2020 – Publicado: abril 5 de 2021

Entre el 5 de enero de 1968, con el ascenso de Alexander Dubček (noviembre 27 de 1921 – noviembre 7 de 1992) a la Secretaría General del Partido Comunista de Checoslovaquia, hasta el 17 de mayo de 1969, con la muerte, en Roma, del cardenal Josef Beran (nacido el 29 de diciembre de 1888), arzobispo de Praga en el exilio, y teniendo como intermedio el momento dramático de la inmolación de Jan Palach (nacido el 11 de agosto de 1948), el estudiante de historia y economía política de la Facultad de Artes de la Universidad Carolina de Praga, quien se prendía fuego a lo bonzo, el 16 de enero de 1969, moriría el 19 siguiente, en la Plaza Wenceslao; la atención mundial estuvo concentrada en la ciudad de Jaroslav Seifert (septiembre 23 de 1901 – enero 10 de 1986), el poeta de *toda la belleza del mundo*, parodiando uno de sus títulos, ganador del premio Nobel de literatura en 1984.

Hijo de obreros, militante de la resistencia durante la ocupación alemana, con formación como abogado, miembro temprano del Comité Central del Partido y dipu-

2 Docente universitario. Estudiante del pregrado de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín.

tado de la Asamblea Nacional, Dubček sustituyó a Antonín Novotný con el propósito, a la frustrada manera húngara, reprimida desde el 4 de noviembre de 1956, de darle un *rostro humano al socialismo soviético*. Sin prisa, pero sin pausa, se comprometió con la tarea de *desestalinizar* el aparato del poder checoslovaco con tres objetivos claros y contundentes: 1) dinamizar la producción económica permitiendo el ingreso solidario de iniciativas privadas; 2) rehabilitar a los intelectuales y a otros agentes del mundo científico y cultural sometidos durante la denominada *Purga de Praga*; y, 3) abrir las fronteras del país a los ciudadanos que quisieran desplazarse hacia adentro y hacia afuera, sin temor ni desconfianza algunos a la evasión hacia Occidente.

El primero de los grandes aciertos de Dubček fue el logro de una especie de reconciliación entre los dos grupos nacionales que se integraron en la causa común de una patria llamada Checoslovaquia, surgida el 28 de octubre de 1918, y que pervivió hasta el 1 de enero de 1993, de los restos del diezmado Imperio Austrohúngaro en las regiones de Bohemia y Moravia: checos y eslovacos. Tomáš Garrigue Masaryk, entre 1918 y 1935, fue el símbolo de una Checoslovaquia tolerante, progresista, incluyente y abierta a la más refinada y rica tradición espiritual que de Bedřich Smetana a Antonín Dvořák, en el concierto musical, y de Franz Kafka a Jaroslav Hašek, en la geografía literaria, constituyó la llamada *alma checoslovaca*, al decir de Leoš Janáček, otra de las mayores glorias artísticas del país de marras.

Primero llegaron los nazis y después los comunistas: Beran, cuyo cadáver fue repatriado el 20 de abril de 2018, a fin de reposar para siempre en el sarcófago de la catedral de san Vito, en el Castillo de Praga, sobreviviente a dos campos de concentración, durante cinco años, y prisionero, por doce más, en las mazmorras comunistas, se convirtió en el icono más elocuente de la transición checa de un totalitarismo a otro. Perseguidos y sojuzgados, desde la noche de 1938 hasta el alba de 1968, checos y eslovacos perdieron la fe y renunciaron a la esperanza de una grandeza conjunta en el propósito de hacer de Checoslovaquia el faro de la *Mitteleuropa* (Europa Central). Entonces, llegó Dubček, adelantándose casi en dos décadas a Mijaíl Gorbachov: con su jovial presencia, con su ráfaga de aire fresco, con sus políticas de reestructuración (*perestroika*) y transparencia (*glásnost*), con su afán de un socialismo humano, de un marxismo sin énfasis... Dubček trajo en invierno la primavera. Logró lo impensado: los checoslovacos reinventaron su fe y recuperaron la esperanza. El *Programa de Acción* del premier caló profundo: libertades de prensa, de expresión, de circulación;

economía de bienes de consumo; acceso de *otros partidos* a la administración central, sin desmedro de la utopía socialista, porque “el socialismo no puede significar solamente la liberación de los trabajadores de la dominación de la clase explotadora, sino que debe hacer más por las disposiciones para una vida más plena con la personalidad que cualquier democracia burguesa”.

Dubček, juzgado de sospechoso, más aún, de peligroso, encontró sus primeros enemigos dentro de los propios suyos, con quienes era subsidiario en el gobierno, y luego atrajo las miradas de Moscú. A poco más de dos meses de su arribo y de la puesta en marcha de su programa de reformas, el 23 de marzo, en Dresde, los representantes de los estados miembros del Pacto de Varsovia: la Unión de Repúblicas Soviéticas y Socialistas, Polonia, Bulgaria, Hungría y la República Democrática Alemana, condenaron de *progresista y burguesa* a la *empresa democratizadora de Praga* y alertaron al todopoderoso Leonid Brézhnev, sugiriéndole una pronta toma de decisiones firmes y acciones ejemplarizantes frente al desafío a su doctrina reciente de *soberanía limitada* en todos los satélites de la égida soviética.

En verano la *Primavera de Praga* llegó a su fin. En la noche del 20 al 21 de agosto los tanques de los “Cinco de Varsovia” penetraron en el corazón del Moldava y anegaron las ilusiones en las que el gobernante había comprometido a sus paisanos bohemios y moravos. De la gloria a la derrota, de la exaltación a la abyección: Dubček y los checoslovacos. El mejor retrato del proceso del artífice de la *Primavera de Praga* y de su aborto es el que presenta Milan Kundera en las páginas trémulas e intensas de *La insoportable levedad del ser*, la cumbre de la novela europea de la segunda mitad del siglo XX, la evidencia perfecta de ese indefinible conocido como posmodernidad:

La euforia general solo duró los siete primeros días de la ocupación. Las autoridades del país habían sido capturadas por el ejército ruso como si fueran criminales, nadie sabía dónde estaban, todos temblaban por su vida y el odio a los rusos embriagaba cual alcohol, a la gente. Era una fiesta ebria de odio. Las ciudades checas estaban adornadas con miles de carteles pintados a mano, con textos irónicos, epigramas, poemas, caricaturas de Brézhnev y su ejército, del que todos se reían como de una banda de analfabetos. Pero no hay fiesta que dure eternamente. Mientras tanto, los rusos obligaron a los representantes del Estado detenidos a firmar en Moscú una especie de compromiso. Dubček regresó con ellos a Praga y después leyó en la radio su discurso. Tras seis días

de cárcel estaba tan destrozado que no podía hablar, se atragantaba, se quedaba sin aliento, de modo que entre frase y frase había pausas interminables que duraban casi medio minuto. El compromiso alcanzado salvó al país de lo peor: de los fusilamientos y de las deportaciones en masa a Siberia que espantaban a todos. Pero una cosa estaba clara: Bohemia iba a tener que inclinarse ante el conquistador; iba a tener que atragantarse ya para siempre, que tartamudear, que quedarse sin aliento como Alexander Dubček. Se había acabado la fiesta. Habían llegado los días hábiles de la humillación” (Barcelona, Círculo de Lectores, 1987, p. 34).

Praga, 1968 – 1969: hubo una primavera. La *Primavera de Praga*, un evento que representa otra alternativa frente a las ideologías, otra resistencia de cara a los totalitarismos, que lejos de estar superados todavía son tan acuciantes como vigentes, si bien de otras formas y con otras máscaras. La *Primavera de Praga* para que, como sentencia Mirek, el personaje kunderiano de *El libro de la risa y el olvido*, siempre se tenga presente que “la lucha del hombre contra el poder es la lucha de la memoria contra el olvido”. Entre *las flores y los tanques*, trayendo el título de Luis Zaragoza (Madrid, Cátedra, 2018), el recuerdo permanente e indeleble de la *Primavera de Praga*: para celebrar al héroe, Alexander Dubček; para venerar al testigo, Josef Beran; para recordar al mártir, Jan Palach, a quien, inspirado por él y por su gesto, inmortalizados en la miniserie de la HBO, *Burning Bush*, de Agnieszka Holland (2013), y en la película *Jan Palach*, de Robert Sedláček (2017), y en cuyo honor hay placas y plazas en muchas ciudades europeas, Salvatore Adamo, dedicó *Mourir dans tes bras*:

Y en a qui meurent bien trop tard / Quand leur paradis est passé / Y en a qui meurent au hasard / D'un coup de dé / Y en a qui meurent sans savoir / Qu'ils ne sont jamais nés vraiment / Y en a qui meurent sans espoir / Et pleins d'argent / Je voudrais mourir dans tes bras / Y en a qui meurent dans les mémoires / C'est bien plus que perdre la vie / Où ceux qui restent quittent le noir / Et vous oublient / Y en a qui meurent en marchant / Pour aller cacher leur vieillesse / Aux neiges du grand désert blanc / Pleines de promesses / Je voudrais mourir dans tes bras / Y en a qui meurent parce que c'est beau / De voir le soleil se coucher / Et d'attendre le jour Nouveau / e l'autre côté / Y en a qui meurent en dormant / En offrant un sourire aux anges / Y en a qui meurent encore enfants / Et gagnent au change / Je voudrais mourir dans tes bras / Y en a qui meurent la bouche pleine / En libérant un dernier rot / En se caressant la bedaine / Mais

trop c'est trop / Quand d'autres vont le ventre vide / Berçant leur mort à bout de bras / En suivant la main qui les guide / Là où on ne les verra pas / Je voudrais mourir dans tes bras / Y en a qui meurent par erreur / Pour une poussière sur la balance / Quand la justice a ses rancœurs / Ou ses absences / Y en a qui meurent dans les poubelles / Les bannis de la société / Leur rêve au bout d'une ficelle / Ballon crevé / Je voudrais mourir dans tes bras / Y en a qui meurent au printemps / Comme des éclairs, comme des flambeaux / Barrant la route un court instant / Aux chars d'assaut / Y en a qui meurent avec permis, matriculé / Comme il se doit / Laissant un casque et un fusil / Sur une croix / Je voudrais mourir dans tes bras / Y en a qui meurent tous les soirs / Quand le spectacle est terminé / Quand ils retrouvent dans leur miroir / Leur vérité démaquillée / Y en a qui meurent en marguerite / Effeillée d'une main distraite / Un peu, beaucoup, beaucoup trop vite / Et ça s'arrête ! / Je voudrais mourir dans tes bras / Prends ma main, ne la lâche pas.

1921– 2021, centenario de Alexánder Dubček: el verdadero padre del *socialismo con rostro humano*, casi dos décadas antes de la llegada de Gorbachov. Degradado en 1969; obligado a trabajar como obrero forestal desde 1974; reivindicado en diciembre de 1989, en la *Revolución de Terciopelo*; cedente a Vaclav Havel del lugar que a él correspondía; reconocido en vida en escenarios políticos y académicos de muy distintas latitudes, desde el Congreso de los Estados Unidos hasta el aula magna de la Universidad Complutense de Madrid, donde le fue conferido un doctorado *honoris causa* en Derecho y Ciencia Política, el 27 de abril de 1990; absurdamente muerto en un accidente de carretera... En el acto de su investidura en Madrid dijo:

La Primavera de Praga de 1968 cumplió su misión de precursor y dio sus frutos en una forma nueva, diferente del actual proceso renovador de los países del bloque del Este. Hoy queremos una “democracia con rostro humano” que debería ser, ante todo, moral, socialmente justa, económicamente eficaz y próspera, legalmente ordenada y ecológicamente atractiva... Supongo que los ideales humanos cuya realización quería lograr el socialismo en un principio, que expresaban la idea de la justicia social de la humanidad, de las nuevas relaciones entre los hombres, de un comportamiento racional del hombre respecto a la naturaleza, también hoy en día siguen vigentes como uno de los polos del esfuerzo humano (...)

El régimen jurídico de los monopolios rentísticos en Colombia ¿es un derecho económico?³

Carlos F. Forero Hernández⁴

DOI: 10.24142/indis.v6n12a2

Recibido: 7 de octubre de 2020 – Aprobado: 26 de noviembre de 2020 – Publicado: Abril 5 de 2021

Palabras clave: Monopolios rentísticos, derecho tributario, derecho administrativo, derecho económico.

Key words: Rentier monopolies, tax law, administrative law, economic law.

3 Este texto corresponde a una de las investigaciones adelantadas en el semillero de investigación de Derecho Administrativo “Jaime Vidal Perdomo” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué. El autor manifiesta su sentimiento de agradecimiento a Paula Arana Guaraca, integrante del citado semillero, por su ardua colaboración de consecución de materiales de consulta para la elaboración de este texto.

4 Contador Público egresado de la Universidad San Martín (Bogotá). Abogado graduado con honores de la Universidad de Ibagué. Especialista en Derecho administrativo de la Universidad de Ibagué. Magíster en Derecho administrativo de la Universidad Libre de Colombia (Pereira). Estudiante del doctorado en Derecho público de la Universidad Santo Tomás (Tunja). Coordinador del semillero de investigación de Derecho Administrativo “Jaime Vidal Perdomo” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué. Miembro activo del Colegio de Contadores Públicos de Colombia CONPUCOL. Integrante del Grupo de Estudios de Derecho Penal Económico GEDPE de la Universidad de Ibagué. Correo: carlos.hernandez@unibague.edu.co

Introducción

Cuando se hace referencia a los monopolios rentísticos, es más preciso hablar de derecho económico que de derecho administrativo.

En efecto, del régimen jurídico de los monopolios rentísticos, se suele afirmar que es derecho administrativo (Olano, 2007). Sin embargo, otros afirman que es de derecho tributario, al hacer parte del campo de estudio de los ingresos públicos a partir de las rentas producidas por el ejercicio del monopolio rentístico para fines de interés general (Miranda, 1999).

No obstante, a lo anterior, se considera que el régimen jurídico de los monopolios rentísticos, por la evidente conexión con la política económica, así como de la teoría de la intervención del Estado en la economía, es de derecho económico; entendiendo por este último como el derecho de la intervención del Estado en la economía.

De esta manera, las líneas que siguen pretenden abordar la conveniencia de hablar de derecho económico y no de derecho administrativo cuando se hace referencia al derecho tributario; de ahí que el tipo de investigación utilizado en este ensayo es demostrativo.

1. Método

Se trata de una investigación con enfoque cualitativo por cuanto se explican y profundizan algunas nociones de competencia, monopolio rentístico, intervención del Estado en la economía, derecho económico. Se elige un diseño secuencial, al iniciar con el proceso de recolección y estudio de toda la información cualitativa consistente en la revisión de textos de reflexión y de investigación. Una vez comprendidas estas nociones, se analiza si el régimen jurídico es de derecho económico o es de derecho administrativo como lo ha sostenido un buen sector de la doctrina.

2. Resultados

2.1. La libertad económica en la Constitución Política de 1991

De conformidad con nuestra C. P. de 1991 (en adelante C. P.), Colombia tiene una economía de mercado la cual parte de la libertad de empresa, en la iniciativa privada, libertad de competencia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-263, 2011),

desde luego con posibilidad de intervención por parte del Estado en caso de existir distorsiones o disfuncionalidades (Forero, 2019). El Estado interviene entonces para proteger la libertad económica (de empresa, iniciativa privada y de competencia). La teoría de la intervención del Estado en la economía se ha constituido como tema principal del derecho económico.

Se afirma que la libertad de competencia dentro de las economías de mercado dinamiza el proceso económico de productos y servicios, procurando el mayor beneficio para los productores y consumidores que son los agentes de derecho económico. Tal dinamización de los procesos económicos implica la contribución al desarrollo social y económico del país. De hecho, su núcleo esencial está en la posibilidad de acceder al mercado sin barreras injustificadas (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-150, 2003). Por eso tiene razón la Corte Constitucional al señalar que “la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-535, 1997, p. 21).

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2003 ha concluido que la libre competencia, además de ser un derecho, se identifica con la interacción de la oferta y la demanda respecto de la fijación de los precios de bienes y servicios:

La Corte subraya que la Constitución define la libre competencia como un derecho, una de cuyas consecuencias consiste en que, en condiciones de mercado, ninguno de los actores puede fijar de manera arbitraria el precio de los bienes o servicios disponibles para la compra o la venta, sino que su precio es consecuencia de la interacción de la oferta y la demanda. De esa forma, el sistema de precios depende de un equilibrio impersonal, que resulta de esta misma interacción, y no de los intereses o de los caprichos de algunos de los actores económicos (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-150, 2003, p. 33).

Se comparte la explicación de Peña Nossa (2014) al señalar que la libre competencia es la posibilidad de entrar en el mercado y participar en él en iguales condiciones. Lo anterior implica que cualquier particular “podrá constituir su propia empresa, sin que sea necesaria la intervención estatal en la misma, pues cada persona tiene la libertad de escoger la actividad que quiera realizar, siempre y cuando atienda a los principios del bien común y del orden público” (Peña, 2014, p. 5). El objetivo principal

de la libre competencia es precisamente promover la competencia entre las empresas existentes en la economía y la calidad de bienes y servicios a un bajo precio.

No menos importante es señalar que, para que los mercados funcionen, resulta indispensable y conveniente que exista competencia, la cual se identifica a que los productores estén dispuestos a producir bienes y servicios que los consumidores requieran. Por esto, algunos economistas afirman que no es conveniente que el Estado intervenga mucho en las competencias, pero sí a los monopolios que son distintos, dado que éstos dificultan (o imposibilitan, para algunos) que el mercado alcance los niveles de eficiencia, o como advierte Ventura González (1998) “afectan el libre juego de la oferta y de la demanda perjudicando a los consumidores” (p. 25). De ahí que la competencia económica y el monopolio económico no son la misma cosa.

Lo anterior tiene estrecha relación con el estudio de la determinación del precio de una economía social de mercado, evento que, de acuerdo con Quiroga Natale (2014), parte de establecer en cuál escenario de competencia se encuentra el conjunto de bienes o servicios, que se pretende demandar mediante la celebración de negocios jurídicos. De esta manera, si en la economía concurre pluralidad de oferentes y demandantes y ninguno detenta poder de economía (o mercado), el precio del mercado resulta en un plano de igualdad respecto del excedente del consumidor y productor, logrando así un relativo equilibrio.

La anterior explicación está asociada al campo de estudio de la competencia perfecta. Hay competencia perfecta en una economía –que se identifica con el estudio del mercado perfecto– cuando hay muchos compradores y vendedores del mismo bien o servicio, que pueden intercambiar entre sí con facilidad informaciones, sin que ningún vendedor o comprador tenga el poder o capacidad para la determinación, por sí solo, del precio al cual ha de venderse o comprarse el bien o servicio. Claro está que el productor del bien o servicio debe contar con tecnología o instrumentos eficientes para que los precios del bien o servicio no sean altos, tal como lo explica Palacios Mejía (1999) “el productor que usa tecnologías ineficientes pierde la oportunidad de vender sus productos, porque el consumidor encontrará que estos tienen precios más altos que los de la competencia” (p. 12).

En relación con el mercado perfecto –dentro del se estudia la competencia perfecta– se debe tener en cuenta, tal como lo explica Barón Barrera (2014), que los mercados perfectos no existen, “por el contrario, se producen fallas de mercado, tales

como externalidades, existencia de bienes públicos o asimetrías de información” (p. 194), de ahí se justifica la dirección e intervención del Estado mediante la regulación económica y supervisión. Al verificar si los mercados son imperfectos, como cuando no todos los compradores y vendedores no tienen la misma información, se justifica la necesidad de intervención por parte del Estado (en virtud de la ley) para proteger la libertad de competencia, así como la asunción de los riesgos en las actividades económicas competitivas. Igualmente resulta razonable su intervención para sancionar, sea por vía del derecho administrativo sancionador o del derecho penal económico, las infracciones a la regulación económica.

De esta manera, el precio cumple un importante papel en el funcionamiento del mercado. Es en él donde los productores y consumidores de los bienes y servicios transmiten información de sus necesidades, preferencias, gustos, entre otras. Es de reconocer que una de las grandes alteraciones que se producen en el sistema de precios corresponde a la inflación (como aquel aumento continuo en el nivel general de los precios). A este respecto se comparte la reflexión ofrecida por Palacios Mejlá (1999) al señalar que “la inflación impide que las personas que actúan en los mercados comprendan si los precios que se les transmiten reflejan las preferencias y la escasez o abundancia relativa de los bienes, o si reflejan fenómenos distintos” (p. 14). En relación con lo anterior, resulta razonable la intervención del Estado por medio de sus autoridades, Banco de la República, por ejemplo, para controlar los fenómenos económicos que determinan la inflación (Forero, 2017). Ha de advertir que es totalmente distinto controlar la inflación con el control de los precios de bienes y servicios.

Sin embargo, si la economía experimenta fallas de competencia ocasionadas por la existencia de poder de mercado de alguno, o de algunos, se está en presencia, entre otros, de monopolio y, como es obvio, este fenómeno altera de manera sustancial el precio de los bienes y servicios del mercado. Desde la ciencia económica, el monopolio se da cuando una empresa es el único oferente de un determinado producto o servicio, esto es, “un solo oferente con poder de asignación de precios” (Quiroga, 2014, p. 112). Barón Barrera (2010) explica que el monopolio es un modelo de competencia imperfecta “en el cual un solo vendedor controla la oferta y los precios de un determinado producto o servicio” (p. 18).

Para que sea eficaz un monopolio, de acuerdo con Ortega Cárdenas (2014), “supone que no debe existir ningún tipo de producto sustituto o sucedáneo para el bien

o servicio que oferta el monopolista y que no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado” (p. 119). Implica, entonces, que el monopolista controla los precios, la calidad y la cantidad del bien o servicio ofrecido al consumidor. De ahí que el objetivo del monopolio se basa en maximizar los beneficios y para ello se tiene en cuenta los costos y las características de la demanda en el mercado (Barón, 2010).

Importante es resaltar que la Corte Constitucional ha considerado que el monopolio “también puede configurarse cuando un solo actor controla la compra o distribución de un determinado bien o servicio” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-226, 2004, p. 54). Ha de advertir igualmente que, ante la existencia del monopolio, también surge la necesidad y la conveniencia de que el Estado intervenga, pues el monopolio hace que dificulte al mercado alcanzar los niveles de eficiencia. A este respecto, Palacios Mejía (1999) señaló lo siguiente:

En efecto, la teoría económica señala que el monopolista, para obtener los máximos beneficios, tiende a producir menos de lo que produciría en condiciones de competencia, y a cargar un precio más alto por los bienes y servicios que ofrece. De esta manera, cuando hay monopolios se justifica, también, la intervención del Estado en la economía (Palacios, 1999, p. 20).

Por su parte, y en relación con los monopolios, la actual Carta Magna autoriza el establecimiento o constitución de monopolios como arbitrios rentísticos, como pasa a explicarse.

2.2. Monopolios rentísticos en Colombia

La C. P. de 1991 autoriza el establecimiento o constitución de monopolios como arbitrios rentísticos (conocidos también como monopolios fiscales o rentísticos) (C. P., 1991, artículo 363), los cuales el Estado, nadie más, se reserva la explotación de ciertas actividades económicas pero, tal como advierte la Corte Constitucional, “no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-226, 2004, p. 54).

Para Ortega Cárdenas (2014), este monopolio se caracteriza como un monopolio fiscal y ha sido una gran fuente de ingresos para el Estado y está orientado al creci-

miento económico del país y, por tal razón, es uno de los temas centrales del derecho tributario, entendiendo por este último como el derecho de los ingresos públicos, tal como lo define Barón Barrera (2016). Ha de señalar que, tal como se explicó en otro trabajo (Forero, 2019), el derecho tributario es, por excelencia, un capítulo del derecho económico.

Sostenemos que, dado que las rentas monopolísticas permiten cumplir los fines propios del Estado, estas son consideradas como modalidades de intervención del Estado en la economía para corregir las disfuncionalidades en el mercado y, eso, es derecho económico. Igualmente deben ser vistos como recursos económicos para el logro de una (justa) redistribución de la riqueza y de constantes moderadores de los ciclos económicos y, eso, también es de derecho económico.

Sobre la naturaleza jurídica de las rentas monopolísticas, Queralt, citado por Insignares Gómez (2003), ha concluido que el monopolio es estudiado en dos sentidos, por un lado, como fuente de ingresos de naturaleza tributaria y de carácter patrimonial, por el otro. Es pertinente citar varios apartados sobre esta conclusión.

Establecidos los monopolios, el Estado obtiene determinados ingresos de filiación muy distinta. Así, el monopolio se convierte en fuente de ingresos de naturaleza tributaria. Tales consideraciones tienen las cantidades que el Estado recibe cuando grava los beneficios de la entidad a la que se ha concedido el monopolio en la comercialización de determinado producto.

El monopolio es también fuente de ingreso de carácter patrimonial. Así, cuando el Estado gestione directamente un monopolio o tenga una participación en el capital social de la entidad a la que se ha atribuido la gestión, obtendrá unos ingresos que tendrán jurídicamente tal consideración, dado que la primacía de las normas privadas en la regulación de las relaciones jurídicas, mediante las cuales se desarrolla el comercio de los bienes monopolizados, se complementa con la proyección de la normativa administrativa y financiera, justificada por la naturaleza pública del ente que gestiona el monopolio o que participa en el capital social de la entidad a la que se ha concedido la gestión (Insignares, 2003, pp. 87-88).

La Corte Constitucional también asocia a la noción de monopolio rentístico con la institución de los ingresos públicos para el cumplimiento de obligaciones, al señalar

que el monopolio rentístico “es un instrumento que protege la explotación de determinadas actividades económicas para que el Estado se procure cierto nivel de ingresos con el fin de atender sus obligaciones” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-540, 2001, p. 13). Para esta Corporación, el monopolio rentístico es un instrumento económico para la obtención de recursos públicos con fines de interés público.

En vigencia de la C. P. de 1886, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de abril de 1991, también asocia la noción de monopolio rentístico como fuente de ingresos del Estado, al señalar lo siguiente:

No obstante, el Constituyente de 1910 estimó conveniente consagrar el monopolio, al lado de los sistemas impositivos, como fuente de ingresos del Estado. El artículo 31 en tal dirección, atribuye exclusivamente a la ley la facultad de retirar de la órbita privada el ejercicio de actividades económicas cuya rentabilidad sea óptima para producir ingresos que, a título de ganancias, sean empleados en los gastos que demandan las gestiones del Poder Público (Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia del 25 de abril, 1991, p. 19).

Y en páginas posteriores concluye:

El monopolio es históricamente una institución, colocada al lado de los tributos, para que la gestión del Estado-empresario produzca ganancias y rentas destinadas a sufragar sus gastos; gestión amparada, por virtud de la ley, en la utilización exclusiva y excluyente del comercio o de la industria que se le ha asignado privilegiadamente (Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia del 25 de abril, 1991, p. 21).

Se tiene entonces que el monopolio, como arbitrio rentístico, tiene un doble propósito. Por un lado, fortalecer el fisco, esto es, generar rentas o ingresos para el Estado y eso forma parte del campo de estudio del derecho tributario al estudiar los ingresos públicos; por el otro, estimula la economía por medio de la financiación de gastos con las rentas monopolísticas y, por tal razón, es vista como una modalidad de intervención del Estado en la economía que forma parte del campo de estudio del derecho económico. Una vez más se comprueba que el régimen jurídico de los monopolios rentísticos es derecho económico.

Según el artículo 1 de la ley 643 de 2001, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”, se entiende por monopolio rentísti-

co como aquella “facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, fiscalizar, regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, y para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos” (ley 643, 2001, artículo 1). En esta misma disposición resalta que el monopolio rentístico será ejercido siempre como actividad económica con fines de interés público y social, con fines de arbitrio rentístico a favor de los servicios de salud. Es de mencionar que dentro del concepto de servicios de salud se incluyen “la financiación de éstos, su pasivo pensional, prestacional y, los demás gastos vinculados a la investigación en áreas de la salud” (ley 643, 2001, artículo 13).

El fundamento constitucional de los monopolios de arbitrios rentísticos, como se señaló, se encuentra en el artículo 336 de la C. P. de 1991. Lo anterior permitió a la doctrina afirmar que dichos monopolios están constitucionalizados, de ahí el fenómeno de la constitucionalización de monopolios como arbitrios rentísticos que tanto ha dicho la doctrina. Es pertinente citar ahora la norma constitucional:

Artículo 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas exclusivamente a servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso, se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

Se constitucionaliza entonces los monopolios de suerte y azar y de licores, señalando la destinación específica a las rentas generadas por ellos. Las rentas obtenidas de monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las de licores estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. Como se precisó en alguna oportunidad, dichas rentas, vistas como otras fuentes de ingresos públicos del Estado, forman parte del campo de estudio del derecho tributario, específicamente al hablar de los ingresos públicos (Miranda, 1997).

Pertinente es señalar que en la C. P. de 1886 también encontramos los conceptos de monopolios y de arbitrio rentístico con los mismos contenidos del artículo 336 citado. Se considera que la institución de monopolios rentísticos, al estar consagrada tanto en la C. P. de 1886 como en la de 1991, forma parte del campo de estudio de la denominada Constitución económica y, de acuerdo con Barón Barrera (2010), dicha Constitución está compuesta por “los principios de la organización del Estado capitalista y el orden público económico” (p. 30). En este texto se considera que es la Constitución Económica como fuente principal del derecho económico y no el acto administrativo como lo propone Barón Barrera (2016).

Nuestra Constitución Política se identifica como una Constitución Económica al señalar que toda persona tiene el derecho al trabajo (C. P., 1991, artículo 25) y a una información y habilitación profesional y técnica (C. P., 1991, artículo 54); la propiedad privada está garantizada (C. P., 1991, artículo 58), más en la propiedad intelectual (C. P. de 1991, artículo 61) y en la propiedad de la tierra (C. P., 1991, artículo 64); la calidad de los bienes y servicios ofrecidos en el país viene protegida en distintas maneras (C. P., 1991, 78) y el medio ambiente igualmente (C. P., 1991, artículo 78); se debe promover la integración económica (C. P., 1991, artículo 226); la libertad de empresa es la base del desarrollo con una función social que implica obligaciones (C. P., 1991, artículo 333); la dirección general e intervención de la economía queda encomendada al Estado en caso de disfuncionalidades y dentro del marco de sostenibilidad fiscal (C. P., 1991, artículo 334), las actividades financiera, bursátil, aseguradora, etc., se declaran de interés público (C. P., 1991, artículo 335), se prohíben de manera general los monopolios, con excepción de los arbitrios rentísticos (C. P., 1991, artículo 336), se permite a la ley establecer zonas de frontera especiales (C. P., 1991, artículo 337), y se regulan los tributos (impuestos, tasas y contribuciones) (C. P., 1991, artículo 338); el Plan Nacional de Desarrollo será elaborado dentro del marco de sostenibilidad fiscal (C. P., 1991, artículo 339).

Al ser los monopolios rentísticos parte del campo de estudio de la Constitución Económica, así como del derecho económico, implica que a ellos resultan aplicables también la herramienta Análisis Económico del Derecho (AED), la cual permite establecer de qué manera las normas jurídicas estimulan o impiden, que las sociedades usen en forma eficiente los recursos de que disponen, así como las consecuencias de estas normas sobre la sociedad. En el AED se estudia con frecuencia el principio de eficiencia. La aplicación de dicha herramienta permite que los monopolios rentísticos sean eficientes. Claro está, y esto hay que decirlo: el AED no proporciona instrumentos para conseguir justicia.

En este orden, solamente se podrá establecer un monopolio con el propósito de generar ingresos (o rentas) para fines de interés público (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1108, 2001) y como es obvio, es ejercido de manera exclusiva por el Estado. Queda excluida, entonces, la posibilidad de que los particulares exploten, por cuenta propia, la actividad sobre la cual recae el monopolio. Sobre dicha exclusión, la Corte Constitucional en la sentencia C-1108 (2001) ha señalado lo siguiente:

Esto es, por un lado, de la actividad monopolizada quedan excluidos por los particulares, por otro, el monopolio que se establezca por la ley solo puede obrar en favor del Estado sin que resulte posible, de acuerdo con la Constitución, el establecimiento de monopolios legales a favor de particulares, con la excepción, prevista en la propia Carta, relativa a las patentes de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1108, 2001, p. 22).

Como no es posible que los particulares exploten por cuenta propia la actividad sobre la cual recae el monopolio, esto no impide que el Estado, como titular de monopolios rentísticos, decida operarlo con la mediación de los particulares, desde luego se debe cumplir en términos de la ley “de régimen propio” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1108, 2001, p. 32). Respecto del *régimen propio*, la Corte Constitucional ha explicado que dicha institución hace referencia a la regulación de los monopolios rentísticos y que sea “conveniente y apropiada, tomando en cuenta las características específicas de esas actividades, a lo cual debe agregarse la necesidad de tomar en consideración el destino de las rentas obtenidas, así como las demás previsiones y limitaciones constitucionalmente señaladas” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1191, 2001, p. 50).

Lo anterior también ha sido explicado por Montaña Plata (2010) al señalar que “el régimen jurídico de las actividades económicas desarrolladas por las administraciones públicas en condiciones de monopolio (arbitrio rentístico) no pueden tener un régimen común, asimilable al de las actividades económicas en general, sino que necesariamente este debe ser excepcional” (p. 161). Tal posibilidad de operar el monopolio por medio de los particulares permitió a Marín Cortés (2008) concluir que estamos frente a una liberalización de sectores regulados que se caracteriza con la supresión de monopolios. Es pertinente citar varios apartados sobre esta conclusión.

Con la liberación de sectores regulados ocurre que el Estado moderno reduce o suprime monopolios públicos, y en tanto lo hace admite la competencia, e invita al privado para que entre a prestar el servicio. La liberalización de los sectores regulados ha empleado muchas técnicas; en Colombia las más usadas han sido la abolición de licencias de permisos y la eliminación de reglas exhaustivas de ingreso al mercado. No obstante, todavía conservamos sumamente regulados y monopolios públicos, pero cabe preguntarse si se mantendrán como hasta ahora, o correrán la suerte de antiguos sectores o empresas que eran típicamente públicas. Estamos pensando en la explotación del agua, en la fuerza pública, en la justicia, en la producción del licor, etc., que son los monopolios básicos que han conservado nuestros países.

Sin embargo, vale la pena reflexionar en esta pregunta: ¿existen monopolios reservados en la Constitución Política al Estado? ¿Será posible admitir un eventual desplazamiento de todo el aparato público hacia la empresa privada, por lo menos en lo que se refiere a prestación de servicios? No advertimos la existencia de un monopolio de naturaleza Constitucional en manos del Estado, pero en cambio la Constitución tiene las puertas completamente abiertas para que los particulares entren en la esfera de lo público con una condición: la Constitución dice que cuando una actividad sea declarada por el legislador como monopolio estatal se deberá indemnizar plenamente al perjudicado con esa medida. De esa norma se deduce que los particulares pueden estar permanentemente en contacto o en función de lo público, sin más límites que los que imponga el legislador (Marín, 2008, pp. 209–210).

Para finalizar este aparte, resulta pertinente señalar no a profundidad cuatro importantes temas: a) la titularidad de las rentas de los monopolios rentísticos; b) la constitución de renta de las actividades monopolísticas de arbitrio rentístico; c) las

modalidades de operación de este monopolio; d) la declaración de los derechos de explotación de monopolios rentísticos y, e) la inspección, vigilancia y control del recaudo y aplicación de los recursos de los monopolios rentísticos.

2.3. La titularidad de las rentas de los monopolios rentísticos

A partir de la lectura del contenido del artículo 336 de la C. P. es fácil afirmar que, el titular de las rentas de los monopolios rentísticos es el Estado. Según el artículo 2 de la ley 643 los titulares de las rentas del monopolio rentístico de todos los juegos de suerte y azar son los departamentos, el Distrito Capital, los distritos especiales y los municipios, éstos son estudiados como entidades o entes territoriales (de la descentralización territorial) (Rodríguez, 2000). En esta disposición se establece una excepción al señalar “salvo los recursos destinados a la investigación en áreas de la salud que pertenecen a la nación” (ley 643, 2001, art. 2).

Los recursos obtenidos por estos titulares, como producto del monopolio de juegos de suerte y azar, deben ser transferidos directamente a los servicios de salud y emplearse para contratar directamente, con las empresas sociales del Estado (ESE) o entidades públicas o privadas, la prestación de los servicios de salud a la población vinculada, o para la afiliación de dicha población al régimen subsidiado (Cfr. literal d, artículo 3, ley 643, 2001), esa es la razón del monopolio rentístico.

2.4. La constitución de renta de monopolio de arbitrio rentístico

En la academia se ha preguntado con frecuencia sobre la constitución de renta de monopolio, ¿cómo está constituida la renta de monopolio de arbitrio rentístico? La Corte Constitucional en la sentencia C—1108 (2001) ha resaltado que dicha renta está constituida por los ingresos que percibe el titular de este, una vez deducidos los costos y los cargos por concepto de administración. Señaló además la Corporación que no puede una ley disponer que una parte de ella sea retenida por el operador particular:

Una vez estimada la renta correspondiente a un determinado monopolio, no puede la ley disponer que una parte de ella sea retenida por el operador privado, así se aduzcan consideraciones de fomento, puesto que ello resulta contrario al artículo 336 de la Carta conforme al cual los monopolios solo pueden establecerse como arbitrio rentístico (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C—1108, 2001, p. 24).

2.5. Las modalidades de operación de monopolios rentísticos

De las distintas modalidades de operación de monopolios rentísticos, la ley 643 de 2001 señala estas formas de operación:

- a. Operación directa: aquella que realizan los departamentos y el distrito capital, por intermedio de las empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y sociedades de capital público establecidas en la ley.
- b. Operación por intermedio de terceros: aquella que realizan las personas jurídicas en virtud de autorización, mediante contratos de concesión o contratación en términos de la ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de Administración Pública), celebrados con las entidades territoriales, las empresas industriales y/o comerciales del Estado, de las entidades territoriales o con las sociedades de capital público autorizadas para la explotación del monopolio, o cualquier persona capaz en virtud de autorización otorgada en los términos de la ley 643, según el caso.

En la práctica, se evidencia que el ejercicio de monopolios rentísticos ocurre por medio de empresas industriales y comerciales del Estado. La creación de estas empresas es también una modalidad de dirección e intervención del Estado en la economía, con el fin de generar rentas para fines sociales y eso es derecho económico. Al hacer parte del campo de estudio del derecho económico resulta aplicable también el Análisis Económico del Derecho, AED, que es una herramienta que permite estudiar las normas o instituciones jurídicas con criterios económicos, propendiendo por la eficiencia en las actividades económicas (Forero, 2019).

No se deben confundir estas empresas con las sociedades de economía mixta. Las segundas surgen del contrato de sociedad comercial. En tanto que las empresas en estudio surgen de la ley (Congreso de la República), ordenanza (Asamblea Departamental) o del acuerdo (Concejo municipal). El capital de dichas empresas está constituido en su totalidad con bienes o fondos públicos comunes. Mientras que en las sociedades de economía mixta su capital se constituye con aportes estatales y de capital privado.

Se debe resaltar que en la actividad monopolística se observarán estos principios: a) la finalidad social prevalente (financiación del servicio público de salud, por ejemplo); b) la transparencia (actividad monopolística exenta de fraudes); c) la ra-

cionalidad económica (aplicación de criterios de racionalidad económica y eficiencia administrativa que garanticen la rentabilidad y productividad); y d) la vinculación de la renta los servicios de salud (artículo 3, ley 643, 2001).

Se considera, por su parte, como se señaló, que la creación de monopolios rentísticos es una modalidad de intervención del Estado en la economía, orientada a la contribución del desarrollo económico de un país y eso es derecho económico. Ha de recordar que la creación de estos monopolios permite generar más ingresos para el Estado.

2.6. La declaración de los derechos de explotación de monopolios rentísticos

Los concesionarios y los autorizados para operar juegos de suerte y azar tendrán la obligación de liquidar, declarar y pagar los derechos de explotación mensualmente, ante la entidad competente para la administración del respectivo juego del monopolio o las autoridades departamentales, distritales o municipales, según el caso (ley 643, 2001, artículo 41). Se advierte que las declaraciones de derecho de explotación y gastos de administración de los juegos de azar presentadas sin pago total, no producirán efecto legal alguno.

2.7. La inspección, vigilancia y control del recaudo y aplicación de las rentas de monopolios

La inspección, vigilancia y control del recaudo y aplicación de los recursos del monopolio de juegos de suerte y azar corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud (artículo 53, ley 643, 2001), que es una de las autoridades administrativas la cual forma parte del campo de estudio de la alta policía administrativa económica (Hernández, 2017).

De esta manera, los concesionarios o los autorizados que administren, operen o exploten el monopolio estarán en la obligación de rendir en la forma y oportunidad que les exijan las autoridades de control y vigilancia, la información que estas requieran. Y no cumplir esta obligación será objeto de sanción, reflejada en un acto administrativo de contenido particular, hasta con suspensión de la autorización, permiso o facultad para administrar, operar o explotar el monopolio.

La inspección, vigilancia y control del recaudo y aplicación de las rentas de monopolios se comportan, por excelencia, como modalidades de intervención del

Estado en la economía en caso de fallas o irregularidades. Cuando la economía o el mercado tienen fallas se justifica entonces la acción del Estado. Claro está, siguiendo las enseñanzas de Palacios Mejía (1999), que se debe analizar “en qué forma esa acción puede adelantarse en forma que, a su vez, sea eficiente” (p. 10). Se justifica la dirección e intervención del Estado en la economía en caso de fallas, pero tal acción estatal debe ser realizada de manera eficiente.

3. ¿El régimen jurídico de los monopolios rentísticos es de derecho económico?

Es común afirmar que el régimen jurídico de los monopolios rentísticos es de derecho administrativo (que es definido como el derecho de la administración pública). No obstante, a nuestro juicio, consideramos que es de derecho económico, entendiendo por este como el derecho de la intervención del Estado en la economía. Se afirma de esa manera porque el ejercicio de los monopolios rentísticos a cargo del Estado es una forma o modalidad de intervención del Estado en los procesos económicos y eso, se repite, es derecho económico.

Además, se debe recordar que las rentas obtenidas del ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico forman parte del campo de estudio del derecho tributario, del derecho de los ingresos públicos, y este también es un derecho económico (Forero, 2019). De esta manera, el régimen jurídico de los monopolios rentísticos es de derecho económico y no de derecho administrativo, entendiendo por este último como el derecho de la administración pública (Rodríguez, 2000).

Al hacer ser parte del campo de estudio del derecho económico los monopolios rentísticos, implica que a éstos resultan aplicables también (y sin dificultad) la herramienta Análisis Económico del Derecho (AED), la cual permite establecer de qué manera las normas jurídicas estimulan o impiden, que las sociedades usen en forma eficiente los recursos de que disponen, así como las consecuencias de estas normas sobre la sociedad; ha de recordarse que en el AED se estudia con frecuencia el principio de eficiencia. De ahí que la aplicación de dicha herramienta permite que los monopolios rentísticos sean eficientes.

4. Conclusiones

- La C. P. de 1991 (igual que la C. P. de 1886) autoriza el establecimiento o constitución de monopolios como arbitrios rentísticos (conocidos también como monopolios fiscales o rentísticos) (C. P., 1991, artículo 363) y son vistos por la doctrina como modalidades de intervención del Estado en la economía.
- El monopolio fiscal ha sido una gran fuente de ingresos para el Estado y está orientado al crecimiento económico del país; por tal razón, es uno de los temas centrales del derecho tributario (entendiendo este como el derecho de los ingresos públicos). Ha de señalar que el derecho tributario es por excelencia un capítulo del derecho económico.
- Sostenemos que por ser las rentas monopolísticas que permiten cumplir los fines estatales del Estado, estas son consideradas como modalidades de intervención del Estado en la economía para corregir las disfuncionalidades en el mercado y eso es derecho económico. Igualmente deben ser vistos como recursos económicos para el logro de una (justa) redistribución de la riqueza y de constantes moderadores de los ciclos económicos y eso también es de derecho económico.
- El monopolio como arbitrio rentístico tiene un doble propósito. Por un lado, fortalecer el fisco, esto es, generar rentas o ingresos para el Estado y eso forma parte del campo de estudio del derecho tributario al estudiar los ingresos públicos y, por el otro, estimula la economía por medio de la financiación de gastos con las rentas monopolísticas y, por tal razón, es vista como una modalidad de intervención del Estado en la economía que forma parte del campo de estudio del derecho económico.
- Las consideraciones precedentes nos permiten afirmar que el régimen jurídico de los monopolios rentísticos es de derecho económico y no de derecho administrativo, entendiendo por este último como el derecho de la administración pública. Y al hacer ser parte del campo de estudio del derecho económico los monopolios rentísticos, implica que a éstos resultan aplicables también (y sin dificultad) la herramienta Análisis Económico del Derecho (AED), la cual permite que los monopolios rentísticos sean eficientes.

Referencias

Barón Barrera, G. A. (2010). *El derecho de la competencia en los grupos empresariales* (1ª Ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Ibáñez.

Forero Hernández, C. (2019). Derecho tributario, ¿derecho administrativo o derecho económico? 2003, 21. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/2101>

González, V. (1998). *Nociones del derecho penal económico*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Hernández Quintero, H. A. (2017). *El lavado de activos*. Actualizada (4 Ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Editorial Ibáñez.

Insignares Gómez, J. R. (2003). “Jurisprudencia tributaria constitucional”. En *Lecturas de Derecho fiscal*. (37-68). Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia.

Marín Cortés, F. G. (2008). *Público y privado. Estudio sobre las transformaciones del Derecho, del Estado y de la empresa*. Bogotá: Ediciones Temis.

Montaña Plata, E. A. (2010). *Fundamentos de derecho administrativo* (1ª Ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad Externado de Colombia.

Miranda Talero, A. (1999). *El derecho de las finanzas públicas*. Actualizado (2.ª Ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Legis.

Olano García, H. A. (2007). *Preguntas y respuestas de derecho administrativo*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Ortega Cárdenas, A. (2014). *Hacienda pública. Las finanzas del Estado* (5ª Ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Ecoe Ediciones.

Palacios Mejía, H. (1999). *Economía y derecho constitucional*. Bogotá: Ediciones Derecho Vigente.

Peña Nossa, L. (2014). *De las sociedades comerciales*. Bogotá: Ediciones Ecoe Ediciones.

Quiroga Natale, E. A. (2014). “Riesgos y desequilibrio económico en los contratos estatales. Nociones básicas desde el análisis económico del Derecho”. En *Serie de Derecho económico No. 3*, Ibagué, Colombia: Ediciones Universidad Externado de Colombia, pp. 101–150.

Rodríguez Rodríguez, L. (2000). *Derecho administrativo colombiano y general*. Colombia: Editorial Temis.

Jurisprudencia

Sentencia del 25 de abril (1991). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Radicación número 226. M. P. Pablo J. Cáceres Corrales.

Sentencia C–535 (1997). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Carlos F. Forero Hernández

Sentencia C-540 (2001). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-1108 (2001). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-1096 (2003). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-150 (2003). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-226 (2004). Corte Constitucional de Colombia. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-263 (2011). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Legislación

Ley 643 (2001). Por la cual se fija el régimen del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar. Consultada desde: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0643_2001.html

Radiografía de una rosa en tiempos de pandemia

Esneyder Montoya Acevedo⁵

DOI: 10.24142/indis.v6n12a3

Recibido: 2 de julio de 2020 – Aprobado: 14 de agosto de 2020 – Publicado: abril 5 de 2021

Introducción

A lo largo de nuestras vidas y de modo quizás muy poético, nos hemos acostumbrado a relacionar a las mujeres con las rosas, por la belleza que representan, por su suave textura y por la delicadeza. No obstante, con el devenir de los tiempos hemos marchitado la rosa, hemos ido remplazado el romanticismo y la delicadeza que nos ha inspirado la mujer, por los tratos soeces, machistas, opresores, autoritarios y lo que resulta más grave, por tratos violentos. Es así como de manera muy particular y bastante reprochable, se ha vuelto mucho más común en nuestra sociedad los casos de violencia contra la mujer, que configuran bien sea un maltrato físico o un maltrato psicológico y que ponen a la mujer en un escenario cada vez más desfavorable, el cual se agrava en la crisis mundial que hoy atravesamos como producto de la pandemia del COVID-19.

5 Estudiante del Pregrado de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo: esneyder.montoya6181@unaula.edu.co

La violencia contra la mujer

Como ya lo dije antes, es bastante reprochable y lamentable que la mujer sea objeto de abuso y de violencia, más aún en un Estado que se hace llamar “Estado Social de Derecho” en donde es menester que prevalezcan las garantías y derechos fundamentales del ser humano y en el cual, la mujer goza de una “protección reforzada” acogiendo los acuerdos internacionales que se han dictado en materia de protección y eliminación de toda forma de discriminación⁵ y prevención y erradicación de toda forma de violencia contra la mujer⁶. No obstante, aun teniendo herramientas jurídicas nacionales e internacionales para la protección, prevención y sensibilización del maltrato y la violencia contra la mujer, sigue siendo una constante día a día encontrar tales escenarios de maltrato, discriminación, humillación, instrumentalización y feminicidios por todos los rincones de nuestro país.

En tal sentido, ONU Mujeres Colombia se ha pronunciado respecto a tan preocupante panorama y ha concluido que la violencia basada en el género constituye una violación a los derechos humanos, a la igualdad y la libertad de las mujeres, que limita su acceso a recursos y oportunidades de desarrollo. En ese orden de ideas, podemos inferir que la violencia contra la mujer no se debe entender solo como aquella que constituye violencia física, sino también como todos aquellos actos que atenten y limiten los recursos y oportunidades en igualdad de condiciones. Así entonces, todo acto de discriminación, humillación, constreñimiento, malos tratos, malas palabras y cualquier acto autoritario con el uso de la fuerza hacia la mujer, constituye violencia de género, hasta el punto de generar tanto reproche en ciertos sectores de nuestra sociedad, que se ha ejercido la presión necesaria para que nuestro legislador en razón de política criminal se vea en la obligación de tipificar delitos y agravar conductas en materia de violencia de género. Así las cosas, en Colombia la violencia de género ha sido una problemática en constante crecimiento y en razón de lo anterior, la directora del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses confirmó que a finales

5 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Naciones Unidas.

6 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”. Departamento de Derecho Internacional, DEA.

del 2019 más de noventa y ocho mil mujeres fueron víctimas de violencia de género en nuestro país⁷.

La mujer en la pandemia (panorama actual)

La violencia contra la mujer se ha desbordado también como producto del confinamiento que ha adoptado por el Gobierno Nacional como medida para contrarrestar los contagios producidos por el COVID-19.

La pandemia nos ha generado una sobrecarga emocional por la incertidumbre y por todos los efectos negativos que está produciendo en el mundo, tales como la pérdida de empleo y el déficit económico. Todo esto aunado a la carga de cuidados y quehaceres del hogar que se producen como consecuencia del aislamiento preventivo y que recaen principalmente sobre la mujer, hacen más inminente la aparición de la violencia de género. En efecto, las llamadas de auxilio no se han hecho esperar, se han incrementado de manera tal que tres de cada diez mujeres reportan violencia por parte de su pareja o expareja según lo ha señalado la ONU Mujeres Colombia en uno de sus más recientes reportes⁸. Por consiguiente, se puede evidenciar que la medida adoptada por el Gobierno Nacional para evitar la propagación del virus no ha podido detener la epidemia de los feminicidios, la violencia sexual y la violencia intrafamiliar, la cual ha venido aumentando desmedidamente en los últimos dos meses en nuestro país. En razón de lo anterior, entre el 20 de marzo y el 4 de abril del año 2020, la Fiscalía recibió quinientas setenta y ocho llamadas por violencia de género tal como lo manifestó en uno de sus boletines informativos⁹ y para lo cual se implementó un protocolo que buscaba una mejor reacción institucional y mitigar dicha situación.

En este sentido, pienso que en los tiempos de cuarentena que vivimos están quedando al descubierto todos los rasgos machistas que persisten arraigados en nuestra sociedad y que siguen generando conductas de desigualdad, rechazo y violencia con relación a la mujer. En otras palabras, queda en evidencia que en nuestra sociedad hemos perdido los valores y (si se quiere) todo el sentido ético (también poético) para

7 Boletines estadísticos mensuales 2019, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

8 Dimensiones de Género en la Crisis del COVID-19 en Colombia, ONU Mujeres Colombia.

9 Boletín 32618, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, Colombia.

tratar a la mujer, para valorarla como fuente de inspiración y para reconocerla como pilar de desarrollo social. Debido a esto, resultan y seguirán resultando insuficientes todos los mecanismos que hoy pueda consagrar nuestro ordenamiento jurídico para la protección de la mujer en cuanto no nos eduquemos. En consecuencia, considero que la violencia de género que hoy enfrentamos, si bien se le está dando un tratamiento de persecución penal, el problema radica en la falta de cultura y educación que acecha a nuestro país, razón por la cual, no comparto que la solución al problema consista en la punibilidad de conductas a diestra y siniestra como producto de una política criminal presionada, mediática y desmedida, desconociendo los principios de intervención mínima, subsidiariedad y última ratio del derecho penal.

Finalmente, considero que la violencia de género en nuestro país obedece a una problemática de falta de educación y de valores, que debe ser atendida desde una efectiva inversión social, inversión educativa e inversión en programas de inclusión y sensibilización, teniendo en cuenta que este problema de violencia, aunado al aumento de las tensiones por las dificultades económicas y al aumento de las cargas de trabajo y de cuidados en el hogar, que recaen principalmente sobre la mujer, son el resultado para que actualmente estemos sufriendo un incremento desbordado en violencia contra la mujer y desafortunadamente estén siendo víctimas de delitos de feminicidio, violencia sexual y violencia intrafamiliar consagrados en nuestro código penal.

Referencias

Boletín 32618, Bogotá, Fiscalía General de la Nación.

Boletines estadísticos mensuales 2019, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Congreso de Colombia. Ley 599 de 2000, Código Penal.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belem Do Pará”.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Naciones Unidas.

Dimensiones de Género en la Crisis del COVID-19 en Colombia, ONU Mujeres Colombia.

El trasplante de las “*legal clinics*” en Colombia: de consultorios a clínicas de interés público

Gustavo Adolfo Higueta Olaya¹⁰

DOI: 10.24142/indis.v6n12a4

Recibido: 30 de agosto de 2020 – Aprobado: 2 de diciembre de 2020 – Publicado: 5 de abril de 2021

Resumen

El trasplante de las “*legal clinics*” norteamericanas en Colombia ha tenido tres etapas. La primera, ocurrió en los años setenta en virtud de una reforma a la educación del derecho que creó los consultorios jurídicos; la segunda, se da en el año 2000 cuando fruto de intercambios entre académicos colombianos y norteamericanos surge el movimiento de las clínicas de interés público; la tercera etapa, es la actual, donde gracias a la coyuntura generada por la peor crisis de la administración de justicia, debido a graves casos de corrupción, es inminente una nueva reforma de carácter legal donde se materialice la propuesta, entre otras, de fusionar o reemplazar los consultorios por las clínicas. La necesidad de reconstruir esta historia se justifica en que la misma brinda la posibilidad de entender los aciertos y errores cometidos en la segunda etapa, a saber, la de las clínicas de interés público, que generó un movimiento de renovación de los métodos de enseñanza y aprendizaje en defensa de los derechos humanos y la justicia social, pero ignoró de manera sistemática el

10 Profesor titular Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Coordinador del área de Derecho Público del Consultorio Jurídico Pío XII. Correo: gustavo.higueta@upb.edu.co

primer trasplante, entrando en una tensión innecesaria con los consultorios; hecho que, en medio de la coyuntura actual, no solamente las llevará a cometer los mismos errores del pasado, sino que terminará desfigurando las dos instituciones ya creadas.

Palabras clave: trasplante, consultorios jurídicos, clínicas jurídicas de interés público, reforma a la educación del derecho.

Keywords: *transplant*, “consultorios jurídicos” (*legal aid public service*), *legal clinics*, *educational reform*.

Introducción

Para abordar esta problemática, me valdré de literatura especializada, tomando como base dos artículos de investigación que considero las piedras angulares de la presente reflexión, el primero, sobre los consultorios jurídicos, liderado por el profesor de la Universidad de los Andes, Daniel Bonilla Maldonado, titulado *Justicia de pobres: una genealogía de los consultorios jurídicos en Colombia*. Cabe anotar que el texto del profesor Bonilla se erige como el más completo sobre el tema, debido a la escasa bibliografía que trata la materia (Velásquez, 2012, p. 55, y Recalde, Luna-Blanco & Bonilla-Maldonado, 2017, p. 4). El segundo artículo, sobre clínicas, presenta la investigación realizada por la profesora de la Universidad del Rosario Beatriz Londoño, denominado: *Los cambios que requieren las clínicas jurídicas iberoamericanas. Estudio de caso en seis países de la región*. El cual presenta el mejor estado del arte de la enseñanza clínica en la región y específicamente en Colombia. Es desde de estos artículos, de donde surge la problemática propuesta, ya que conversan en algunos apartes sobre la misma sin hacer referencia entre sí, tal vez por el hecho de que fueron sometidos a publicación prácticamente al mismo tiempo.

Además de lo anterior, utilizaré mi experiencia obtenida en los procesos de clínica jurídica adelantados en el Consultorio Jurídico Pío XII de la Universidad Pontificia Bolivariana, complementados con los procesos de formación ofrecidos por la Universidad de Minnesota en convenio con la Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional – USAID.

Para desarrollar el tema, abordaré el origen de los consultorios jurídicos y las clínicas jurídicas en Colombia, y la forma en que ambas instituciones han evolucionado con los años; habiendo realizado esto y con un panorama más amplio, realizaré

un comparativo de las dos instituciones a partir de su producción académica, sus apuestas educativas, sus métodos de trabajo y los resultados esperados y obtenidos.

Finalmente, realizaré un ejercicio crítico al proceso de trasplante de las “legal clinics” en Colombia, para presentar así las conclusiones, donde remarcaré los errores cometidos en el segundo trasplante que nos pueden llevar a cometer las mismas equivocaciones en ambiente de reforma a los estudios de derecho en medio de la coyuntura actual de crisis institucional.

1. Orígenes de los consultorios jurídicos y de las clínicas jurídicas de interés público

Por curioso que parezca, la inspiración, la motivación y el contexto en que surgen en Colombia los consultorios jurídicos y las clínicas jurídicas, específicamente en su modalidad de interés público, son muy similares, ya que ambas instituciones poseen una fuente de inspiración común: el movimiento *Law and Development*, surgido en la década de los sesenta en los Estados Unidos. Dicho movimiento considera como uno de los elementos claves para el desarrollo de las naciones es el fortalecimiento de todas las instituciones que tienen que ver con el Derecho, a saber: la administración de justicia, los jueces, los abogados, las facultades de Derecho y demás entes que faciliten el acceso a la justicia.

1.1 Consultorio Jurídico, una breve historia (años 70)

En la década de los años sesenta en Colombia los jueces y los abogados tenían una mala reputación, la gente pensaba que no estaban muy calificados desde un punto de vista moral, ético y profesional. El Estado de derecho y la administración de justicia eran muy formalistas, el sistema en general no funcionaba, no progresaba y constituía un obstáculo para la defensa de los derechos, el logro de la justicia y el desarrollo económico (Bonilla Maldonado, Recalde, & Luna Blanco, 2017, pp. 12,13).

Por otro lado, el movimiento de *Law and Development* llegó a América Latina promovido por la USAID y la Fundación Ford, entre otros, abogando por la adopción o el trasplante de las clínicas legales norteamericanas en América Latina, esto como una forma de mejorar la educación del derecho, con la esperanza de transformar el sistema jurídico desde su base (Bonilla Maldonado, Recalde, & Luna Blanco, 2017, p. 10).

Es así como en Colombia, en los años setenta, nació el Consultorio Jurídico por medio de una reforma legal a la educación del derecho, inspirada en las clínicas legales estadounidenses, como resultado de un acuerdo entre las élites políticas y legales estadounidenses y colombianas para trasplantar la figura y resolver el problema. Esperando que, junto con otros productos legales, les permitan enfrentar los problemas de justicia social y desarrollo económico que tienen todas las democracias liberales, incluida la colombiana (Bonilla Maldonado, Recalde, y Luna Blanco, 2017, p. 38).

En particular, los consultorios jurídicos contribuirían a enfrentar el déficit en la materialización del derecho a la justicia de las personas de bajos recursos socioeconómicos que tiene Colombia y que Estados Unidos había enfrentado con anterioridad. Del mismo modo, estas instituciones académicas podrían atacar las debilidades de un sistema educativo que reproduce un concepto formalista del derecho, que se había convertido en un obstáculo tanto para la prosperidad económica como para la inclusión plena de todos los miembros de la comunidad política (Bonilla-Maldonado, Recalde & Luna Blanco, 2017, p. 38).

Con estos antecedentes, hacia 1971 los consultorios jurídicos fueron creados mediante ley en Colombia. Se estableció que las escuelas de Derecho de todo el país deberían organizar, con los estudiantes de los dos últimos años académicos, un tipo de servicio de asistencia legal que requeriría aprobación del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial para su funcionamiento. Así, los consultorios jurídicos trabajan hoy bajo la dirección de docentes designados o abogados litigantes y deben actuar en coordinación con los estudiantes en los lugares donde el servicio esté establecido. Los estudiantes actúan como abogados para las personas de bajos recursos, condición esta que debe ser probada (artículo 30 del decreto 196 de 1971). La ley determinó la forma en que el servicio debe ser otorgado y los temas o materias en los que los estudiantes pueden actuar como litigantes.

El problema fue que desde el momento en que los consultorios jurídicos se crearon por ley, se les otorgó un carácter formalista que se oponía a la inspiración, la motivación y el contexto en el que se generaban. La ley, obligatoria para todas las facultades de derecho, produjo la figura de “abogados de pobres” e impuso la delegación de obligaciones propias del Estado a las universidades, como el acceso a la justicia para las personas pobres de escasos recursos en servicios de asistencia jurídica donde los estudiantes de derecho estaban a cargo de su representación.

La consecuente implementación de la figura como una práctica forense dirigida por abogados litigantes, sin ningún tipo de investigación y conocimiento académico, produjo una rápida pérdida de memoria de sus orígenes y propósitos, transformando a los consultorios jurídicos en una figura totalmente diferente al modelo de clínica jurídica de los Estados Unidos, donde en el mejor de los casos, se convirtieron en un servicio de asistencia jurídica para personas pobres; convirtiéndose así en “abogados de pobres”, alejados conceptualmente de procesos críticos del derecho y estableciendo, por el contrario, espacios donde se aprenden y reproducen las formalidades y ritualidades del sistema judicial, sin generar ningún cambio.

El problema con el trasplante no fue el modelo en sí, sino su creación por la ley o mejor aún, su imposición por vía legal, sumado a la tendencia a convertirse en asistencialista, es decir, en un programa de asistencia jurídica que, en vez de satisfacer las necesidades legales de educación y aprendizaje, se preocupa más por cubrir las deficiencias del Estado en el acceso a la asesoría de abogados y el consecuente acceso a la justicia de las personas de escasos recursos, creando un modelo que se parece más a una oficina estatal que a una unidad académica.

1.2 “Una nueva idea” (2000). Clínicas jurídicas de interés público

Por su parte, en la década de los años 2000, como resultado de las prácticas académicas de las facultades de derecho y las interacciones entre Colombia y Norte América, las clínicas jurídicas de interés público emergieron en Colombia (Bonilla-Maldonado, Recalde & Luna Blanco, 2017, p. 57). Fueron pensadas como espacios para mejorar la educación legal a partir de la transformación de las prácticas de los estudiantes de derecho, pero estas no aparecieron como una consecuencia de un cambio legislativo o de regulación legal, pues en efecto, las clínicas jurídicas no están expresamente regladas en las mismas leyes que regulan los consultorios jurídicos, es más, no tienen ninguna regulación legal hasta ahora.

Esta “nueva idea” de las clínicas jurídicas de interés público llegó como un método totalmente innovador de enseñanza y aprendizaje del Derecho, que tenían como objetivo problematizar la realidad, utilizando muchas herramientas de investigación que permiten desarrollar, por un lado, una actividad académica intensa, y por otro lado, un litigio estratégico, mediante la selección de casos de alto impacto, lobby legislativo y enseñanza a las personas sobre sus derechos; buscando impactar posi-

tivamente al sistema, con la esperanza de lograr cambios estructurales que permitan transformar el sistema legal y las instituciones para lograr el desarrollo deseado.

1.3 Los consultorios jurídicos y de las clínicas jurídicas: Una caricatura

Con base en el marco teórico explicado frente al funcionamiento de los consultorios jurídicos y las clínicas, y a partir de mi experiencia en los consultorios y clínicas jurídicas, a continuación, realizaré un paralelo entre los consultorios jurídicos y las clínicas jurídicas, tomando en cuenta a los imaginarios sociales creados en las facultades de Derecho y a algunos referentes teóricos, como son los textos referenciados del profesor Bonilla Maldonado y de ACOFADE.

Para realizar el comparativo me basaré en las siguientes seis categorías: la primera es de investigación y producción académica; la segunda de métodos de acción o funcionamiento; la tercera de finalidades; la cuarta de resultados; la quinta de docentes; y la sexta de estudiantes. Para el comparativo voy a recurrir a una metodología utilizada por el profesor Carlos Santiago Nino para explicar las diferencias entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo: la de caricaturizar las teorías. Esta consiste en exagerar sus rasgos para visualizar mejor sus diferencias, con la salvedad de que en el plano de lo real es poco probable encontrar un esquema que cumpla con todas las características (Nino, 1980).

Comencemos con la primera categoría: *investigación y producción académica*. En este orden de ideas, si le preguntamos a un consultorio por la investigación y producción académica realizada por él, la respuesta más segura sería “¿qué es eso?”. Esto se explica porque en casi cincuenta años de creada la institución en Colombia, la investigación y la producción académica de los mismos son prácticamente inexistentes.

Por el contrario, si formulamos la misma pregunta a las clínicas jurídicas, la respuesta será probablemente la petición de que revisemos sus *papers* o su último libro. Esto debido en buena medida a que la investigación hace parte natural de su quehacer, es uno de sus objetivos centrales. De ahí que si miramos la institución en Estados Unidos observaremos que su producción académica es bastante amplia y que incluso si miramos la de Colombia, cuya producción es más modesta (Bonilla Maldonado, 2013, p. 21), la misma es mucho mayor a la referida a los consultorios tanto en términos de cantidad como de calidad. En este sentido la profesora de la

Universidad del Rosario, Beatriz Londoño Toro (2016, p. 129), afirma que, en forma paralela al surgimiento de las clínicas en Iberoamérica se observa la necesidad de realizar aportes académicos que se reflejen en las publicaciones de la región.

Dicho lo anterior, prosigamos con la segunda categoría, que es la referente a los *métodos*: respecto del funcionamiento de los consultorios, puede decirse que en ellos no existe una teoría o método explícito y consciente; simplemente hay formas y rituales, pero propiamente no existe un plan o metodología al llevar los casos. De ahí que algunos investigadores afirman de ellos que son formalistas, ritualistas, repetitivos y acrílicos (Bonilla-Maldonado, Recalde & Luna Blanco, 2017, p. 44).

Por el contrario, las clínicas jurídicas hacen énfasis en sus métodos, como por ejemplo el de enseñanza-aprendizaje, que busca problematizar la realidad, para lo cual se seleccionan casos de alto impacto, se plantea la realización de estrategias de litigio jurídicas y no jurídicas, etc. En este sentido la profesora Londoño Toro plantea que la teoría clínica, la reflexión que la acompaña y la acción que la caracteriza –litigio estratégico– tienen un eje claramente identificable: la justicia social y los derechos humanos (Londoño-Toro, 2016, p. 120).

Respecto de la tercera categoría, la de las *finalidades buscadas* por una y otra institución, podemos decir que lo que pretende el consultorio es, por un lado, enseñar las ritualidades del sistema judicial, o sea, lo que comúnmente se conoce como “la carpintería del Derecho”, y a su vez pretende brindar un servicio social de asistencia a las personas de escasos recursos para que los mismos tengan acceso a la justicia. Las clínicas, por su parte, tienen la finalidad de impactar de manera positiva en el sistema, esperando lograr cambios estructurales que les permitan transformar el ordenamiento jurídico y las instituciones.

Frente a la categoría sobre los *resultados reales* obtenidos hasta el momento, respecto de los consultorios estos son difíciles de medir por la poca y segregada información que se encuentra sobre los mismos. En efecto, el único dato que podemos considerar relevante es una cifra del año 2014 obtenida por la Universidad de los Andes que habla de un número aproximado de 7800 usuarios atendidos mensualmente sumando a todos los consultorios (Recalde, Luna-Blanco & Bonilla-Maldonado, 2017, p. 48), lo cual arroja cerca de 93 600 usuarios atendidos por año. Por su lado, las clínicas jurídicas muestran dentro de sus publicaciones resultados referidos a casos relevantes dentro del contexto nacional, como por ejemplo los del Túnel Verde y la

Quebrada la Picacha en Medellín (Por los derechos humanos, 2018)¹¹, y otros relacionados con temas de discapacidad y defensa de derechos humanos.

Hablemos ahora de la quinta categoría, la de los *docentes*, bajo una exposición caricaturesca como la que estamos haciendo. Los docentes de consultorio son abogados litigantes de amplia experiencia laboral obtenida en sus propias oficinas, conocedores de los juzgados y de las prácticas formalistas y ritualistas de la administración de justicia; su vinculación con los consultorios es de manera parcial, generalmente por hora cátedra, lo que les permite brindar asesoría a los estudiantes, mientras por otro lado atienden sus negocios jurídicos particulares (Bonilla-Maldonado, Ricalde & Luna Blanco, 2017, p. 50). Respecto a las clínicas jurídicas el panorama suele ser distinto, pues en la mayoría de los casos los que las dirigen suelen ser docentes vinculados de tiempo completo, con títulos de doctorado o maestría y con una amplia experiencia docente e investigativa.

Finalmente, respecto a los *estudiantes*, los que ingresan al consultorio lo hacen de manera obligatoria, reglada por la ley y los respectivos planes de estudio de las universidades, no tienen posibilidad de escoger sus casos, sino que los mismos son impuestos de manera individual, lo cual puede generarles falta de motivación y estrés. Ello arroja como consecuencia que la mayoría realiza una práctica en la que se limita a cumplir con lo impuesto, tal vez no encontrándole ningún beneficio para su proceso de formación y vida profesional.

Por el contrario, la clínica jurídica no es obligatoria, sus estudiantes son seleccionados para ingresar, trabajan en grupo, reciben un largo proceso de capacitación aprendiendo desde la práctica, desarrollando competencias como el pensamiento crítico, la escritura y la oralidad y desplegando sus habilidades en la selección de casos y el litigio estratégico, todo esto con un grado alto de motivación, tanto que se considera que los estudiantes son los principales promotores de la educación legal clínica (Londoño-Toro, 2016, p. 139).

11 El caso del Túnel Verde en Medellín ocurrió cuando un grupo ambientalista instauró una acción popular para suspender, por el momento, la construcción de la sección 2B del sistema masivo de transporte Metroplús, debido a la tala de árboles que esta suponía. La acción fue promovida por una clínica jurídica. Por su parte, en el caso de la Quebrada La Picacha, la quebrada necesitaba ser declarada y tratada como una microcuenca, y debida a la ineffectividad de la Administración local, la comunidad vecina estaba sufriendo por los desbordamientos y problemas de salud que se generaban. Así que la clínica jurídica de la Universidad de Medellín, en representación de la comunidad, interpuso una acción popular buscando que la Administración desarrollara los proyectos de acuerdo con el plan de microcuencas.

2. Un nuevo trasplante

2.1. Una tormenta perfecta: la crisis de la administración de justicia

En este momento, Colombia está teniendo una profunda crisis institucional debido a la falta de moralidad de las instituciones públicas y quizás la crisis más severa en la historia de la administración de justicia. El caso más dañino es el relativo a tres de los jueces penales de la Corte Suprema, acusados de “vender” decisiones judiciales, pero lo peor es que lo han hecho en asociación con el más alto fiscal contra la corrupción del Estado (Clavel, 2017).

Estos desafortunados eventos han afectado seriamente la credibilidad de la opinión pública y la confianza en las instituciones, específicamente en la administración de justicia, los tribunales superiores, jueces y abogados. Sorprendentemente, en medio de este caos, una de las soluciones rápidas para esta problemática fue que, como todos eran abogados, el problema radica en la educación que debieron haber recibido en las facultades de Derecho, como si no se tratara de que son las prácticas gubernamentales o judiciales las que contienen el veneno de la corrupción, convirtiéndose en la excusa en medio de una tormenta perfecta para una reforma educativa legal a los estudios de Derecho.

A modo de ejemplo, Germán Navas Talero (2018), congresista colombiano, dijo que “uno de los problemas más graves del país es, precisamente, la debilidad de su sistema judicial, derivado en gran parte de la terrible preparación por parte de quienes se gradúan de las facultades de Derecho del país. No olvide que los jueces y fiscales también son abogados, y los errores que cometen son causados por brechas en su capacitación. “Esta fue la razón de un proyecto de ley que tiene como objetivo crear otro (nuevo) examen para ser aprobado por los graduados en Derecho para poder ser un abogado (Navas Talero, 2018).

Todas estas ideas son parte de un nuevo “movimiento aristocrático y elitista” promovido por los profesores García Villegas y López Medina, que afirma devolver a los abogados su prestigio y reputación por medio de reformas de educación legal. En ese sentido, afirma el profesor García Villegas:

Hace cuarenta años, los abogados en Colombia gozaban de un gran prestigio social, como médicos y sacerdotes. Las facultades de derecho era relativamente pocas y todas (públicas o privadas) tenían buena reputación. Los

abogados eran vistos como personas educadas, que sabían muchas cosas, especialmente sociales, éticas y políticas; y como eran pocos y estaban bien preparados, formaron una especie de aristocracia legal que se protegía con una autorregulación ética y social. Todo esto comenzó a cambiar en los años setenta, y especialmente en los noventa, con un crecimiento acelerado de las facultades de derecho, que trajo, una democratización descontrolada, del ingreso a la profesión, lo que a su vez provocó una pérdida sustancial de la calidad de los estudios del derecho y una disminución de la cultura legal y de la justicia (García Villegas, 2018).

Además de esto, ha reaparecido una vieja discusión sobre la reforma de los consultorios jurídicos. La Asociación Colombiana de Facultades de Derecho – ACOFADE ha estado abogando por una reforma legal que amplíe sustancialmente los propósitos, funciones, actividades y competencias de los consultorios jurídicos (Molina Betancur, 2013).

Con base en una investigación realizada por ACOFADE, los estudiantes mostraron una falta de voluntad generalizada de ser practicante en los consultorios jurídicos, queriendo optar por otras modalidades como trabajar en empresas, tribunales, notarías, etc. donde se les ofrece, entre otros, posibilidad de un contrato pago. Otro hecho, es que los problemas más importantes tratados en consultorios jurídicos no son discutidos en las aulas o estudiados en los centros de investigación, lo que muestra la distancia entre ellos y las facultades de derecho, y la academia en general (Molina Betancur, 2016).

El principal problema es que la reforma propuesta, pretende regular las clínicas legales públicas también, con la excusa de mejorar la educación jurídica; lo que, en nuestra opinión, sería repetir, una vez más, los mismos errores cometidos por el trasplante anterior de la figura de las clínicas legales, es decir, cuando se crearon los consultorios jurídicos.

2.2 Críticas al modelo de clínica jurídica

A lo largo del texto hemos explorado las diferentes críticas que se le pueden hacer a los consultorios jurídicos, las cuales podemos sintetizar de la siguiente manera: desde el momento en que se crearon los consultorios, en virtud de la ley, se les otorgó un carácter formalista que iba en oposición a la inspiración, la motivación y el con-

texto en que se generaron los mismos, a saber, ineficiencia del ordenamiento, poca credibilidad de jueces y abogados. Por ello se vio la necesidad imperante de reformar la educación del Derecho para impactar los sujetos que integran las instituciones y de esta manera transformar todo el sistema para lograr superar las condiciones del subdesarrollo.

La consecuente implementación de la figura como una práctica forense dirigida por abogados litigantes ajenos a los procesos de investigación y producción académica, generó un proceso de olvido extremadamente rápido de sus orígenes y finalidades, transformando a los consultorios jurídicos en espacios totalmente diferentes a las *Legal clinics* de los Estados Unidos, orientándose en el mejor de los casos hacia el servicio de asistencia social de personas de escasos recursos. Por ello se convirtieron en “abogados de pobres”, ubicados en espacios alejados conceptualmente de procesos críticos del Derecho, constituyéndose por el contrario en espacios donde se reproducen y aprenden los formalismos y las ritualidades del sistema judicial sin aspirar a generar ningún cambio.

Respecto a las clínicas, la modesta producción en Colombia poco se ha preocupado por hacer ejercicios críticos sobre su implementación, antes bien, las mismas han tenido un ejercicio de difusión de sus múltiples bondades y los valiosos resultados hasta el momento, mostrando en algunas ocasiones una indiferencia despectiva a los procesos adelantados por los consultorios, tanto que —como se ha explicado— entidades como ACOFADE han planteado el fin de los consultorios y la imposición de las clínicas, sin tener en cuenta los contras de estas.

Es por esto que a partir de mi experiencia y de lo comentado por el profesor Bonilla Maldonado me permitiré enarbolar las siguientes críticas a las clínicas jurídicas: la primera y tal vez la más evidente, pero ignorada casi de manera sistemática, es referente al trasplante legal fruto del nuevo proceso de colonización jurídica por parte de los Estados Unidos, que consiste en su creciente influencia en el ordenamiento jurídico, la administración de justicia y la educación del Derecho, promovida, entre otros, por la Agencia de Cooperación Norteamericana —USAID—. Ello porque, pese a todas las maravillas propugnadas hacia las clínicas, la adopción o no de las mismas no resulta ser un proceso fortuito, sino que el mismo hace parte de un plan elaborado de imposición de unos estándares norteamericanos, porque el modelo de intervención del movimiento *Law and Development*, referido al trasplante de las *legal clinics* a

los países de América Latina ha ignorado el entorno, el contexto de las figuras o instituciones ya establecidas y las adaptaciones necesarias en los centros de recepción, haciendo que este en realidad no parezca la búsqueda del desarrollo autónomo de los países, sino la imposición de un estándar estadounidense.

Precisamente, en la medida en que el primer trasplante, el de los consultorios jurídicos, fue realizado de manera acrítica, la consagración legal de la figura hizo que este perdiera sus objetivos iniciales, convirtiendo a los consultorios en una forma de trasladar las obligaciones estatales a entes privados. Pues bien, a pesar de este precedente, las clínicas han sido vistas como una idea novedosa —que no es tal, debido a su origen similar al de los consultorios—, que por ende debería ser regulada legalmente para implementarse. Este interés por regularlas desconoce los problemas del primer trasplante, ocurridos justamente debido a su consagración legal, lo cual pone en peligro el funcionamiento de la clínica como mecanismo de formación real para los estudiantes de Derecho.

Conclusiones

Analizado el proceso de trasplante de las *legal clinics* norteamericanas en Colombia que conllevó al surgimiento de los consultorios jurídicos y la clínicas jurídicas de interés público, podemos afirmar que la motivación y el contexto de ambas instituciones no son diferentes, ya que las dos surgen en medio de un ambiente formalista, ritualista e inoperante de las instituciones jurídicas colombianas, como por ejemplo la falta de credibilidad de los jueces y abogados tanto desde el punto de vista de su formación como de su credibilidad moral. En ese ambiente se consideró necesario intervenir de manera clara en los procesos de formación de abogados y jueces, es decir, generar procesos de cambio en la educación del Derecho por medio de la implementación de nuevas metodologías de enseñanza-aprendizaje, que impactaran en la formación de los abogados para que éstos, a su vez, propugnaran por la transformación y mejoramiento del sistema.

Pero respecto a la creación sí existen diferencias entre ambas instituciones: una diferencia es de tipo temporal, pues los consultorios jurídicos tal y como los conocemos hoy fueron creados en la década del setenta, mientras que las clínicas jurídicas en su modalidad de interés público son posteriores al año 2000 (Bonilla-Maldonado, 2017, pp. 6–8); además, se diferencian en la forma de su creación, ya que los prime-

ros tienen un origen legal, mientras que las segundas surgen en virtud de convenios con universidades norteamericanas fomentados por la Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional – USAID (Bonilla-Maldonado, 2013, p. 32).

Sin embargo, este importante desarrollo de alguna manera ha entrado en conflicto con los consultorios jurídicos, porque, las clínicas jurídicas han comenzado a suplir las deficiencias históricas de los consultorios; y con eso nos referimos a no abordar y atacar los problemas estructurales, dejando de lado los procesos de investigación críticos del Derecho, y la primacía en los procesos de formación de los estudiantes de Derecho.

Esta “nueva” figura ha sido tan relevante y su promoción e influencia tan fuerte, que incluso se ha pensado en eliminar los consultorios jurídicos para transformarlos o fusionarlos con las clínicas jurídicas, lo que nos deja con dos problemas, por un lado, la eliminación de los consultorios jurídicos significaría la pérdida del sistema de asistencia jurídica y la ayuda directa a los pobres, que los consultorios han cumplido durante casi cincuenta años y que las clínicas no pueden suministrar por su propia naturaleza; y por otro lado, esta reforma está destinada a ser hecha por la ley, lo cual implicaría que se cometiera el mismo error de establecer una regulación (ley) que terminara haciendo que las clínicas legales pierdan su naturaleza, vinculándolas legalmente con los mismos límites o fronteras que fueron colocados a los consultorios.

En resumen, el desconocimiento del primer trasplante, la presentación como una idea nueva, las críticas injustificadas a los consultorios y la búsqueda de una obligatoriedad de la enseñanza clínica por medio de reformas legales, podría propiciar que se acabe con los consultorios y con las clínicas tal y como los conocemos.

Referencias

Bonilla Maldonado, D., Recalde, G., & Luna Blanco, T. (2017). “Justicia de pobres: Una genealogía de los consultorios jurídicos en Colombia”. *Revista de Derecho* (47), 1-72. Obtenido de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/8686/9772>

Bonilla, D. (2013). Legal Clinics in the Global North and South: Between Equality and Subordination - An Essay. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 16(1), 1-41.

Clavel, T. (21 de Septiembre de 2017). *Colombia Judicial Corruption Scandal Expands With Fmr Top Judge's Arrest*. Obtenido de InSight Crime: <https://www.insightcrime.org/news/brief/colombia-judicial-corruption-scandal-expands-fmr-top-judge-arrest/>

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 196 del doce (12) de febrero de 1971, “Por el cual se dicta el estatuto de la abogacía.”

El Espectador. (9 de abril de 2018). Estudiantes de Derecho deberán aprobar un nuevo examen para poder graduarse como abogados. Obtenido de *El Espectador*:

<https://www.elespectador.com/noticias/educacion/estudiantes-de-derecho-deberan-aprobar-un-nuevo-examen-para-poder-graduarse-como-abogados-articulo-749127>

Londoño Toro, B. (2016). “Los cambios que requieren las clínicas jurídicas iberoamericanas. Estudio de caso en seis países de la región”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 49(146), 119-148.

Molina Betacur, C. M. (10 de marzo de 2016). *¿El fin de los consultorios jurídicos en las facultades de Derecho?* Obtenido de Ambito Jurídico: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/academia/educacion-y-cultura/el-fin-de-los-consultorios-juridicos-en-las-facultades-de>

Molina Betancur, C. M. (12 de diciembre de 2013). *Las prácticas judiciales en las facultades de Derecho*. Obtenido de Ámbito Jurídico: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/academia/educacion-y-cultura/las-practicas-judiciales-en-las-facultades-de-derecho>

Nino, C. S. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Por los derechos humanos (s.f.). *Historia del pleito jurídico por la Quebrada La Picacha*. Obtenido de Por los derechos humanos: <https://www.porlosderechoshumanos.com/historia-de-la-quebrada-la-picacha-contada-por-la-clinica-juridica-de-udem/>

Velásquez, H. (2012). “El trabajo social de los consultorios: ¿necesidad u obstáculo?” *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana* 42(116), 51-76.

El derecho a la vivienda digna de los refugiados y migrantes extranjeros situados en asentamientos subnormales: retos de las clínicas jurídicas

The right to dignified housing for foreign refugees and migrants located at subnormal settlements: A new challenge for legal clinics

Mariana Turriago Laverde¹², Marly Isabel Cuéllar Mora¹³, Sergio Alejandro Riveros Galeano¹⁴

DOI: 10.24142/indis.v6n12a5

Recibido: 30 de agosto de 2020 – Aprobado: 2 de diciembre de 2020 – Publicado: abril 5 de 2021

Resumen

En los últimos años el Estado colombiano ha tenido que afrontar un fenómeno migratorio significativo, debido a la compleja situación económica y social que atraviesan algunos países. Como resultado, refugiados y migrantes extranjeros se han situado en asentamientos subnormales donde, en muchos casos, conviven con los desplazados internos. En este contexto, los organismos internacionales orientan a los Estados para que a esta población se le proporcione una estancia legal con las salvaguardas adecuadas, ya que, indistintamente de su condición, sus derechos básicos suelen ser vulnerados. Aunque para la situación de la población interna la normativa y las autoridades son más eficaces,

12 Mariana Turriago Laverde, Universidad de Ibagué, estudiante de 10° semestre de Derecho, monitorea estudiante de la Clínica Jurídica. Correo: 5120141117@estudiantesunibague.edu.co

13 Marly Isabel Cuéllar Mora, Universidad de Ibagué. Abogada, candidata a especialista en Derecho Administrativo, auxiliar administrativa con funciones jurídicas de la Clínica Jurídica, unidad adscrita al Consultorio Jurídico. Investigadora miembro del Grupo Zoon Politikon, adscrita al Semillero de Investigación Jaime Vidal Perdomo de la Universidad de Ibagué. Correo: marly.cuellar@unibague.edu.co

14 Sergio Alejandro Riveros Galeano, Universidad de Ibagué, estudiante de 10° semestre de Derecho, monitor estudiante de la Clínica Jurídica. Correo: 5120131096@estudiantesunibague.edu.co

no ocurre así con la población extranjera. Por ello, en este artículo se pretende hacer un estudio sobre las barreras y retos existentes para extender la garantía del derecho a la vivienda digna reconocida a los nacionales y a los migrantes extranjeros. Lo anterior, mediante un análisis jurídico y del aprendizaje producto de la experiencia de la Clínica Jurídica de la Universidad de Ibagué.

Palabras clave. Fenómeno migratorio, migrantes, refugiados, derecho a la vivienda digna, asentamientos subnormales.

Keywords. Migratory phenomenon, migrants, refugees, right to dignified housing, subnormal settlements.

Introducción

En los últimos tiempos, el desplazamiento masivo de personas se ha constituido en una problemática para el Estado colombiano y en cada una de sus ciudades, situación que compromete una serie de derechos reconocidos convencional y constitucionalmente a todo individuo, entre ellos el *derecho a la vivienda*, reconocido a los colombianos y su posible extensión a los migrantes y refugiados extranjeros situados en asentamientos subnormales.

Por esta razón, la Clínica Jurídica de la Universidad de Ibagué se ha planteado el siguiente problema: ¿Cuáles son los retos y barreras que tienen las clínicas jurídicas del país para hacer extensivo el derecho a la vivienda digna a los migrantes y refugiados extranjeros situados en asentamientos subnormales?

Lo anterior, en razón a que consideramos que las clínicas jurídicas tienen como reto lograr la garantía efectiva de los derechos fundamentales de la población migrante extranjera y de refugiados, entre ellos el derecho a la vivienda digna, mediante el ejercicio de las acciones que el derecho establece. En esta instancia, se toma como punto de partida la experiencia que se tiene para la garantía de esos derechos con la población nacional. A pesar de los pronunciamientos legales y jurisprudenciales en materia de migrantes, no hay claridad alguna ni se ha hecho referencia expresa a las medidas necesarias para garantizar el acceso de los migrantes a una vivienda digna.

Para el desarrollo de nuestro texto encontramos procedente realizar un análisis conceptual en relación con el concepto de migración y migrantes, la diferencia entre migrantes y refugiados y los derechos que tienen los migrantes. Posteriormente, el

derecho a la vivienda digna, su protección constitucional y los derechos en conexidad; a su vez, el concepto de asentamientos subnormales, su regulación desde el punto de vista jurídico y la relación entre asentamientos subnormales y el derecho de los migrantes. Asimismo, se expone el trabajo que ha venido ejecutando la Clínica Jurídica de la Universidad de Ibagué frente a los retos y barreras que tiene para garantizar el derecho a la vivienda digna de la población migrante en asentamientos subnormales, para finalizar con algunas conclusiones.

1. Los migrantes: Aclaraciones conceptuales y sus derechos

Por ser el tema principal de este artículo, consideramos necesario hacer una aclaración en relación con los conceptos de asilo y refugio y luego de migrante y refugiado, dado que el concepto de migrante se puede confundir o no ser utilizado en la forma correcta, como pasaremos a explicar:

1.1 Distinción conceptual

Debido a que la migración es un fenómeno histórico del que se han derivado otros conceptos y sobre el que ocurren variaciones conforme a la evolución de la realidad en situaciones particulares, conviene hacer una distinción con otras categorías que coexisten como instituciones internacionales, ya que por su similitud o por la terminología que se usa comúnmente en los diferentes medios, en ocasiones se dificulta el entendimiento del tema de análisis. De allí, que en la sentencia T-704 de 2003, la Corte Constitucional haya señalado la distinción entre el asilo y el refugio.

De un lado, el derecho de asilo tiene su origen en el Tratado de Montevideo de 1889 sobre derecho penal internacional, el cual posteriormente fue recogido por un convenio internacional de extradición al cual se incorporó Colombia, y que en la actualidad está consagrado en tres Convenciones Interamericanas: La Habana (1928), Montevideo (1933) y Caracas (1954). Por otro lado, el refugio se consolidó en el derecho internacional tras la Segunda Guerra Mundial, concebido para responder a la crisis humanitaria, producto de las hostilidades y sus posteriores consecuencias. Así, dicha regulación se instituyó en la Convención sobre el Estatuto del Refugiado de Ginebra 1951 y su Protocolo de 1967.

Aunque al examinar los regímenes jurídicos aplicables para ambas categorías la Corte Constitucional encontró que tienen un elemento en común: ambas se justifican

exclusivamente por la existencia de unas condiciones de persecución previa, basadas en razones de conciencia, de ideologías o políticas; también remarcó que las causas que justificarían la concesión del estatuto del *refugiado* son más restrictivas, en comparación con aquellas para la concesión de *asilo* político, territorial o diplomático.

1.2 Migrantes y refugiados

Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2018) un “migrante” es cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado por el paso de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia e independientemente de: 1) su situación jurídica; 2) el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; 3) las causas del desplazamiento; o 4) la duración de su estancia.

Asimismo, la Corte Constitucional se ha referido a la protección de los extranjeros en Colombia de acuerdo con las acepciones usadas por la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Sobre los migrantes, precisó que son aquellos quienes “eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones” (sentencia T-421 (2017 Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente Iván Humberto Escrucería Mayolo).

Además, agregó que los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno, a diferencia de los refugiados quienes no pueden volver a su país. A continuación, precisó que los refugiados son:

Personas que huyen de conflictos armados o persecución. Con frecuencia, su situación es tan peligrosa e intolerable que deben cruzar fronteras internacionales para buscar seguridad en los países cercanos y, entonces, convertirse en “refugiados” reconocidos internacionalmente, con acceso a la asistencia de los Estados, el ACNUR y otras organizaciones. Son reconocidos como tal, precisamente porque es muy peligroso para ellos volver su país y necesitan asilo en algún otro lugar (sentencia T-421 de 2017).

Es decir, ante la complejidad que circunda a quienes hacen parte de fenómenos migratorios masivos, es relevante distinguir cuáles son las razones que motivan que hagan parte de este desplazamiento, de manera que la respuesta de las autoridades nacionales e internacionales sea proporcional a sus necesidades.

2. Los derechos de los migrantes en Colombia

En la C. P. de 1991 encontramos tres disposiciones relacionadas con esta categoría. En el título de los principios fundamentales, el artículo 5, señala que el Estado colombiano está en la obligación de reconocer “sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (...)”. Luego, en el capítulo de los derechos fundamentales, el artículo 13 establece que: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de (...) origen nacional (...)”. Finalmente, en el capítulo dedicado únicamente a los extranjeros, el artículo 100 establece que al encontrarse en nuestro territorio disfrutarán “de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos (...)”, añadiendo, en el inciso segundo, que también gozarán “de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”. Sin embargo, previendo futuras situaciones de orden público, la Constitución también señala que tales derechos civiles pueden subordinarse a condiciones especiales o negarse por medio de las leyes.

Como se observa, la Constitución garantiza a los migrantes extranjeros los mismos derechos que a los nacionales colombianos, y los incluye en la cláusula de no discriminación indistintamente de su nacionalidad o de su estatus migratorio.

2.1 Derecho a la vivienda digna: Concepto

En el capítulo dos de la C. P., sobre los derechos sociales, económicos y culturales, encontramos en su artículo 51 el derecho a la vivienda digna, el cual reseña que “todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna” (C. P. de 1991, artículo 51).

Este derecho, constitucionalmente protegido, debe visualizarse en distintos aspectos para su cabal protección, elementos que resultan indispensables y que han sido resaltados en distintas oportunidades por la Corte Constitucional y la Observación General núm. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así, para poder comprender la definición y alcance del mismo derecho, entraremos a analizar sus elementos esenciales descritos jurisprudencialmente, entre ellos: 1) seguridad jurídica de la tenencia; 2) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; 3) gastos soportables; 4) habitabilidad; 5) asequibilidad;

6) lugar; y 7) adecuación cultural (Sentencia C-936 (2003) Corte Constitucional de Colombia. M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

Para nuestro análisis resulta fundamental abordar cuatro elementos esenciales, a saber, la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, la habitabilidad, la asequibilidad y el lugar.

En primera instancia, *la disponibilidad de servicios*, materiales, facilidades e infraestructura implica la existencia de los servicios indispensables para la vida humana, entre ellos, acceso al agua potable, instalaciones sanitarias y de aseo, almacenamiento de alimentos, lugar de eliminación de desechos, electricidad y un fácil acceso a la salud, seguridad y servicios de emergencia (sentencia C-936 (2003 Corte Constitucional de Colombia. M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

Por otro lado, se define la *habitabilidad* como aquella que puede ofrecer a sus habitantes protección de factores ambientales y cualquier otra amenaza previsible para la vida, como su seguridad. Sin embargo, para efectivizar el derecho se requiere que el mismo sea *asequible*, es decir, la posibilidad de acceder al derecho constitucional, y en este punto se reviste de importancia el principio de igualdad, entendido como “la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, (y) también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles (sentencia C-862 (2008 Corte Constitucional de Colombia. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Lo anterior, en razón a que se deberá dar una atención prioritaria a los grupos de especial protección que se encuentran en condiciones de desfavorabilidad. En nuestro análisis, los migrantes, como se recalca con antelación, son sujetos de especial protección por sus particularidades. Por último, *el lugar*, “la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes” (sentencia C-862 de 2008 Corte Constitucional de Colombia. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Por el contrario, deberá ser un entorno con posibilidades de acceso y que faciliten las atenciones primarias de los derechos fundamentales, tales como la salud, el empleo y la educación.

En razón de lo anteriormente expuesto, el derecho a la vivienda digna “no se agota únicamente con la posibilidad de adquirir un inmueble de habitación” (sentencia T-149 de 2017. M. P. María Victoria Calle Correa). Por el contrario, para que este derecho sea satisfecho, deberá contar con las condiciones mínimas antes establecidas, a fin de que a las personas y a las familias no les sea vulnerado este derecho fundamental que puede llegar a afectar y poner en peligro otros derechos constitucionales. Así que:

Debe comprender la posibilidad real de gozar de un espacio material delimitado y exclusivo, en el cual la persona y su familia puedan habitar y llevar a cabo los respectivos proyectos de vida, en condiciones que permitan desarrollarse como individuos dignos, integrados a la sociedad (sentencia T-583 de 2013. M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

Conociendo a fondo el derecho a la vivienda digna y la forma de garantizar este derecho, es necesario abordar las protecciones judiciales que se dan en el marco de la C. P. para dar cabal cumplimiento al derecho.

2.2. Protección constitucional

Aunque el derecho a la vivienda digna se enmarca en los derechos sociales, económicos y culturales, a partir de las sentencias de la Corte Constitucional su vulneración puede dar pie para la interposición de una acción de tutela. Además, este derecho no solo se enmarca en la protección nacional, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, sino en el marco de distintos mecanismos internacionales que protegen el derecho de las personas a habitar en una vivienda digna.

Para resaltar, podemos encontrar: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Organización de las Naciones Unidas, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966), la Declaración de los Derechos del Niño (ONU, 1959), entre otros.

Así las cosas, es claro que, a pesar de considerarse un derecho de segunda generación, es viable su protección por medio de la acción de tutela, mecanismo que se encuentra estipulado únicamente para derechos fundamentales. Como veremos a continuación, la conexidad con otros derechos hace indispensable la salvaguarda de este derecho, incluso para interponer acciones de rango constitucional.

2.3. Derechos en conexidad

Por sí mismo, el derecho a la vivienda digna no se encuentra estipulado dentro de los derechos fundamentales; no obstante, dependiendo de cada caso concreto, es posible llegar a enmarcarla en tal sentido, como señala la Corte Constitucional. Para que sea considerado un bien jurídico de rango fundamental y protegido mediante la acción de tutela será necesario analizar “las condiciones jurídico-materiales del caso

concreto” (sentencia T–021 1995. Corte Constitucional de Colombia. M. P. Alejandro Martínez Caballero).

En el mismo sentido, podrá ser objeto de protección constitucional por medio de la acción de tutela, cuando su afectación produzca un menoscabo en un derecho de primera generación, entre ellos, la vida, la salud, la integridad física, la igualdad, la dignidad, el debido proceso, y otros que pueden estar en consonancia y depender del derecho a la vivienda digna.

Es claro pues que el derecho a una vivienda digna puede ser invocado en sede de tutela, cuando por conexidad se afectan otros derechos catalogados como fundamentales que se encuentran en cabeza de la misma persona. Entonces, el juez deberá estudiar en cada caso concreto la eventual puesta en peligro del derecho a una vivienda digna, pero también de otros derechos fundamentales directamente vinculados entre sí (sentencia T–484 de 2011. Corte Constitucional de Colombia. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

3. Asentamientos subnormales

3.1 Definición y clasificación de los asentamientos subnormales

Luego de hacer un estudio conceptual relacionado con la migración, los migrantes y el derecho a la vivienda digna, es importante traer a colación la definición de los “asentamientos subnormales” como los hemos denominado, también conocidos como asentamientos ilegales, irregulares e informales. Para distinguirlos, en la mayoría de los casos carecen de servicios públicos y al principio de su existencia, generalmente, están constituidos solo por viviendas de cartón y materiales reciclables (Aldrete-Haas, 1985). El nombre de estos asentamientos varía conforme el lugar, “por ejemplo en Lima, Perú, las llamadas ‘barriadas’ han sido el resultado de invasiones organizadas en terrenos de propiedad pública” (Aldrete-Haas, 1985, p. 371).

Podríamos afirmar que los asentamientos subnormales, generalmente, no cumplen con las normas mínimas de urbanización y uso del suelo; carecen de condiciones para ser habitables dignamente y no cuentan con servicios públicos ni tampoco con un título de propiedad. Estos asentamientos, en su mayoría, se encuentran ubicados en zonas de alto riesgo geológico; sin embargo, se ha realizado una distinción la cual pasaremos a explicar a continuación:

La Corte Constitucional, en sentencia T-417 de 2015, trajo a colación una definición de los asentamientos ilegales, principalmente como procesos urbanísticos que no cumplen con los requisitos de ley a los cuales se somete toda construcción, entre éstos tenemos el denominado barrio pirata aquel que es promovido por un urbanizador ilegal, que es el propietario del terreno y vende sin una infraestructura vial y de servicios, a gente de escasos recursos económicos, aprovechándose de su buena fe. La invasión que constituye una modalidad en la cual ocurren desarrollos progresivos de viviendas en predios fuera del control de los propietarios, caso común de las víctimas del desplazamiento forzado (sentencia T-417 de 2015. Corte Constitucional de Colombia. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Como se observa, los asentamientos humanos de origen ilegal constituidos por *barrios piratas* cuentan con una serie de denominaciones populares derivadas de la condicionante de ocupación en la que surgieron. En general, son procesos urbanísticos que no cumplen con los requisitos de ley a los cuales se somete toda construcción, esto es, la solicitud de licencia de urbanización o de construcción, la dotación de servicios públicos y la construcción de las obras de urbanización, construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, entre otras (Muñoz, 2004).

Como se aprecia, otra modalidad de asentamiento humano de origen ilegal es la *invasión*, la cual se tipifica como aquellos desarrollos progresivos de viviendas en predios fuera del control de los propietarios. Este es el caso común del asentamiento de las familias víctimas del desplazamiento forzado (Ministerio de Vivienda, 2005).

3.2 Los asentamientos subnormales desde el punto de vista jurídico

Después de analizar el significado de los asentamientos subnormales, encontramos pertinente realizar un análisis con relación a la regulación legal y convencional sobre el tema. En ese sentido, diferentes instrumentos internacionales como la Declaración de Vancouver, citada en la sentencia T-908 de 2012 sobre los asentamientos humanos en 1976, han estudiado el tema. En esta, se establece la necesidad del mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos como el primero y el más importante de los objetivos de toda política de asentamientos humanos, de modo que

esas políticas deben facilitar el rápido y continuo mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

Con relación al tema, la Corte Constitucional, en sentencia T-908-2012, abordó la problemática de los asentamientos subnormales, lo cual ha ocupado la atención de la Organización de Naciones Unidas (ONU), advirtiendo, en particular, el carácter universal del deterioro de las condiciones de vida de los habitantes de los centros urbanos. A su vez, resalta la profundización de dicho fenómeno en países en vías de desarrollo, lo que contraría el sustento de una vida en condiciones dignas y obstaculiza el progreso económico, social y cultural de los pueblos.

La sentencia T-417 de 2015, a modo de corolario, ha señalado con relación a los asentamientos ilegales, que las medidas legislativas buscan ofrecer a la población vulnerable el acceso a la vivienda, de tal manera que se brindan mecanismos que pretenden legalizar dichas situaciones, siempre y cuando se trate de zonas y áreas que puedan formar parte de las zonas de utilidad pública y donde se pueda prestar la infraestructura para la provisión de servicios públicos domiciliarios. Existe un proceso complementario de control de los asentamientos humanos de origen ilegal instituidos para viviendas de interés social, que pueden ser consolidados por las entidades territoriales para mejorar la calidad de vida de los habitantes.

Los esfuerzos por dar una solución al fenómeno de los asentamientos subnormales actualmente en Colombia no dejan de ser imperiosos, dada la problemática de urbanización desordenada, la precariedad urbana, la grave afectación que se ha generado a los recursos ambientales en varias ciudades del país, y más con el fenómeno de migración, este último objeto de nuestro interés.

3.3 Relación entre asentamientos subnormales y el derecho de los migrantes

Sobre el particular, la ONU advierte el carácter universal del deterioro de las condiciones de vida de los habitantes de los centros urbanos, y resalta la profundización de dicho fenómeno en países en vías de desarrollo, lo que a su vez contraría el sustento de una vida en condiciones dignas, y obstaculiza el progreso económico, social y cultural de los pueblos.

Desde nuestro punto de vista, el fenómeno de los asentamientos no es otra cosa que el resultado de la necesidad y urgencia que sufre la población de escasos recursos para tener una vivienda. En la mayoría de los casos, resulta ser técnicamente

no apto para la construcción y se encuentran en zonas de alto riesgo, poniendo en peligro su vida y la de su familia, pues la necesidad de tener un lugar donde pasar el día y la noche no da espera, teniendo que hacer uso de la creatividad para crear un lugar donde refugiarse.

La misma situación no es ajena a la población migrante que, por distintas razones, incluso ajenas a su voluntad, tiene que salir de su país de origen a otro en busca de nuevas oportunidades. En algunos casos, la necesidad de tener vivienda y la escasez de recursos económicos para adquirirla de manera legal, no deja otra alternativa que acudir a asentar de manera subnormal algún terreno.

Al lado de ella y de forma más constante, encontramos que de acuerdo con lo señalado en el decreto 1288 de 2018, del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos llevado a cabo por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), se logró una cifra consolidada al 08 de junio de 2018 de 442 462 ciudadanos venezolanos, los cuales ingresaron de manera irregular al país, con moción de permanencia. Y en el proceso de recolección de dicha información para la creación del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV) en la ciudad de Ibagué, realizado por la Personería municipal entre el 06 de abril al 08 de junio de 2018 en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto 542 del 21 de marzo de 2018, se pudo constatar que para la vigencia se tiene un total en Ibagué de 1 715 personas con 1 110 familias, los cuales no cuentan con permiso especial de permanencia (PEP), pasaporte o visa y tienen interés de permanencia en el departamento del Tolima.

A causa de este fenómeno aumenta el interés de la Clínica Jurídica por proteger los derechos de la población migrante asentada en la ciudad de Ibagué y en el departamento del Tolima. Nuestro estudio se ha centrado en el análisis para la protección del derecho a la vivienda digna y algunos otros que por conexidad se ven amenazados. En ese sentido, la Clínica Jurídica ha dirigido sus esfuerzos para la protección de familias en asentamientos subnormales, como veremos a continuación.

4. El trabajo de la Clínica Jurídica de la Universidad de Ibagué con relación a los asentamientos subnormales

Desde el año 2009, la Clínica Jurídica ha dirigido sus esfuerzos a la protección de las comunidades o grupos poblacionales en condiciones de vulnerabilidad y de espe-

cial protección. Pero es desde febrero del año 2017 que centra su estudio y acciones jurídicas a los asentamientos subnormales de nacionales en la ciudad de Ibagué y en algunos municipios del departamento del Tolima, significativamente, mediante intervenciones como coadyuvantes en acciones populares que cursan en los juzgados administrativos del circuito de Ibagué y más en el Tribunal Administrativo del Tolima.

A nuestro modo de ver, esta ha sido la acción que han encontrado las personas allí asentadas para hacer efectivos sus derechos y es nuestro deber sumar esfuerzos para alcanzar sus pretensiones. En este sentido, la Clínica Jurídica ha coadyuvado acciones como, por ejemplo, el caso de cuatro viviendas en *invasión* ubicadas en el barrio Ricaurte de la ciudad de Ibagué a orillas de la quebrada Tejas, zona de altísimo riesgo. Las viviendas se encuentran sin servicios públicos domiciliarios, en condiciones de inestabilidad, debilitamiento, agrietamientos, grandes huecos en los pisos, filtraciones de aguas lluvias que amenazan con su colapso y con vertimientos de aguas servidas al afluente cercano; viviendas donde se albergan menores de edad y personas de la tercera edad, quienes por medio de una acción popular buscan la protección de sus derechos.

En la misma línea encontramos el caso de diez familias desplazadas por la violencia interna de nuestro país, que se asentaron en la Institución Educativa San Antonio del municipio de Cunday (Tolima), quienes, mediante pacto de cumplimiento en el curso de una acción popular, se encuentran en proceso de reubicación en viviendas tomadas en arrendamiento y en proyectos de vivienda urbana.

Asimismo, como resultado de las indagaciones realizadas en la Defensoría del Pueblo y en la Personería municipal de Ibagué, encontramos que en las comunas 8, 9 y 12 y en particular en los barrios Ciudadela Simón Bolívar, Villa del Sol y Gaviota parte alta, existen familias, algunas conformadas por migrantes venezolanos, situadas en asentamientos subnormales.

Además, vale la pena advertir que, hasta la fecha, la Clínica Jurídica no ha ejecutado acciones jurídicas para la protección de la población migrante específicamente, más allá de su labor investigativa, por lo que la propuesta se fundamenta en la experiencia adquirida en el ejercicio de acciones para los nacionales. No obstante, manifestamos nuestra intención de ser pioneros en el nivel local en la defensa de los derechos de la población migrante.

4.1 Retos para la garantía del derecho a la vivienda digna a los migrantes extranjeros

Para garantizar el derecho a una vivienda digna a los migrantes, desde la Clínica Jurídica observamos ciertas dificultades que impiden ejercer las acciones jurídicas para salvaguardar este derecho. Por tanto, encontramos viable mediante este artículo establecer aquellos retos y barreras que se les pueden presentar a las clínicas jurídicas en el intento de reconocer este derecho. Ello, bajo el entendido de que los *retos* son aquellas situaciones que, si bien dificultan los trámites, son posibles de superar; por otro lado, las *barreras* generarán las imposibilidades que se presentarán en la práctica.

De antemano, aclaramos que los retos, barreras y acciones que plantearemos a continuación son solo algunos de los que se podrían presentar en la ejecución de las estrategias.

4.1.1 Lograr que los censos actuales resulten acordes con la realidad de la población migrante

Es oportuno reflexionar sobre la volatilidad de las cifras actuales que tiene el Gobierno nacional respecto a la crisis migratoria actual, pues el censo varía de acuerdo con las circunstancias que rodean a la población migrante situada en el país: porque se encuentran de paso por nuestro país, porque no realizaron su registro en las brigadas efectuadas por los organismos estatales, o simplemente porque no desean que se conozca su paradero.

Con todo, estas causas constituyen un reto para la labor de las clínicas jurídicas en la implementación de las rutas de atención, así que para iniciar las acciones que conduzcan a la protección de los derechos de la población migrante, debemos tener información más precisa sobre el censo, el propósito de su llegada y de su estancia y aquellas vulneraciones en sus derechos fundamentales que están padeciendo.

En razón a lo anterior, a las clínicas jurídicas corresponde realizar un trabajo de campo que logre, no solo determinar los factores señalados con antelación, sino, además, promover y volver accesible la atención jurídica a la población migrante en cuanto a sus derechos humanos.

4.1.2 Incentivar la creación de mesas de trabajo para crear medidas a corto y largo plazo en el nivel municipal y departamental para solucionar la problemática que atraviesan los migrantes en tránsito y en asentamientos subnormales

Como se observa luego del análisis anterior, la labor actual de las clínicas jurídicas es más arduo en medio de la actual crisis humanitaria que sufre Venezuela y, puesto que es evidente que Colombia no está preparada para afrontar las consecuencias que se desprenden de este fenómeno, la población migratoria encuentra disminuidas las posibilidades de acceder a: empleo, servicios de salud, educación y a una vivienda digna; ya que el proceso de definición de su situación legal se ha tornado complejo.

Desde nuestra perspectiva, avistamos dos situaciones particulares: de un lado, muchos de los migrantes que llegan a la ciudad de Ibagué se encuentran en tránsito y acuden a diferentes entidades del Estado en busca de alimento o de algún lugar para pernoctar. Para afrontarlo, la Personería municipal de Ibagué ha conseguido que la Secretaría de Bienestar Social de Ibagué les brinde un hogar de paso, en especial para aquellas personas en situación de vulnerabilidad y pese a que estos hogares no están destinados propiamente a este fin, pues la ciudad no cuenta con albergues temporales para atender la crisis migratoria, así que este mecanismo es tan solo un paliativo.

A raíz de esta situación, la Clínica Jurídica propone la conformación de mesas de trabajo municipales y departamentales con acompañamiento de las personerías municipales, la Defensoría del Pueblo y Migración Colombia, de modo que se fijen compromisos para implementar medidas de urgencia con el fin de habilitar hogares de paso propiamente para aquellos migrantes que más lo necesiten.

Por otro lado, existen familias que están empezando a asentarse de forma ilegal en la ciudad de Ibagué y que eventualmente pueden encontrarse expuestas a situaciones que acentúen la vulneración de sus derechos fundamentales, así que en el ámbito de dichas mesas de trabajo también pueden discutirse las medidas para evitar o mitigar oportunamente los riesgos que se puedan generar, se tomen medidas de urgencias y se establezca un plan de choque para dar una solución oportuna.

Como resultado de este trabajo conjunto, y teniendo de presente que ni el municipio de Ibagué ni el departamento del Tolima cuentan con una política pública para afrontar esta problemática, es necesario que se llame la atención de las autoridades, se incentive la participación ciudadana y de aquellas organizaciones involucradas con estos asuntos, para empezar a elaborar la misma, de modo que en el largo plazo se sustituyan las medidas paliativas y se consoliden soluciones de fondo.

4.1.3 Asociar a las clínicas jurídicas para impulsar el pronunciamiento de la Corte Constitucional con relación al tema de migración y entre ellos el derecho a la vivienda digna

Con el propósito de coadyuvar la defensa de los derechos fundamentales de la población migrante extranjera asentada en nuestro territorio, las clínicas jurídicas pueden hacer uso de la agencia oficiosa en las acciones de tutela, en razón a las condiciones de extrema vulnerabilidad y urgencia en la que muchos se encuentran, a que desconocen cómo funcionan los mecanismos de protección judicial y puesto que se trata de personas protegidas por nuestra Constitución.

Aunado a lo anterior, el pronunciamiento de la Corte Constitucional a fin de declarar un *estado de cosas inconstitucional*, como ya lo ha declarado en ocasiones anteriores y como lo hizo por vez primera ante la omisión de dos municipios en afiliar a los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la situación de violación continua de los derechos de sindicados y procesados detenidos en las distintas cárceles del país por medio de la sentencia T–153 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, por omisiones en la protección de la vida de defensores de derechos humanos, dada la falta del Estado en adoptar medidas para garantizar los derechos humanos frente a amenazas mediante la sentencia T–590 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero y por la vulneración de derechos en materia de desplazamiento forzado en la sentencia T–025 de 2004 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Del análisis sucinto realizado en esta ponencia, encontramos que se ajustan al caso cinco factores valorados por la Corte Constitucional en la sentencia T–025 de 2004 y por considerar que es latente la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan un número significativo de migrantes, entre ellos como lo hemos señalado el derecho a la vivienda digna, la existencia de una prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos, más cuando hasta la fecha no se han creado políticas públicas de cara a una solución de fondo. El último decreto con relación al tema de la crisis de Venezuela (decreto 1288 de 2018) expedido por el entonces presidente Juan Manuel Santos Calderón, estableció unas disposiciones muy básicas sobre el PEP, programa de apoyo al retorno, en materia de educación, asuntos laborales, salud y prestación de servicios por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), dejando de lado otros derechos importantes como por ejemplo la vivienda digna, sumado a la omisión en la expedición de medidas

legislativas, administrativas y presupuestales, pues la solución compromete el actuar de varias entidades por ser un problema social y necesita un presupuesto adicional importante que no ha sido generado y la existencia de acciones de tutela de esta población que se encuentra en trámite o ya se han fallado.

Mediante este mecanismo jurisprudencial, se logrará que la Corte Constitucional declare formalmente un *estado de cosas inconstitucional* relativo a las condiciones de vida de toda la población migrante extranjera, especialmente para la crisis humanitaria venezolana, lo que contribuiría a que las autoridades, en un plazo prudencial y dentro de la órbita de sus competencias, adopten los correctivos para superar el *statu quo* y con ello se tenga de presente también el derecho a la vivienda digna.

4.1.4 Reforzar las capacitaciones dirigidas al personal que atiende asuntos migratorios

Promover con entidades como la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) capacitaciones para funcionarios públicos, principalmente a los jueces y funcionarios judiciales, así como a los servidores públicos de las entidades municipales y departamentales y del Ministerio Público, cuya función está relacionada con la resolución de problemas de carácter migratorio, con el objetivo de que se divulguen y fortalezcan los conocimientos en materia jurídica acerca de los derechos de los migrantes extranjeros, para que se precisen las rutas de atención en los organismos estatales y se fomente la lucha contra la xenofobia. Esto corresponde de forma efectiva a una situación de contingencia para la cual muchas entidades oficiales no están suficientemente preparadas.

A su vez, proponemos que las clínicas jurídicas repliquen la capacitación a los estudiantes de los consultorios jurídicos con relación a las rutas de acción para la población migrante, los derechos reconocidos legal y jurisprudencialmente y la implementación de actividades pedagógicas con la comunidad en general y migrante extranjera, para enseñar sobre las alternativas viables en derecho, normatividad ciudadana, resolver inquietudes y asumir los asuntos que sean de nuestra competencia y resulten viables jurídicamente.

Luego de conocer algunos de los retos que hemos propuesto, encontramos un aspecto que hemos denominado barrera, pues resulta ser un obstáculo superable solo bajo ciertas circunstancias, en particular, siempre y cuando se consolide apoyo

internacional, ya que actualmente es una limitante para no garantizar el derecho a la vivienda digna como lo predica nuestra C. P., no solo para los colombianos, sino también para los extranjeros.

4.2 Barrera: Carencia de recursos para garantizar vivienda en Colombia

Como ya fue expuesto, la C. P. consagra el derecho a la vivienda catalogándolo como un derecho de tipo prestacional, por manera que, además de las labores para garantizar su protección, la consecución de este derecho está supeditada a la disponibilidad de recursos. Lo anterior se convierte de golpe en una barrera para acceder a este derecho por parte de la población migrante. En atención al último censo realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) se pudo evidenciar que el porcentaje del déficit cuantitativo era del 12,56% de la población, es decir, que más de 1,03 millones de familias presentan problemas con su vivienda; del mismo modo, el déficit cualitativo era del 14,4%, para un equivalente de 18 millones de hogares (DANE, 2005).

Además, para acceder a una vivienda propia, se deben tener en cuenta las condiciones socioeconómicas de la población. Para el Estado es difícil entregar vivienda gratuita a toda la población, toda vez que no se tienen los recursos para esta necesidad; poseer una vivienda depende del ingreso y de la capacidad financiera de las personas que componen el hogar, como lo ha señalado el estudio de la Universidad del Rosario. Actualmente, el 56% de los hogares urbanos es propietario de vivienda, el 36,7% vive en arriendo y el 7,3% restante permanece bajo otro esquema de tenencia, como usufructo u ocupación de hecho.

Sumado a lo anterior, en enero del año 2018, el Ministerio de Vivienda señaló que más de ochenta mil familias víctimas del conflicto armado en Colombia tendrían prioridad para acceder a los subsidios del Programa de Vivienda Gratuita (PVG) del Ministerio de Vivienda. Así lo contempla el decreto 2231 de 2017, expedido recientemente por el Gobierno nacional, mediante el cual se busca priorizar la atención a las víctimas de desplazamiento forzado y, de esta forma, facilitar su proceso para que puedan obtener una de las casas gratis que ya se construyen en todo el país. Para tal efecto, se destinaron 1,9 billones de pesos para la construcción de las treinta mil viviendas gratuitas que se entregarán a los colombianos en condiciones de vulnerabilidad (Ministerio de Vivienda, 2018).

Pese a lo anterior, los esfuerzos del Estado colombiano para garantizar el derecho a la vivienda digna a las personas desplazadas por la violencia se han tornado insuficientes. Así, puede concluirse que el Estado aún no ha podido dar una solución a esta problemática de muchos años; desde luego, si dirige sus esfuerzos para garantizar una vivienda gratuita a la población venezolana, llevar este propósito a la realidad sería tan solo una ilusión, pues como es de público conocimiento, nuestro Estado no cuenta con la disposición presupuestal para hacerlo.

Conclusión

Hemos planteado la discusión acerca de los derechos que tiene la población migrante extranjera en general y en lo relativo a la *vivienda digna*, pues el estado de cosas actual merece que desde la sociedad hagamos una reflexión amplia sobre ello para motivar soluciones concretas y efectivas.

Como se ha explicado, el país enfrenta por primera vez en su historia contemporánea un fenómeno migratorio complejo cuya magnitud aún es incierta y, aunque la reacción de las autoridades no se ha hecho esperar, conforme a que la situación es más crítica a medida que avanza el tiempo, persisten grandes dificultades que se evidencian en la continuidad de aquellas respuestas transitorias que carecen de la contundencia necesaria para afrontar la problemática.

En consecuencia, la situación exige que desde las clínicas jurídicas del país articulemos esfuerzos para encontrar las maneras de asistir a la población migrante que está siendo afectada gravemente por la incertidumbre en la protección legal y por la discriminación en materia de derechos humanos.

Referencias

Aldrete-Haas, J. (1985). Asentamientos ilegales, políticas urbanas y el Estado. *Estudios Sociológicos*, 3(8), 371-387. Recuperado de: <http://www.jstor.org.ezproxy.unibague.edu.co:2048/stable/40419838>

Constitución Política de Colombia, 1991. Artículo 51

Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial. (2005). *Serie Desarrollo Urbano Guía n.º 2 Guía de Procedimiento de Legalización de Asentamientos Humanos*. Recuperado de: <http://www.minvivienda.gov.co/POTPresentacionesGuias/Gu%C3%ADa%20Legalizaci%C3%B3n%20de%20Asentamientos.pdf>

Muñoz Neira, O. (2004). *Urbanizadores Piratas*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

E.F.E. (5 de enero de 2018) Víctimas de desplazamiento forzado tendrán prioridad en la entrega de subsidios de vivienda gratuita (3 de enero de 2018). Colombia, Ministerio de Vivienda.

Organización Internacional para las Migraciones. (2018) *¿Quién es un migrante?* Recuperado de <https://www.iom.int/es/quien-es-un-migrante>

Organización Mundial de la Salud (OMS). Principios de higiene de la vivienda. 1990

Sentencia C-936 (2003). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-862 (2008). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia T-021 (1995). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-704 (2003) Corte Constitucional de Colombia. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia T-484 (2011). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-583 (2013). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-417 (2015). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia T-149 (2017). Corte Constitucional de Colombia. M. P. María Victoria Calle Correa.

Sentencia T-421 (2017). Corte Constitucional de Colombia. M. P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

La intervención clínica frente al daño social asociado al modelo hidroenergético del oriente del departamento de caldas: casos La Miel I y El Edén

Laurent Cuervo Escobar¹⁵, Catalina Ceballos García¹⁶

DOI: 10.24142/indis.v6n12a6

Recibido: 10 de noviembre de 2020 – Aprobado: 4 de diciembre de 2020 – Publicado: Abril 5 de 2021

Resumen

Con ocasión de la construcción y puesta en operación de proyectos hidroeléctricos como la Miel I y El Edén en el Oriente del departamento de Caldas (la zona con mayor biodiversidad y potencial hídrico del departamento), se ocasionaron daños ambientales y sociales en la comunidad.

A pesar de que estos proyectos han contado con los permisos que el ordenamiento jurídico dispone para la ejecución de ese tipo de obras, se observa que se generaron impactos no sólo ambientales sino sociales como el desplazamiento ambiental, desarraigo de las poblaciones a su territorio, desempleo, cambio de las prácticas sociales y laborales de las zonas aledañas al proyecto, entre otros.

15 Laurent Cuervo Escobar. Abogada y docente de la Universidad de Caldas. Especialista en Derecho administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Miembro del Grupo de Investigación Estudios Jurídicos y Sociojurídicos y la Clínica Sociojurídica de Interés Público. Correo: laurent.cuervo@ucaldas.edu.co

16 Catalina Ceballos García. Estudiante tesista del Programa de Derecho de la Universidad de Caldas; miembro del Grupo de Investigación Estudios Jurídicos y Sociojurídicos y de la Clínica Sociojurídica de Interés Público. Líder del Semillero en Derechos Colectivos, Medio Ambiente y Territorio. Correo: catalina.511320157@ucaldas.edu.co

La temática a tratar en este artículo es relevante en tanto que es actual. Combina cuatro elementos, a saber: 1) el estudio de los modelos de generación de energía en Caldas, 2) la identificación de los derechos vulnerados en las comunidades afectadas, 3) la descripción del daño social y sus elementos con ocasión a la construcción de estos proyectos, y 4) las estrategias jurídicas e intervención de la Línea de Conflictos y Litigio Ambiental de la Clínica Socio-jurídica de la Universidad de Caldas. Lo anterior a la luz de la normatividad nacional e internacional y del análisis de lo ocurrido en los casos concretos.

Palabras clave: Intervención clínica, daño social, modelo hidroenergético, desplazamiento ambiental.

Key words: Clinical intervention, social damage, hydroenergetic model, environmental displacement.

Introducción

Caldas, departamento localizado en el centro occidente de la Región Andina, tiene gran variedad de climas debido a su posicionamiento en la zona intertropical. La estructura geológica y geomorfológica es compleja, toda vez que el departamento es atravesado por las cordilleras central y occidental, de ahí que posea uno de los relieves más montañosos del país. Debido a su ubicación, el Departamento de Caldas es una zona de alta biodiversidad con variabilidad de ecosistemas y de especies. Caldas cuenta con catorce áreas naturales protegidas, dos de carácter nacional (Parque Nacional Natural los Nevados y Parque Nacional Selva de Florencia) y doce de carácter regional (La Reserva Forestal Protectora Bosques de La Chec, Reserva Forestal Protectora La Marina, Reserva Forestal Protectora Río Blanco, entre otras).

La zona del oriente del departamento de Caldas, más conocida como el Magdalena caldense (García & González, 2013), se caracteriza por tener la riqueza ambiental más significativa ya que cuenta con un gran potencial en materia de biodiversidad y fuentes hídricas de la vertiente del río Magdalena. Esta última característica (riqueza en fuentes hídricas) ha dado lugar a conflictos en relación con el derecho al medio ambiente y el derecho humano al agua en esta zona, especialmente por la construcción de centrales hidroeléctricas.

Actualmente se encuentran la Represa La Miel I, la cual cuenta con los trasvases del río Guarinó al río La Miel en el municipio de Victoria y el trasvase del río Manso al

río la Miel; a su vez se encuentra La Represa Miel II en la subcuenca de La Miel; y en la subcuenca de Samaná sur, dos proyectos: la central Butantán y el proyecto de Samaná sur. (Ambientales, 2008). A su vez en el oriente del departamento de Caldas se planea la construcción de once microcentrales energéticas, que cuentan todas con similares características (filo de agua), se estima que comenzarán a funcionar en el año 2027¹⁷.

Las centrales hidroeléctricas aprovechan el potencial del agua en movimiento (energía cinética) para producir electricidad. El agua debe pasar entonces por turbinas para generar electricidad, la cual es dirigida a transformadores que permiten su distribución. Se observan dos tipos de sistemas implementados en el departamento de Caldas y que permiten el movimiento del agua para la generación de energía, estos son: 1) embalse y 2) filo de agua.

La generación de energía eléctrica a partir de la construcción del *embalse* se lleva a cabo aprovechando la elevación existente entre el embalse y la central hidroeléctrica (lugar en donde se produce la energía eléctrica). El agua del embalse se conduce por medio de túneles de conducción a la central hidroeléctrica, esta aprovecha la energía cinética generada a partir de la caída del agua y por medio de turbinas, generadores y transformadores se convierte esta energía cinética en energía eléctrica, que luego es transportada por medio de cables conducción a otras centrales y transformadores y por último a los hogares.

En el sistema de filo de agua una parte del caudal del río es desviada por medio de un túnel de conducción que tiene varios kilómetros de longitud hasta una central de generación, esta aprovecha la energía cinética con la cual viene el agua y por medio de turbinas y generadores la convierte en energía eléctrica. De allí, la energía va a una subestación la cual aumenta o disminuye su tensión para reducir las pérdidas de energía en la etapa de transmisión. Posteriormente, la energía es conducida por medio de cables de transmisión y transformadores para llevarla por último a los hogares.

17 La empresa que ejecutará las obras se denomina La Unión Temporal Centrales Hidroeléctricas del Oriente de Caldas (UT Choc) conformada por cuatro firmas (Layton, 2012). Estyma, dedicada a la construcción de túneles y centrales hidroeléctricas; Latinoamericana de Construcciones, dedicada a obras de infraestructura en general como carreteras, aeropuertos, centrales hidroeléctricas y enfocada a concesiones viales; e Consult, orientada a diseños de centrales eléctricas y soluciones de aguas y permisos ambientales; y HB Estructuras Metálicas, dedicada a la construcción de tuberías para poliductos y centrales eléctricas, torres de transmisión de energía y montajes de generadores y turbinas para centrales hidroeléctricas.

La implementación de estos sistemas de producción de energía ha traído consigo problemáticas para las comunidades que se encuentran asentadas en las áreas de influencia directa e indirecta del proyecto. Se identifican impactos ambientales como la pérdida del líquido vital en los predios de los campesinos debido al secamiento de fuentes hídricas; y sociales como el desplazamiento ambiental, desarraigo de las poblaciones a su territorio, desempleo, cambio de las prácticas sociales y laborales de las zonas aledañas al proyecto, entre otros.

Si bien las comunidades se han opuesto a la construcción de estas hidroeléctricas, y han manifestado las afectaciones que se han derivado, los proyectos han contado con el aval de la Corporación Autónoma Regional para seguir adelante con los procesos de licenciamiento. Frente a este panorama, la Clínica Sociojurídica de Interés Público en su Línea de conflictos y litigio ambiental, se ha vinculado a estos procesos, y junto a las personas que han visto vulnerados sus derechos, han participado de la movilización jurídica y social en estos territorios gracias al trabajo mancomunado entre los mismos.

De acuerdo con la situación planteada previamente, puede decirse que a este tipo de sistemas de generación de energía se asocian diferentes conflictos ambientales y sociales. Para efectos de este texto, se pretende hacer un especial énfasis en los relacionados al daño social definido en la ley 99 de 1993, que hace referencia a las afectaciones sufridas en la salud humana, el paisaje, los bienes públicos y privados, entre otros. Se abordará este tema con el propósito de analizar el fenómeno del desplazamiento con ocasión al daño social sufrido por las comunidades afectadas por los proyectos hidroeléctricos La Miel I y El Edén. Finalmente, se identificarán las actuaciones que desde la Clínica Sociojurídica y la Línea de Conflictos y Litigio Ambiental se han llevado a cabo como parte del acompañamiento a esta población.

La temática planteada es relevante en tanto que es actual y de trascendencia local, departamental y nacional. La metodología implementada es de tipo bibliográfico documental y resultado del método clínico de la enseñanza del Derecho.

Desarrollo

1. El estudio de los modelos de generación de energía en Caldas

Con el propósito de comprender el daño social y con este el desplazamiento de las comunidades, se pretende en este primer apartado realizar la descripción de dos modelos de generación de energía implementados en el oriente del departamento de Caldas, a saber: 1) Central Hidroeléctrica La Miel I, y 2) Microcentral Hidroeléctrica El Edén.

Cuando se iniciaron los trámites con el fin de realizar el trasvase del río Guarinó al río La Miel, la comunidad afectada y El Observatorio de Conflictos Ambientales de la Universidad de Caldas, haciendo uso de su derecho de participación, se organizaron de tal forma que interpusieron diferentes acciones administrativas con la finalidad de oponerse a la realización del trasvase. Se interpusieron entre otras, las siguientes: 1) un recurso de reposición en contra del acto administrativo (licencia ambiental) que autorizó el trasvase, en este recurso se resaltaron los errores encontrados en los diferentes estudios técnicos aportados para que se avalara el trasvase, en cuanto a que en éstos no se establecía cómo se iba a garantizar el caudal ecológico del río, que permitiera preservar los bienes y servicios ambientales que el mencionado cuerpo de agua prestaba en la zona; 2) la audiencia pública ambiental –ley 99 de 1993– realizada en el año 1999; 3) se interpusieron un sin número de derechos de petición; y 4) se constituyeron como terceros intervinientes –ley 99 de 1993.

Debe resaltarse además que en el caso concreto se omitió que en el área de influencia del proyecto había presencia de negritudes, las cuales no fueron consultadas de manera previa a la obtención del permiso –consulta previa–, conviene resaltar que estas negritudes hicieron parte del movimiento civil en contra del proyecto y teniendo como base la omisión de la realización de la consulta previa se solicitó la nulidad de todo lo actuado.

La consolidación de la Central Hidroeléctrica La Miel I con sus trasvases ha ocasionado graves impactos sociales y al medio ambiente. De los más representativos son disminución del agua para consumo humano, animal y desarrollar actividades agrícolas, la pérdida de la ictiofauna, pérdida de especies vegetales y bosques nativos, incomunicación de subregiones, poblados y veredas, incremento de las distancia entre los centros humanos y de abastecimiento de bienes y servicios, incremento de problemas de salud, pérdida del potencial piscícola, incremento de la temperatura del

ambiente, contaminación ambiental, entre otros (Lasso A. Teresita, Sánchez Fernando, Valencia H. Javier G, Observatorio de Conflictos Ambientales de la Universidad de Caldas, 2008) estas afectaciones, configuran el llamado “daño social” consagrado por la ley 99 de 1993 en clave ambiental, generando esto un fenómeno que es conocido como **desplazamiento ambiental**.

Posterior a esto, se realizó otra modificación a la licencia ambiental, la cual consistía en trasvasar parte de las aguas del río Manso a la quebrada Santa Bárbara –afluente del embalse Amani– con el fin de aumentar la generación de energía de la Central Hidroeléctrica Miel I. Para realizar este trasvase se construyó un túnel de conducción de 4 015 metros de longitud y 3,9 metros de diámetro, el cual pasaba por debajo del corregimiento de Berlín, para transportar el agua al embalse Amani. Con ocasión de la construcción del túnel se secaron veintidós quebradas (fuentes de agua superficiales), las cuales servían para proveer del recurso hídrico al corregimiento de Berlín. El secamiento gradual de las quebradas se produjo por la detonación de la roca que conformaba la montaña, generando esto grietas e inestabilidad en el terreno, que, como consecuencia, hace que las fuentes de agua superficiales se infiltraran al interior del túnel de conducción. Lo anterior, afectó gravemente a la población de la zona de influencia del túnel y la empresa ISAGEN se vio obligada a comprar los predios afectados. No sin antes advertir que a la hora de comprar éstos, la empresa disminuyó su precio del valor real, esto debido a que eran predios sin agua. Al respecto, debe mencionarse lo expresado por García y Marulanda (2013, pp. 192–94):

Los pobladores de Berlín, que años atrás celebraron la llegada de un proyecto de gran impacto económico a su territorio mediante el cual se prometía generar bienestar y mejorar las condiciones de vida en el sector, quedarían impávidos al descubrir que, en el desarrollo de dicho proceso, ya no se les tendría en cuenta. La empresa optó por la compraventa como medida de “compensación” y prefirió actuar como cualquier particular que realiza una transacción por un bien inmueble persiguiendo sus intereses. Fue así como se adquirieron veinticinco predios que suman un total de 462 hectáreas (ANLA, 2013:46)

En efecto, la comunidad se reconoce como víctima de un desplazamiento que ellos denominan como “indirecto”; ISAGEN, ha comprado los predios de muchos campesinos que se vieron afectados por la construcción del proyecto,

especialmente aquellos en cuyos predios había nacimientos de aguas superficiales y que resultaron desaparecidos por la construcción del túnel. Sin embargo, la comunidad aduce que esta no es la única razón para el desplazamiento, la falta de agua generó disminución de las fuentes agrícolas de trabajo, por lo que quienes solían vivir como empleados en otras fincas fueron despedidos por el deterioro de las mismas.

La situación tuvo trascendencia nacional y así lo expresó el periódico *El Espectador* al hacer una nota periodística recapitulando lo sucedido:

Pero no siempre las cosas salen como están planeadas y algo inesperado sucedió: los habitantes de las fincas aledañas al proyecto notaron que al menos veintidós quebradas que antes adornaban esas montañas e irrigaban los campos agrícolas y ganaderos, se fueron secando mientras las máquinas horadaban la montaña. El agua que antes fluía a la superficie, comenzó a perderse bajo el suelo de la montaña por culpa del incipiente túnel.

Testigos silenciosos de ese daño colateral fueron algunos ejemplares de una rana considerada endémica del Magdalena Medio (*Pristimantis viejas*) y una salamandra (*Bolitoglossa lozanoi*) listada como amenazada (Correa, 2012)¹⁸.

2. Central Hidroeléctrica La Miel I

Uno de los casos emblemáticos en los cuales se puede observar la eficacia de las acciones administrativas y judiciales para la protección del medio ambiente, es el caso de la Central Hidroeléctrica La Miel I, el cual se compone por una represa llamada Patángoras, construida sobre el río La Miel. Esta represa “Es una estructura del tipo gravedad en concreto compactado con rodillo con ciento ochenta y ocho metros de altura (la segunda más alta del mundo) y trescientos cuarenta metros de longitud en la corona, formando el embalse Amaní (1 220 hectáreas), con una capacidad de

18 Correa, P. (12 de mayo de 2012) “Un mal cálculo de ISAGEN”. Periódico *El Espectador* recuperado el 23 de febrero de 2016 <http://www.elspectador.com/noticias/temadeldia/un-mal-calculo-de-isagen-articulo-345634>

almacenamiento de quinientos setenta y uno millones de metros cúbicos”¹⁹; tiene una capacidad instalada de 396 MW. Con el fin de aumentar la capacidad de generación de energía eléctrica del proyecto, en el año 2010 se realizó el trasvase del río Guarinó, posteriormente, en el año 2013 se realizó el trasvase del río Manso al río la Miel.

3 Central Hidroeléctrica El Edén

El día 30 de noviembre de 2010, mediante oficio número de radicado 261999, la sociedad Latinoamericana de Construcciones S. A. – Latinco S. A. solicitó licencia ambiental, para la construcción y operación de la Central Hidroeléctrica El Edén, la cual estaría ubicada en la cuenca alta del río La Miel, jurisdicción de los municipios de Marquetalia, Manzanares y Pensilvania. En el año 2011 según la resolución núm. 173 del 4 de mayo de 2011, Corpocaldas le otorga a Latinco S. A. una licencia ambiental para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Edén, la cual posteriormente es cedida a La Central Hidroeléctrica El Edén S.A.E.S.P. Según el estudio de impacto ambiental presentado por la empresa junto con la solicitud de licencia ambiental “El Proyecto consta de la captación a filo de agua, un sistema desarenador, un túnel de conducción, tubería de presión, casa de máquinas en superficie, conducción a descarga y campamentos, talleres y zonas de depósito (p. 15)”²⁰.

La Central Hidroeléctrica El Edén inicia en el año 2013 labores de construcción del proyecto sobre el río La Miel para la generación de energía eléctrica. El sistema elegido por los beneficiarios de la licencia ambiental se denomina a filo de agua, el cual implica según el estudio de impacto ambiental, la construcción de una mini presa que permitirá desviar parte del caudal del río para conducirlo a una casa de máquinas, que aprovecha la energía cinética del agua para generar energía eléctrica, luego de esto, el agua es conducida al río nuevamente kilómetros más adelante. Para conducir el agua del río a la casa de máquinas es necesaria la construcción de un túnel de conducción, este tiene una extensión de 5.825 km, y tiene una dimensión de tres por tres metros de ancho y de alto, el túnel es de los denominados a flujo libre, lo cual quiere decir que

19 ISAGEN, recuperado el 23 de febrero de 2016 en <https://www.isagen.com.co/nuestra-empresa/generacion-de-energia/generacion-hidroelectrica/central-hidroelectrica-miel/>

20 Tomado del Estudio de Impacto Ambiental del Aprovechamiento Hidroeléctrico del río La Miel, Proyecto.

se llenará solo hasta cierta parte, en este caso, hasta la mitad, es decir 1,5 metros. El mencionado túnel debe pasar por debajo del corregimiento de Bolivia, jurisdicción del municipio de Pensilvania, Caldas.

El método utilizado para realizar la perforación de la montaña (detonación de dinamita) no garantiza que las fuentes superficiales de agua no se sequen, ya que al dinamitarse las diaclasas (roca de la cual está compuesta la montaña) se fragmentan, permitiendo que el agua se infiltre hacia el interior del túnel, en este caso no está claro si el agua de infiltración corresponde a agua subterránea o es agua que se filtra de las fuentes superficiales de la montaña. Como consecuencia, se ha suscitado un conflicto por el hecho de que algunas fuentes de agua del área de influencia directa del túnel de conducción han disminuido su caudal, perjudicando a las personas que habitan la zona, ya que de estas fuentes de agua derivan el recurso hídrico para realizar no solo sus actividades productivas sino para su consumo (consumo doméstico), generando impactos no solo ambientales sino sociales y económicos en el área de influencia del proyecto –daño social.

Entre los principales impactos ambientales de este proyecto se encuentran: la afectación a fauna íctica, la tala de flora para construir zonas de depósito, vías de acceso y otras instalaciones del proyecto; fenómenos de remoción en masa el desprendimiento tierra debido a la construcción de nuevas vías de acceso; la generación de material particulado, el vertimiento de residuos líquidos y sólidos contaminantes a cuerpos de agua y, la de mayor preocupación, la infiltración de aguas subterráneas y superficiales en el túnel de conducción. La construcción del proyecto no solo afecta a la población sino al ecosistema como tal, teniendo en cuenta que el agua es un recurso que permite la vida.

El día 28 de abril del año 2014, se presentaron infiltraciones dentro del túnel de conducción, dichas infiltraciones superaron las permitidas en la licencia ambiental, ya que el caudal máximo de infiltración permitido es de veinte l/s, y el día en cuestión, las infiltraciones ascendieron a setenta l/s²¹. Casualmente, el nivel freático de la quebrada la Balastrea comienza a disminuir gradualmente a partir del 28 de abril de 2014 y algunos habitantes de la zona dan parte de este suceso a Corpocaldas. Debido a esto,

21 El Edén, municipios de Pensilvania, Manzanares y Marquetalia. Agosto de 2012.

se lleva a cabo una visita técnica por parte de la autoridad ambiental los días 5, 6, 14 y 15 de mayo, como producto de esta visita. La Corporación Autónoma Regional de Caldas, elabora el informe técnico n.º 500–13–116 del 30 de mayo de 2014, este pone en evidencia las irregularidades que se estaban presentando durante la construcción del proyecto y debido a esto, decide imponer medidas preventivas hasta tanto no se determinará la causa de las infiltraciones. A su vez, la comunidad de las veredas Patio Bonito y La Costa han expresado que, debido a la construcción del proyecto, sus acueductos veredales se ha visto gravemente afectados, ya que los puntos de los cuales captaban el agua se secaron.

La Central Hidroeléctrica El Edén hace entrega a Corpocaldas de unos aforos realizados a la Quebrada la Balastrea el día 29 de abril de 2014, en los puntos en los cuales se realizaron los aforos se evidencia reducción en el caudal así, punto 1 baja de 3,24 a 1,65 L/s; el punto 2 de 5,5 a 1,34 L/s; y el punto 3 de 7 a 1,54 L/s. Según el mismo informe técnico, se determinó “una **reducción del caudal** en la quebrada La Balastrea del **60%**” (p. 20) (negritas fuera del original).

Se realiza a su vez una relación de los afectados por la disminución del caudal de la Quebrada La Balastrea como se muestra en la siguiente tabla:

Propietarios	Número de viviendas	Personas que residen	Cultivos
Amanda Arias	2	4	Café
Jesús Antonio Sánchez	1	4	Café-caña y Potreros
Humberto González	1	4	Café
Silvio Montoya	1	5	Café
Víctor Rodríguez	1	Deshabitada	Café
Rubiel Ramírez	1	4	Café
William Atehortúa	1	4	Café
Edgar Ramírez	Fase de construcción de la vivienda		
Finca del Edén	1	1	Café

Fuente: Informe Técnico núm. 500–13–116 del 30 de mayo de 2014, p. 18

El Informe Técnico núm. 500–13–116, en el acápite de conclusiones dispone lo siguiente:

Existe una amenaza latente sobre el recurso hídrico superficial y subterráneo presente en el área de influencia del túnel de conducción en construcción del proyecto hidroeléctrico El Edén, manifestada en los eventos de infiltración atípicos ocurridos en el frente de excavación del túnel (Portal salida) y la disminución del caudal en la microcuenca de la quebrada La Balastreira (...) dicha amenaza se fundamenta en los siguientes aspectos principales:

- La infiltración atípica de 70 L/s, presentada entre los días 28 y 29 de abril del año en curso en el frente del túnel, la cual se identificó a partir de la perforación de un sondeo exploratorio y generó la inundación parcial del túnel en construcción. Dicho valor sobrepasó en un 350% lo establecido en la licencia ambiental como caudal máximo de infiltración en el túnel, luego de realizar los tratamientos preventivos establecidos en la licencia (20 L/s)
- La disminución súbita de los caudales en la microcuenca de la quebrada La Balastreira, coincidente en el tiempo con el primer evento de infiltración atípica descrito con anterioridad, e indicando una conectividad hidráulica entre la corriente mencionada y el túnel de la microcuenca en cuestión y una alta incertidumbre entre sus beneficiarios directos, ya que no es posible conocer con certeza lo que pueda suceder con la continuación de la construcción del túnel y la recuperación esperada del caudal en la quebrada afectada.
- La incertidumbre existente sobre los impactos ocasionados en los ecosistemas acuáticos presentes en la microcuenca de la quebrada La Balastreira por la disminución súbita de los caudales en un promedio del 60%.

(...)

- Por lo tanto, es importante replantear desde la viabilidad técnica, la continuación de las actividades de construcción del túnel en las condiciones actuales, es decir, implementando los mismos sistemas constructivos, al igual que las medidas tendientes a la prevención de impactos asociados al recurso hídrico, toda vez que es inminente el riesgo sobre la sustentabilidad de las fuentes de agua superficiales existentes en el área de influencia del túnel, como es el caso de la quebrada “La Balastreira”, la cual se encuentra en la zona más próxima del sitio de avance del túnel y beneficia en la actualidad nueve predios con sus respectivos habitantes. Igualmente debe

considerarse que en la zona de influencia se encuentran las fuentes de agua que abastecen los acueductos de los centros poblados como el Higuerón, La Soledad y Vereda La Costa, las cuales están próximas al alineamiento del túnel de construcción (pp. 43–45).

Con base en lo anterior, la subdirección de recursos naturales de Corpocaldas, recomienda a la secretaría general de la misma entidad, suspender de manera preventiva el avance en la construcción del túnel de conducción y las demás obras del proyecto, sin embargo, la empresa hizo caso omiso de esto y continuó con la construcción del proyecto.

Para levantar la medida preventiva sobre la construcción del portal de salida del túnel de conducción, la Central Hidroeléctrica El Edén, debía cumplir con una serie de estudios técnicos –Modelo Hidrogeológico Conceptual– con el fin de descartar así, el hecho de que la Quebrada la Balastrea se estuviera secando como consecuencia de las infiltraciones producidas en el interior del túnel.

La empresa aporta los estudios y la corporación concluye que el agua de infiltración en el túnel de conducción es agua subterránea que nada tiene que ver con las fuentes de agua superficial y que la disminución o aumento de caudal de los diferentes cuerpos de agua se debe al régimen de lluvia, atribuyéndole el secamiento progresivo de la quebrada la Balastrea al fenómeno de El Niño, sin tener en cuenta que la única autoridad autorizada para determinar la existencia o no del fenómeno de El Niño en Colombia es el IDEAM (Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales) por medio de sus boletines informativos sobre el monitoreo de los fenómenos de variabilidad climática “El Niño” y “La Niña”. Hay que advertir que para el año 2014, los mencionados boletines determinaron que en los meses marzo, abril y mayo de 2014⁸ no se presentó fenómeno de El Niño, lo cual contraría lo dispuesto por la empresa en el Modelo Hidrogeológico; a su vez, este documento determina que el agua que se infiltraba al interior del túnel de conducción correspondía a agua subterránea que se encontraba entre las diaclasas y que, al dinamitarlas para avanzar

8 Tomado de Informe Técnico núm. 500-23-116 (p. 20) de Corpocaldas. Meses en los cuales se presentaron las infiltraciones dentro del túnel de conducción que superaban las permitidas por la licencia ambiental, y a partir de las cuales, el caudal de los cuerpos de agua de la zona disminuyó dramáticamente.

en la construcción del túnel, el agua que se encontraba entre diacласa y diacласa se infiltraba dentro del túnel.

A partir de esta información, la Autoridad Ambiental decide levantar la medida preventiva consistente en la suspensión de la construcción del túnel de conducción por el por portal salida, permitiendo con esto que la empresa continúe con la ejecución de su proyecto. No obstante, los campesinos que habitan la zona de influencia del proyecto seguían presentando problemas con el abastecimiento del recurso hídrico, toda vez que los cuerpos de agua que utilizaban para realizar sus actividades productivas ya no contaban con el mismo caudal; esta situación ha agravado las relaciones comunidad – empresa.

Con ocasión de lo anterior, la comunidad, junto con la Clínica Socio-Jurídica de Interés Público la Universidad de Caldas, Línea de Conflictos y Litigio Ambiental, han presentado diferentes acciones de tipo judicial como una acción popular y una acción de tutela, y acciones de tipo administrativo como derechos de petición, solicitud de terceros intervinientes, solicitud de medida preventiva, solicitud de imposición de sanción y solicitud de audiencia pública ambiental, en aras de que se evitara la configuración de un daño ambiental y de que se adoptaran medidas respecto de los daños sociales que se estaban ocasionando –ley 99 de 1993 artículo 42–, sin embargo a la fecha, los instrumentos utilizados no fueron eficaces y la Central Hidroeléctrica El Edén ya está en operación. Respecto de este caso hay que advertir que se afectó el acueducto veredal de Patio Bonito, varios predios se quedaron sin recurso hídrico, lo cual ha conllevado a que algunos habitantes hayan tenido que abandonar sus tierras.

Uno de los campesinos habitantes de la zona, quien resultó afectado por la construcción del túnel y el secamiento de las fuentes hídricas, tuvo que abandonar su predio y buscar un nuevo empleo localizado en otra finca a una hora media del que era su hogar. Esta situación, además de afectar su situación económica, incidió en sus relaciones familiares e incluso tuvo repercusiones emocionales. En un pronunciamiento hecho por el señor Hernández ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de la ciudad de Manizales, manifiesta que:

(...) La falta del líquido vital en la finca, nos llevó a emplear tanto para el consumo humano como para los cultivos agua lluvia, lo que nos ocasionó diversas enfermedades gastrointestinales. Debido a la misma problemática y al no en-

contrar una solución para mi familia y para mí, tuve inconvenientes familiares, lo cual hizo que mi esposa decidiera irse del hogar. Desde la segunda semana del mes de enero del año en curso tuve que irme de mi propiedad por la falta de agua, ahora está a cargo de un administrador, el señor José Gregorio Rubio, quien trata de resolver algunos inconvenientes con agua lluvia, pero no es suficiente. Finalmente, para hacerme cargo de los gastos que todo esto implica, tuve que buscar un nuevo empleo que, como lo mencioné en párrafos anteriores, queda en una finca ubicada a media hora de mi predio y que es propiedad de mi hermano (...).

4. Identificación de los derechos vulnerados en las comunidades afectadas

En los casos objeto de estudio se vulneraron derechos por parte del Estado y de los particulares que desarrollan la actividad económica: derecho humano al agua y como servicio público, derecho al medio ambiente sano, derecho a la vida en condiciones dignas, derecho al trabajo, derecho al mínimo vital, derecho de petición, derecho al acceso a la justicia, derecho a la consulta previa, derecho de participación²².

4.1. Descripción del daño social y del desplazamiento ambiental, con ocasión a la construcción de proyectos hidroeléctricos

La ley 99 de 1993 artículo 42, literal c, define el daño social como: “los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante”.

Es importante advertir que respecto al daño social no hay desarrollo jurisprudencial, lo cual evidencia su no aplicación por parte de las altas cortes, lo anterior pese a que este está expresamente definido en la ley. También es importante señalar que, si bien no se ha desarrollado la categoría “daño social”, sus elementos sí han sido abordados de manera disgregada, es decir, las afectaciones a la salud humana, los daños a los bienes públicos y privados, el daño al paisaje, etc. sin embargo, estos elementos

22 Por cuestiones de requisitos de la ponencia (extensión del documento), no nos detendremos en cada uno de los derechos y solo haremos mención de los mismos.

no han sido analizados desde una perspectiva del daño social en materia ambiental.

Conviene señalar que en los casos objeto de estudio hay elementos del daño social de los cuales no se tiene prueba de su materialización, no obstante, se considera que se configuró un el daño social a las comunidades que habitaban las áreas de influencia directa de los proyectos, toda vez que muchas familias tuvieron que vender o abandonar por tiempo indefinido sus bienes muebles e inmuebles, vieron afectado su derecho a la salud –con ocasión a los eventos de desabastecimiento hídrico y el consumo de agua lluvia–, la preocupación de las personas que las llevó a organizarse en aras de defender sus derechos y su territorio, entre otros derechos afectados, que culminan no solo por desintegrar los grupos sociales de las zonas sino que muchos habitantes tuvieron que abandonar su territorio –desplazamiento–.

Tal es el caso de las personas que se vieron obligadas a vender sus predios para que se construyera el embalse Amaní (Proyecto Miel I), las personas que en la vereda Bolivia, Caldas, tuvieron que desplazarse de sus predios con ocasión al fenómeno de desabastecimiento hídrico y la muerte de los animales y cultivos de los cuales vivían, el sentimiento de zozobra que cada una de las comunidades experimentó cuando evidenciaron los efectos tanto patrimoniales como ambientales que las obras generaron, entre otros.

Producto de lo anterior, muchos habitantes de las zonas de influencia directa de los proyectos tuvieron que desplazarse, dejando atrás no sólo historias, bienes materiales, sino que incluso, núcleos familiares se desintegraron, todo lo anterior ha concluido en un fenómeno conocido como *Desplazamiento*.

4.2. Desplazamiento

Tal y como se mencionó en los acápites anteriores, las comunidades afectadas con la construcción de proyectos hidroeléctricos en el departamento de Caldas –actividades que buscan generar un lucro económico a las empresas asociadas con estos– ha ocasionado que muchas de las personas que habitaban estas zonas se desplazaran a las ciudades o a otros lugares cercanos a su lugar de asentamiento habitual. Estos fenómenos de desplazamiento están netamente ligados a dos aspectos que son repetitivos en este tipo de proyectos y son: 1) se busca privilegiar una actividad económica; 2) se pretenden explotar recursos naturales sin tener en cuenta

a las comunidades que se verán afectadas. Al respecto, Guerrero Pérez (2015)²³ ha afirmado:

En todo el mundo el manejo y la explotación de recursos naturales provocan importantes flujos migratorios y cambios demográficos sustanciales. El análisis de experiencias como las de los proyectos energéticos de la represa de Belo Monte en el Amazonas brasileiro, la explotación minera a gran escala en Antofagasta (Chile) o en las minas de oro Marling en Guatemala, o los proyectos petroleros en la Amazonía Ecuatoriana (p. 182).

En los casos concretos el desplazamiento se dio por causas económicas como la venta forzada de predios para el embalse Amaní, o la venta de predios para la construcción de sitios de captación o zonas de depósito, y por causas ambientales como el desabastecimiento hídrico que trajo consigo la imposibilidad de continuar realizando actividades agrícolas y fenómenos como la cavitación²⁴ de las aguas, proceso que implica la pérdida de microorganismos de las aguas y que por ende hace que se afecten las especies de fauna acuática asociadas a estos microorganismos, e incluso se ocasionaron afectaciones de tipo económico ya que se afectó el mínimo vital de las comunidades de la zona, en el sentido de que estas ya no poseen capacidades de auto sostenimiento.

Respecto al auto sostenimiento hay que advertir que la composición de las comunidades que se vieron afectados obedecía en su mayoría a campesinos que derivan su sustento diario de actividades relacionadas con la tierra y el recurso hídrico, actividades que en ciertos casos eran de subsistencia. Para finalizar, se resalta el hecho de

23 Guerrero Pérez, L. G. (2015) "El rol de la Corte Constitucional en las dinámicas de desplazamiento asociadas a la explotación de recursos naturales" en Memorias encuentro constitucional por la tierra. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá D. C.

24 La cavitación es un fenómeno que sucede dentro de una máquina y equipo hidráulico como es el caso de las turbinas, debido a la velocidad del fluido, existe reducción de presión dando lugar al cambio de estado del fluido que pasa de un estado líquido a vapor generando burbujas que se agrupan en cavidades, que posteriormente colapsan debido a un incremento de presión, liberando gran cantidad de energía (Urvina, 2016). Tomado de "Ponencia sobre el impacto ambiental en la fauna acuática del río Guarín ocasionada por la construcción y operación de la central hidroeléctrica Montebonito". presentada por Laura Marcela Cifuentes Osorio, Bióloga de la Universidad de Caldas e integrante de la Clínica Socio jurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas.

que los procesos migratorios derivados de la explotación de recursos naturales para privilegiar actividades económicas, ocasiona efectos que en algunas ocasiones son devastadores tanto para el medio ambiente –biosfera– como para las comunidades.

5. Estrategias jurídicas e intervención de la Línea de conflictos y litigio ambiental de la Clínica Sociojurídica de la Universidad de Caldas

En el caso de la Central Hidroeléctrica Miel I, participó el Observatorio de Conflicto Ambientales de la Universidad de Caldas, su actuación estaba encaminada a oponerse a la construcción de los trasvases y al apoyo a las comunidades afectadas por medio de acciones de tipo administrativo y judicial.

Por su parte, la Clínica Sociojurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas, intervino en el caso del Edén, en el cual se interpusieron acciones judiciales y administrativas que buscaban oponerse a la construcción del proyecto, en especial la construcción del túnel de conducción, toda vez que no se contaba con certeza respecto de la causa del desecamiento de las fuentes de agua ubicadas en la zona de influencia del túnel. A su vez, la intervención pretendía que se garantizara la provisión del recurso hídrico para las personas afectadas mediante acciones de tutela.

Los docentes y estudiantes de la Clínica Sociojurídica en su Línea de conflictos y litigio ambiental han realizado un seguimiento riguroso al caso en mención, especialmente en la acción popular que se adelanta en el Tribunal Administrativo de Caldas desde el año 2015, así como acciones de tutela respecto a casos particulares, como el del señor Hernández, que se encuentran relacionados por las mismas circunstancias. De igual forma es de resaltar que el acompañamiento brindado a estas comunidades también ha implicado la movilización social, la cual ha consistido en la capacitación y asesoría a las comunidades, la comprensión de lo sucedido en sus casos particulares y en la implementación de estrategias pedagógicas como las charlas sobre mecanismos de participación y la entrega de la cartilla “Acceso a la Justicia y Participación Ambiental”^{25, 12}

Frente al desplazamiento con ocasión a la construcción de proyectos hidroeléctricos, los estudiantes y docentes han apoyado los procesos de los campesinos.

25 Producto académico de la Clínica Sociojurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas.

Este acompañamiento ha consistido en la solicitud de la reparación de los derechos vulnerados y la exigencia ante las empresas generadoras de energía del cumplimiento de sus deberes, entre los cuales se encuentra el conducir el agua y tender las redes de acueducto a los predios afectados.

Cabe resaltar que tanto la Clínica como el Observatorio pretenden apoyar comunidades que son vulnerables y que ven quebrantados sus derechos de forma sistemática por parte del Estado y los particulares.

Conclusiones

- El daño social, tal y como está concebido en la ley 99 de 1992 artículo 42 no tiene un desarrollo jurisprudencial, motivo por el cual, puede afirmarse que este no ha sido aplicado a casos concretos. Los elementos que componen el daño social se estudian de manera disgregada por las altas Cortes en Colombia.
- Si bien la definición de daño social abarca categorías relevantes para su comprensión, estas resultan insuficientes, toda vez que podría considerarse que el daño social sobrepasa los perjuicios patrimoniales, los relacionados con la salud y la tranquilidad; tal es el caso del señor Hernández quien vio afectadas sus relaciones familiares y laborales en el momento en que tuvo que desplazarse de su predio.
- Los casos objeto de estudio tienen dos características esenciales que han propiciado la afectación de las comunidades de las zonas de influencia directa de los proyectos, a saber, 1- Se privilegia una actividad económica, y 2- Se explotan recursos naturales sin tener en cuenta a las comunidades.
- La inclusión de las comunidades que habitan las áreas de influencia directa e indirecta de los proyectos debe ser propiciada en los procesos de planificación de los proyectos, en aras de que se garantice no solo su participación sino sus derechos, evitando así su desplazamiento.
- El papel de las clínicas en estos casos resulta fundamental, toda vez que este pretende garantizar los derechos de las comunidades afectadas. Es por esto que es realmente necesario fortalecer estas instituciones con bases académicas sólidas que permitan la comprensión del contexto y la puesta en práctica de herramientas jurídicas y sociales en pro de este tipo de poblaciones. Vale decir que

la comprensión del contexto en estos casos implica reconocer que una de las causas del desplazamiento de los campesinos es la construcción de proyectos que afectan el medio ambiente, lo cual repercute a su vez en el aspecto social.

Referencias

Belenguer, A (2012, 01 de agosto) Desplazamientos Ambientales: Nuevas Migraciones Masivas Derivadas del Cambio Climático. “United Explanations”. Recuperado el 23 de septiembre de 2018 de: <http://www.unitedexplanations.org/2012/08/01/desplazamientos-medioambientales-nuevas-migraciones-masivas-derivadas-del-cambio-climatico/#>.

Correa, P (12 de mayo de 2012) “Un mal cálculo de Isagen”. Periódico *El Espectador*. Recuperado el 23 de septiembre de 2018 de: <http://www.elespectador.com/noticias/temadeldia/un-mal-calculo-de-isagen-articulo-345634>

Corpocaldas 07/09/2010 en <http://www.corpocaldas.gov.co/> Recuperado el 23 de septiembre de 2018.

Declaración Internacional de los Derechos de los Campesino. Consultado el 23 de septiembre de 2018. http://www.pnud.org.co/hechosdepaz/64/la_declaracion_de_naciones_unidas.pdf

Defensoría del Pueblo. (2012). Avance del Derecho Humano al Agua en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales 2005-2011. Bogotá, D. C.

Del Castillo, L (2009) “Los Foros del Agua”. Buenos Aires. Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. Tomado de http://www.aida-waterlaw.org/PDF/Foros_del_Agua_libro.pdf

Del Valle Mora, E (2015) “La reparación del daño ambiental en los procesos sancionatorios ambientales”, en: García Pachón, M.P & Amaya Navas, O. D “Principios e Instrumentos de Evitación del Daño Ambiental” (pp.221-246). Bogotá D. C. Editorial Universidad Externado de Colombia.

EAFIT Recuperado el 23 de septiembre de 2018 de <http://envivo.eafit.edu.co/memoriaempresarial/wp-content/uploads/2014/10/Central-Hidroelectrica-Miel-I.pdf>

García, A (2008). *El Derecho Humano al Agua*. Madrid. Editorial Trotta

García, J.P. & Marulanda, N. (2013). “Los Derechos Ambientales frente a Otras Prioridades. Estudio de un caso emblemático”. Jurídicas, 181-196. Editorial Universidad de Caldas.

Gómez Rey, A. & Rodríguez, G.A (2013). “El Derecho Fundamental al agua. Desde el Derecho Ambiental y los Servicios Públicos Domiciliarios”. Bogotá D. C. Editorial Universidad del Rosario.

Guerrero Pérez, L.G. (2015) “El rol de la Corte Constitucional en las dinámicas de desplazamiento asociadas a la explotación de recursos naturales”, en: Memorias encuentro Constitucional por La Tierra. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá D. C.

ISAGEN, recuperado el 23 de febrero de 2016 en <https://www.isagen.com.co/nuestra-empresa/generacion-de-energia/generacion-hidroelectrica/central-hidroelectrica-miel/>

Lasso A. Teresita, Sanchez Fernando, Valencia H. Javier G, Observatorio de Conflictos Ambientales de la Universidad de Caldas (2008) “El derecho de una región al agua. Un conflicto ambiental. Tránsito del río Guarín al río La Miel”. Manizales. Editorial Universidad de Caldas

Rodríguez Garavito, C y Orduz Salinas, N (2012) “Adiós río. La disputa por la tierra, el agua y los derechos indígenas en torno a la represa de Urrá. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad” Bogotá D. C Editorial Dejusticia.

Sentencia T-881 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia T-410 de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Universidad del Rosario, Recuperado el 23 de septiembre de 2018 de: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8681/1020763251-14.pdf?sequence=14&isAllowed=y>

Valencia Hernández, J.G (2014a) Desplazamiento ambiental por factores asociados al cambio climático: una experiencia de investigación sociojurídica en Colombia. Recuperado de: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:u5JlwcSQAIEJ:elmecs.fahce.unlp.edu.ar/iv-elmecs/GonzagaPONmesa15.pdf/at_download/file+&cd=1&hl=es-419&ct=-clnk&gl=co .

La otra luz

Simón Murillo Melo²⁶

DOI: 10.24142/indis.v6n12a7

Recibido: 30 de octubre de 2020 – Aprobado: 30 de noviembre de 2020 – Publicado: abril 5 de 2021

1.

En el enjambre de Byung-chul Han es una sombría reflexión sobre el tiempo, la sociedad, la vigilancia y, especialmente, las cámaras. Reproduciendo la imagen que Roland Barthes reproduce en *Cámara lúcida*, Han construye sobre las luces y sombras en la fotografía de la madre muerta del filósofo:

“The image and its original are “both affected by the same amorous or funereal immobility, at the heart of the moving world: they are glued together, limb by limb, like the condemned man and the corpse in certain tortures; or even like those pairs of fish ... which navigate in convoy, as though united by an eternal coitus”.

26 Estudiante del pregrado de Periodismo de la Universidad de Antioquia.
Correo: simon.murillom@udea.edu.co

No sé si entiendo bien ese misterioso “o” que separa la inmovilidad funeraria de la amorosa. ¿Es una equivalencia, el sueño romántico compartido con el olor a gladiolo? ¿O es la luz del amor la que permite las sombras de la muerte y las sombras de la muerte las que permiten la luz del amor? La mano izquierda de la oscuridad que nos hace y nos mata una y otra vez.

Pero en el siglo XXI el claroscuro de la fotografía de ayer es reemplazado por la hiperrealidad pornográfica del detalle. Como en esas pinturas de Richard Estes en las que la luz parece desbordar la pintura y la insoportable realidad —más nítida que la nuestra— fuese a asaltar al espectador. Estes pinta intersecciones celebres de Nueva York, escenas pueriles de restaurantes y calles, el brillo de los carros en el sol de la tarde. Es una especie de bodegón de la industrialización: coca-colas por patatas, luces por sombras.

Esa es otra forma de mirar la sociedad de las cámaras: luces por sombras. Nunca ha habido tanta gente encarcelada como hoy. Ni las civilizaciones esclavistas se compararon con nuestro planeta de alambre enrejado. Nunca ha habido ciudades tan seguras, nunca ha sido tan difícil escapar de cámaras de vigilancia en las esquinas, de softwares de vigilancia en nuestros celulares, computadores y amigos, nunca ha habido tanta luz.

Y plástico, miles de millones de millones de microplásticos sobre el planeta, debajo de los mares, en el registro geológico, debajo de nuestra piel, en nuestro intestino y en las proteínas de nuestro ADN. Cincuenta años después de subir a la luna, nos ahogamos en la basura. El mundo es un infierno, un planeta atrapado en la zozobra de un presente permanente, una constante precarización, la soledad absoluta de nuestra animalidad convertida en una sucesión de impulsos en el celular.

2.

Este año, que ya no es “este”, el año de la peste, sino otro que es el mismo, jugué ajedrez en línea y viaje por Google Maps. Ambos son fenómenos diferentes, pero Han podría asociarlos fácilmente en uno solo, o si sus exigencias editoriales son particularmente exigentes esa semana, dedicarles dos libros. El primero refiere a un contacto anónimo e inmediato que no sobrepasa los seis minutos máximos que el reloj nos concede. El segundo, que no es fenómeno sino silencio y misteriosos brillos digitales a mitad de la noche, es ilimitado y contenido a una serie de carreteras, a un carro y a una cámara.

En el ajedrez el otro no existe. El mejor ajedrecista del mundo, una computadora, no piensa en la mente de su enemigo sino en la precisión inamovible de millones de movimientos condensados en un peón e4. Cuando juego en internet no sé nada de mis adversarios. Hay un nombre y una bandera: Estados Unidos, Ucrania, Irán, Nigeria. Muchas veces ni siquiera una foto de perfil. Pero en algunos puedo sentir la rareza de un movimiento, el temblor de una apertura dudosa, la belleza de un buen jugador. Pero no permanecen mucho tiempo. Después de ellos seguirán otros.

En Google Maps a veces hay gente. He recorrido barrios en Estados Unidos y ciudades de Asia central; capitales europeas y poblados remotos en Brasil. En algunos sitios es posible recorrer decenas de cuadras sin ver un solo rostro o el registro de que los seres humanos son una especie que necesita el sol. Las casas se suceden listas para ser fotografiadas, los postes de luz y la regularidad de las calles van marcando el compás.

Pero cuando por fin aparecen los seres humanos lo hacen como sombras. El algoritmo elimina los rostros y los convierte en un borrón sobre una camiseta roja. Y como los recorridos del carro de Google son invariablemente con buena luz, Maps crea un mundo habitado por fantasmas iluminados por la luz de la tarde. No es universal. Carreteras secundarias, países remotos o violentos, zonas gubernamentales y fincas privadas se libran de las cámaras. En algunos países, como la Alemania de Han, varios edificios desaparecen a petición de sus propietarios.

Maps es una buena ilustración de la teoría “hantiana”. Un juego rico en detalles y con amplio movimiento, pero que no necesita el más mínimo esfuerzo del jugador. Un mundo de fantasmas y el colectivo anónimo de la tecnología, los algoritmos y los datos que van conduciendo por nuevas avenidas a un carro espectral. También hay belleza: un perro en la terraza de una casa en Bogotá iluminado por el sol, el mar de Cartagena como una bella lápida.

Es nuestro mundo. Y el mundo es, para cientos de años de revolucionarios, un futuro constante. Un futuro que ya no existe en la minucia del detalle, la certeza inamovible del mundo fotográfico.

Han no se preocupa o considera imposible, la pregunta por el futuro. No estoy de acuerdo. Creo que la pregunta que pesa sobre todos los seres humanos hoy es cómo sobrevivir, cómo liberar al planeta de sus cárceles, a los cielos de los drones.

Sin embargo, no sé cómo hacer nada de eso. No sé qué preguntas hacer para debilitar a Raytheon y a Lockheed Martin. No quiero escribir panfletos sobre el valor de la vida para un mundo que la considera un dato.

Hace dos años, Greta Thunberg dio un discurso en las Naciones Unidas en el que acusó a la clase política y empresarial del mundo: “Mi mensaje es que los estaremos vigilando. Todo esto está mal. No debería estar aquí. Debería de estar en el colegio al otro lado del océano. Y aún vienen ustedes a la gente joven por esperanza. ¡Cómo se atreven!”

Thunberg estuvo buena parte de su adolescencia tan deprimida que no pudo levantarse de la cama. En su mensaje no hay cuentos sobre las posibilidades de la juventud o el futuro rosado de la humanidad. La fuerza de su figura y de su mensaje viene de la desesperación, de la rabia, de la tristeza que casi se la traga y que ahora es la única pregunta posible: ¿Cómo se atreven?

¿La era digital es el camino hacia una nueva especie humana?

Manuela Echavarría Cuartas²⁷

DOI: 10.24142/indis.v6n12a8

Recibido: 13 de noviembre de 2020 – Aprobado: 9 de diciembre de 2020 – Publicado: abril 5 de 2021

La era digital cambió las perspectivas de la sociedad, le generó nuevas oportunidades para conectarse tanto social como laboralmente, pero a su vez le impuso nuevos retos para controlar las consecuencias que trae el desarrollo tecnológico, el cual el modelo capitalista ha fijado como prioridad humana, sin embargo, no todas las personas tienen la capacidad de seguirle el paso a la era digital.

Según el informe *Digital 2021* realizado por *We are social y hootsuite*, hay 4.660 millones de usuarios de internet, representando el 59,5% de la población mundial. Así mismo, hay 5.220 millones de usuarios únicos desde dispositivos móviles, equivalente al 66.6% de los 7.830 millones de personas que hay en el mundo. En comparación con el último estudio, publicado a principios del año pasado, estas cifras incrementaron considerablemente gracias a la pandemia del COVID-19; los usuarios en internet aumentaron un 7,3% mientras que se generaron noventa y tres millones de usuarios únicos desde dispositivos móviles.

27 Estudiante del Pregrado de Periodismo de la Universidad de Antioquia. Correo: manuela.echavarría1@udea.edu.co

A pesar de que las cifras subieron este último año, es importante mencionar que aún faltan esfuerzos grandes para que los datos alcancen la mayoría de la población mundial, considerando que el confinamiento y aislamiento social que generó la pandemia aumentó la dependencia tecnológica no solo para trabajar y estudiar sino también para descansar, mantenerse informado y entretenerse. Esto genera inevitablemente que las brechas económicas y sociales se amplíen, en especial en países del tercer mundo porque gran parte de su población se queda al margen, tanto de las ventajas como de las desventajas que ofrece el acceso a internet constante. Así que es todavía difícil hablar de una transformación digital global, aunque ya existen teorías sobre los efectos que sufre el ser humano en su esencia a raíz del desarrollo digital.

Para algunos pensadores, como el periodista Roman Cendoya, autor del libro *Revolución: del Homo sapiens al Homo digitalis*, que la mayoría de la población coexista con múltiples pantallas que influyen en sus hábitos y comportamientos y que las nuevas generaciones sean nativos digitales, empieza a plantear la transición de la especie humana que dejará de ser *Homo sapiens* a convertirse en *Homo digitalis*, y si tomamos como muestra el estudio ya mencionado, no parece irrazonable decir que la tecnología ha logrado capturar gran parte del tiempo y terminó modificando acciones de las personas que tienen acceso a ella; en Colombia por ejemplo, el tiempo promedio de uso diario de Internet es de diez horas y siete minutos, ocupando el tercer lugar seguido de Filipinas y Brasil.

Otra de las características del futuro ser humano es la “atrofia de las manos” planteada en el capítulo “*De la acción al tecleo*” en el libro *En el enjambre* escrito por el filósofo Byung-Chul Han. Este nombre se le atribuye a la incapacidad de actuar que tendrá el *homo digitalis* porque solo necesitará sus dedos para teclear y aunque este panorama se predice para las personas que aún tardarán varias décadas en conocer el planeta tierra, hoy en día se puede evidenciar algo parecido en un estilo de vida que ha cogido apogeo en los últimos años, donde cada escena gira en torno a los aparatos electrónicos y la comunicación digital convirtiéndose de esta manera no en un complemento de la vida, como se pensó hace unas décadas sino su totalidad, donde no hay espacio para dividir el tiempo para descansar y el tiempo para trabajar porque este nos persigue por medio de notificaciones y llamadas en cualquier momento del día. “En la actualidad esta delimitación está suprimida por completo en muchas profesiones. El aparato digital hace móvil el trabajo mismo. Cada uno lleva consigo de

aquí para allá el puesto de trabajo como un campamento. Ya no podemos escapar del trabajo”, dice Byung-Chul Han.

Esta situación ha sido alimentada por la actual pandemia y la necesidad de transformación del mercado para mantener la economía a flote, pero las millonarias pérdidas de la misma responde a la necesidad de interacción social fuera del mundo digital y evidencia que los desarrollos económicos están todavía lejos de transformar al ser humano en una nueva especie, a pesar de que la evolución humana se ha dado históricamente y millones de personas vean en peligro su sobrevivencia económica y social sin la tecnología, el *Homo digitalis* todavía es un sueño de realidad virtual, sin embargo, sí podemos hablar del nacimiento de una nueva esclavitud que además es muchas veces voluntaria, no solo laboral sino también social.

Las redes sociales se convirtieron quizá en la expresión de dependencia más grande que nos dio el desarrollo tecnológico porque, si bien nos acerca a personas y lugares de todo el mundo rompiendo así las barreras culturales, también nos alejan de la realidad al ser la mejor vitrina para los negocios y las personas porque le permite a cada usuario mostrar solo lo que él quiere que los demás conozcan sobre su ser y cotidianidad. Es común encontrarse con testimonios sobre personas que se conocen primero por las plataformas digitales y, cuando llegan a la presencialidad nace en ellos un sentimiento de decepción porque no se cumplen las expectativas que la información en redes planteó sobre el otro o en otra situación, pueden sentirse insatisfechos sobre los productos comprados en una tienda online.

Estos escenarios son claramente una de las desventajas de las redes sociales, pero una de las más determinantes resulta ser la nueva esclavitud que representan porque, al tener demasiada interacción con ellas, cada día se mezclan con el mundo real y, en ocasiones, logra invadir espacios como reuniones sociales presenciales o virtuales ya sea de trabajo, estudio o descanso que no requieren de su uso. Por ejemplo, es común ver personas que están en una fiesta o reunión familiar o con amigos y tienen concentrada su atención en el celular o involuntariamente lo revisan cada cierto tiempo. Estas actitudes reflejan la dependencia y adicción que pueden llegar a tenerse sobre ellas y que además suele normalizarse entre las sociedades, lo que reproduce en otros la necesidad de experimentar lo mismo, aunque termine por afectar su relación con el estudio, trabajo, relación con personas allegadas e incluso la salud mental y física.

Según *We are social y hootsuite*, para octubre del año pasado el promedio global de tiempo en redes sociales era de dos horas y treinta minutos, si por ejemplo una persona puede crear una cuenta en redes sociales como Facebook e Instagram a los catorce años –aunque es posible modificar la fecha de nacimiento, para aparentar más edad de la mínima haciendo que alguien pueda convertirse en usuario sin cumplir ese requisito– y si pasa dos horas y media navegando en ellas, al año sumaría 54.750 minutos y en una década serían 547.500 que convertidos serían igual a un año. Ahora bien, hay que decir que actualmente muchas personas pasan un mínimo de cuatro horas en redes, a los que denominan en el estudio como “usuarios pesados”, de esta manera en un año pasan 87 600 minutos equivalentes a ocho semanas y media, y en diez años la cuenta aumentaría a un poco más de un año y medio.

Así que para los *usuarios pesados* que utilizan sus redes sociales más de cuatro horas están pasando un tiempo considerable de su vida en la interacción digital, que no es malo por sí solo sino que pasa a ser un enemigo cuando se desdibuja con la realidad y afecta la vida de las personas social afuera de las pantallas y sus objetivos a corto, mediano y largo plazo, algo que no solamente pasa con las redes sociales sino que puede suceder con cualquier acción que se termina siendo adictiva y trastornando la realidad, no solo por lo más obvio que es la procrastinación cuando no se usa con usos laborales o educativos que terminan afectando el cumplimiento de las responsabilidades, sino también por las afectaciones emocionales que producen; los casos más comunes son la baja autoestima y el rechazo a su imagen corporal por los estereotipos de belleza que se generan con fines comerciales y depresión o ansiedad por no tener los lujos o estilos de vida que otras personas muestran en sus perfiles. Según el blog *Topdoctors* de España, actualmente las personas más propensas a volverse adictas a las redes sociales son los adolescentes.

La dependencia del internet y las redes sociales, resulta ser contraproducente en esta época que como consecuencia de los avances tecnológicos que brindan miles de opciones y oportunidades para las personas en un clic, ha generado una cultura del rendimiento y competencia que nos exige hiperactividad al tiempo que genera nuevas necesidades de consumo, tanto materiales como digitales, productos que buscan que el comprador haga menos esfuerzos, buscando una sensación de facilidad que con el tiempo conlleva a una incapacidad de hacer por sí solo alguna acción, así como se define la “atrofia de las manos”.

Parece claro el panorama actual sobre los retos que ha planteado la era digital en torno a las formas de comunicación instantánea e interactiva, y que la humanidad parece estar preparándose para saltar hacia una nueva especie ante las consecuencias malas y buenas que deja el uso de las redes, aunque no sea excesivo, teniendo en cuenta que al ser escenarios masivos se han transformado en los sitios predilectos para promocionar no solo negocios sino también para moldear ideas políticas y sociales, eligiendo lo que aparece en la sección de noticias, recomendando sitios y personas que terminan induciendo así la manera del comportamiento de las sociedades en la vida real; uno de los casos más polémicos de los últimos tiempos fue el escándalo de *Cambridge Analytica*, empresa privada que recolectó más de cincuenta millones de cuentas de Facebook para clasificarlas en varios perfiles psicológicos, para luego volverlos blanco de campañas políticas mediáticas a favor de Donald Trump que terminarían influyendo en su voto en las elecciones presidenciales en Estados Unidos de 2006.

Por eso, ante consecuencias como la última aún se muestra resistencia en las diferentes sociedades, aunque sea en menor cantidad, empezando por las personas que no son nativas digitales y seguido de los que lo son y deciden vivir un estilo de vida sin mucha incidencia mediática, a veces alejados completamente de las redes sociales y otras manteniendo una relación con esta de manera lejana para evitar que incida en su forma de actuar y ver la realidad. Impidiendo así, una transformación intercultural igual y completa que pone en tela de juicio la idea de que el ser humano cambiará radicalmente su esencia para evolucionar hacia una nueva especie: el *Homo digitalis*. Quizá cuando las personas de mayor edad sean las nativas digitales de la actualidad, el cambio hacia una transformación digital completa será más evidente, aunque se necesitan grandes esfuerzos económicos gubernamentales para que toda la población mundial pueda acceder y desarrollar una dependencia tecnológica para sobrevivir y las manos solo sirvan para teclear, ese día tal vez no queden dudas sobre la difuminación de las barreras que hoy son obstáculo para reconocer al ser humano de ese momento un nuevo espécimen.

Referencias

Marketing4ecommerce. (2021). *El número de usuarios de internet en el mundo crece un 7,3% y alcanza los 4.660 millones (2021)*. <https://marketing4ecommerce.net/usuarios-de-internet-mundo/>

Han, B.H. (2013). De la acción al tecleo. *En el enjambre*. (38-42). <https://www.jstor.org/stable/j.ctvt9k4gh>

Xataka. (2018). *El escándalo de Cambridge Analytica resume todo lo que está terriblemente mal con Facebook*. <https://www.xataka.com/privacidad/el-escandalo-de-cambridge-analytica-resume-todo-lo-que-esta-terriblemente-mal-con-facebook>

Topdoctors. (2019). *¿Cómo identificar si alguien de nuestro entorno sufre adicción a las redes sociales?* <https://www.topdoctors.es/articulos-medicos/como-identificar-si-alguien-de-nuestro-entorno-sufre-adiccion-a-las-redes-sociales>

ilifebelt.com. (2020). *¿Cuánto tiempo de tu vida pasas en las redes sociales? (proyección 2021)*. <https://ilifebelt.com/cuanto-tiempo-vida-pasas-las-redes-sociales/2017/04/#:~:text=Se%20estima%20que%20los%20adolescentes,tiempo%20desde%20su%20tel%C3%A9fono%20m%C3%B3vil.>

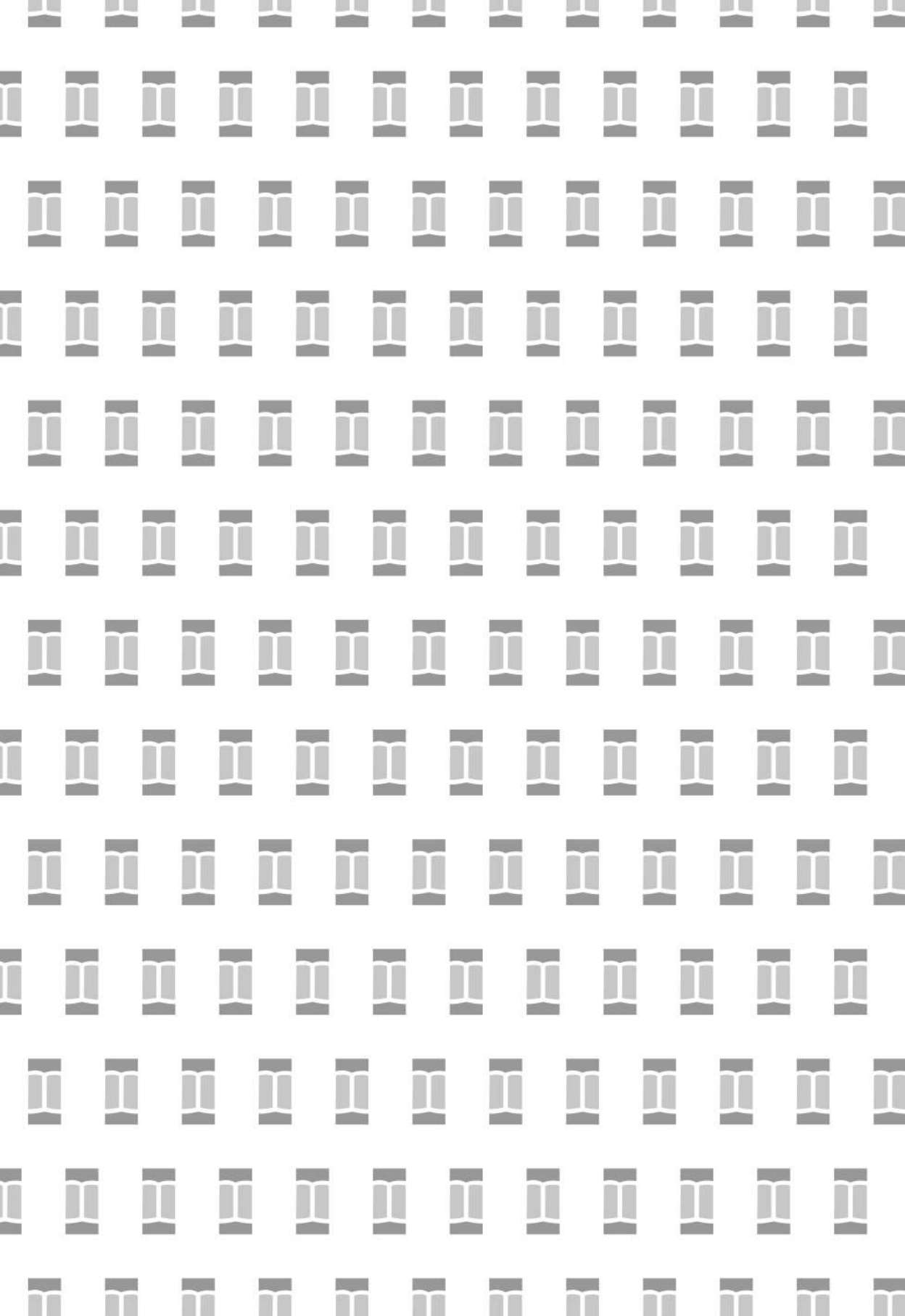
Orientación universia. (2014). *¿Cuáles son las ventajas y desventajas de las redes sociales?* En: <https://orientacion.universia.edu.pe/infodetail/consejos/orientacion/cuales-son-las-ventajas-y-desventajas-de-las-redes-sociales--1302.html>

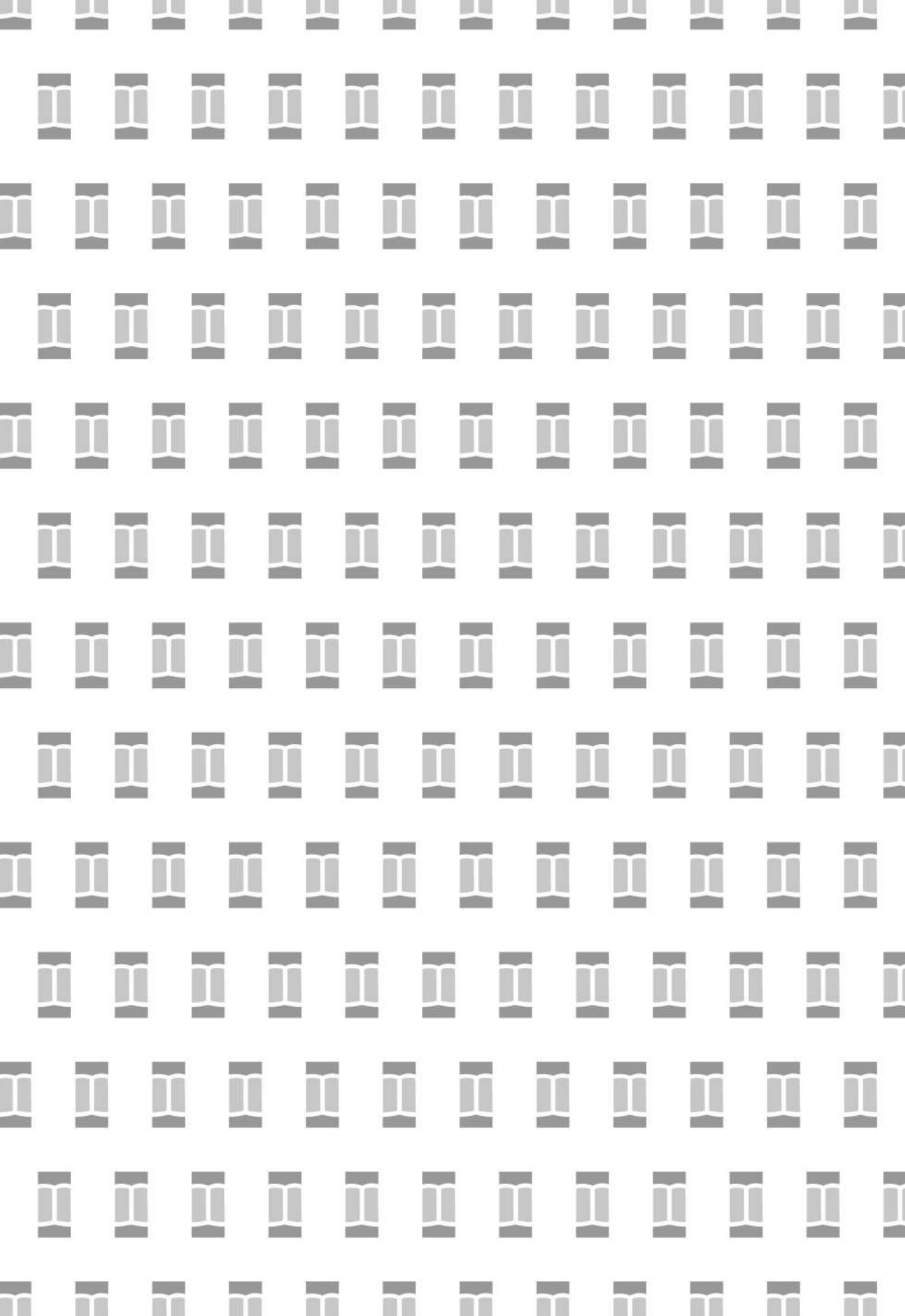
Bachiller, R. (22 de abril de 2015). Homo digitalis. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/opinion/2015/04/22/5537d316e2704ef0498b4570.html>

Revista **INdISCIPLINAS**

Facultad de Derecho UNAULA
Vol. 6 núm. 12 • ISSN: 2463-0098 • Julio-diciembre de 2020

Fuente tipográfica: Swis721 Cn BT 11 puntos para
texto corrido y 16 puntos para títulos.





- 11 EDITORIAL
María Muriel Ríos
- 13 ALEXÁNDER DUBČEK: LA PRIMERA APUESTA POR EL ROSTRO HUMANO DEL SOCIALISMO
Víctor Augusto Arteaga Villa
- 19 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MONOPOLIOS RENTÍSTICOS EN COLOMBIA ¿ES UN DERECHO ECONÓMICO?
Carlos F. Forero Hernández
- 39 RADIOGRAFÍA DE UNA ROSA EN TIEMPOS DE PANDEMIA
Esneyder Montoya Acevedo
- 43 EL TRASPLANTE DE LAS “LEGAL CLINICS” EN COLOMBIA: DE CONSULTORIOS A CLÍNICAS DE INTERÉS PÚBLICO
Gustavo Adolfo Higueta Olaya
- 57 EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE LOS REFUGIADOS Y MIGRANTES EXTRANJEROS SITUADOS
EN ASENTAMIENTOS SUBNORMALES: RETOS DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS
Mariana Turriago Laverde, Marly Isabel Cuéllar Mora, Sergio Alejandro Riveros Galeano
- 77 LA INTERVENCIÓN CLÍNICA FRENTE AL DAÑO SOCIAL ASOCIADO AL MODELO HIDROENERGÉTICO
DEL ORIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS: CASOS LA MIEL I Y EL EDÉN
Laurent Cuervo Escobar, Catalina Ceballos García
- 97 LA OTRA LUZ
Simón Murillo Melo
- 101 ¿LA ERA DIGITAL ES EL CAMINO HACIA UNA NUEVA ESPECIE HUMANA?
Manuela Echavarría Cuartas

