

Ratio Juris

PUBLICACIÓN SEMESTRAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Vol. 20, N.º 40 pp. 498. Medellín-Colombia, 2025 (enero-junio), ISSN 1794-6638 / ISSNe: 2619-4066

DOI: 10.24142/raju

法律推理

Ratio Juris

科学期刊

Revista científica Ratio Juris

科学期刊

Revista científica

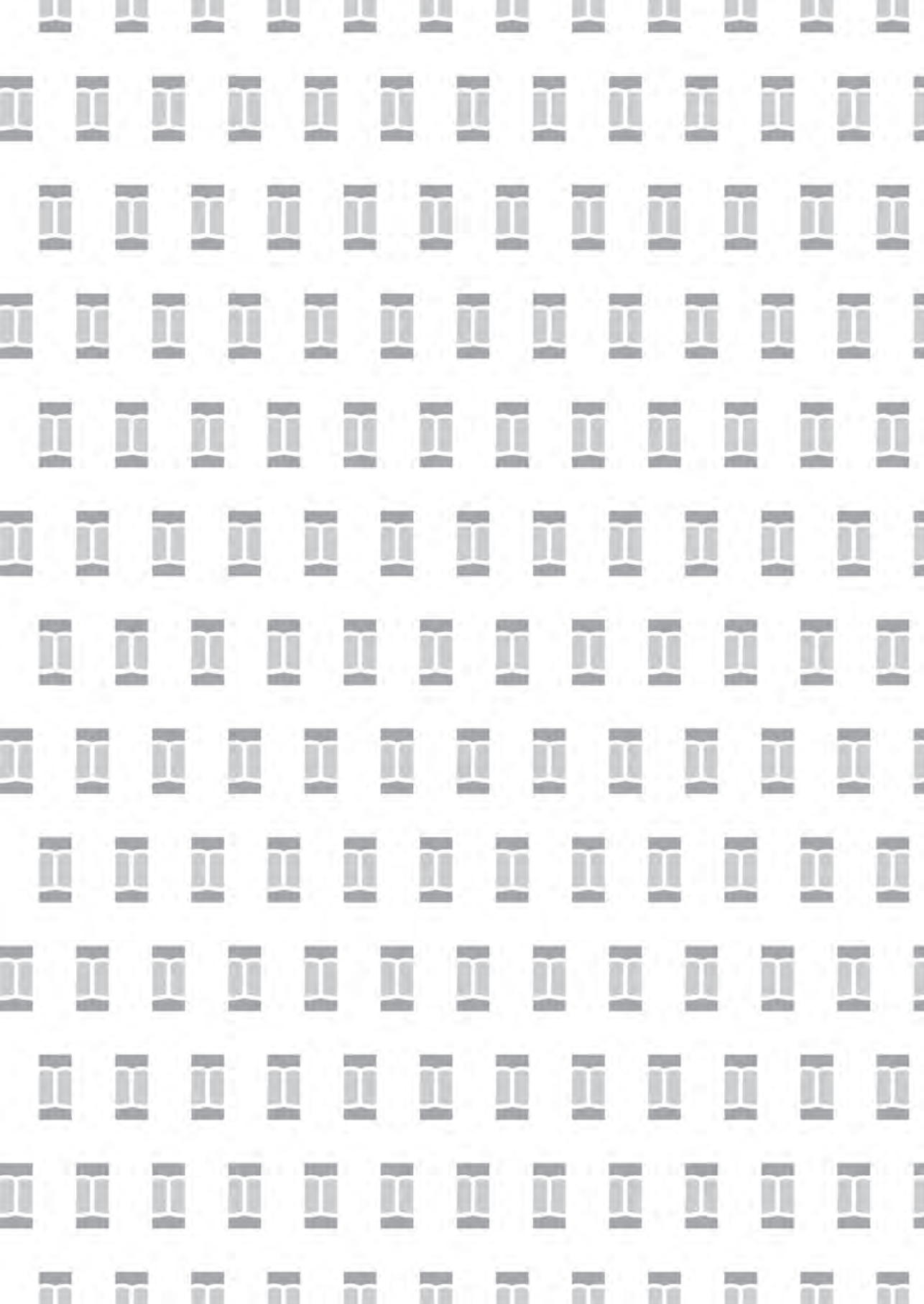


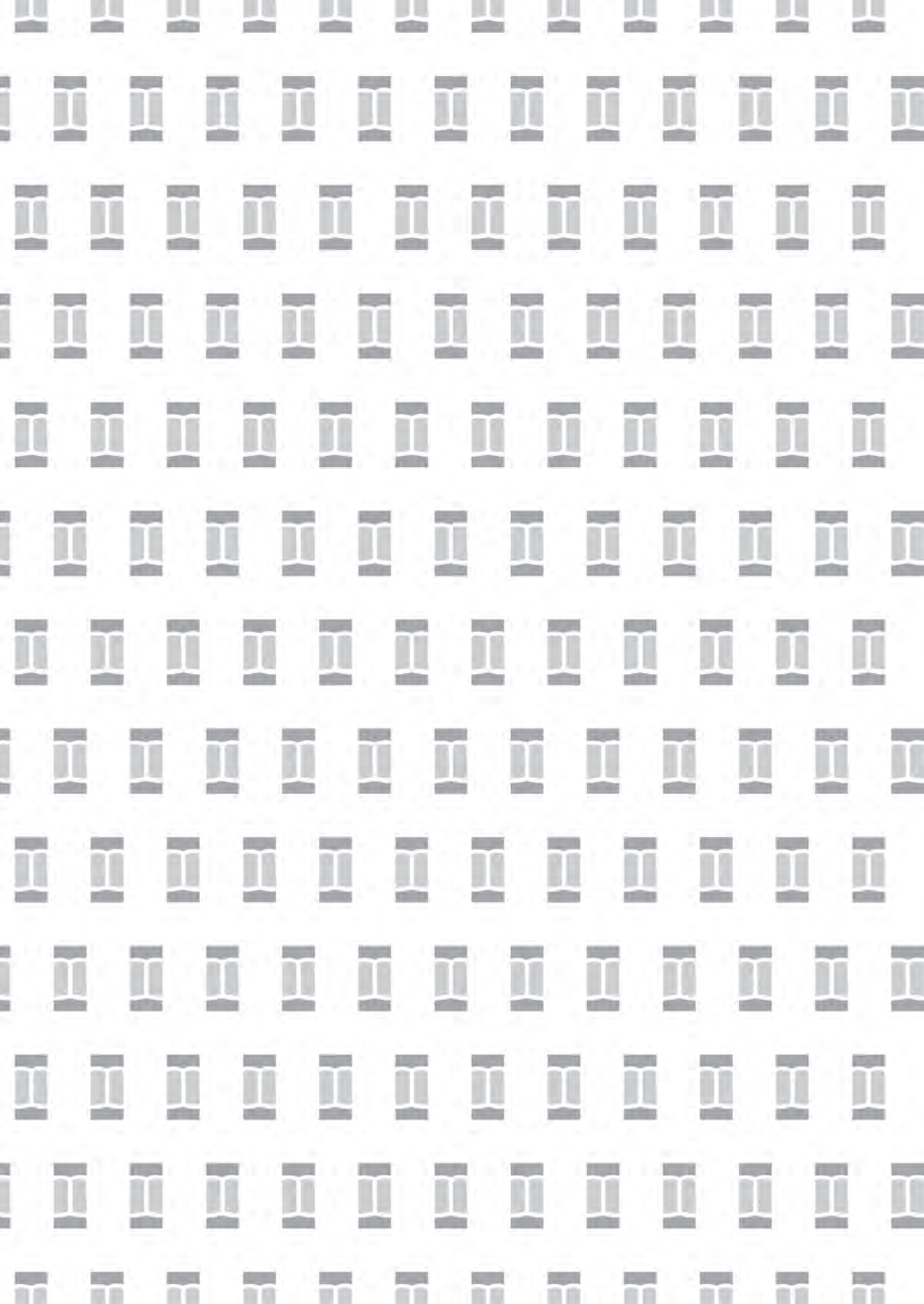
期刊

Revista Ratio Juris

拉丁美洲自治大学

Universidad Autónoma Latinoamericana





REVISTA Ratio Juris

ISSN: 1794-6638 • ISSNe: 2619-4066 • DOI: 10.24142/raju

REVISTA **Ratio Juris**

de la Facultad de Derecho de la
Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA

ISSN: 1794-6638 • ISSNe: 2619-4066 • DOI: 10.24142/raju



Revista *Ratio Juris* de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA, volumen 20, número 40, enero-junio de 2025

Papel 1794-6638; en línea 2619-4066 DOI: 10.24142/raju

Universidad Autónoma Latinoamericana
Carrera 55 N.º 49-51. Medellín - Colombia - Suramérica
Tel: (604) 511 2199

SILVIA RÍOS GONZÁLEZ
Presidente de la Sala de Fundadores

JOSÉ RODRIGO FLÓREZ RUIZ
Rector

ROBEIRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ
Vicerrector Académico

JOSÉ FERNANDO VALENCIA GRAJALES
Vicerrector de Investigación

RAMÓN ELEJALDE ARBELÁEZ
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR
Dr. José Fernando Valencia Grajales, Universidad Autónoma Latinoamericana, Colombia
(EDITOR.RATIOJURIS@UNAULA.EDU.CO)

COEDITOR
Mg. Juan David Gelacio Panesso, Universidad Autónoma Latinoamericana, Colombia
(COEDITOR.RATIOJURIS@UNAULA.EDU.CO)

ASISTENTE EDITORIAL
Gerente. Juan Felipe Vargas Martínez, Journals & Authors para el OJS, Colombia
(JFELIPE148@GMAIL.COM; INFO@JASOLUTIONS.COM.CO)

MARVIN SANTIAGO RUIZ CORREA
Fondo Editorial

TRADUCTOR
Juan Carlos Beltrán López
(TERRANETSERVICIOS@GMAIL.COM; JUAN.BELTRANLO@UNAULA.EDU.CO)

CAMILO MOLINA MARTÍNEZ
INSTAGRAM: @TRAZOS.CM
Diagramación

Hecho en Medellín - Colombia

Canje: Biblioteca “Justiniano Turizo Sierra”. Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín.
PBX 511 2199 Ext. 301.
DOI 10.24142/raju

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

Universidad Autónoma Latinoamericana
UNAULA - Carrera 55 N.º 49-51 Medellín - Colombia - Suramérica
PBX (604) 511 21 99 - Apartado 3455 - Fax: 604 512 3418

Comité editorial

Dr. Modesto Manuel Gómez Alonso, España, Universidad de Salamanca
(modestogomez@usal.es)

<https://filosofialogicayestetica.usal.es/es/docente-investigador/gomez-alonso-modesto-manuel>
<https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=YY4FwIIAAAAJ> SCOPUS ID 0000-0001-6889-2330
<https://orcid.org/0000-0001-6889-2330> <https://produccioncientifica.usal.es/investigadores/182557/detalle>
<https://upsa.academia.edu/ModestoG%C3%B3mezAlonso>

Dra. Mayda Soraya Marin Galeano, Universidad de Antioquia, Colombia
(maydasoraya@gmail.com)

<https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=1x5m4ywAAAAJ>
https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001373816
<https://orcid.org/0000-0002-9446-8768> <https://www.researchgate.net/profile/Mayda-Soraya-Galeano>

PhD. Eduardo Andrés Sandoval Forero, Universidad Autónoma del Estado de México, México
(forerosandoval@gmail.com)

<https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=GNATfqoAAAAJ> <http://orcid.org/0000-0003-1659-7588>
<https://forerosandoval.net/> <https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=37081728400>

Dr. Alfonso Insuasty Rodríguez, Universidad de San Buenaventura, Colombia
(alfonso.insuasty@gmail.com)

<https://scholar.google.com/citations?user=-x7-TLMAAAAJ&hl=es> <https://orcid.org/0000-0003-2880-1371>
https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000801534
<https://www.researchgate.net/profile/Alfonso-Insuasty-Rodriguez>

Dr. Gerardo Antonio Durango Álvarez, Universidad Nacional de Colombia, Colombia
(gerardodurango@yahoo.es)

<https://scholar.google.com/citations?user=ISx2U-AAAAAJ&hl=es> <https://www.researchgate.net/profile/Gerardo-Durango-Alvarez> https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000675539
<https://independent.academia.edu/GerardoAntonioDurangoAlvarez> <http://www.hermes.unal.edu.co/pages/Docentes/Docente.jsf?u=gadurango>

Dr. Omar Huertas Díaz, Universidad Nacional de Colombia, Colombia (ohuertasd@unal.edu.co)

Doctor en Derecho Universidad Nacional de Colombia, Doctor en Ciencias de la Educación Universidad Simón Bolívar, Doctor H.C. Unidad Central del Valle UCEVA - Centro Observatorio Internacional de Derechos Humanos – Ecuador Profesor Titular Derecho Penal, Investigador Senior MINCIENCIAS 2021, Director Red Internacional de Política Criminal Sistémica "Extrema Ratio" UNAL Reconocido y Clasificado A 1 MINCIENCIAS 2021

http://www.reddolac.org/groups/2709308:Group:666684?xg_source=msg_appr_group
<https://scholar.google.com/citations?user=HcDh2YAAAAAJ&hl=es> <https://orcid.org/my-orcid>
ORCID: 0000-0002-8012-2387 Scopus Preview: Author ID: 57002680800
Associated member: Narratives and Social Changes-International Research Group (NaSC-IRG)
https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000656046
<https://scienti.minciencias.gov.co/gruplac/jsp/visualiza/visualizagr.jsp?nro=00000000007171>
Programa Delfin México ID Investigador 08627

Comité científico

Dr. Modesto Manuel Gómez Alonso, Universidad de Salamanca (modestomga@hotmail.com)

Mg. Estela Beatriz Quintar, Instituto de Pensamiento y Cultura para América Latina, México
(estelaquintar@ipecal.edu.mx)

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Argentina
(raulzaffaroni@hotmail.com; raulzaffaroni@csjn.gov.ar)

Dr. Jairo José Guzmán García, Universidad Centroamericana de Nicaragua, Nicaragua
(jguzman@ns.uca.edu.ni)

Dr. Jorge Martín Agudelo Ramírez, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, Colombia (martinagudeloramirez@hotmail.com)

Dr. Raúl Gustavo Ferreyra, Universidad de Buenos Aires, Argentina (rgferreyra@fibertel.com.ar)

Evaluadores externos

Dr. César Augusto Ramírez Giraldo, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia
(cesar.ramirez@upb.edu.co)

Mg. Estela Beatriz Quintar, Instituto de Pensamiento y Cultura para América Latina, México
(estelaquintar@ipeca.edu.mx)

Dr. Francisco Javier Valderrama Bedoya, Universidad de Medellín, Colombia
(fjvalderrama@udem.edu.co)

Dr. Guillermo Ángel Rendón, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia
(ganjel@sic.net.co)

Mg. Héctor Ortiz Cañas, Universidad de Antioquia, Colombia
(hector.ortiz@udea.edu.co)

Dr. Juan Antonio Zornoza Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, Colombia
(jazornozab@unalmed.edu.co)

Mg. Luis Guillermo Patiño Aristizábal, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia
(luisguip@une.net.co)

Dr. Luis Miguel Donatello, Centro de Estudios e Investigaciones Laborales Conicet, Argentina
(ldonatello@ceil-conicet.gov.ar)

Dra. Sonia Inés López Franco, Universidad Eafit, Colombia
(slopez@eafit.edu.co)

Pares evaluadores de la revista

Mg. Luís Augusto Teixeira Morais - latmorais@gmail.com
Universidade de São Paulo Faculdade de Direito de Ribeirão Preto

Dra. Ana Paula Guimarães Universidade Portucalense Infante D. Henrique; Porto, Portugal
apg@upt.pt
Universidade Portucalense Infante Dom Henrique Instituto Jurídico Portucalense: Porto

Dra. Clara María Mira González - cmira@CES.EDU.CO
Editora Revista CES Derecho

Dr. Waldir Leonel, Universidade Estadual de Mato grosso do Sul -
UEMS waldirleonel@uems.br

Dr. Óscar Eduardo Olivares Jatib Universidad Autónoma de Chile olivaresjatib@gmail.com

Mg. Enrique Rodríguez Caporalli - caporali@icesi.edu.co
Universidad Icesi

Mg. Angello Javier Peña Barrio - angellojavierpb@gmail.com
Universidad de Los Andes (ULA), Venezuela
Dr. Hernando León Londoño Berrío - HYPERLINK "mailto:hernando.londono@udea.edu.co"
hernando.londono@udea.edu.co Universidad de Antioquia

Mg. Estefanía Szupiany - eszupiany@gmail.com Litoral (UNL-CONICET). Santa Fe, Argentina

Dra. Vanessa Ortiz Piedrahita - vaortizp@unal.edu.co
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Mg. Jackeline Da Silva Jeronimo de Souza - Jack_sjs@hotmail.com
Universidade Federal da Bahia

Mg. Natalia Escobar Escobar - Natalia.escobare@unilibre.edu.co;
Universidad Libre

Dr. Omar Pezo Jimenez - omapezo@virtual.upt.pe
Universidad Privada de Tacna

Mg. Nohelia Elizabeth Diaz Correa - noheliaelizabethdiaz@gmail.com
Docente Universidad del Sinu – Cartagena. Docente Escuela de Policía Antonio Nariño.

Dr. Juli Ponce Solé - jpounce@ub.edu
Universidad de Barcelona

Mg. Diego Alejandro Palacios Parra - dpalaciosparra@udenar.edu.co
Universidad de Nariño

Dra. Raquel Freitag rkofreitag@academico.ufs.br
Universidade Federal de Sergipe

Mg. Thaís Tononi Batista - thaistononi@hotmail.com
Poder Judiciário do Espírito Santo/Brasil

Dr. Olegário Gurgel Ferreira Gomes - olegariofgomes@gmail.com
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte; Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

Dr. Alexis Oviedo - alexis.oviedo@uasb.edu.ec
Universidad Andina Simón Bolívar- Sede Ecuador

Dr. Néstor Raúl Caro Espitia - nestorcaroabogados@gmail.com
Colegio Abogados del Tolima

Dra. Diana María Muñoz González, Universidad de San Buenaventura, Colombia
(dmunoz@usbbog.edu.co)

Mg. Suly María Quinchía Roldán, Universidad Nacional de Colombia, Colombia
(smquinchiar@unal.edu.co)

Mg. Margot Lalangui Balcázar, Universidad Técnica de Machala, Ecuador
(mlalangui@utmachala.edu.ec)

Mg. Sandra Sayonara Solórzano Solórzano, Universidad Técnica de Machala, Ecuador
(ssolorzano@utmachala.edu.ec)

Dr. Carlos Frederico B. Loureiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro (ufrj), Brasil
(fredericoloureiro89@gmail.com)

Dra. Débora Ferrazzo, Universidade do Extremo Sul Catarinense (unesc), Brasil
(debora@unescc.net)

Dr. Andrés Eduardo Saldarriaga Madrigal, Universidad de Antioquia, Colombia
(eduardo.saldarriaga@udea.edu.co)

Dr. Andrés Felipe López López, Universidad de San Buenaventura, sede Medellín, Colombia
(andres.lopez@usbmed.edu.co)

Dr. Andrés Klaus Runge Peña, Universidad de Antioquia, Colombia (akrp777@gmail.com)

Mg. Christian Hernández Rodríguez, Universidad de San Buenaventura, sede Cali, Colombia
(christianandreshernandez@gmail.com)

Mg. Elkin Alonso Ríos Osorio, Universidad Católica de Oriente, Colombia
(educacion.dec@uco.edu.co)

Dra. Esther Pineda G., Universidad Central de Venezuela, Venezuela
(estherpinedag@gmail.com)

Dr. Fabián Ludueña Romandini, Universidad de Buenos Aires, Argentina
(fabianluduenaa@gmail.com)

Dra. Florencia Abadi, Universidad de Buenos Aires, Argentina (floabadi@hotmail.com)

Mg. Gabriel Jaime Gómez, Universidad Nacional de Colombia, Colombia
(gabrielgomez238@hotmail.com)

Dra. Gardenia Chávez Núñez, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Ecuador
(gardenia.chavez@uasb.edu.ec)

Dra. Jimena Cardona Cuervo, Universidad Cooperativa de Colombia, Colombia
(abogadajimena@gmail.com)

Mg. John Jairo Cardona Estrada, Universidad de San Buenaventura, sede Medellín, Colombia
(johnjairocardonae@gmail.com)

Dr. Jorge Hernán Betancourt Cadavid, Universidad de San Buenaventura, sede Medellín, Colombia
(jhbc35@gmail.com)

José Manuel Morán Faúndes, Universidad Nacional de Córdoba, Colombia (jmfmoran@gmail.com)

Mg. Juan Camilo Gallo Gómez, Universidad de Medellín, Colombia (gapu85@gmail.com)

Mg. Juan Carlos Franco Montoya, Universidad Católica de Oriente, Colombia
(jfrancodm@gmail.com)

Dr. Juan David Piñeres Sus, Universidad de Antioquia, Colombia
(juandps@gmail.com)

Dra. Lya Yaneth Fuentes Vásquez, Universidad Central, Colombia (yfuentesv@ucentral.edu.co)

Dr. Marco Coscione, Coordinadora Latinoamericana y del Caribe de Pequeños Productores de Comercio Justo (clac), Chile (marco.coscione@gmail.com)

Dr. Mario Rojas Hernández, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México
(marohez@outlook.com)

Mg. Maurizio Ali, Université des Antilles, espe – Martinique, Francia (maurizioali@yahoo.it)

Dr. Omar Huertas Díaz, Universidad Nacional de Colombia, Colombia (ohuertasd@unal.edu.co)

Mg. Ramiro Vélez Rivera, Escuela Superior de Administración Pública, Colombia
(rvelez@esap.edu.co aucant@yahoo.es)

Mg. Sergio Alberto Oliveros Castro, Universidad San Sebastián, Chile (sergio.oliveros@uss.cl)

Dra. Silvia López de Maturana Luna, Universidad de La Serena, Chile (silvialml@gmail.com)

Mg. Víctor Daniel Gómez Montoya, Universidad de San Buenaventura, sede Medellín, Colombia
(vgomez1102@hotmail.com)

Mg. Dolly Viviana Polo Flórez, Universidad de San Buenaventura, sede Cali, Colombia
(v.polo.educacion@gmail.com)

Misión

UNAULA, desde sus principios fundacionales: la autonomía, el cogobierno, el pluralismo, la libre cátedra y la investigación, se compromete, con visión global, en la formación integral de la comunidad académica y la difusión del saber, desde la docencia, la extensión, la proyección social y la investigación, para contribuir al desarrollo en el contexto nacional e internacional.

Visión

UNAULA será reconocida por su compromiso con la formación en el saber, el ser, el hacer, el convivir y el conocimiento científico y humanístico, lo que responde de forma autónoma, respetuosa y pertinente a las diferencias ideológicas, democráticas, para el desarrollo político, cultural, social y económico en un contexto globalizado.

Principios y valores institucionales

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA	RESPONSABILIDAD SOCIAL	DEMOCRACIA-COGBIERNO
Liderazgo	Respeto	Justicia
Excelencia	Ética	Participación
Transparencia	Igualdad	Diálogo
Lealtad	Solidaridad	Pluralismo
Voluntad	Servicio	
	Convivencia	

Mission

UNAULA, based on its foundation principals, such as autonomy, co-government, pluralism, academic freedom and research, undertakes a commitment with a global vision, towards an integral education of the academic community and the spreading of knowledge, from teaching, extension, social projection and research, aiming to contribute to the development of the national and international context.

Vision

UNAULA will be recognized by its commitment to educate in knowledge, on being, co-existing, scientific and humanistic knowledge, responding appropriately, autonomously, respectful and pertinent to ideological and democratic differences, aiming at the political, cultural, social and economic development in a globalized context.

Principles and institutional values

UNIVERSITY AUTONOMY	SOCIAL RESPONSIBILITY	DEMOCRACY-COGOVERNMENT
Leadership	Respect	Justice
Excellence	Ethics	Participation
Transparency	Equality	Dialogue
Loyalty	Solidarity	Pluralism
Will	Service	
	Coexistence	

REVISTA Ratio Juris, indexada en



Bases de datos e indexación



TABLA DE CONTENIDO

Editorial

19.....Política nacional de inteligencia artificial

National Artificial Intelligence Policy

*José Fernando Valencia Grajales, Mayda Soraya Marín Galeano,
Luis Felipe Ortiz Clavijo*

Artículo de investigación

35.....Derechos de autor, inteligencia artificial y desafíos éticos

Copyright, Artificial Intelligence, and Ethical Challenges

*José Fernando Valencia Grajales, Mayda Soraya Marín Galeano,
Juan David Gelacio Panesso*

63.....Efectos terapéuticos del testimonio en escenarios de justicia transicional

Therapeutic Effects of Testimony in Transitional Justice Settings

*María José Hincapié Grajales, Alejandra Villa Builes,
Juan David Villa Gómez*

97.....Eficacia de la normatividad laboral en las empresas, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria en Colombia. Una mirada a las diferentes posturas de ilustrados del derecho de los siglos XIX y XX

Effectiveness of labor regulations in companies, regarding the validity of due process in disciplinary matters in Colombia. A look at the different positions of legal scholars of the 19th and 20th centuries

Jorge Eisenober Llano García

- 117.....La estabilidad laboral del empleado público y la garantía de los principios de la función pública
Job Stability of Public Employees and the Guarantee of Public Service Principles
Hernán Darío Vergara Mesa
- 147.....Pedagogía de la deferencia: Una propuesta desde la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia
Pedagogy of Deference: A Proposal from Narrative Vulnerability to Persons Deprived of Liberty in Colombia
Diana Milena Gómez Hurtado
- 171.....Las formas y los tipos de violencia contra niñas, niños y adolescentes en Medellín como base de transformaciones administrativas
Forms and Types of Violence Against Children and Adolescents in Medellín as a Basis for Administrative Transformations
Maryory Moreno Pardo, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría
- 203.....Liability and Responsibility in Autonomous Navigation: A Content Analysis
Responsabilidad en la navegación autónoma: un análisis de contenido
Andréia Propp Arend
- 225.....Liability and responsibility in autonomous navigation: a content analysis
Responsabilidad en la navegación autónoma: un análisis de contenido
Andréia Propp Arend
- 247.....Linguagem simples e visual law no Poder Judiciário Paranaense
Lenguaje sencillo y derecho visual en el Poder Judicial de Paraná
Taysa Schiocchet, Aléxia Luíza Pereira de Andrade, Paula Carina de Araújo

- 271.....Los desplazados ambientales: bases conceptuales para comprender el desplazamiento interno por factores ambientales
Environmentally Displaced People: Conceptual Bases for Understanding Internal Displacement Due to Environmental Factors
Iván Vargas Chaves, Diana Marulanda
- 299.....Marco jurídico del uso de la fuerza en Colombia: aplicación en conflictos armados y contextos de violencia, 2023
Legal Framework for the Use of Force in Colombia: Application in Armed Conflicts and Contexts of Violence, 2023
Ana María Roldán-Villa
- 323.....Análisis del medio de control procedente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la controversia relativa a hechos cumplidos
Analysis of the Admissible Legal Remedy Before the Administrative Contentious Jurisdiction Regarding the Dispute over Accomplished Facts
Angy Plata Álvarez, Andrés Mauricio Hoyos Rincón
- 359.....Significados de la resocialización y práctica discursiva jurídica: estudio de caso en un tribunal de ejecución penal en el Estado de Maranhão, Brasil
Meanings of resocialisation and legal discursive practice: a case study in a criminal enforcement court in the State of Maranhão, Brasil
Phablo Freire, Pablo Henrique Ferreira dos Santos, Meire Celi Pereira Rodrigues
- 393.....La investigación: más allá de la metodología de la investigación
Research: beyond the research methodology
Claudia Madrid Martínez

Artículo de Reflexión

419.....El deber de las empresas de respetar los derechos humanos de conformidad con los principios Ruggie de las Naciones Unidas

The Duty of Companies to Respect Human Rights in accordance with the United Nations Ruggie Principles

Rocío Helena Brunal Vergara

439.....Monarquía inglesa

The English monarchy

Gabrielle Fernández Martínez, Avril Sofía Nuncira López, Alexandra Ariza Marulanda, Shalma Lucía Vergara Suárez

461.....Causas y consecuencias de la guerra civil no declarada conocida como La Violencia (1920-1960)

Causes and Consequences of the Undeclared Civil War Known as La Violencia (1920-1960)

Ana Cristina Morales Andriol

Reseña

483.....Reseña del libro: Los modelos de control constitucional y administrativo en Colombia (1811-2023). Autor: Miguel Alejandro Malagón Pinzón. 2ª edición. Colección Historia y Materiales del Derecho. 2024. Universidad de Los Andes.

Juan Carlos Amaya Castrillón

EDITORIAL

POLÍTICA NACIONAL DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL*

NATIONAL ARTIFICIAL INTELLIGENCE POLICY

POLÍTICA NACIONAL DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

JOSÉ FERNANDO VALENCIA GRAJALES**

MAYDA SORAYA MARÍN GALEANO***

LUIS FELIPE ORTIZ CLAVIJO****

Recibido: 14 de diciembre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a1

Cómo citar: Valencia-Grajales, J. F., Marín-Galeano, M. S., & Ortiz-Clavijo, L. F. (2024). Política nacional de inteligencia artificial. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 19-34. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a1>

* El presente artículo se deriva de la línea Constitucionalismo Crítico y Género del programa de investigación con código 2021 37-000016, denominado Dinámicas Territoriales y Conflictos Derivados de Proyectos del Desarrollo en Antioquia. Implicaciones para la Paz 2022, Fase II.

** Docente investigador de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Unaula); ROR: <https://ror.org/05tkb8v92>. Abogado de la Universidad de Antioquia, politólogo de la Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín, especialista en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos de la Unaula, magíster en Estudios Urbano Regionales de la Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín, estudiante del doctorado en Conocimiento y Cultura en América Latina del Instituto Pensamiento y Cultura en América Latina, A. C. (Ipecal). Editor de las revistas *Kavilando* y *Ratio Juris*. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001109391, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=mlzFu8sAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8128-4903>, correo electrónico: editor.ratiojuris@unaula.edu.co

*** Profesora asociada de la Universidad de Antioquia; ROR: <https://ror.org/03bp5hc83>. Miembro del grupo de investigación Estado de Derecho y Justicias, en la línea de investigación Público-Privado. Abogada y socióloga de la Universidad de Antioquia. Doctora y magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=1x5m4ywAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9446-8768>, correo electrónico: maydasoraya@gmail.com

Resumen

Se analiza la Política Nacional de Inteligencia Artificial en Colombia y cómo ha evolucionado hacia un marco específico para la adopción responsable de la inteligencia artificial (IA). Con base en documentos oficiales, se establece que la política ha transitado desde las estrategias de explotación de *big data* (CONPES 3920 de 2018) hasta un programa integral con énfasis en ética, gobernanza, infraestructura, I+D+i (investigación, desarrollo e innovación), desarrollo del talento y mitigación de riesgos. Se comparan dos políticas nacionales: CONPES 3975 de 2019 y CONPES 4144 de 2025, teniendo en cuenta que esta última incrementa significativamente la inversión, extiende el horizonte temporal hasta 2030 y define mecanismos claros para garantizar la transparencia, la responsabilidad y los beneficios sociales. La propuesta destaca la importancia de alinear las iniciativas gubernamentales con los estándares internacionales, y de impulsar la transformación digital como motor de competitividad y desarrollo inclusivo.

Palabras clave: inteligencia artificial, gobernanza, infraestructura, I+D+i, ética.

Abstract

This analysis examines Colombia's National Artificial Intelligence Policy and its evolution towards a specific framework for the responsible adoption of AI. Based on official documents, the policy is shown to have transitioned from Big Data exploitation strategies (CONPES 3920 from 2018) to a comprehensive program emphasizing ethics, governance, infrastructure, R&D&I, talent development, and risk mitigation. Two national policies (CONPES 3975 from 2019 and

**** Docente investigador de la Unaula; ROR: <https://ror.org/05tkb8v92>. Ingeniero industrial. Magíster en Estudios de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación. Miembro del grupo de investigación Pluriverso. Coordinador de investigaciones de la Escuela de Posgrados de la Unaula. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000022139, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=iYcLTZAAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0800-0844>, correo electrónico: luisfelipe.ortiz@unaula.edu.co

CONPES 4144 from 2025) are compared, highlighting that the latter significantly increases investment, extends the planning horizon to 2030, and establishes clear mechanisms to ensure transparency, accountability, and social benefits. The proposal underscores the importance of aligning governmental initiatives with international standards and promoting digital transformation as a driver of competitiveness and inclusive development.

Keywords: artificial intelligence, governance, infrastructure, R&D&I, ethics.

Resumo

Este estudo analisa a Política Nacional de Inteligência Artificial na Colômbia e como ela evoluiu para um marco específico destinado à adoção responsável da IA. Com base em documentos oficiais, verifica-se que a política transitou de estratégias de exploração de Big Data (CONPES 3920 de 2018) para um programa abrangente com ênfase em ética, governança, infraestrutura, P&D+i, desenvolvimento de talentos e mitigação de riscos. São comparadas duas políticas nacionais (CONPES 3975 de 2019, e CONPES 4144 de 2025), destacando que esta última aumenta significativamente os investimentos, estende o horizonte temporal até 2030 e define mecanismos claros para garantir transparência, responsabilidade e benefícios sociais. A proposta ressalta a importância de alinhar as iniciativas governamentais com padrões internacionais e de impulsionar a transformação digital como motor da competitividade e do desenvolvimento inclusivo.

Palavras-chave: inteligência artificial, governança, infraestrutura, P&D+i, ética.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objetivo general analizar la evolución y la consolidación de la Política Nacional de Inteligencia Artificial en Colombia. Busca responder a la pregunta ¿de qué manera la Política Nacional de Inteligencia Artificial en Colombia ha evolucionado para impulsar la transformación digital y fomentar un uso ético, responsable y equitativo de la IA, y cuáles son los ejes estratégicos y las líneas de acción que sustentan su implementación? Para desarrollarlo se propuso, primero, identificar los ejes estratégicos y las líneas de acción; luego, comparar el enfoque y el alcance de las políticas CONPES; y finalmente, ofrecer unas recomendaciones para la aplicación de la política pública. La metodología utilizada es la cualitativa con elementos cuantitativos, centrándose en un análisis documental de carácter hermenéutico comparativo.

Colombia se hizo consciente de los cambios que le traería la cuarta revolución industrial (4RI), lo que se evidencia con la necesidad de crear una Política Nacional de Explotación de Datos (*big data*) ante el aumento de la información, y con el proceso de valoración económica de los mismos (CONPES 3920 de 2018). Luego se creó una política nacional para la transformación digital y la IA, que buscaba sentar las bases para una política pública integral que habilitara el aprovechamiento de los datos y generara desarrollo social y económico. Esta política se implementó desde lo físico, lo digital y lo biológico, transformando radicalmente nuestra forma de vivir y de trabajar, mediante tecnologías como sensores, satélites, robótica e IA. Estos cambios dieron origen a la economía digital, la industria 4.0 y un amplio uso de la IA que potencia la eficiencia y la productividad en sectores como la agricultura y la salud. La transformación digital —la digitalización de datos y procesos para crear nuevos productos y servicios— no solo impulsa la innovación, sino que también plantea retos sociales y de equidad que las políticas públicas deben atender (CONPES 3975 de 2019).

Desde el período 2011-2016, el sector de los servicios —beneficiario de la digitalización— aumentó su aporte al valor económico, que pasó del 56,7 % al 62,4 %. Pero los indicadores globales mostraban un rezago, porque desde 2018 cayó del puesto 31 al 61 en gobierno electrónico, y del 49 al 58 en competitividad digital. Luego, con la caída de los precios de los *commodities*, el país necesitaba transitar de una economía basada en los recursos na-

turales a una de conocimiento, apoyada en las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) y la IA (CONPES 3975 de 2019).

Es por ello por lo que el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad reconoció que las tecnologías digitales eran las habilitadoras de valor, y abrió la vía a la industria 4.0. Bajo el Pacto VII de dicho plan, se definió un nuevo marco estratégico para construir una sociedad digital. Sobre esta base, el CONPES de la Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial establece seis secciones—desde los antecedentes y el marco conceptual, hasta el diagnóstico, la definición de la política y las recomendaciones—, con el propósito de acelerar la adopción de TIC e IA, impulsar la productividad y garantizar que estos avances generen beneficios sociales y económicos de manera equitativa.

A partir del CONPES 3975 (2019) se implementa entonces la primera política que reconoce a la IA como aceleradora de la cuarta revolución industrial, estableciendo veintiuna acciones para crear condiciones habilitantes (infraestructura, talento, gobernanza) para la transformación digital y la IA. Además, se promovieron el gobierno en línea y el *big data*, y fue así como en el año 2000 se impulsaron estrategias de gobierno electrónico (CONPES 3072 de 2000; CONPES 3650 de 2010), y en 2018, la Política de Big Data (CONPES 3920), sentando las bases para la gestión de datos como insumo clave (CONPES 3975 de 2019).

Los cambios propuestos no surgieron exclusivamente de forma autónoma, sino que se realizaron con base en las constantes recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2014; 2016; 2017; 2019a; 2019b; 2019c; 2025). De esta manera, Colombia adopta los principios éticos internacionales de la IA (transparencia, equidad, responsabilidad). Después, por medio del CONPES 3995 de 2020, se incorporaron lineamientos sobre la seguridad digital y los riesgos de la IA, reconociendo el internet de las cosas (IoT, por sus siglas en inglés, *internet of things*), el *big data* y el *machine learning* (ML) como emergentes. Luego se lanza el Marco Ético para la Inteligencia Artificial, el cual propuso como principios la transparencia y la explicación, la privacidad, el control humano, la seguridad, la responsabilidad, la no discriminación, la inclusión, la prevalencia de derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA) y el beneficio social (Guío *et al.*, 2021), en línea con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, 2021).

Mediante la Ley 2294 de 2023 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 (Congreso de la República, 2023). Asimismo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) expidió la Resolución 460 de 2022, donde se presentaron el Plan Nacional de Infraestructura de Datos (PNID) y la Hoja de Ruta para impulsar la transformación digital del Estado y el desarrollo de una economía basada en los datos. Luego se expidió la Estrategia Nacional Digital 2023-2026, que contiene y coordina las iniciativas gubernamentales relacionadas con la conectividad y la transformación digital (MinTIC, 2024). Las anteriores propuestas se fueron materializando por medio de la Mesa Interinstitucional de Inteligencia Artificial, conformada por la Presidencia, el Departamento Nacional de Planeación, MinTIC, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Minciencias) y la Cancillería, hasta que se planteó la actual Política Nacional de Inteligencia Artificial (CONPES 4144 de 2025).

CONTEXTO TEÓRICO

En la Política Nacional de Inteligencia Artificial se entiende que la IA teóricamente es aquel conjunto de técnicas que permiten que las máquinas y los programas ejecuten tareas automatizadas, útiles para diversos sectores económicos y sociales, teniendo en cuenta que el sistema de IA infiere, a partir de datos de entrada, cómo generar predicciones, recomendaciones o decisiones que impactan los entornos físicos o virtuales para cumplir objetivos implícitos o explícitos. Por ello, para operar se requieren datos digitalizados (convertidos de formatos físicos) y nativos digitales (generados en plataformas o dispositivos) que abarcan desde texto e imágenes, hasta transacciones y capturas automáticas. Además, dichos documentos deben contener datos que cuenten con una calidad determinada por la existencia de suficiente volumen, la adecuación al contexto, la cobertura de variaciones y la veracidad, pues todo esto es crucial para entrenar los algoritmos de aprendizaje automático.

Estos algoritmos son secuencias de instrucciones para cálculos, procesamiento, razonamiento o decisiones. En la IA clásica se basan en reglas condicionales, en el aprendizaje automático y en patrones extraídos de grandes volúmenes de datos. Por ello, el entrenamiento de modelos matemáticos permite que un algoritmo, tras aprender patrones, los aplique en nuevas situaciones (por ejemplo, en el caso del reconocimiento de objetos en imá-

genes). La mayoría de las soluciones de IA actuales emplean el aprendizaje automático, por lo que los datos son su insumo fundamental. Esta es la razón por la cual las aplicaciones de IA van desde el procesamiento del lenguaje natural y el reconocimiento de imágenes, hasta los robots humanoides y los vehículos autónomos, demostrando su creciente presencia en la vida cotidiana y en la industria (CONPES 4144 de 2025).

DIAGNÓSTICO

Para el Estado colombiano se encontró una serie de problemáticas relacionadas con la IA, entre las cuales se evidencian la falta de marco formal, la falta de mecanismos para hacer cumplir los principios éticos, las capacidades estratégicas limitadas, la brecha de conectividad (debido a que el 36 % de los hogares no tiene acceso a internet en las zonas rurales, y a la baja calidad del servicio, pues el 41 % tiene velocidades de menos de 10 Mbps), la falta de datos de calidad, la interoperabilidad deficiente, la inversión insuficiente, la escasa generación de conocimiento, las empresas rezagadas, las barreras educativas, la escasez de talento, la apropiación social limitada, la baja seguridad digital, los riesgos de impacto laboral, el uso indebido de datos personales en IA, el impacto ambiental, la escasa implementación, la falta de incentivos y el escaso uso de IA en los proyectos sociales, económicos y ambientales estratégicos.

PLANES DE ACCIÓN

Para lograr implementar una política pública coherente, se propusieron las siguientes líneas de acción:

- Fortalecimiento de la gobernanza y la ética de la IA: Se crea un marco formal de gobernanza con instancias interinstitucionalizadas; se desarrollan las capacidades prospectivas mediante laboratorios de políticas públicas y la participación en foros internacionales (por ejemplo de la OCDE y la UNESCO), para anticipar las tendencias tecnológicas y los riesgos; y se implementan mecanismos de auditoría ética (por ejemplo, evaluaciones de impacto) y certificaciones para verificar el cumplimiento de los principios en el ciclo de vida de los sistemas de IA (el diseño, la implementación y el monitoreo).

- **Infraestructura tecnológica y datos:** Se expande la conectividad rural con incentivos para el despliegue de la infraestructura 5G y el acceso asequible a internet de alta velocidad; se fortalece la capacidad de cómputo del Estado mediante centros de datos públicos y alianzas con proveedores de nube para el procesamiento de *big data*; se crean repositorios nacionales de datos abiertos con un enfoque en la representatividad (de género, étnico, territorial) y la calidad, priorizando sectores estratégicos (como el de la salud o el de la agricultura); y se impulsa la interoperabilidad obligatoria entre entidades públicas y privadas usando estándares como X-Road, con énfasis en la seguridad y la privacidad.
- **Apuesta por la investigación, el desarrollo y la innovación (I+D+i):** Se aumenta la inversión pública-privada en I+D+i (meta: 1,5 % del PIB para 2030) con fondos concursables y beneficios tributarios para proyectos de IA aplicada a retos locales; se crean redes de cooperación entre universidades, centros de investigación y empresas para la transferencia tecnológica, con énfasis en IA generativa y soluciones sectoriales; se establecen *sandboxes* regulatorios para probar modelos innovadores en entornos controlados (como el de la salud o el *fintech*) y se acelera su escalamiento.
- **Desarrollo de capacidades y talento digital:** Mediante la reformulación del sistema educativo, se integran las competencias en IA, desde básica hasta superior, con un enfoque STEM+A (ciencia, tecnología, ingeniería, matemáticas y artes); y se capacita a cincuenta mil profesionales en IA para 2030, mediante becas, *bootcamps* y alianzas con plataformas globales; se promueve la inclusión digital con programas focalizados en las mujeres, la población rural y los grupos étnicos, usando metodologías híbridas.
- **Comprensión de la necesidad de la mitigación de riesgos:** Se implementa un observatorio de riesgos de IA para monitorear los impactos en el empleo, la privacidad y el medioambiente, con alertas tempranas y protocolos de respuesta; se crea una normativa específica contra *deepfakes* y contenido sintético malicioso, con sanciones para las plataformas que no controlen su distribución; y se establecen estándares de sostenibilidad ambiental para sistemas de IA y métricas de huella de carbono.
- **Compromiso del sector público y el sector empresarial en la adopción de digitalización del 70 % de los trámites estatales con IA para 2030:** Se financian pilotos de IA en mipymes mediante créditos blandos y la asistencia técnica para la automatización de los procesos y el análisis de mercados; y se priorizan los proyectos de IA en las agendas territoriales (por ejemplo, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial,

PDET) para resolver desafíos locales (como la seguridad alimentaria o la gestión del agua).

La idea central de la Política Nacional de Inteligencia Artificial es generar las capacidades nacionales para la investigación, el desarrollo, la adopción y el uso responsable de la IA, con miras a transformar la economía y mejorar el bienestar social. Esto se debe a que en Colombia se ha avanzado desde el CONPES 3975 (2019) en la transformación digital, aunque el país aún muestra capacidades limitadas en cuanto a I+D+i, infraestructura de datos, talento y gobernanza ética de la IA. Por ello se partió del diagnóstico para enfrentar los retos sociales, económicos y ambientales mediante la IA.

Para materializar la propuesta anterior se propone partir de los siguientes seis ejes estratégicos:

- Ética y gobernanza: Crear órganos y mecanismos que aseguren principios como la transparencia, la responsabilidad y la equidad en la IA.
- Datos e infraestructura: Fortalecer la conectividad, la capacidad de cómputo, la calidad, la interoperabilidad y la apertura de datos.
- I+D+i en IA: Aumentar la inversión pública y privada, la generación de conocimiento y la transferencia tecnológica.
- Capacidades y talento digital: Formar y retener el capital humano especializado, y promover los semilleros y la apropiación social.
- Mitigación de riesgos: Establecer medidas de prevención y mitigación frente a los sesgos, el desplazamiento laboral, las vulneraciones de la privacidad y los efectos no deseados.
- Uso y adopción: Fomentar la incorporación de IA en entidades públicas, empresas y regiones, alineada con el Código MASS y los estándares internacionales.

Ahora bien, para implementar el plan de acción se definen 106 líneas de acción específicas, con plazos y responsables, articuladas entre 11 ministerios y entidades del Departamento Nacional de Planeación, con una inversión aproximada de 479 273 millones de pesos hasta 2030. También se establecen indicadores de cumplimiento, esquemas de monitoreo y fuentes de financiación multianual, además de recomendaciones finales sobre el CONPES para garantizar que la implementación sea efectiva.

COMPARACIÓN

El antecesor del CONPES 4144 fue el 3975, y aunque tienen finalidades semejantes, el segundo no logró en un poco más de cinco años hacer evidentes o eficientes la transformación, el uso y la creación de IA propias. Al comparar las dos políticas nacionales se observan las siguientes diferencias:

Tabla 0.1 Cuadro comparativo de conpes

Aspecto	CONPES 3975 (2019)	CONPES 4144 (2025)
Enfoque principal	Transformación digital en los sectores público y privado, reconociendo la IA como aceleradora de la 4RI	La IA como tecnología de propósito general, con un programa dedicado a la IA en todos los ámbitos
Temporalidad	5 años (2019-2022)	6 años (2024-2030)
Inversión estimada	~ 121 619 millones de pesos	~ 479 273 millones de pesos
Objetivo general	Potenciar el valor social y económico mediante las TIC y preparar al país para los retos de la IA	Generar capacidades para I+D y para la adopción y el uso ético y sostenible de sistemas de IA, impulsando la transformación social y económica
Ejes estratégicos	Cuatro ejes: 1. Reducir las barreras de adopción de TIC 2. Plantear condiciones habilitantes para la innovación digital 3. Fortalecer las competencias para la 4RI 4. Preparar a Colombia para los cambios de la IA y la 4RI	Seis ejes: 1. Ética y gobernanza 2. Datos e infraestructura 3. I+D+i en IA 4. Capacidades y talento digital 5. Mitigación de riesgos 6. Uso y adopción de la IA
Alcance institucional	Departamento Nacional de Planeación, MinTIC y Presidencia, con el apoyo de Hacienda, Trabajo, Industria y Educación	Departamento Nacional de Planeación, Presidencia y 11 ministerios (Defensa, Trabajo, Comercio, Educación, Ciencia, TIC, etc.), más las instancias territoriales
Énfasis en la gobernanza ética	Marco ético y gobernanza digital, pero sin órgano específico para la IA	Órganos y mecanismos claros para la gobernanza y la verificación ética de la IA, según las recomendaciones de la OCDE y de la UNESCO

Continuación. Tabla 0.1 Cuadro comparativo de conpes

Aspecto	CONPES 3975 (2019)	CONPES 4144 (2025)
Datos e infraestructura	Política de Big Data (CONPES 3920) y expansión de la conectividad, pero sin foco en la interoperabilidad para la IA	Fortalecimiento de la conectividad, la capacidad de cómputo, la interoperabilidad y la apertura de datos representativos para la IA
I+D+i y transferencia	Llamado a la innovación digital y el emprendimiento tecnológico, pero sin metas específicas para la IA	Metas cuantificadas para la inversión en I+D+i en IA, generación de conocimiento y transferencia tecnológica
Talento y apropiación social	Fortalecimiento de las competencias digitales y los semilleros, con un énfasis general en las TIC	Desarrollo de talento especializado en IA, formación continua y apropiación social del conocimiento en IA
Gestión de riesgos	Reconoce los desafíos de la IA, pero no cuenta con líneas de acción dedicadas a la mitigación de riesgos	Sexto eje completo para la identificación, la prevención y la mitigación de riesgos y efectos no deseados de los sistemas de IA
Uso y adopción	Impulso a la transformación digital en entidades y empresas, sin distinción de IA	Eje específico para incorporar la IA en el sector público, el tejido empresarial y los territorios, con seguimiento mediante el MASS
Monitoreo y seguimiento	Cronograma y financiamiento hasta 2022, con seguimiento sectorial	Plan de Acción y Seguimiento (PAS) con 106 acciones hasta 2030, indicadores claros y evaluación periódica

Fuente: elaboración propia.

Principales diferencias:

- Alcance: El 3975 integra la IA en la transformación digital; el 4144 la trata como política autónoma.
- Profundidad: El 4144 desarrolla ejes y líneas de acción muy detallados (106 acciones), frente a los 21 del 3975.
- Ética y gobernanza: El 4144 crea órganos y mecanismos de verificación ética específicos para IA.
- Riesgos y mitigación: Solo el 4144 incluye un eje completo dedicado a los riesgos y los efectos no deseados.

- **Financiamiento y tiempo:** El 4144 triplica la inversión y extiende el horizonte a 2030.

En conjunto, la política de 2025 refleja un avance sustancial en cuanto a la ambición, el detalle y los recursos para posicionar a Colombia como líder en IA responsable, superando el enfoque más general de 2019, centrado en la transformación digital.

CONCLUSIONES

La política ha evolucionado desde estrategias centradas en la explotación de *big data* hacia un programa integral que aborda múltiples dimensiones, incluidas la ética, la gobernanza, la infraestructura, la I+D+i, el desarrollo de talento y la mitigación de riesgos. Estos esfuerzos han llevado a incluir principios éticos y directrices internacionales (como los de la OCDE y la UNESCO), lo que justifica la necesidad de un marco de gobernanza robusto para garantizar el uso responsable de la IA.

La comparación entre el CONPES 3975 (2019) y el CONPES 4144 (2025) evidencia un aumento sustancial en la inversión y una extensión del horizonte temporal hasta 2030, reflejando una mayor ambición y más detalles en la política actual.

A pesar de los avances en la transformación digital, se identifica que aún hay debilidades significativas en la infraestructura de datos, la conectividad en las zonas rurales y la interoperabilidad de los sistemas, lo que hace necesario incrementar la inversión en investigación y desarrollo en IA para posicionar a Colombia en un entorno de economía del conocimiento.

La creación de órganos y mecanismos específicos para la verificación ética de la IA es esencial para asegurar la transparencia, la responsabilidad y la equidad en su aplicación, además de la formación y la retención de capital humano especializado en IA como pilares fundamentales para el éxito y la adopción generalizada de estas tecnologías. Así, se hace necesaria la coordinación de múltiples entidades (la Presidencia, el Departamento Nacional de Planeación, MinTIC, Minciencias, entre otras), lo que es crucial para la implementación coherente y el seguimiento efectivo de las acciones propuestas.

RECOMENDACIONES

Fortalecer la infraestructura de datos e interoperabilidad. Desarrollar e implementar estándares comunes (por ejemplo, X-Road) que faciliten la comunicación entre las entidades públicas y las privadas. Incrementar la inversión en I+D+i en IA. Establecer metas cuantificadas y programas que fomenten la colaboración entre el sector público, las universidades y la industria, para potenciar la investigación y el desarrollo tecnológico en IA. Impulsar la formación y la retención del talento. Diseñar programas educativos y de capacitación en IA, con énfasis en enfoques STEM+A, que promuevan estrategias de inclusión para las poblaciones rurales y los grupos subrepresentados. Reforzar la gobernanza y la ética. Crear órganos específicos y mecanismos de auditoría que aseguren el cumplimiento de los principios éticos (la transparencia, la responsabilidad, la no discriminación) en todas las etapas del ciclo de vida de la IA. Establecer un observatorio de riesgos de IA. Implementar una entidad dedicada a monitorear y evaluar los impactos de la IA en áreas críticas como el empleo, la privacidad y el medioambiente, con protocolos de respuesta ante los riesgos identificados. Fomentar la digitalización de los procesos y la adopción de IA en el sector público. Promover la modernización digital en entidades estatales y en mipymes mediante incentivos, asistencia técnica y financiamiento para la automatización de los procesos y el análisis de datos. Potenciar la colaboración interinstitucional. Establecer un marco de diálogo constante entre las instituciones involucradas y los organismos internacionales, asegurando la alineación de las iniciativas nacionales con los estándares globales. Promover la generación y la difusión de repositorios de datos de calidad. Incentivar la creación de repositorios nacionales de datos abiertos, con criterios de representatividad y calidad, para facilitar el entrenamiento y la implementación de algoritmos de IA.

REFERENCIAS

Congreso de la República de Colombia (2023). Ley 2294 de 2023. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Colombia, Potencia Mundial de la Vida. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestor-normativo/norma.php?i=209510#:~:text=Ley%202294%20de%202023%20%2D%20Gestor%20Normativo%20%2D%20Funci%C3%B3n%20P%C3%BAblica&text=M%C3%A1s%20de%201%20mill%C3%B3n%20250,nacional%20del%20sector%20p%C3%BAblico%202025>.

Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). (2018). *Documento CONPES 3920. Política Nacional de Explotación de Datos (big data)*. Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Superintendencia de Industria y Comercio. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3920.pdf>.

Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). (2019). *Documento CONPES 3975. Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial*. Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3975.pdf>.

Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). (2020). *Documento CONPES 3995. Política Nacional de Confianza y Seguridad Digital*. Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. <https://www.igac.gov.co/sites/default/files/transparencia/normograma/CONPES%203995.pdf>.

Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). (2025). *Documento CONPES 4144. Política Nacional de Inteligencia Artificial*. Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio del Trabajo, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4144.pdf>.

Departamento Nacional de Planeación (2023). *Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Colombia, Potencia Mundial de la Vida*. colaboracion.

dnp.gov.co/CDT/Prensa/Publicaciones/plan-nacional-de-desarrollo-2022-2026-colombia-potencia-mundial-de-la-vida.pdf.

Guío, A., Tamayo, E. y Gómez, P. (2021). *Marco ético para la inteligencia artificial en Colombia*. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. minciencias.gov.co/sites/default/files/marco-etico-ia-colombia-2021.pdf.

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC). (2022). Resolución 460 de 2022. Por la cual se expide el Plan Nacional de Infraestructura de Datos y su hoja de ruta en el desarrollo de la Política de Gobierno Digital, y se dictan los lineamientos generales para su implementación. https://www.mintic.gov.co/portal/715/articles-198952_resolucion_00460_2022.pdf.

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC). (2024). *Estrategia Nacional Digital de Colombia 2023-2026*. https://www.mintic.gov.co/portal/715/articles-334120_recurso_1.pdf.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). (2021). *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2014). *OECD reviews of innovation policy: Colombia 2014*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264204638-en>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2016). New markets and new jobs. 2016 Ministerial Meeting on the Digital Economy. Background Report. *OECD Digital Economy Policy Papers*, (255). https://www.oecd.org/en/publications/new-markets-and-new-jobs_5jlwt496h37l-en.html.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2017). *OECD digital economy outlook 2017*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264276284-en>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2019a). *Going digital: Shaping policies, improving lives*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264312012-en>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2019b). *OECD reviews of digital transformation: Going digital in Colombia*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/781185b1-en>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2019c). Vectors of digital transformation. *OCDE Digital Economy Papers*, (273). <https://doi.org/10.1787/5ade2bba-en>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2025). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. OECD Legal Instruments. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

DERECHOS DE AUTOR, INTELIGENCIA
ARTIFICIAL Y DESAFÍOS ÉTICOS*

COPYRIGHT, ARTIFICIAL INTELLIGENCE, AND ETHICAL CHALLENGES

DIREITOS AUTORAIS, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DESAFIOS ÉTICOS

JOSÉ FERNANDO VALENCIA GRAJALES**

MAYDA SORAYA MARÍN GALEANO***

JUAN DAVID GELACIO PANESSO****

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a2

Cómo citar: Valencia-Grajales, J. F., Marín-Galeano, M. S., & Gelacio-Panesso, J. D. (2025). Derechos de autor, inteligencia artificial y desafíos éticos. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 35-62. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a2>

- * El presente artículo se deriva de la línea Constitucionalismo Crítico y Género del programa de investigación con código 2021 37-000016, denominado Dinámicas Territoriales y Conflictos Derivados de Proyectos del Desarrollo en Antioquia. Implicaciones para la Paz 2022, Fase II.
- ** Docente investigador de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Unaula); ROR: <https://ror.org/05tkb8v92>. Abogado de la Universidad de Antioquia, politólogo de la Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín, especialista en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos de la Unaula, magíster en Estudios Urbano Regionales de la Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín, estudiante del Doctorado en Conocimiento y Cultura en América Latina del Instituto Pensamiento y Cultura en América Latina, A. C. (Ipecal). Editor de las revistas *Kavilando* y *Ratio Juris*. CvLAC: https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001109391, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=mlzFu8sAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8128-4903>, correo electrónico: editor.ratiojuris@unaula.edu.co
- *** Profesora asociada de la Universidad de Antioquia; ROR: <https://ror.org/03bp5hc83>. Miembro del grupo de investigación Estado de Derecho y Justicia, en la línea de investigación Público-Privado. Abogada y socióloga de la Universidad de Antioquia, doctora y magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=1x5m4ywAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9446-8768>, correo electrónico: maydasoraya@gmail.com
- **** Docente investigador de la Unaula; ROR: <https://ror.org/05tkb8v92>. Profesional en Filosofía y Letras, y magíster en Estudios Políticos de la Universidad de Caldas. Coeditor de la revista *Ratio Juris*. CvLAC: https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001540755, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=XDuW4tYAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3432-8237>, correo electrónico: juan.gelacio@unaula.edu.co

Resumen

Las revistas científicas de ciencias sociales se han visto afectadas por los usos crecientes y constantes de las inteligencias artificiales (IA), que han generado nuevos desafíos éticos, razón por la cual se busca identificar cuáles son esos retos y evaluar su impacto en la integridad académica, con el fin de proponer posibles directrices y políticas éticas. Para ello se propone aplicar una metodología cualitativa-descriptiva, que permite realizar una revisión histórico-normativa con un análisis crítico de contenido, abordando los derechos de autor como tema central, en comparación con la autoría automatizada o el procesamiento del lenguaje derivado del uso y el acceso masivo a los datos, lo que pone en confrontación los derechos de autor y la ética en la ciencia, al tiempo que pone en crisis los conceptos de autor, creación y originalidad, el papel humano y la integridad académica. Además, pone en entredicho la posibilidad de determinar el origen de los datos que proporciona la IA.

Palabras clave: inteligencia artificial, derechos de autor, ética, ética de la ciencia, ciencias sociales, plagio, revistas científicas.

Abstract

Scientific journals in the social sciences are facing significant challenges due to the increasing and persistent use of Artificial Intelligence (AI). These developments have generated novel ethical dilemmas, prompting this study to identify these challenges and assess their impact on academic integrity, with the aim of proposing potential ethical guidelines and policies. A qualitative-descriptive methodology is proposed, which will facilitate a historical-normative review coupled with a critical content analysis. The analysis centrally addresses copyright, contrasting it with automated authorship and natural language-

ge processing derived from the massive use of and access to data. This confrontation between copyright and scientific ethics calls into question fundamental concepts such as 'author,' 'creation,' and 'originality,' as well as the role of human agency and academic integrity. Furthermore, it raises serious doubts about the possibility of determining the origin of the data provided by AI.

Keywords: Artificial Intelligence, Copyright, Ethics, Science Ethics, Social Sciences, Plagiarism, Scientific Journals.

Resumo

As revistas científicas de ciências sociais têm sido impactadas pelos usos crescentes e constantes da inteligência artificial (IA), o que tem gerado novos desafios éticos. Por essa razão, este estudo busca identificar tais desafios e avaliar seu impacto na integridade acadêmica, com o objetivo de propor possíveis diretrizes e políticas éticas. Propõe-se, para isso, a aplicação de uma metodologia qualitativa-descritiva, que permitirá realizar uma revisão histórico-normativa com uma análise crítica de conteúdo, abordando os direitos autorais como tema central, em comparação com a autoria automatizada ou o processamento de linguagem derivado do uso e do acesso massivo a dados. Essa situação coloca em confronto os direitos autorais e a ética na ciência, ao mesmo tempo que coloca em crise os conceitos de autor, criação e originalidade, o papel humano e a integridade acadêmica. Além disso, questiona-se a possibilidade de determinar a origem dos dados fornecidos pela IA.

Palabras clave: inteligencia artificial, derechos de autor, ética, ética de la ciencia, ciencias sociales, plagio, revistas científicas.

INTRODUCCIÓN

Las revistas científicas de ciencias sociales enfrentan desafíos éticos emergentes debido al uso de la IA y a la protección de los derechos de autor. Esto nos lleva a la siguiente pregunta: ¿cuáles son los principales desafíos éticos en el uso de la IA con respecto a los derechos de autor y a su impacto en la integridad académica? Para resolverla, se propone como objetivo general analizar estos desafíos éticos y evaluar el impacto de la IA en la integridad académica para proponer directrices y políticas éticas. Los objetivos específicos son identificar los desafíos éticos que surgen con la implementación de la IA frente a los derechos de autor; evaluar el posible impacto en la integridad académica; y desarrollar directrices y políticas éticas para la implementación y el uso de la IA, utilizando una metodología cualitativa-descriptiva con un análisis crítico-hermenéutico-interpretativo.

Para desarrollar esta investigación se utilizó una metodología cualitativa con alcance descriptivo, que incluye una revisión normativa, doctrinal y documental, aplicando un análisis crítico de contenido, hermenéutico e interpretativo, y usando casos emblemáticos, con un enfoque teórico jurídico que se sustenta en el contexto histórico.

ANTECEDENTES

Los derechos de autor históricamente han evolucionado desde las primeras leyes inglesas, norteamericanas y francesas para protegerlos, creadas en el siglo XVIII, hasta las regulaciones internacionales definidas en tratados y las leyes nacionales contemporáneas. Los cambios se han caracterizado por una ampliación y un refinamiento de los derechos de los autores, y por la creación de organismos internacionales (Ramírez *et al.*, 2024). Con el avance de la tecnología, la IA surge como un nuevo dilema en el proceso de autoría de obras, debido a que las máquinas han alcanzado cierto nivel de autonomía y autoaprendizaje, gracias a los algoritmos matemáticos y estadísticos que les permiten predecir e imitar la cognición humana a partir del aprovisionamiento de millones de archivos simultáneos y de la interacción con las personas. Esto plantea la cuestión de si la autoría podría estar en cabeza de las máquinas. Sin embargo, la legislación y la jurisprudencia actuales buscan equilibrar la protección de los derechos de los autores con la accesibilidad y el uso legítimo de las obras, enfrentando los desafíos que

presenta la autoría automatizada en relación con la discriminación, la privacidad, la responsabilidad, la transparencia, la sostenibilidad, la seguridad, la inclusión, la justicia, la ética, los derechos humanos, la gobernanza, la proporcionalidad, la sensibilización, la alfabetización y la rendición de cuentas.

Este contexto, en el que emergen los cambios que afectan a las revistas científicas, nos lleva a la siguiente pregunta de investigación: ¿cuáles son los principales desafíos éticos emergentes que plantea el uso de la IA, relacionados con la gestión y la protección de los derechos de autor en el contexto de las revistas científicas de ciencias sociales? Para proceder a resolverla se propone como objetivo general analizar los principales desafíos éticos emergentes con respecto al uso de la IA en la gestión y la protección de los derechos de autor, en el contexto de las revistas científicas de ciencias sociales, con el propósito de desarrollar directrices y políticas que aseguren la integridad académica, la equidad en la autoría y la distribución justa del conocimiento, respetando los principios de transparencia, responsabilidad y ética en la implementación de estas tecnologías.

Lo anterior nos lleva a desarrollar los siguientes objetivos específicos: primero, se procede a identificar los desafíos éticos que surgen con la implementación de la IA, en comparación con los derechos de autor en las revistas científicas de ciencias sociales, tales como la posible autoría automatizada, el plagio detectado por IA y la equidad en el reconocimiento del trabajo intelectual; luego, se evalúa el posible impacto en la integridad académica de las revistas científicas de ciencias sociales, tomando aspectos como la correcta atribución de la autoría, la fiabilidad de los sistemas de detección de plagio y la selección de artículos; y por último, se desarrollan directrices y políticas éticas para la implementación y el uso de la inteligencia artificial en la gestión de los derechos de autor en las revistas científicas de ciencias sociales, asegurando la transparencia, la responsabilidad y la equidad, y promoviendo la adopción de prácticas que respeten y protejan los derechos de todos los actores involucrados.

Se propone una metodología cualitativa-descriptiva, inicialmente para la revisión normativa, doctrinal y académica; después, se aplica un análisis crítico de contenido, aunando algunos casos emblemáticos, para finalmente realizar una propuesta hermenéutica-interpretativa de las directrices, las políticas y los elementos éticos que se deben considerar entre los nuevos desafíos tecnológicos para el oficio editorial.

DERECHOS DE AUTOR

Las primeras revoluciones del iluminismo, desde el año 1710, trajeron respuestas por parte de monarquías como la inglesa, que por medio de su reina Ana de Gran Bretaña promulgó el Estatuto de Anne en razón de su preocupación por sus súbditos, los autores, debido al abuso del privilegio real entregado a los impresores. Dicha norma reglamentó el *copyright*, obligando a reconocer los derechos patrimoniales de los autores, además de exigirles a los impresores que realizaran el depósito legal en las bibliotecas y que proporcionaran copias para los autores, limitando estos derechos a quince años e informando al público “para alentar a los hombres eruditos a componer y escribir libros útiles” (Anne, Queen of Great Britain y Parliament of Great Britain, 1710, p. 1).

Luego, en 1790, en los Estados Unidos de América se creó “una ley para alentar el aprendizaje, asegurando las copias de mapas, cuadros y libros, a los autores y propietarios de tales copias, durante los tiempos mencionados” (Congress of the United States, 1790, pp. 1-2). Esta ley estableció un plazo máximo de catorce años, renovables, para la explotación de las obras, además de conceder acciones judiciales a los autores en caso de infracción:

Cualquier persona o personas que imprima o publique y manuscriba, sin el consentimiento y la aprobación del autor o titular del mismo [...] podrá recuperar por una acción especial sobre el caso basado en este acto, en cualquier tribunal que tenga conocimiento de ello (Congress of the United States, 1790, p. 2).

Después, en 1791, en medio de la Revolución francesa, se intentó eliminar el poder monopolístico que tenían sobre las obras los editores y los impresores, quienes operaban bajo privilegios otorgados por el monarca. Esto restringía la capacidad de los autores para publicar y vender sus libros (Strowel, 1997). Filósofos como Immanuel Kant (1868), Denise Diderot (1876) y Marie Jean Antoine Nicolas de Caritat, Marquis de Condorcet (1776) destacaron la necesidad de eliminar estos privilegios. La Asamblea Nacional de entonces definió que los derechos de autor son exclusivos de los autores durante su vida, que pueden utilizarlos terceros solo con autorización expresa y que los cesionarios y herederos pueden disfrutar de estos derechos solo durante cinco años tras la muerte del autor, después de lo cual pasarían a dominio público (Le Chapelier, 1791). Strowel comentó:

“El idioma francés da testimonio de los vínculos semánticos que asocian la imagen del padre con la del autor... un hijo que el autor lleva (el tiempo de maduración), alimenta (de su experiencia, su imaginación, etc.) y aprecia” (Strowel, 1997).

Años después se iniciarán las reuniones de los representantes de los Estados y comenzará la reglamentación de los tratados internacionales, en el periodo de 1886 a 1967, a partir del Tratado de Berna, firmado en 1886, que irá madurando hasta la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en 1967 (Ramírez *et al.*, 2024).

En Colombia y en Latinoamérica, la primera norma será la Ley del 10 de mayo de 1834 (Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado de Colombia, 1925, p. 208), que les concede a los autores el derecho a publicar y a vender sus obras después de registrarlas ante la gobernación, dejando un depósito de las mismas; además, les otorga a los editores y a las respectivas acciones judiciales el privilegio de hacer valer el derecho. Después, la Ley 84 de 1873, del denominado Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, en su artículo 671, informa que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales” (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, 1873, art. 671). Dicha norma se incluyó en la Constitución colombiana de 1886 y se reglamentó en el artículo 35: “Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley” (Consejo Nacional Constituyente de Colombia, 1886, art. 35).

Ampliando su vigencia hasta por ochenta años, más adelante la Ley 23 de 1982 definió con precisión los derechos de autor, otorgando a los autores la facultad exclusiva de disponer de su obra con fines lucrativos o sin ellos. Estos derechos son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y comprenden el reconocimiento de la autoría, el respeto por la integridad de la obra, la conservación inédita, la modificación y el retiro de circulación. En ese sentido, la Constitución de 1991 expresa: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley” (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991, art. 91). Lo anterior llevó a que la Ley 44 de 1993 permitiera que los funcionarios públicos fueran autores, y exigiera el registro de las obras en la Dirección Nacional de Derechos de Autor (Congreso de la República de Colombia, 1993). Además, la Ley 599 de 2000 y el Decreto 4540 de 2006 castigan la impresión y el uso

de los derechos de autor ilegales. Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha reafirmado la protección de los derechos de autor como un derecho fundamental, similar a lo que ocurre con la relación entre un padre y su hijo, señalando que las obras son únicas y no pueden considerarse simples reproducciones, además de que se entiende que los autores son solamente aquellos seres humanos capaces de crear (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991; CAN, 1993; CCC, 2013a; 2013b; Congreso de la República de Colombia, 1982; OEA, 1946; OMPI, 1971).

AUTORÍA AUTOMATIZADA O ESCRITURA AUTOMÁTICA

La IA se deriva de un largo proceso que tiene lugar entre 1760 y 1830, durante la primera Revolución industrial, la cual se erigió a partir de la construcción de la máquina a vapor, y nos embarcó en la segunda, que se dio entre 1870 y 1914 con la luz eléctrica y la producción en serie. Esta nos empujó a la tercera, que se presenta a mediados del siglo xx con el surgimiento del computador y la automatización de los procesos, lo que nos encaminó hacia la cuarta, que inicia con la ciencia de datos y avanza hasta el proceso exponencial de la máquina que aprende.

Esta última revolución industrial surge en 1955 con el trabajo conjunto de John McCarthy, Marvin Minsky, Nathan Rochester y Claude Shannon (1955), y se perfecciona con el *advice taker* de McCarthy (1959), donde propuso un programa de sentido común que debe deducir automáticamente una amplia variedad de consecuencias inmediatas de cualquier cosa que se le diga y de lo que ya tiene programado. Desde ese momento, han surgido diversas líneas de investigación que incluyen la prueba de teoremas, el aprendizaje automático, los sistemas expertos, el reconocimiento de patrones, la visión artificial, el procesamiento del lenguaje natural y el uso de disciplinas que incluyen las redes neuronales artificiales, la cibernética, la computación evolutiva, las ciencias cognitivas, la inteligencia computacional, la robótica y los algoritmos genéticos (Sossa y Peña, 2019, pp. 1-3).

Sin embargo, este desarrollo estaría incompleto sin la ciencia de datos, que en principio se denominó análisis de datos, promovida por John W. Tukey (1962) como el futuro que se funda en la recopilación de datos y en los procedimientos, las estadísticas y la examinación para explicarlos de forma clara, precisa y acertada. En esa misma línea, Peter Naur (1974) considera que la ciencia de datos es el proceso de recopilación y contención,

y que les deja a las demás ciencias la tarea de relacionarlos; mientras que Foster Provost y Tom Fawcett (2013) consideran que la ciencia de datos está intrincadamente ligada a otros conceptos importantes, como el de *big data* y el de la toma de decisiones basada en datos. Es por ello por lo que la ciencia de datos apoya la toma de decisiones con base en datos extraídos automáticamente, lo que permite tomar decisiones rápidas a gran escala; y depende de tecnologías para el almacenamiento y la ingeniería de *big data* (Provost y Fawcett, 2013).

Lo que suele quedar fuera de foco en la discusión amplia sobre esta ciencia de datos es que el sector tecnológico ha terminado por imponer una creencia (al nivel de un dogma) acerca de que cualquier cosa puede ser un dato y, por ende, puede estar disponible para que la tome quien quiera, lo que termina por producir un entorno privilegiado en el cual los datos se presumen indispensables para mejorar el progreso técnico y tecnológico; con un agravante, y es que además estos datos nutren los sistemas de aprendizaje automático y los presentan como neutrales, cuando no lo son (Crawford, 2023).

Es decir, se trata de la unión de una serie de ciencias y el aumento del uso, la apropiación y la disposición de datos de manera adecuada, lo que puede llevar a los humanos a tomar decisiones y le permite a la máquina deducir a partir de dichos datos posibles resultados, combinaciones o repeticiones, generando posibles predicciones, sin que ello implique un proceso de comprensión hermenéutico o interpretativo.

El sueño de convertir a la máquina en autor aún es una aspiración que no se termina de concretar, pero que tarde o temprano puede hacerse realidad; sin embargo, quedaría en el aire el problema de la responsabilidad (penal, civil, disciplinaria, etc.) que la máquina no podría asumir, sobre lo cual no se ha legislado todavía. Es decir, el *machine learning* aún no crea de forma autónoma, pero sí automatiza, y es esto último lo que se denomina aprendizaje, sobre tareas repetitivas y homogéneas. Corregir la gramática, traducir idiomas, combinar textos, imágenes o correos, extraer información o combinarla, entre otras posibilidades, son acciones que se consideran la suma del conocimiento, pero sin creación, es decir, no se piensa, no se reconoce, ni intuitivamente, ni racionalmente, pero sí se albergan los archivos suficientes para extraer información relevante que, combinada o no, puede dar una respuesta relativamente certera, aunque no nueva. Quiere decir que la máquina es como un bibliotecólogo que sabe exactamente dónde están

todos los archivos, y que incluso sería capaz de recitarlos y combinarlos, pero sin generar un conocimiento nuevo ni elaborado.

EL PLAGIO

Estamos ante un nuevo dilema que va más allá del plagio, es decir, los romanos comprendían el plagio como el *raptus* de, “*lex fabia ex plagiaribus*” (Mommsen y Krueger, 1954, p. 1), que castigaba a quien esclavizaba a un hombre libre o lo compraba, o ayudaba a huir a un esclavo ajeno, lo que en esencia se puede entender como el secuestro de una propiedad ajena. Desde ese momento dicha norma se torna una referencia para los autores literarios en razón de la falta de norma expresa, pero realizando el reclamo público como lo evidencia Kevin Perromat (2010) en su tesis doctoral del “plagio en las literaturas hispánicas: Historia, teoría y práctica” (p. 23), donde hace un barrido historiográfico del mismo. A pesar de lo anterior, pocas normas actuales conceptualizan el término de forma diáfana (Báez, 2015, p. 115); sin embargo, la OMPI informa en su glosario que el plagio generalmente “es el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, la obra de otra persona, en una forma o contexto más o menos alterados” (OMPI, 1980, p. 192). Ahora bien, la definición aclara algo preciso, y es que quien comete el plagio es un ser humano, no una máquina, porque es el hombre el que le ha dado la orden específica. Sin embargo, los datos que usa la máquina no se los proporciona el humano que ordena, sino el humano que crea la máquina, o el humano que le da acceso a los documentos de forma directa (introduciéndolos o entregándoselos) o indirecta (conectándola a la autopista de la información). Es por ello por lo que la acción misma de tomar lo ajeno sin permiso y sin citar está en cabeza de varios sujetos; el primero es quien da acceso a la máquina y del cual se podría predicar la autoría intelectual, y el segundo es el que ordena la entrega de información y que de alguna manera desconoce el lugar de donde se sustrae. Ahora bien, el segundo sujeto, que ordena o pide información que no se corrobora y que no se cita adecuadamente, puesto que se desconoce de dónde proviene, se podría considerar un coautor o partícipe, e incluso el individuo que pide información puede estar instrumentalizado, al desconocer de dónde surge la información que de alguna manera certifica la misma máquina, que en algunos casos identifica como autor a alguien inexistente, posiblemente por un error en el corrido del algoritmo o de la programación, lo que actualmente se denomina alucinación.

Lo anterior también nos permite preguntarnos si el problema es entonces el uso inadecuado de la máquina. Porque si se le pide citar, esta lo hace, aunque, francamente, si no se sabe del tema, puede llevar a un nuevo error. Por tanto, si el autor tiene que saber más que la máquina para poder usarla adecuadamente, entonces la máquina regresa a su lugar de instrumento (como un lápiz, un PC, etc.). Así, el problema es el mismo que se planteó antes: qué hace que un “autor” realmente lo sea, ¿que haya creado algo inédito?, ¿pero cómo se logra lo inédito sin usar lo existente?; ¿que haya citado bien?, ¿que haya combinado?, ¿que haya parafraseado?, ¿o que haya aportado algo nuevo? Si creemos que es esto último, entonces vendrán más preguntas, como ¿qué tanto de lo que se escribe tiene que ser una creación propia, para que sea original y no plagiada?, ¿cómo podremos realizar un estado del arte y con qué extensión puede ser un plagio?: ¿una introducción que contextualice?, ¿un estudio histórico?, ¿un estudio antropológico?, ¿una recopilación de datos?, ¿estudios estadísticos, matemáticos, logarítmicos, médicos?, ¿o cualquier escrito que exija rememorar o traer datos, estudios clínicos, estudios de casos, entre otros?

La máquina actual se compone de algoritmos que pueden funcionar en la medida en que tengan un mayor o un menor acceso a los archivos necesarios para dar una respuesta. Pero eso mismo pasaba con los autores anteriormente, e incluso sucede hoy; es decir, estos, para escribir una obra, tenían que consultar, leer e investigar, para hallar una respuesta. E incluso siendo más exegeticos, el proceso de investigación de casos o de recopilación de información estadística se entendía como un proceso con un autor determinado. Sin embargo, en el momento de realizar una publicación se le exigía al autor que explicara los datos, que les diera sentido, que los contextualizara y que les concediera un punto de vista desde su experticia; no se trataba del mero proceso de acumulación. Por tanto, si observamos con detenimiento, el proceso de comprensión e interpretación sigue siendo el elemento que determina la autoría, no el mero proceso de entrega y publicación de un manuscrito aparentemente original, limpio, gramaticalmente perfecto y con una excelente descripción. Es posible que en el futuro la imperfección sea parte del sello o el aporte personal, que es lo que lo hace humano, pues la imperfección cuenta como elemento reconocible del hombre, como lo indican la teoría de la evolución de Darwin, el geocentrismo, entre otras ideas, atendiendo a que el hombre no es y no ha sido perfecto, y por ello siempre estamos en proceso de mejora, pero no llegamos a la perfección en

nuestra temporalidad en la tierra. Por ello, es importante tener claridad sobre las configuraciones materiales y los impactos reales de la IA; de ahí que sea imprescindible recalcar que

los sistemas de IA no son autónomos ni racionales ni capaces de discernir algo sin un entrenamiento extenso y computacionalmente intensivo, con enormes conjuntos de datos o reglas y recompensas predefinidas. De hecho, la IA como la conocemos depende por completo de un conjunto mucho más vasto de estructuras políticas y sociales. Y, debido al capital que se necesita para construir IA a gran escala y a las maneras de ver que optimiza, los sistemas de IA son, al fin y al cabo, diseñados para servir a intereses dominantes ya existentes. En ese sentido la IA es un certificado de poder (Crawford, 2023, p. 29).

PLAGIO DETECTADO MEDIANTE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Uno de los elementos de la modernidad es el uso de las IA para detectar el plagio; existen algunas gratuitas y otras privadas, pero esta circunstancia no genera variaciones lo suficientemente significativas a la hora de depositar en ellas el proceso total de revisión del plagio. Estas herramientas antiplagio, por medio de sus algoritmos, buscan identificar patrones en las *large language model* (LLM), que se describen como patrones de respuesta, falta de coherencia y contexto, falta de errores gramaticales y ortográficos, respuestas rápidas, violaciones de seguridad, sesgo, sin opinión y sin posición, marcas de agua, indicadores de respuesta, respuestas predefinidas y alucinaciones (Spinak, 2023). Sin embargo, las funciones o técnicas de la máquina se pueden obviar o saltar cuando el modelo de lenguaje o IA se entrena o se complementa con los datos introducidos por el usuario, por el mecanismo del aprendizaje automático o el cruce de información confiable.

Entre esas circunstancias se encuentran las siguientes: la primera es que como las IA son herramientas acumulativas de datos (Management Solutions, 2024, p. 5), para cumplir con su función tienen que comparar con lo existente, es decir, con lo publicado o lo depositado, para evitar así las alucinaciones del sistema (Pooley, 2024). Para ser preciso, si el texto que se copia o se plagia no está en el internet o no es accesible mediante algún mecanismo electrónico, no puede detectarse.

La segunda está determinada por el depósito que realizan estas herramientas. Es decir, de forma maliciosa o por lo menos sin informar ple-

namente las finalidades del depósito, las empresas dedicadas al negocio de la revisión del plagio intentan realizar la tarea que el docente realizaba hace varios años, o sea, hacer seguimiento al estudiante, pero a través de sus escritos, lo cual es el único mecanismo para identificar la forma en que escribe el autor y cómo se expresa. Pero, para detectar el plagio, terminan violando los derechos de autor, porque acceden sin autorización a los textos, disponiendo de la obra de un autor para compararla o identificarla con sus otros textos e identificar si hay copia o no, despojando al autor de sus derechos, que nunca se pierden, debido a que son morales e indisponibles, por lo menos mientras el autor esté vivo (Adamson, 2023; Díaz, 2017; 2023; Turnitin, 2023).

La tercera tiene que ver con la ineficacia de las herramientas frente a las IA, ya que desde los programas de escritura intuitiva (Word, SoftMaker Office, Google Docs, etc.) se usan IA que hacen sugerencias, correcciones ortográficas, entre otras intervenciones, mientras que el nivel de avance de las IA de forma individual o por medio de combinaciones logra fácilmente engañar a las IA antiplagio (Adamson, 2023; Díaz, 2017; 2023; Turnitin, 2023). Lo anterior nos ubica en un plano un tanto irregular para los editores, pero no desconocido, debido a que antes de que existieran estas herramientas lo que caracterizaba a los editores era su amplio conocimiento sobre la escritura, la ardua lectura y una intervención directa en los textos, además de la evaluación por pares conocedores del tema, la revisión, la diagramación y la corrección de estilo, que cuando se realiza de una manera adecuada y profunda termina por crear nuevos textos dignos de publicarse. Esto no implica que los editores sean invulnerables, pero sí les permite conocer a los autores.

La cuarta y última se describe en múltiples artículos que evidencian que lo producido o lo reproducido por las IA es simplemente un montón de basura, o para ser precisos, una serie de combinaciones sin sentido que parecen coherentes, pero que lo son solo por casualidad, más que por la real capacidad de crear o al menos ordenar de forma coherente los diferentes documentos que procesa (Frankfurt, 2005; Hicks *et al.*, 2024; Zhang *et al.*, 2023).

EQUIDAD EN EL RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO INTELECTUAL O DERECHO DE AUTOR

Determinar la autoría permite comprender quién es el autor de forma plena, y esto se puede observar en el hecho de que el autor es quien fija la expresión, es decir, además de pensarla, idearla o estudiarla, obligatoriamente tiene que fijarla, esto es: escribirla, componerla, interpretarla o plasmarla sobre algún tipo de medio transmisible. Ello, acompañado por la voluntad inequívoca del ejercicio pleno de atribución paternal, o sea el de hacerse padre y responsable de la obra, entendiendo que el autor no tiene derechos sobre las ideas, ya que estas son de carácter público, distinto a lo que ocurre con la creación, que se determina solo por medio de su fijación, como expresión o grabación en un medio palpable y transmisible (Congreso de la República de Colombia, 1982, art. 2). Es por ello por lo que la persona que solo sugiere, corrige o propone no se considera como autora, aunque el autor de correspondencia la pueda reconocer como tal. Así, si no se plasma en un medio tangible donde se pueda evidenciar la autoría, no se puede predicar que se contribuyó de forma inequívoca en la forma literaria, musical, programática, entre otras, y no se puede exigir la coautoría de la obra de forma equitativa.

Sobre este tema, Tomkowicz (2013, pp. 76-78) argumenta que los derechos de autor protegen la expresión tangible de las ideas, no las ideas abstractas. Pero él mismo analiza la jurisprudencia de Canadá, Reino Unido, Australia y Hong Kong sobre la propiedad del *copyright* desde la aplicación de la equidad, y encuentra que en Canadá se ha subestimado este concepto que podría beneficiar a quienes contribuyen con ideas clave (Tomkowicz, 2013, pp. 82-88). Por su parte, Miles *et al.* (2021) consideran que el reconocimiento debe basarse en evidencias claras de la contribución al resultado final, mientras la Ley 23 de 1982 de Colombia, que recoge entre otros el Convenio de Berna, considera que el derecho de autor protege la expresión tangible de las ideas, no las ideas en abstracto.

Ahora bien, los autores critican el modelo actual porque prioriza la autoría formal y jerárquica, invisibilizando roles clave como la curación de datos, la revisión técnica y el soporte logístico. Es por lo anterior por lo que Brand *et al.* (2015) proponen un enfoque de atribución detallado que identifique y acredite explícitamente cada contribución al proyecto, fomentando la equidad y la colaboración. Este modelo se basa en marcos como el Con-

tributor Roles Taxonomy (CRediT), que busca redefinir la manera en que se valoran y se registran las aportaciones en los trabajos académicos (Brand *et al.*, 2015, p. 153). En esa misma línea, Tomkiewicz (2013, pp. 80-83) critica las limitaciones legales actuales, debido a las crecientes intervenciones de tecnologías como la IA, que complican la identificación de autores humanos, proponiendo que el reconocimiento de los derechos de autor debe centrarse en el esfuerzo creativo humano de originalidad, entendiendo la IA como una mera herramienta para crear. Así mismo, Miles *et al.* (2021) consideran que las actuales prácticas de asignación de autoría perpetúan desigualdades estructurales relacionadas con el género, la clase y la raza, debido a las dinámicas de poder que legitiman jerarquías y afectan el progreso académico, como lo evidencia la falta de reconocimiento de los colaboradores no académicos que son parte de proyectos participativos (Miles *et al.*, 2021, p. 2548) con metodologías etnográficas, investigación participativa o sistematización de experiencias, entre otras prácticas.

Ahora bien, con respecto al proceso equitativo de distribución de la autoría hay que tener claro desde el principio quién será el autor en los casos de la autoría científica con equipo de trabajo, con comunidad y con entidades financiadoras o colaborativas. Por ello, el equipo tiene que acordar quién será el autor principal desde el principio, pues generalmente es este quien se encarga de la redacción del escrito científico; también se debe aclarar quiénes serán los coautores y cuál será su nivel de contribución (Miles *et al.*, 2021). Sin embargo, es claro que las IA son herramientas y, por tanto, no pueden considerarse como autoras, simplemente porque cuando escribes un artículo no mencionas que lo escribiste con la ayuda del programa Word o Excel o Power Point, ni que utilizaste la calculadora de determinada marca o un programa estadístico, ni que te ayudaste con el celular. A pesar de ello, hoy en día se busca atribuir autoría a las IA, que no son más que programas diseñados para combinar documentos y generar respuestas basadas en un algoritmo, ajustándose a las indicaciones de una *prompt* o pregunta específica, a la manera de una calculadora que actúa con base en el uso de caracteres y funciones que dan resultados preestablecidos. A lo anterior se suma que la IA solo opera a partir de datos preexistentes, lo que plantea riesgos de sesgos y discriminación (Crawford, 2023, pp. 141-186).

Por tanto, la IA precisamente es artificial porque no piensa y no razona de forma autónoma. Por ende, la IA no hace artículos, debido a que no se puede preguntar a sí misma ni responderse a partir de una duda propia que la lleve a investigar con el fin de resolver una necesidad o de comprender

el mundo o incluso de realizar un trabajo dignificante para sí misma, si entendemos por investigar la capacidad autónoma de sugerir y abordar problemas, en tanto estos se presentan como una realidad no pensada, operante e intempestiva, como algo que se está produciendo y elaborando de manera continua y que no ha sido asimilado ni pensado (Duschatzky y Sztulwark, 2011). La IA no piensa, almacena información; no crea, combina información; no es autora porque no hace el proceso hermenéutico, crítico, interpretativo o comprensivo para fijar sus propias ideas sobre el mundo, solo copia lo existente. O sea, si a la máquina se le pudiesen atribuir la autoría y la responsabilidad, esta estaría en la categoría de delincuente, porque dicha herramienta, al utilizar todos los datos disponibles, termina por combinar y posiblemente plagiar o usar sin ningún permiso o citación las obras de los humanos que se han puesto a su disposición por medio de los sistemas interconectados globales.

DEFINICIÓN DE INTEGRIDAD ACADÉMICA Y SU IMPORTANCIA EN LAS CIENCIAS SOCIALES

Lo anterior nos lleva a preguntarnos ¿es el plagio o el uso de las IA un problema para las revistas de ciencias sociales? La respuesta es paradójica, porque podría ser un sí o un no. La primera respuesta sería válida solo si el plagio o el uso de las IA fuera el verdadero problema. Sin embargo, la realidad es otra; la verdadera discusión no se encuentra ni siquiera en el área de las ciencias sociales, aunque muchos creen que es así, pues en esta área se tiene la costumbre de citar mucho y de usar pocas estadísticas; además, al usarlas, los datos se fundan en la opinión y en elucubraciones o debates teóricos que no parecen finalizar. En donde hay que poner el centro de la discusión no es entonces en las formas, sino en el fondo. Lo que hay que evaluar es la integridad, no el área de conocimiento, ya que hay bastantes pruebas de que las demás áreas presentan conductas indebidas (van Noorden, 2023).

Lo principal es la integridad teórico-práctica de los autores, fundada en la ética, el compromiso, la honestidad, la justicia y el respeto, que derivan en la responsabilidad y la confiabilidad del autor. Pero este asunto no se refiere a la mera escritura o al uso de IA, sino que tiene que ser un elemento propio de la cotidianidad investigativa de los autores, que les permita distinguir entre la realidad y la mentira, sin intentar vestir de ciencia o de verdad aquellas visiones personales ideológicas o sus intereses económicos (Cabreza y Cavazos, 2023; Flores y Neyra, 2022; Příhodová *et al.*, 2021).

USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LAS REVISTAS CIENTÍFICAS

El uso de las IA no tiene marcha atrás. Por eso, los grandes *journals* del mundo vienen creando políticas de uso entre las cuales se encuentran la declaración de uso, la claridad de que la IA no es un autor y por tanto no puede citarse como tal, los tipos y las formas de uso (la mejora de la legibilidad, la escritura, la ortografía, la gramática y las referencias, además de exigir la supervisión para evitar falsos positivos), y la limitación para los editores y los pares evaluadores, que tienen que ser personas físicas (porque están en juego los derechos de autor, tanto por el depósito en la herramienta como por la modificación del texto, revisión de plagio que pone en riesgo la confidencialidad) (Elsevier, 2024b; Nature Portfolio, 2024; Surfaces and Interfaces, 2024; Taylor y Francis, 2024).

RETOS

Uno de los principales desafíos que tienen las revistas de ciencias sociales en particular y las revistas científicas en general es la creación de manuales, declaraciones y guías consistentes que les permitan a los autores, los editores, los pares evaluadores y los cuerpos científicos tener pautas de comportamiento y uso de la herramienta artificial, acompañada de principios, protocolos y políticas claras para enfrentarse a este mundo cambiante, pero al mismo tiempo estar dispuestos a monitorear los cambios para adaptarse constantemente a ellos. Además, es importante participar activamente en la discusión sobre IA, en el sentido de promover discusiones amplias y complejas que posibiliten una mejor comprensión, no solo de las aplicaciones prácticas de la IA, sino también de la manera en que desde la materialidad intervienen en su proceso de construcción diferentes factores y actores, ya que

sus sistemas están integrados en mundos sociales, políticos, culturales y económicos, delineados por humanos, instituciones e imperativos que determinan lo que hacen y cómo lo hacen. Están diseñadas para discriminar, amplificar jerarquías y codificar clasificaciones estrechas [...]. Los sistemas de IA son expresiones de poder que surgen de fuerzas económicas y políticas más amplias, creadas para aumentar las ganancias y centralizar los poderes de quienes las esgrimen.

Pero la historia de la IA no se suele contar de esta manera (Crawford, 2023, p. 321).

PRINCIPIOS ÉTICOS

La creación de una política ética exige construir unos principios claros, y para ello los autores proponen los siguientes:

Tabla 1.1 Principios éticos para las editoriales

Principios	Descripción
Integridad editorial	Vela por la aplicación de la responsabilidad, la ética, la protección de datos, la transparencia, la veracidad, la honestidad, la confidencialidad, la equidad, la no discriminación, el respeto, la dignidad, la corrección, la retractación, la objetividad y la originalidad en el uso de las IA
Responsabilidad	Busca la corresponsabilidad de todos los intervinientes
Transparencia	Exige la claridad, la comprensibilidad y la nitidez de todo el proceso editorial, la autoría, la evaluación y los usos de las IA
Equidad	Requiere de la ecuanimidad, la igualdad y la rectitud en la atribución de la autoría, el uso de herramientas artificiales, la originalidad, la evaluación y la eliminación de sesgos
Confidencialidad	Pretende el ejercicio de la reserva, la privacidad y la protección de los datos, de la identidad y de la obra misma, e impedir tanto el depósito de la obra en herramientas digitales como su alteración
Revisión por pares	Garantiza la labor de pares evaluadores, expertos en el tema específico del artículo, competentes, diversos, objetivos, pedagógicos e imparciales
Corrección y retractación	Procura la interacción entre el editor y el autor para corregir errores, desde los gramaticales hasta los de fondo, y proponer mejoras temáticas y de forma, incluyendo la retractación cuando ello sea necesario
Uso responsable de la tecnología	Incluye políticas claras, que permitan comprender los usos permitidos, los prohibidos y su acreditación en el proceso
Capacitación	Es deber del editor y de su equipo alfabetizar, en ética y buenas prácticas editoriales, incluyendo la educación en citación y redacción de textos científicos
Ciencia abierta	Exige la visibilización y la transparencia de la producción de la ciencia y su proceso de divulgación, comprendiendo que el conocimiento es un patrimonio de la humanidad y no una mercancía (Alonso <i>et al.</i> , 2016; Babini y Rovelli, 2020; Boulton, 2021; Comisión Europea, 2021; UNESCO, 2011; 2021)

Fuente: elaboración propia.

DISCUSIÓN

La Unión Europea ha evidenciado una serie de dificultades que se venían presentando con las tecnologías de las IA, comprendiendo un hecho fundamental: que dicha regulación tiene que respetar principalmente los derechos humanos y evitar los posibles efectos perjudiciales, en los campos económicos, tecnológicos, de derechos de confidencialidad, de datos, de derechos de autor, en la vida privada, en el almacenamiento de datos u obras, en el acceso y el uso de licencias, en la transformación de obras sin autorización, en el análisis y la recuperación de datos sin consentimiento, en los derechos de exclusión, en el contenido y en el alcance de las tecnologías (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2016; 2024).

La evolución histórica y normativa en Europa, Colombia, Estados Unidos y en los tratados internacionales de los derechos de autor evidencia claramente cómo se ha pasado de la absoluta desprotección a la protección real y a la distinción entre lo que se entiende como el núcleo esencial del derecho de autor y la manera en que el mismo solo tiene como propósito la protección de la paternidad de la obra que ha sido fijada por el ser humano sobre un medio transmisible que deriva de su interpretación personal o colectiva del mundo de forma original.

Ello también ha implicado distinguir entre lo que crean los seres humanos con su intelecto y lo que reproducen las máquinas, derivado del trabajo de millones de autores, denominado por Eric Sadin (2021) como la *era antropomórfica de la técnica*, en la cual diferentes tecnologías, y especialmente la IA, buscan modelarse sobre nuestras capacidades cognitivas para evaluar situaciones y sacar conclusiones de ellas, además de entender la diferencia entre el plagio y la autoría, y cómo las IA actualmente no crean obras, sino que solo reproducen obras, saltándose peligrosamente los derechos de autor. Al mismo tiempo se considera que la IA, como herramienta, debe estar siempre vigilada por las personas, quienes tienen la obligación de verificar la información y proteger los derechos de autor, ya que la máquina no comete delitos, sino que son las personas quienes en su actuar descuidado terminan por usar la herramienta de forma inadecuada.

Es por ello por lo que las revistas de ciencias sociales y todas las científicas tienen el reto de capacitar sus cuerpos editoriales en IA, no con el ánimo de castigar a sus autores, sino con el de promover la ética en todos los niveles del proceso editorial y de la producción investigativa de los autores, creando políticas, directivas, reglamentos y protocolos de comportamiento ético, de uso de la IA y de responsabilidad y honestidad en sus obras.

CONCLUSIONES

El proceso histórico normativo ha pasado de la simple concepción de derechos para los autores, de los cuales carecían, hasta las complejas regulaciones de la actualidad, determinadas por los avances tecnológicos y la reiteración de la protección de los derechos fundamentales por encima de los aprovechamientos comerciales, económicos y tecnológicos.

Sin embargo, desde la primera Revolución industrial hasta hoy nos enfrentamos a nuevos desafíos, debidos al perfeccionamiento de los lenguajes automáticos, a las redes computacionales, a la ampliación del *big data* y a su procesamiento de grandes volúmenes de información, que han derivado en programas denominados IA, capaces de responder preguntas con base en la combinación de datos y entregando respuestas aleatorias, plausibles y predictivas; pero no solo eso, sino que han impulsado a la IA como un principio técnico universal que terminará por aplicarse a todos los ámbitos de la vida individual y colectiva en el marco de las relaciones que podamos establecer con nuestro entorno (Sadin, 2021).

Ahora bien, puede que dichas respuestas desde el punto de vista computacional solo sean basura, pero que rebasen los conocimientos del común de la población, lo que convierte a las IA en máquinas que aparentemente piensan, a pesar de que en realidad no lo hagan. Aun así, se sigue alimentando la imaginación de que puedan llegar a ser autores, debido, por ejemplo, a las fallas sistémicas de las revistas científicas, que han sido sorprendidas y tomadas fuera de base ante la falta de una verificación rigurosa, o a faltas de ética atribuibles solo al abuso de los seres humanos.

Las IA por ahora son relativamente indetectables para otras herramientas de revisión de similitudes, debido a que solo es posible detectar el plagio si se tiene un historial o datos confiables sobre obras anteriores del autor que pretende publicar, pues de lo contrario se puede rastrear una gran cantidad de falsos positivos. Por lo tanto, a las revistas de ciencias sociales y a las científicas en general no les queda otro camino que el que se seguía en la Antigüedad, y es el de confiar en la ética, la honestidad y el prestigio que deben tener los autores, además de capacitarse en el adecuado uso de las herramientas tecnológicas, sin perder el norte que indica que, por ahora, solo es autor el ser humano puesto que es el único capaz de realizar el proceso hermenéutico, crítico, interpretativo o comprensivo, para fijar sus propias ideas sobre el mundo en un medio transmisible.

REFERENCIAS

Adamson, D. (2023). *Understanding false positives within Turnitin's AI writing detection capabilities*. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=ogL4wKect6w>.

AI policy (2024). *Taylor & Francis*. <https://taylorandfrancis.com/our-policies/ai-policy/>.

Alonso, J., Lopes, C. y Antunes, M. da L. (2016). Literacia da informação: Da identidade digital à visibilidade científica. En C. Lopes, T. Sanches, I. Andrade, M. L. Antunes y J. Alonso (eds.), *Literacia da informação em contexto universitário* (pp. 109-152). Edições ISPA. https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/133421/1/DBD_Literaciadainforma%C3%A7%C3%A3o.pdf.

Anne, Queen of Great Britain y Parliament of Great Britain (1710). *An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during the times therein mentioned, 1710, 8 Anne, c.19, scanned from the parchment copy in the UK parliamentary archives*. www.copyrighthistory.org. https://www.copyrighthistory.org/cam/pdf/uk_1710_1.pdf.

Artificial intelligence (AI). Springer Nature is monitoring ongoing developments in this area closely and will review (and update) these policies as appropriate (2024). *Nature Portfolio*. <https://www.nature.com/nature-portfolio/editorial-policies/ai>.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (7 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia de 1991. *Gaceta Constitucional*, (114). <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>.

Babini, D. y Rovelli, L. (2020). *Tendencias recientes en las políticas científicas de ciencia abierta y acceso abierto en Iberoamérica*. Clacso, Fundación Carolina. <https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/12/Ciencia-Abierta.pdf>.

Báez, D. C. (2015). El plagio. Especial referencia a la obra cinematográfica. *Revista la Propiedad Inmaterial*, (19), 113-166. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5140130>.

Boulton, G. S. (2021). *Science as a global public good. A position paper of the International Science Council*. International Science Council. https://council.science/wp-content/uploads/2020/06/Science-as-a-global-public-good_v041021.pdf.

Brand, A., Allen, L., Altman, M., Hlava, M. y Scott, J. (2015). Beyond authorship: Attribution, contribution, collaboration, and credit. *Learned Publishing*, 28(2), 151-155. <https://doi.org/10.1087/20150211>.

Cabrera, R. y Cavazos, J. (2023). La integridad académica del profesor: el camino hacia una reputación positiva. *A&H. Revista de Artes, Humanidades y Ciencias Sociales*, 9(17), 50-82. <https://revistas.upaep.mx/index.php/ayh/article/view/293/273>.

Comunidad Andina de Naciones (CAN). (1993). Decisión 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. *Decisiones andinas en propiedad intelectual* (pp. 12-37). Comisión del Acuerdo de Cartagena, Comunidad Andina de Naciones. <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/201761102019%20en%20Propiedad%20Intelectual.pdf>.

Congreso de la República de Colombia (19 de febrero de 1982). Ley 23 de 1982. Sobre derechos de autor. *Diario Oficial*, (35949), 449. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30035790>.

Congreso de la República de Colombia (5 de febrero de 1993). Ley 44 de 1993. *Diario Oficial*, (40740), 1. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1599196>.

Congreso de los Estados Unidos de Colombia (31 de mayo de 1873). Ley 84 de 1873. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. *Diario Oficial*, (2867), 514. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111>.

Congress of the United States (1790). Copyright Act of 1790: An act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, charts, and books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned. *U. S. Copyright Office*. <https://copyright.gov/about/1790-copyright-act.html>.

Consejo Nacional Constituyente de Colombia (1886). *Constitución Política de Colombia de 1886*. Imprenta de Vapor de Zalamea H. S. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1826862>.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2013a). Sentencia C/011/13. Derechos de autor. Relatoría. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-011-13.htm#_ftnref18.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2013b). Sentencia C/511/13. Decreto Ley 1355 de 1970. Relatoría. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-511-13.htm>.

Crawford, K. (2023). *Atlas de IA : Poder, política y costes planetarios de la inteligencia artificial*. NED Ediciones.

Credit Author Statement (2024a). *Elsevier*. <https://www.elsevier.com/researcher/author/policies-and-guidelines/credit-author-statement>.

Díaz, D. (2017). Herramientas “antiplagio”: ¿son confiables? Estudio de casos. *EduTec, Revista Electrónica de Tecnología Educativa*, (61), a365. <https://doi.org/10.21556/edutec.2017.61.919>.

Díaz, D. (2023). Inteligencia artificial vs. Turnitin: implicaciones para el plagio académico. *Revista Cognosis*, 8(1), 15-26. <https://doi.org/10.33936/cognosis.v8i1.5517>.

Diderot, D. (1876). *Œuvres Complètes de Diderot. Œuvres diverses II. Correspondance I*. <https://www.e-theca.net/bibliothecavirtualis/autori/diderot/opere/DiderotOeuvres18.pdf>.

Duschatzky, S. y Sztulwark, D. (2011). *Imágenes de lo no escolar. En la escuela y más allá*. Paidós.

Flores, J. A. y Neyra, L. (2022). Valores e integridad académica en los procesos de investigación científica. *Fides et Ratio*, 24(24), 129-144. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-081X2022000200008&lng=es&tlng=es.

Frankfurt, H. G. (2005). *On bullshit*. Princeton University Press.

Hicks, M. T., Humphries, J. y Slater, J. (2024). ChatGPT is bullshit. *Ethics and Information Technology*, 26(38). <https://doi.org/10.1007/s10676-024-09775-5>.

Kant, I. (1868). *Immanuel Kant's sämtliche Werke: in chronologischer Reihenfolge*. Leopold Voss. https://ia801903.us.archive.org/32/items/265433882.1683.emory.edu/265433882_1683.pdf.

Le Chapelier, I. R. G. (1791). *Report of Le Chapelier on dramatic author's property (with the Decree adopted by the National Assembly)*. Comité de Constitution (National Assembly). https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRepresentation.php?id=representation_f_1791&pagenumber=1_15&imagesize=small.

Management Solutions (2024). *El auge de los large language models: de los fundamentos a la aplicación*. <https://www.managementsolutions.com/sites/default/files/minisite/static/72b0015f-39c9-4a52-ba63-872c115b-fbd0/llm/pdf/auge-de-los-llm.pdf>.

Marquis de Condorcet, M.-J.-A. N. de C. (1776). *Fragments sur la liberté de la presse*. Cambridge University Library. https://www.copyrighthistory.org/cam/pdf/f_1776a_1.pdf y https://www.copyrighthistory.org/cam/pdf/f_1776a_2.pdf.

McCarthy, J., Minsky, M. L., Rochester, N. y Shannon, C. E. (1955). *A proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*. <http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf>.

McCarthy, J. (1959). Programs with common sense. *Proceedings of the Teddington Conference on the Mechanization of Thought Processes* (pp. 75-91). Her Majesty's Stationary Office. <http://jmc.stanford.edu/articles/mcc59.html>.

Miles, S., Renedo, A. y Marston, C. (2021). Reimagining authorship guidelines to promote equity in co-produced academic collaborations. *Global Public Health*, 17(10), 2547-2559. <https://doi.org/10.1080/17441692.2021.1971277>.

Mommsen, T. y Krueger, P. (1954). *Corpus iuris civilis*. Berolini Apud Weidmannos. <https://archive.org/details/BRes0100251Bis>.

Naur, P. (1974). *Concise survey of computer methods*. Petrocelli Books.

Nube Europea de la Ciencia Abierta-EOSC (2021). *Comisión Europea*. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/open-science-cloud>.

Organización de Estados Americanos (OEA). (1946). *Convención interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas*. <https://www.dian.gov.co/normatividad/convenios/Convenios-Multilaterales/M061.pdf>.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). (2011). Latin America and the Caribbean. *Global Open Access Portal (GOAP)*. <https://goap.info/>.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). (2021). *Recomendación de la UNESCO sobre la ciencia abierta*. Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), reunida en París el 20 de noviembre de 2021. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379949_spa.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (1886). Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de

marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/283700>.

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016). Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). *Diario Oficial de la Unión Europea*. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>.

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2024). Reglamento de Inteligencia Artificial. P9_TA(2024)0138. *Diario Oficial de la Unión Europea*. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_ES.pdf.

Perromat, K. (2010). *El plagio en las literaturas hispánicas: Historia, teoría y práctica*. [Tesis de doctorado]. Université de Paris IV Paris-Sorbonne, École Doctorale IV, Centre de Recherches Interdisciplinaires sur les Mondes Ibériques Contemporains. <https://theses.hal.science/tel-00992391v1>.

Pooley, J. (19 de enero de 2024). Publicación en large language model (LLM). *SciELO en Perspectiva*. <https://blog.scielo.org/es/2024/01/19/publicacion-en-llm/>.

Příhodová, T., Preiss, M., Heissler, R., Straková, E., Sanders, E. M. y Harsa, P. (2021). The relationship between work integrity and other variables and behaviors. *Studia Psychologica*, 63(1), 24-42. <https://doi.org/10.31577/sp.2021.01.812>.

Provost, F. y Fawcett, T. (2013). Data science and its relationship to big data and data-driven decision making. *Big Data*, 1(1), 51-59. <https://www.liebertpub.com/doi/pdf/10.1089/big.2013.1508>.

¿Qué significan los falsos positivos en nuestra función de detección de escritura con IA? (2023). *Turnitin*. <https://www.turnitin.com.mx/solutions/temas/escritura-con-ia>.

Ramírez, P. L., Valencia, A. M., Hernández, C. A. y Valencia, J. F. (2024). Visibilización de la ciencia en las redes sociales: retos y oportunidades desde una perspectiva jurídica del derecho de autor. *Ratio Juris*, 19(38), 21-40. <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1635>.

Rivera H. (2023). La integridad científica ante los plagios fabricados con el ChatGPT. *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*, 61(6), 857-862. <https://doi.org/10.5281/zenodo.10064458>, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC10723832/>.

Sadin, É. (2021). *La inteligencia artificial o el desafío del siglo. Anatomía de un antihumanismo radical*. Caja Negra.

Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado de Colombia (1925). Codificación nacional de todas las leyes de Colombia desde el año de 1821, hecha conforme a la Ley 13 de 1912, t. 5 1833/1835. *HathiTrust*. <https://hdl.handle.net/2027/mdp.35112102358845?urlappend=%3Bseq=234%-3Bownerid=13510798901637460-242>.

Sossa, J. H. y Peña, A. (2019). Estado del arte en inteligencia artificial y ciencia de datos. (Extracto de la propuesta de creación de la Red de Inteligencia Artificial y Ciencia de Datos, septiembre de 2019). *Instituto Politécnico Nacional*. <https://www.ipn.mx/assets/files/coriyp/docs/inicio/riac/edo-arte-riac.pdf>.

Spinak, E. (17 de noviembre de 2023). IA: Cómo detectar textos producidos por chatbox y sus plagios. *SciELO en Perspectiva*. <https://blog.scielo.org/es/2023/11/17/ia-como-detectar-textos-producidos-por-chatbox-y-sus-plagios/>.

Strowel, A. (1997). Liberté, propriété, originalité: retour aux sources du droit d'auteur. En B. Libois y A. Strowel (eds.), *Profils de la création* (pp. 141-165). Presses Universitaires Saint-Louis Bruxelles. <https://doi.org/10.4000/books.pusl.12435>.

Surfaces and Interfaces (2024). Guide for authors. *ScienceDirect*. <https://www.sciencedirect.com/journal/surfaces-and-interfaces/publish/guide-for-authors?ref=404media.co>.

The use of generative AI and AI-assisted technologies in scientific writing and in figures, images and artwork (2024b). *Elsevier*. <https://www.elsevier.com/about/policies-and-standards/publishing-ethics#4-duties-of-authors>.

Tomkowicz, R. (2013). Copyright in ideas: Equitable ownership of copyright. *Canadian Intellectual Property Review*, 29(1). <https://canlii.ca/t/sr9w>.

Tukey, J. W. (1962). The future of data analysis. *The Annals of Mathematical Statistics*, 33(1), 1-67. <http://www.mat.ufrgs.br/~viali/estatistica/mat2274/material/textos/2237638.pdf>.

van Noorden, R. (2023). More than 10 000 research papers were retracted in 2023. A new record. *Nature*. <https://doi.org/10.1038/d41586-023-03974-8>.

Zhang, M., Press, O., Merrill, W., Liu, A. y Smith, N. A. (2023). How language model hallucinations can snowball. *ArXiv*. <https://arxiv.org/abs/2305.13534>.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EFFECTOS TERAPÉUTICOS DEL TESTIMONIO
EN ESCENARIOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL*

THERAPEUTIC EFFECTS OF TESTIMONY
IN TRANSITIONAL JUSTICE SETTINGS

EFEITOS TERAPÊUTICOS DO TESTEMUNHO
EM CENÁRIOS DE JUSTIÇA TRANSICIONAL

MARÍA JOSÉ HINCAPIÉ GRAJALES**

ALEJANDRA VILLA BUILES***

JUAN DAVID VILLA GÓMEZ****

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a3

Cómo citar: Hincapié-Grajales, M. J., Villa-Builes, A., & Villa-Gómez, J. D. (2024). Efectos terapéuticos del testimonio en escenarios de justicia transicional. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 63-96. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a3>

- * El presente artículo está vinculado a la investigación “Subjetividades políticas en contextos de crisis de la democracia. Análisis a escenarios de polarización, extremismo, populismo, autoritarismo y fanatismo blando desde la psicología social y política”, liderada por el Grupo de Investigación en Psicología de la Universidad Pontificia Bolivariana, con financiación interna de esta institución.
- ** Psicóloga de la Universidad Pontificia Bolivariana (UPB); ROR: <https://ror.org/02dxm8k93>. Integrante del semillero Interacciones del Grupo de Investigación en Psicología (GIP). Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=bcZE8m8AAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7410-2774>, correo electrónico: maria.hincapie@upb.edu.co
- *** Psicóloga de la UPB; ROR: <https://ror.org/02dxm8k93>. Integrante del semillero Interacciones del GIP. Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?hl=es&view_op=list_works&gmla=ANZ5fUPkzsKalqOEgpqnOim4tTOaDJxFnt-AsBR-amIJKPADEoOo-jIQDMc6ntza4_uZtg25A_uFVzdkl7fY5vfYB4gq7dbRY_w&user=8gVC3M8AAAAAJ, ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-1932-1013>, correo electrónico: alejandra.villabu@upb.edu.co
- **** Docente asociado de la Facultad de Psicología de la UPB; ROR: <https://ror.org/02dxm8k93>. Integrante del GIP. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001486362, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=hUy2wG0AAAAAJ>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9715-5281>, correo electrónico: juan.villag@upb.edu.co

Resumen

El presente artículo explora el papel del testimonio y sus consecuencias alrededor de la salud mental en escenarios de justicia transicional, en el marco de la superación del conflicto armado colombiano. Aplicando el método cualitativo sobre un paradigma fenomenológico-hermenéutico se realizaron diez entrevistas semiestructuradas a dos hombres y ocho mujeres mayores de dieciocho años, víctimas del conflicto armado, que residen en el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y el Oriente Antioqueño, y que han aportado su testimonio en diversos escenarios de justicia transicional en Colombia (Centro de Memoria Histórica, procesos en el marco de la Ley de Justicia y Paz, Comisión de la Verdad y Jurisdicción Especial para la Paz). En los resultados se evidencian narrativas que parten de una historia de vida marcada por el trauma, la declaración del testimonio como un ejercicio para recuperar la voz por parte de las víctimas y como aporte a la verdad, y los efectos terapéuticos que operan en el sujeto que declara y realiza un ejercicio de memoria colectiva del dolor, pero también se identificaron efectos iatrogénicos en el hecho de atestar en algunos escenarios judiciales o extrajudiciales de carácter estatal, evidenciando procesos de revictimización. Se concluye que es necesario un trabajo interdisciplinario que acompañe de manera continua el paso a paso de las víctimas cuando participan en procesos transicionales, de tal manera que se apunte hacia la satisfacción de sus derechos a la justicia, la verdad, la reparación integral y la no repetición.

Palabras clave: memoria colectiva, memoria histórica, víctimas, testimonio, justicia transicional, verdad, reparación, efectos terapéuticos.

Abstract

This article aims to explore the role of testimony and its consequences for mental health within transitional justice scenarios, framed within the context of overcoming the Colombian armed conflict. Using a qualitative method under a phenomenological-hermeneutic paradigm, 10 semi-structured interviews were conducted with 2 men and 8 women over 18 years of age, all victims of the armed conflict residing in the metropolitan area of Aburrá Valley and Eastern Antioquia, who have provided testimony in various transitional justice settings in Colombia (Historical Memory Center, processes under the Justice and Peace Law, Truth Commission, and Special Jurisdiction for Pea-

ce). The results reveal narratives stemming from life stories marked by trauma, the act of testifying as an exercise in reclaiming victims' voices and contributing to truth, and the therapeutic effects that emerge when individuals testify and engage in collective memory of pain. However, iatrogenic effects were also identified when testifying in certain state-led judicial or non-judicial settings, exposing processes of revictimization. The study concludes that continuous interdisciplinary support is necessary to accompany victims throughout their participation in transitional processes, ensuring the fulfillment of their rights to justice, truth, comprehensive reparation, and non-repetition.

Keywords: collective memory, historical memory, victims, testimony, transitional justice, truth, reparation, therapeutic effects.

Resumo

O presente artigo busca explorar o papel do testemunho e suas consequências na saúde mental em cenários de justiça transicional, no contexto da superação do conflito armado colombiano. Aplicando o método qualitativo sob um paradigma fenomenológico-hermenêutico, foram realizadas 10 entrevistas semiestruturadas com 2 homens e 8 mulheres maiores de 18 anos, vítimas do conflito armado, residentes na área metropolitana do Vale de Aburrá e no Oriente Antioqueño, que contribuíram com seus testemunhos em diversos espaços de justiça transicional na Colômbia (Centro de Memória Histórica, processos sob a Lei de Justiça e Paz, Comissão da Verdade e Jurisdição Especial para a Paz). Nos resultados, evidenciam-se narrativas que partem de uma história de vida marcada pelo trauma, a declaração do testemunho como exercício de recuperação da voz pelas vítimas e como contribuição à verdade, os efeitos terapêuticos que atuam no sujeito que testemunha e realiza um exercício de memória coletiva da dor. Também foram identificados efeitos iatrogênicos ao testemunhar em alguns cenários judiciais ou extrajudiciais de caráter estatal, revelando processos de revitimização. Conclui-se que é necessário um trabalho interdisciplinar que acompanhe de forma contínua as vítimas em todas as etapas de sua participação em processos transicionais, visando assegurar seus direitos à justiça, à verdade, à reparação integral e à não repeti o.

Palavras-chave: memória coletiva, memória histórica, vítimas, testemunho, justiça transicional, verdade, repara o, efeitos terap uticos.

INTRODUCCIÓN

Colombia ha sufrido más de sesenta años de conflicto armado continuado. Según el Registro Único de Víctimas (2024), hay alrededor de 9 659 204 víctimas, de las cuales más del 90 % son civiles. En este contexto, se han desarrollado procesos de negociación política con las insurgencias armadas: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Movimiento 19 de abril (M-19), el Ejército Popular de Liberación (EPL) y los grupos paramilitares federados en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que negociaron su sometimiento a la justicia con el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, entre 2003 y 2006. En el marco de este proceso se expidió la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz), cuyo fin era posibilitar el desarme y la reintegración de los pertenecientes a estas estructuras delictivas. Empero, dicha ley no garantizó plenamente los derechos de las víctimas, asunto que requirió de un marco normativo adicional que se intentó subsanar en el gobierno de Juan Manuel Santos, con la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que tenía la pretensión de generar medidas de atención, asistencia y reparación integral.

Además, la concepción de la justicia transicional entró a la Constitución Política de Colombia en el año 2012 con el fin de tener una referencia legislativa de los procesos de esta naturaleza. Esta consideración tiene como objetivo impulsar la resolución del conflicto asociada a periodos de cambio político, la búsqueda de la paz y la transformación social del país. En este marco, que implicaba el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno en el país, el reconocimiento de las insurgencias armadas como actores políticos y la aceptación de la responsabilidad estatal en las graves violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos, reconociendo a las víctimas, se inicia el proceso de negociación política entre el gobierno de Juan Manuel Santos y la guerrilla de las FARC-EP (2012-2016). Este proceso culminó con un acuerdo definitivo en noviembre de 2016, y posibilitó la reinserción de los excombatientes y su participación política, representada por el partido Comunes.

Según Colorado y Villa (2020), el acuerdo con las FARC-EP reconoce ampliamente los derechos de las víctimas, como el derecho a la verdad, que garantizaría la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV), centrado en una verdad colectiva concebida como bien público. En relación

con el derecho a la justicia, se evitaría dejar los crímenes en la impunidad, garantizando que se determinaría quiénes fueron los responsables y que se aplicarían penas restaurativas. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el mecanismo constituido para investigar, esclarecer, juzgar y sancionar los delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Finalmente, se reconoció que la reparación implicaba no solo una retribución económica, sino un acompañamiento y un reconocimiento individual y colectivo, asociado a la preservación de la memoria histórica. Esto ratificó el marco normativo regido por la Ley 1448 de 2011, aún vigente.

En América Latina también se han constituido instituciones transicionales: la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) en Argentina, las comisiones de la verdad en Guatemala y El Salvador, la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos (CIPAE) en Paraguay, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile, entre otros organismos. Estas comisiones de carácter no-judicial han servido a las sociedades para develar verdades que reconozcan la voz de las víctimas y confronten el registro hegemónico del pasado (Colorado y Villa, 2020).

Otros procesos transicionales, no oficiales, recogen el lenguaje transicional en espacios construidos por la sociedad civil y sus organizaciones de base (acciones colectivas de memoria, proyectos de recuperación de la memoria histórica, grupos de apoyo mutuo, programas psicosociales independientes y proyectos artísticos). Surgen como respuesta a la inoperancia del Estado, para dar voz a las víctimas y reconocer sus memorias, que disputan sentidos con los relatos de quienes han ostentado el poder y han impuesto sus versiones (Jelin, 2002).

Situaciones históricas que se traducen en crímenes de lesa humanidad como el holocausto, las dictaduras del Cono Sur, la política del *apartheid* y las guerras internas latinoamericanas producen lo que Calveiro (2006), Peris y Palazón (2015), y Dulong (2004) consideran la *emergencia del testimonio*. El testigo figura en la escena pública como un vector del recuerdo que, “sin más certezas que su experiencia reciente [y] sin otro recurso a la mano que su memoria” (Bustos, 2010, p. 11), queda provisto del imperativo de traer al presente la brutalidad transcurrida. La existencia de esta figura posibilita el registro testimonial como un acto de memoria y una tónica con relevancia investigativa.

En los escenarios jurídicos el testimonio es una herramienta probatoria, que busca una verdad impoluta que se adecúe y se corresponda con

los hechos, en el sentido positivista de la palabra. Sin embargo, siguiendo a Ricoeur (2004), cabe anotar que el testimonio de las víctimas, antes que una verdad como adecuación a los hechos, se configura como una enunciación que evoca lo ético, la sinceridad, la congruencia, la honestidad y la necesidad de que estas atesten para que se les crea, para notificar una experiencia vivida, marcada por el horror. Estas narraciones subalternas, que se resisten a las lógicas de poder y a las versiones hegemónicas, manifiestan la agencia política del testigo.

La acción de atestar en algunos espacios transicionales, oficiales y no-oficiales, a veces posibilita la emergencia de efectos terapéuticos que no necesariamente se inscriben en el ámbito de los procesos psicoterapéuticos tradicionales. A través del arte: la escritura, la pintura, la *performance*, la fotografía, instalaciones que pretenden simbolizar las memorias, además de los espacios colectivos para el apoyo mutuo, la cohesión, la dignificación de las víctimas y la reconstrucción del tejido social, se posibilita una rememoración transformadora del trauma que lo elabora y lo resignifica (Villa, 2014; Villa y Avendaño, 2017). La fuerza del testimonio se hace presente cuando las memorias personales se cruzan con la memoria colectiva, localizando las causas del sufrimiento y reivindicando la versión de las víctimas desde diferentes espacios de enunciación. Es decir, el testimonio configura un lugar de memoria que evoca el sinsentido de la violencia (Morales y Cornejo, 2013).

El testimoniante está llamado a rearmar las piezas sueltas que deja el trauma, erigiendo un camino que lo saque de la sombra. Las víctimas parten de un dolor, muchas veces innombrable e incomprensible, que se transforma, se reconoce y se vuelve soportable. El testimonio se muestra como un proceso, una dimensión que contiene desde la palabra la posibilidad de atravesar el fango y de reconfortar, en la medida en que se alegoriza un sufrimiento que hasta ese momento había sido silente (Rolón, 2020).

Cuando solo se atestigua con fines que no priorizan el bienestar de la víctima, es común encontrar ineficacias o perjuicios para el testigo. Para ejemplificar, Palma (2016) realiza una crítica a los procesos judiciales y a su tratamiento de la verdad. Los describe como una escenificación del dolor que tiene como objetivo una verdad funcional que suele revictimizar e individualizar, además de preestablecer formatos rígidos. En estos casos se propicia cierta violencia, al ejercer control sobre el material íntimo de un sujeto; el relato puede desvirtuarse o desacreditarse y ser un instrumento al servicio del poder.

Los espacios transicionales, como las comisiones de la verdad, pueden tener falencias cuando se capitaliza el testimonio filtrando ciertos relatos frente a otros (Castillejo, 2007). Otros autores, como Rodríguez (2011) y Castillejo (2007), reafirman que algunas maneras de implementar los procesos transicionales pueden traer consigo nuevos silenciamientos y dificultades de agencia para los afectados.

Como se ha esbozado, el testimonio necesita de la integración de diversos factores, formas, actores, contenidos, temporalidades, territorios y tipos de enunciación, para lograr efectos emancipadores y benéficos. Los antecedentes encontrados describen ciertas condiciones sociales que apuestan por la verdad, la justicia y la reparación. Para estos fines se requieren la escucha empática, la validación histórica, recursos asignados a espacios de diferentes índoles, la participación oportuna del Estado y la conexión de las víctimas con sus redes de apoyo. Aun así, con todos los factores conjugados, no hay garantía de transformación si el sujeto no está preparado para moverse de su posición o no desea un cambio vital.

No es tarea fácil situar en un único momento ni en un espacio particular los beneficios terapéuticos de testificar. Se presume que lo curativo se extiende durante todo el proceso de recuerdo, elaboración, narración y emancipación, no siempre desarrollándose en el mismo lugar. Ahora bien, el comportamiento impredecible de lo que implica y produce atestiguar nos llevó a preguntarnos por las condiciones de posibilidad para que se den efectos terapéuticos en el testimonio de víctimas del conflicto armado, en el marco de los escenarios transicionales.

Algunos antecedentes investigativos en torno a este tema se pueden agrupar en textos provenientes del holocausto, las dictaduras del Cono Sur, las comisiones de la verdad de Sudáfrica, Perú y Guatemala, entre otros. Para abordar este tema es necesario remontarse a dos obras de Freud: *Duelo y melancolía* (1917) y *Repetir, recordar y elaborar* (1914), en las que se aborda la relación entre el trauma, el sufrimiento y el proceso de elaboración. Según el autor, es necesario recordar la complejidad del hecho para reelaborar algo del horror. El exceso de la marca violenta deja sin reacción al sujeto, lo inhabilita, desordena el tiempo y afecta a un cuerpo impotente para la comprensión (Freud, 1914; 1917).

La defensa más común frente al trauma es el olvido, pues este funciona como un bloqueo que puede presentarse en recuerdos encubridores, conexiones disipadas e ignorancia de los efectos. Incluso, en la desintegración

de las escenas traumáticas y el descentramiento del afecto que pertenece a la perturbación. La compulsión a la repetición es una noción que permite comprender la fuerza de lo reprimido-olvidado, dado que el sujeto, ante la impotencia por no recordar, actúa el trauma, encarna la pérdida. “Los hechos del pasado y la ligazón del sujeto con ese pasado [...] pueden implicar una fijación, un permanente retorno: la compulsión a la repetición, la actuación (*acting-out*), la imposibilidad de separarse del objeto perdido” (Jelin, 2002, p. 14). El desafío consiste en dar el tiempo necesario para comprender y alcanzar la elaboración suficiente para cada caso.

En una relectura de Freud, Jean Laplanche y Jean Pontalis (2004), y LaCapra (2008) abordan el trauma como un suceso que colapsa la vida del sujeto; se distingue por su intensidad y por la insuficiencia del individuo para responder, observándose un trastorno que provoca estragos en el psiquismo del implicado. Bettelheim (1983), Ricoeur (2000) y Hirsch (2004) hablan de diferentes respuestas sintomáticas. Hay quienes terminan destruidos por la reiteración del daño, se enferman o recurren al suicidio; otros niegan las consecuencias del impacto, mientras que los demás deciden testimoniar como una apuesta por la resignificación (Bettelheim, 1983).

Ricoeur (2004) plantea que es preciso efectuar el trabajo de duelo a partir del trabajo de rememoración; sin embargo, no es cualquier proceso de rememoración. Se necesitan la voluntad de quien recuerda y el acompañamiento de un otro dispuesto. Si bien no se puede elegir qué se recuerda, se cuenta con libertad para escoger el cómo, la oportunidad de hacerse a una *performance* que ayude a semantizar la aflicción. El intento es embarcarse en la labor de rememoración, de tal manera que la sociedad y sus miembros reinterpreten el daño a través de una “memoria crítica”, una elaboración comunitaria que se interpele a sí misma y logre una resignificación del daño.

Más allá de los fenómenos individuales y en ocasiones patologizantes, la represión y la violencia política no tienen como origen y destino al individuo, sino que se dirigen a un cuerpo social que se vulnera; el bienestar de los integrantes se reemplaza con la muerte, la huida o en ocasiones la sobrevivencia. Agamben (2000), Blair (2002), Faúndez y Cornejo (2010), Martín (1988), Oliveros (2004), entre otros, consideran el trauma como una entidad biopolítica, en la cual irrumpe un agente externo esencialmente social, al que suele gatillar la violencia estructural. “En este caso tenemos a un sujeto para quien la relación con el mundo se detuvo en la memoria del hecho siniestro”, y esto trae efectos posteriores que, independientemente de

la intención, el entendimiento y la agencia, paralizan e impiden un posible desenlace de la experiencia (Jelin, 2002, p. 161).

El genocidio de la Segunda Guerra Mundial, ícono del testimonio, propuso formatos para interpretar la violencia extrema en Latinoamérica. Autoras como Lira *et al.* (1989), Lira y Weinstein (1984), y Jelin (2002) generan cuestionamientos éticos acerca de la responsabilidad y la no repetición. Estas narraciones posteriores a las represiones políticas proporcionan consecuencias reparadoras notables, y en ellas la palabra es un vehículo para resignificar.

Muchas de las investigaciones revisadas apuntan a exaltar el poder transformador del testimonio; solo la acción de contar la historia a otro produce impactos positivos manifiestos en lo intrapsíquico, lo vincular y lo colectivo (Jinkis, 2009; Rousseaux, 2009; Wikinsky, 2009). Abrir espacios de escucha para las víctimas, en los que la sociedad se muestre dispuesta a escuchar y a validar sus historias es una labor fundamental. El olvido no puede ser un arma ideológica ni la impunidad una conveniencia que perpetúe la vulnerabilidad del tejido social.

En esta misma línea, Agamben (2005), Levi (1987) y Hounkpatin (2006) muestran el imperativo que aparece para después dar testimonio de violencia extrema. La figura del testigo se convierte en la posibilidad de salvación para quien ha presenciado una violencia sin nombre. Es evidente que en la esencia de la herida personal hay algo irrepresentable, la memoria se vuelve difusa, profusa en olvidos, fracturas del discurso, opacidades y equívocos (Blair, 2008; Davoine y Gaudillière, 2004; Kaufman, 2015; Laub y Podell, 1995; Oliner, 2000; Oliveros, 2004). Por ello, algunos teóricos, como Freud (1914; 1917), Figueroa (2004) y Ricoeur (2004), plantean la necesidad de la rememoración como paso necesario para favorecer la resignificación de lo que ha producido la ruptura en el sujeto y el tejido social.

Asimismo, Blair (2002; 2008), Medina (2013), Ortiz, (2019) y Uribe (2019) resaltan la importancia de realizar duelos públicos para reconstruir la ciudadanía, rituales que expongan las narraciones de poblaciones invisibilizadas y permitan un trámite común del dolor. Es fundamental evitar testimonios formateados del sufrimiento que generen marcos de interpretación rígida y dejen por fuera lo íntimo (Jelin, 2002).

Blair (2002, p. 18) propone algunas vías para cicatrizar estas heridas individuales de manera colectiva: la puesta en escena pública del dolor para el reconocimiento del Estado, y el compromiso de conmemorar y hacerse

cargo de las consecuencias históricas del conflicto. Eso se hace a través del testimonio, que posibilita la empatía de los demás ciudadanos y propicia que los seres humanos se incomoden, se movilicen y se encaminen hacia la no-repetición de estas tragedias. Da Silva (2004), Lira (2010) y Lira y Weinstein (1984) ahondan en esta vía, al mostrar la importancia de la escucha, el espacio y los vínculos para la cohesión social, con el ánimo de lograr una transformación subjetiva real, replicable en otros.

Algunas apuestas radican en recuperar la confianza y politizar el nudo traumático sin negarlo, reconociendo que el foco de la agresión es ajeno, pero que debe haber una apropiación de la historia. Investigadores como Augé (1998), Blair (2008), Cienfuegos y Monelli (1983), Kaufman (2015), Lira (2010), Mèlich (2001), Molina (2010) y Uribe (2019) señalan la importancia de la narración en los procesos de afrontamiento. La esencia denunciante e integradora del testimonio tiene un carácter catártico y reparador en el que tanto el sujeto como la sociedad quedan implicados.

Respecto a la aflicción, existen posibles desenlaces, como el trabajo creativo, que a su vez puede ser documental. En las investigaciones de Arias (2020), Feld (2015) y Martínez (2020) se explica que las prácticas artísticas, tales como la *performance*, las obras teatrales, la escultura, la instalación y la fotografía, logran comunicar lo que para un grupo o una comunidad ha sido indecible, ofreciendo imaginarios sociales conciliables con la vida (Villa y Avendaño, 2017). “En el arte el ser humano, en principio, rehúye el sentido argumentativo. No quiere decir algo específico, deambula, vaga alrededor de los límites, del lenguaje” (Martínez, 2020, p. 23). Representar algo del conflicto es hacer algo con su nocividad, desplazarla a una superficie diferente de sí mismo y del otro, es transformar el terror en una experiencia estética.

La escritura ha sido uno de los recursos más documentados. Autores como Agamben (2005), Antelme (1999), Daona (2013) y Pollak (1989) hablan de esta herramienta como tabla de salvación, una opción catártica que autoriza descargar y simbolizar lo que ha desbordado, incluso, la posibilidad de comprensión; escribir puede convertirse en una herramienta rehabilitadora.

Es imprescindible mostrar que, aunque no es el objetivo directo de los espacios oficiales y no oficiales de justicia transicional, algunos generan efectos terapéuticos para sus participantes. Se sabe que la participación puede generar un “alivio emocional”, pero la falta de preparación y el poco conocimiento acerca del manejo de lo traumático también pueden causar

estados iatrogénicos en los integrantes. Investigadores como Arnoso *et al.* (2014), Beristain *et al.* (2010), Castillejo (2007), Hamber (2011) y Villa (2013) recogen los costos que tiene para el afectado su implicación en eventos transicionales. La problemática radica, entre otros factores, en la descontextualización de la comunidad cuando existen pocos recursos materiales y humanos que garanticen el bienestar de las víctimas o cuando se intenta imponer el perdón hacia el victimario.

En este punto es medular considerar la tríada entre testigo, testimonio y espacio de enunciación. Primeramente, Agamben (2005), Blair (2008) y Muñiz y Dasuky (2019) esbozan la categoría del *testigo* como emisor del hecho violento: hay dos acepciones para referirse al testigo, *testis*, aquel que se sitúa como tercero, generalmente en un proceso de litigio; y *superstest*, el que ha vivido una realidad particular y puede dar un testimonio sobre su experiencia. Blair (2008) muestra que hay sucesos en los que no existe un sobreviviente, un “testigo-partícipe”. Expresa que lo intestimoniabile genera un “agujero negro” en la vivencia personal, un hueco histórico que marca un límite absoluto para la capacidad de narrar (p. 93).

En segunda instancia, el término *testimonio* da cuenta de un relato en primera persona acerca de la vivencia de un hecho del que se pretende dar fe. Tiene un carácter vincular, es decir, amerita la presencia de un interlocutor que escuche y reconozca el relato. El testimonio en el espacio público presenta una dimensión ética, una responsabilidad con la verdad, no solo para la víctima, sino para la sociedad. “El testimonio, la mayoría de las veces, es también una denuncia por su atención al otro, denuncia los excesos del poder, denuncia la marginación, denuncia el silencio oficial” (Beverley y Achugar, 1992). Es por esto un instrumento que reduce los síntomas. No solo cumple una función terapéutica, sino también una pedagógica para el conjunto de la comunidad. La escena del testimonio “actúa también como una suerte de catalizador ya que, una vez emitido, transforma el acontecimiento en narración” (Sánchez, 2018, p. 21); constituye, por tanto, una versión de un suceso relevante para un sujeto o un grupo, algo que amerita que se le represente e implica a otros, a la sociedad.

METODOLOGÍA

Utilizamos el método cualitativo como la opción más pertinente para responder a la pregunta sobre los efectos de dar testimonio en el marco de los procesos transicionales oficiales y no-oficiales. Este método prioriza las subjetividades, los relatos y la historicidad de las experiencias reunidas durante el proceso. Así mismo, permite desplegar distintas posiciones frente al acto de enunciación, la simbolización del trauma y su posterior reelaboración como acto político. El enfoque elegido propone dos vectores: en primer lugar, la fenomenología, dado el carácter descriptivo de la experiencia y la vivencia, que recogen los sentidos y los significados subjetivos de quien se narra (Paoli, 2013); en segundo lugar, la hermenéutica en su versión ricoeuriana, que presenta estas experiencias como un texto narrativo que puede interpretarse, tratando de acercarse a lo que encuentra detrás de lo relatado (Fuster, 2019). Este enfoque metodológico funciona como “un mecanismo de comprensión de la intencionalidad, que solo puede entenderse en su contexto” (Merlino, 2009, p. 54).

PARTICIPANTES

En una muestra tipológica e intencional se seleccionaron dos hombres y ocho mujeres mayores de dieciocho años que habitan en el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y el Oriente Antioqueño, todos víctimas del conflicto armado, afectados específicamente por hechos traumáticos como el desplazamiento, la desaparición forzada, la violencia sexual, las ejecuciones extrajudiciales, entre otros crímenes. Han sido participantes con su testimonio en espacios transicionales, tanto oficiales como no oficiales.

TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Se decidió realizar una entrevista semiestructurada, con el fin de construir un diálogo que permitiera profundizar en la experiencia y la vivencia. Se desarrolló a partir de un esquema previo con la pretensión de guiar la conversación sin volverla hermética. Esta herramienta de recolección favoreció el hallazgo de información relevante, incluso de la que no se había planeado encontrar, a través de esclarecimientos, recapitulaciones, profundizaciones y contrapreguntas (Martínez, 2006; Sandoval, 1996).

ANÁLISIS

Se transcribieron las entrevistas para pasar a un primer momento de análisis intratextual de codificación. En primer lugar, se realizó una revisión detallada de todo el texto, en la que se seleccionaron unidades de sentido guiadas por categorías que se definieron con antelación: espacios de atestación, significado particular de testimonio, efectos reparadores, efectos contraproducentes y temporalidades. El proceso anterior dio lugar a categorías emergentes propias de la expresión textual de los participantes, al igual que del entrecruzamiento no solo de las categorías principales, sino también del marco teórico, el trabajo de campo y el análisis de la información. El método de vinculación de las narrativas se formalizó por medio de un análisis intertextual, a partir de matrices que acercaron la investigación a asociaciones manifiestas y latentes entre los relatos, utilizando así el modelo de análisis de contenido (Mayan, 2001).

RESULTADOS

Atestar: recuperar la voz

El testimonio no solo es una categoría conceptual, sino que es un registro vivo de la memoria que, además de integrar un sentido subjetivo, muta según el narrador que lo personifique. En los diferentes fragmentos analizados, las víctimas se ubican en la mayoría de los casos desde la figura de *superstest* (Agamben, 2002), que indica cuándo el conocedor de los hechos da fe de lo vivido, un cuerpo afectado por la guerra que historiza un sufrimiento y pretende ser alojado por lo ajeno. Otras refieren que se han ubicado en la postura del *testis*, un observador externo a la escena en la que el blanco de la agresión reside en un familiar o alguien de la comunidad:

Ellos hacen parte de nuestra historia. Sí, yo me olvido de ellos, es como olvidarme de mi historia, de mi vida [...], saber que lo que estoy haciendo es en homenaje a ellos: dar testimonio en diferentes partes, a diferentes personas, hacer que se conozca (Alberto, comunicación personal).¹

1 En razón del acuerdo de anonimato y privacidad con los y las participantes, se han cambiado los nombres.

El testimonio no es singular solo del lado del sujeto, sino que los factores sociales, en este caso del conflicto armado colombiano, inscriben una particularidad en la naturaleza de lo atestado. Es entonces cuando el testimonio se concibe como una revelación de algo que ha permanecido oculto, ante una sociedad sorda y ciega:

Testimonio, para mí, es no escondernos; porque cuando sucede algo tan doloroso, hay un tiempo donde una se esconde, le echa tierra a todo y no quiere volver a saber de eso. Hago de cuenta que no pasó. El momento de hablar llega muchos años después. A mí el hecho victimizante me sucedió y yo estuve en silencio veinticinco años, porque era vergonzoso, feo; yo sentía que no valía la pena hablar (Andrea, comunicación personal).

Lo que expresan por las víctimas demuestra cierta temporalidad en el relato; la narración se presenta cargada de una emocionalidad evidente, con dificultad para expresar lo vivido. Sin embargo, surge una autorización de lo que merece que se testimonie: un recorte significativo del pasado que se declara, es esencialmente verificable, pide un consentimiento de su receptor y confronta versiones oficiales (Ricoeur, 2004). El dolor se tramita cuando se valida el testimonio y se convierte en un acto inspirador para otros que también han sufrido la violencia: “Al principio el testimonio es muy desgarrador para uno, porque uno no ha podido tramitar toda la tristeza que lleva dentro y, con el paso del tiempo, uno no ha dejado esa tristeza; pero sí ha podido avanzar” (Marina, comunicación personal).

El dolor no se borra mágicamente, pero se transforma en la medida en que la historia traumática tiene la posibilidad de convertirse en testimonio y parte de la voluntad, la decisión de la víctima y el respeto de quien escucha. Esto implica un espacio preparado, libre de juicios, que tenga entre sus objetivos la búsqueda de una verdad subjetiva y existencial, más allá de lo jurídico. Para las participantes el acto de dar testimonio, cuando va de la mano de un proceso psicosocial, potencia procesos de superación. El testigo construye una identidad asentada en las marcas particulares de su sobrevivencia, de su lucha y su convicción para contar que se sobrepuso al horror: “Es darle nombre a lo innombrable, nombrar aquello que nos pasó y cómo pudimos salir adelante, porque incluso ya no decimos que somos víctimas, somos sobrevivientes” (Soledad, comunicación personal). En consecuencia, la denominación de víctima deja de ser un estigma o una etiqueta identitaria

para ocupar un lugar de resistencia que posibilita nuevas formas de nombrarse:

Es muy importante para mí la voz mía; hoy en día es un referente para muchas personas. Lo que me pasó, en lo que yo me convertí y lo que promulgo. Eso me satisface mucho, me da un lugar en el mundo, me hace sentir persona [...] porque yo ya no estoy como en el olvido, ya no soy una cifra más, sino una mujer que cuenta ante la sociedad, que se escucha, que le creen, porque tengo un nombre e importo (Marleny, comunicación personal).

Esta concepción del testimonio excede los alcances de una historia individual y se torna instrumento político, motor de acciones comunitarias que derivan en programas y políticas públicas de reparación. Además, constituyen narraciones que demandan el ejercicio judicial y penal para la restitución de los derechos; conforme a ello, la atestación muda en un dispositivo formativo de visibilización y resistencia contra el olvido:

Dar testimonio es como dar a conocer la historia y hacer memoria para que la sociedad conozca los hechos victimizantes, para que las cosas no vuelvan a suceder [...] es muy bueno cuando a uno lo escuchan, cuando se habla de estas cosas y darle a conocer a la sociedad (Marcela, comunicación personal).

Registro terapéutico

Ofrecer testimonio puede tener efectos terapéuticos, aunque este no sea el propósito. Las participantes afirman que para ello es necesario aumentar y fortalecer procesos psicosociales antes, durante y después de atestar: “Las víctimas necesitan un proceso emocional, continuo. Y no hablo de unos meses, porque se estaba haciendo acción con daño, porque hacen unas cosas y se van, como por entregar un producto y listo, por cumplir algo” (Dayana, comunicación personal). La preparación psicológica oportuna, la asesoría y el acompañamiento anticipado marcan la diferencia en cuanto a los objetivos trazados para los procesos de verdad, justicia y reparación. Es necesario juntar fuerzas para la tramitación preliminar del dolor, pedagogizar la narración y sus efectos de contención, dar los tiempos adecuados para la atestación, que autoricen al sujeto para liberarse en las palabras. Cuan-

do esto sucede los participantes valoran el testimonio como movilizador de efectos subjetivos:

Inicialmente es muy difícil empezar a contar lo que a uno le pasa, pero digamos que uno se va volviendo resiliente, entonces ya uno va viendo la importancia de que otros y otras se den cuenta de lo que ha pasado y de las capacidades que tenemos los seres humanos para salir adelante [...]. Con la Comisión [de la Verdad] hubo una preparación previa donde podíamos expresar ideas y emociones con anterioridad [...]. Nada en esta vida es sin un proceso, hay que tener en cuenta el contexto (Soledad, comunicación personal).

Estas experiencias de atestación permiten elaborar las vivencias propias a través de la palabra. Siguiendo a Freud (1914; 1917) y a Ricoeur (2004), se condensa, entonces, un contenido único que amplía los significados de la pérdida, para que, con el recuerdo, se rompa con la repetición y se pueda reelaborar y sanar la ruptura. Sus expresiones dan cuenta de la tramitación de la rabia y la culpa, la recuperación de la confianza en el otro, la construcción de una indulgencia consigo mismo y la elaboración de un propósito de vida:

Antes de contar mi historia, yo era como una güeva, pues me daba pena hablarle a la gente, hablar en público; yo no era capaz de dar una entrevista. Y el dolor, la rabia, esas ganas de justicia, verdad, me hicieron cambiar. Eso ha generado un cambio en mi vida [...]. Entonces es muy bonito eso, que mis hijos me consideren un héroe, un gran luchador. Mi hermana, a raíz de toda la lucha mía, se volvió lideresa en la comunidad, ya da testimonio, ya habla (Alberto, comunicación personal).

La mayoría de los participantes afirman que este tipo de efectos positivos del testimonio están ligados a procesos de acompañamiento psicosocial y apoyo mutuo vividos en sus territorios, contruidos desde abajo, que cuentan con características físicas, representativas, temporales, de calidad humana y profesional; que tuvieron un impacto en escenarios familiares y comunitarios, recuperando y fortaleciendo vínculos rotos, además de facilitar el afrontamiento y la simbolización del dolor. Algunos de los escenarios que los participantes mencionan son el de las Promotoras de Vida y Salud Mental (PROVISAME), en el Oriente Antioqueño; el de los promotores psico-

sociales y el de los terapeutas populares, en la ciudad de Medellín.² Desde su vivencia, se han apoyado mutuamente, presenciando la trayectoria de otros, para así servir de guía en la reelaboración de una herida común. Se crea una nueva filiación que favorece los trabajos de duelo, provee otras identidades y empodera a la víctima.

Entonces allí empezamos una narrativa más de tú a tú, contando a mí qué me sucedió, la otra compañera también, escuchando las otras. Y empezamos a hacer ese intercambio de situaciones que nos ocurrieron en el conflicto armado. Todas tenemos algo que contar, algo que expresar, algo que compartir; ese es el fin en el grupo de apoyo mutuo (Dayana, comunicación personal).

Se construyen nuevos sentidos de pertenencia ligados al afecto, al sentirse querido: la confianza, la confidencialidad, la mirada, la escucha, el interés, el reconocimiento del receptor que sigue y acompaña la historia hacen de la acción de atestar un ejercicio performativo transformador que facilita el resarcimiento del daño:

AMOR sacó unas mujeres que se llamaban PROVISAME, que hacían este tipo de acompañamientos a mujeres víctimas del conflicto armado; entonces eso fue un gran apoyo, porque ellas llevaron un proceso muy bonito, enseñaban a sacar este dolor, a sentirse acompañadas e identificarse con otras mujeres que también ocultaban el dolor [...]. Cuando llegaron a ese proceso, cada una contaba su historia. Les daba descanso al cuerpo y al alma (Sol, comunicación personal).

Las participantes también transitaron amparadas por instituciones como el Museo Casa de la Memoria, el Centro de Memoria Histórica y organizaciones de la sociedad civil como la Asociación de Mujeres del Oriente Antioqueño (AMOR) y MOVICE, entre otras. Estas instancias se

2 El primer proceso lo desarrolló entre 2004 y 2018 la Asociación de Mujeres del Oriente Antioqueño (AMOR) en asocio con las ONG Conciudadanía y Programa por la Paz de la Fundación Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP). El segundo lo desarrolló entre 2015 y 2016 la Facultad de Psicología de la Universidad de San Buenaventura-Medellín, en asocio con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Unidad de Víctimas, la Secretaría de la Mujer y la Subsecretaría de Salud Pública de la Alcaldía de Medellín. El tercero lo lideró la Corporación Avre en la primera década de este siglo.

describen como acogedoras y respetuosas, puesto que dan el tiempo para hablar y garantizan un seguimiento antes y después del testimonio, favoreciendo el apoyo mutuo y fomentando dinámicas reflexivas en torno al perdón, la reconciliación y el papel transformador de la memoria colectiva. Allí, lo estético, lo ético y lo político se conjugan, y el arte aparece como una herramienta de resignificación que claramente tiene efectos terapéuticos. Elementos como los abrazos, las velas, los mandalas, las flores y ciertas maneras de ubicarse en el espacio, por ejemplo en un círculo, facilitan los procesos de transformación e impulsan procesos por fuera del grupo, generando permanencia y una convicción:

Siempre es muy importante un ritual, una velita, la luz, un adorno, las flores, un mandala. Cada vez que nos reunimos, se hace un círculo donde estamos todas para apoyarnos. Donde ellas vean que están bien recibidas, que lo que dijeron ahí se quedó ahí, que es un espacio confidencial... donde sientan que son importantes... (Dayana, comunicación personal).

Entre las técnicas más usadas se encuentran la escritura, el tejido y la pintura. Estos medios se convierten en un tipo de meditación, en una forma de elaboración y el primer paso hacia la resistencia, además de irse constituyendo como espacios que van pasando de la elaboración del dolor a la acción testimonial de carácter político, escenarios transicionales no-oficiales que han alimentado con insumos concretos al Centro de Memoria Histórica o la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV).

Estuvimos en Bogotá haciendo el libro *La luz que nos queda*; eso fue muy bonito porque nos permitieron escribir nuestra historia, nos acompañaron... En este momento estoy en un espacio que se llama Contar, Leer y Escribir con Voz. Ahí nos reunimos, escribimos, compartimos tristezas, alegrías. Poder escribir me ha ayudado mucho [...]. Hace poco hicimos un retrato con la Casa de la Memoria, fue hermoso, fue muy bonito ver la historia de uno con el retrato. Lo sentí como un cierre a tantos años de procesos. Para mí hacer esas cosas con las manos es una terapia (Andrea, comunicación personal).

Además de lo anterior, lo simbólico y lo ritual emergen como posibles elementos de elaboración y preparación del testimonio. Esto implica

lugares y espacios que albergan la posibilidad de la contención colectiva, el apoyo mutuo, la simbolización y la enunciación de lo innombrable, integrando los hechos traumáticos en la propia biografía. Generalmente, estos procesos reseñados van pasando de la queja y el dolor, a la denuncia y la reivindicación de los derechos, sin que se pierda el espacio para lo cotidiano y lo anecdótico, para llorar y conversar, lo cual resulta liberador y es dignificante para la víctima, ya que no está sometida, como afirma Castillejo (2007), a un formato que la restrinja a una lógica discursiva jurídico-política.

Para las participantes también tiene un efecto terapéutico que el testimonio ante las instancias transicionales lo acompañen con autenticidad facilitadores y profesionales de diversas áreas, que despliegan cualidades como la empatía, el carisma, la escucha activa, la generación de un clima de confianza, la lectura del contexto, la capacidad para visibilizar las fortalezas y los recursos de la comunidad más allá de cumplir con un objetivo o una tarea. Las participantes mencionan la necesidad de que ocupen un rol mediador y no uno protagónico, de que estén en la capacidad de hablar un lenguaje entendible, ya que esto permite una mayor apertura y la autenticidad en el desarrollo del encuentro; prefieren que los facilitadores no adopten discursos de poder ni lleguen a imponer modos o actividades descontextualizadas:

[Refiriéndose al proceso con la CEV], la empatía, uno sentía que estaban con uno, sintiendo lo que uno sentía, esa escucha activa en todo momento, su corporalidad, su manera de hablar. Pienso que fueron personas muy respetuosas; en ningún momento llegaron a imponer, las cosas se iban dando y ellos son posibilitadores, no protagonistas, y eso se notó. Más que un resultado era realmente una construcción de proceso, era estar presentes sin importar el lugar, la hora, el momento; se veían seres humanos, más que profesionales (Soledad, comunicación personal).

Otro efecto que las participantes enuncian es la reconstrucción del tejido social en las localidades que habitan. No se desconoce que el conflicto fragmenta la vida comunitaria. Las personas se recluyeron en la esfera privada y se rompieron vínculos significativos, aislándose del espacio público. La reclusión se rompió cuando se hizo posible el encuentro con aquellos que habían padecido el mismo horror. En ese encontrarse y atreverse a nombrar lo que era imposible nominar, en el encuentro solidario, con el apoyo mutuo con el que compartieron su historia, emergió el testimonio, se rompió el

silencio, se remendaron los pliegues del tejido, se recuperaron la confianza y la complicidad, y se experimentó una nueva fuerza que permitió un ejercicio de resistencia para afrontar el miedo y enunciar sus testimonios en lo público. “Mi testimonio se suma al testimonio de muchas otras personas... entonces yo creo que ha hecho efecto, lo hemos podido demostrar” (Marina, comunicación personal). Se recuperó la vida cotidiana: festividades, mercados campesinos, comedores comunitarios, bazares y costureros, se pudo volver a andar por los caminos: “El intercambio de experiencias es muy bonito [...]. Usted se siente más tranquila, se siente acompañada, es como en estos espacios con otras personas y para mí eso es sanador” (Marcela, comunicación personal).

De la víctima sanada al sujeto político

Al visibilizar estas historias se rompieron pactos de silencio en relación con las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Los entrevistados dan cuenta de que han sido testigos, reportan un deber moral de hacer memoria, de contar. En este proceso realizaron, además, una cartografía de la violencia que exige al Estado la restitución de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que se complementa con la no-repetición y la promesa de paz para las nuevas generaciones. Las organizaciones sociales y ONG acompañantes generaron espacios de encuentro, creando grupos que favorecieron la unificación y la convergencia de las luchas políticas. La formación de las implicadas se evidencia en lo que narran a lo largo del estudio; cierto empoderamiento y capacitación que las habilita para reclamar garantías al Estado:

Esos espacios hacen que usted se identifique con otras personas que han pasado por violación de los derechos humanos [...]. Gracias a estos procesos lograron hacer una denuncia, porque antes tenían miedo de hablar [...] entonces ya no daba tanto miedo, porque se sentían acompañadas (Sol, comunicación personal).

En sus relatos se evidencia una evolución en la identidad de víctima, trazada desde el momento en que se sufre el evento traumático hasta que se vuelve sujeto de derechos. Ser consciente de las lógicas del conflicto trae la autorización para exigir un tiempo prudente para la elaboración de procedi-

mientos psicosociales y percibir que algo en la historia formal se ha encubierto y se ha reemplazado por conveniencias. La conciencia contextual que adquieren ciertas entrevistadas constituye la materia prima para convertirse en una instancia interpelante y articularse con procesos oficiales como el informe de la CEV y la Unidad de Búsqueda.

Con este trabajo que se hizo con la Comisión, donde había un cuaderno de la verdad, se logra recoger cien y algo de personas dadas por desaparecidas, y hacer una entrega a la Unidad de Búsqueda... Yo me di a la tarea de visitar a muchas de las familias que tenía conocimiento de ellas (Soledad, comunicación personal).

El cuestionamiento no solo se dirige a los organismos gubernamentales, sino que involucra a la sociedad en un llamado ético para que también asuma las responsabilidades que le competen por la historia de violencia del país. A la manera del clamor de justicia que ha expresado la CEV (2022), surgen cuestionamientos como ¿dónde estábamos todos cuando todo esto sucedió? y ¿cómo fue que lo permitimos? A partir de estas reflexiones, el testimonio esboza la oportunidad de develar lo que una sociedad ha ignorado y omitido:

Nos hicieron abrir los ojos, nos llevaron a que tomáramos la decisión de contar toda esa historia, a mostrar cómo fue todo este dolor de los acontecimientos del municipio, que nos hacía visibles ante la sociedad, o sea, no quedarnos como guardados con ese dolor que nos frustró a todos como víctimas [...]. En la parte política uno como que se involucra más y quiere hacerse sentir, hacerse ver, ya uno siente que está adquiriendo más oportunidades de hacer algo diferente (Sol, comunicación personal).

Iniciativas como la CEV resaltan en la investigación, puesto que propician nuevas visiones según las cuales la condición de ser humano antecede a la etiqueta de víctima, es decir, consiente que los participantes reconozcan en la alteridad algo de la vulnerabilidad propia. Estos procesos implican invocar a la “verdad” como forma de resistencia y empoderamiento individual y colectivo. Testar significa poner sobre la mesa verdades que no se habían considerado antes. La verdad requiere, por tanto, ciertas condiciones para ser efectiva. Y el trabajo previo de las organizaciones y la posibilidad

de escenificarlo en lo público, cuando se incorporó en el informe de la CEV, contribuyeron también a la recuperación emocional, a la transformación subjetiva, al empoderamiento y al resurgimiento del proyecto de vida. En una palabra, estas acciones, cuando tienen esta dimensión complementaria, en la que se incluyen un acompañamiento y un fortalecimiento comunitario, tienen claramente efectos terapéuticos.

Acción con daño

Si bien la presente investigación delinea algunos escenarios donde el testimonio puede generar efectos terapéuticos y transformadores, también permite identificar los efectos iatrogénicos del ejercicio de atestar. Las participantes manifiestan que esto suele suceder cuando deben contar una y otra vez su historia ante diversas instancias estatales. Las instituciones gubernamentales que ejecutan programas y proyectos de atención y reparación a víctimas en el marco de la Ley 1448, los espacios judiciales corrientes o que se encuentran en el marco de la Ley de Justicia y Paz (975 de 2005) y las instituciones para la protección y la garantía de derechos como la Procuraduría, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, entre otras, son generadoras de daño.

La desarticulación institucional con la que diferentes instituciones visitan las comunidades solicitando información y testimonios de forma repetida, las promesas incumplidas de forma reiterada y los procesos psicosociales y jurídicos que quedan inconclusos generan malestar y daño. Instituciones como la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía, la Personería y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), y programas como el de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (PAPSIVI) se identifican como faltos de empatía, confianza y calidad humana. Se percibe que los funcionarios públicos realizan sus labores por cumplir, realizan los trámites de mala manera, no miran a los ojos a las personas, cuestionan sus denuncias y sus testimonios, les formulan varias veces las mismas preguntas para buscar la imprecisión o la equivocación; no hacen seguimiento de los casos, hacen que las personas tengan que ir varias veces o que tengan que pasar de institución en institución. Las trabas burocráticas también aumentan el daño y lo reactualizan con cada repetición de la historia y cada reproceso:

En la Fiscalía, una fiscal empezó a hacerme preguntas capciosas, la misma pregunta una y otra vez. Me hacía cinco o seis veces la misma pregunta como atacándome [...]. En ese caso, me sentí revictimizado, porque yo tenía el dolor a flor de piel, era muy reciente y esta señora empieza a atacarme (Alberto, comunicación personal).

Es claro que el aparato judicial requiere corroborar y analizar la veracidad de los hechos; sin embargo, se vuelve recurrente menoscabar a quien hace la denuncia, porque emerge un prejuicio hacia los declarantes basado en la creencia de que están buscando beneficios económicos y mienten para conseguir su objetivo. Cuando a las personas y su dolor se les trata a partir de cifras, cuando el proceso de memoria se hace solo para documentar, sin tomar en cuenta la experiencia de quien atesta, y de nuevo el proceso testimonial se reduce a la cifra, se genera en los participantes una experiencia de cosificación que atenta contra su dignidad y su identidad, porque se les va asignando un rol subordinado.

En relación con los procesos de justicia transicional gestados a partir del acuerdo de paz con las FARC, una de las quejas preponderantes es que no todas las víctimas tienen acceso y posibilidad de dar testimonio en estos espacios. Afirman que en algunos casos tiene preponderancia el testimonio del actor armado, y en otros no hay suficientes recursos para que todas participen. En relación con las audiencias de la JEP y algunos ejercicios de la CEV, los participantes manifiestan que no pueden preguntar ni expresar sus sentimientos en las audiencias, que es factible que la atestación se limite a un formato jurídico, institucionalizado, en el que su propia voz no se escucha, y que no se les permite confrontar la versión del victimario. Afirman que pocas veces hay preparación de los asistentes para participar, porque responden más a un momento coyuntural que a un proceso. En algunas ocasiones, un abogado es quien media el proceso e invisibiliza lo subjetivo de la revelación, y el lenguaje protocolario se convierte en una manera de obturar la comprensión y la transmisión del testimonio: “En la JEP ya son personas como abogados, fiscales. Yo siento que uno habla, pero que no somos tan escuchadas [...]. Ellos prometieron un montón de cosas y luego cambiaron todo...” (Andrea, comunicación personal).

Nosotros estuvimos allí en un evento donde nos invitaron para estar presente como colectivo de mujeres, fue muy importante y nosotros

íbamos a ver los testimonios de otras personas. Cuando resultó que aquí vino gente de las FARC, de los paramilitares [...] y eso nos descompuso a muchas, porque nosotras no estábamos preparadas para ver a esas personas. Nosotros estamos buscando la verdad, pero también estamos buscando que nos preparen para una cosa de estas, porque prácticamente esto genera un *shock* psicológico, moral, espiritual; eso fue una falta de respeto. Entonces eso a mí nunca se me va a olvidar, ni a mis compañeras; inclusive yo le escribí una carta al padre Francisco de Roux donde nos quejamos (Marcela, comunicación personal).

Según las participantes, se suele hacer una priorización del victimario, las garantías las recibe el compareciente, quien tiene el control de la información brindada. El tiempo de las audiencias de la JEP se percibe como corto, en cantidad y calidad, pero desmedido en tanto se concentra en un par de días. Por esta razón, demanda un exceso de memoria e incluye un desgaste afectivo que deja a los participantes agotados y genera confusión. Estos efectos ocasionan que el relato se muestre fragmentado, difuso y con fallas de continuidad.

No voy a volver a estar en la JEP, no quiero saber nada de la JEP, no quiero saber nada de ese espacio [...]. Me dolió mucho ver exponiendo a los abogados, comparecientes, firmantes, y a ellos mismos en esas audiencias tan largas...Yo solamente vi al otro lado hablar. No nos permitían hablar, sino por medio de los abogados, entonces yo dije “Dígale a la JEP que si quieren dar una respuesta satisfactoria, no pueden forzar a esas mentes como las están forzando, porque ni lo reparan a uno y uno queda mal” (Marleny, comunicación personal).

Por otro lado, se valoraron gratamente algunos ejercicios de la CEV, aunque requieren más tiempo para llegar a ser más profundos, más inclusivos, y generar mayor impacto. Las entrevistadas consideran que la rigurosa compilación de testimonios no ha permitido la proximidad ni la comprensión esperada en la sociedad, a la que califican de indiferente e indolente, en la medida en que sienten desinterés frente a estos espacios transicionales. Expresan que el trabajo con la CEV se queda en un producto investigativo y no logra convertirse en la herramienta transformadora y pedagógica que podría ser; por lo que muchas de ellas experimentan cansancio y la revictimización que implica ofrecer sus testimonios ante una sociedad que no quiere escuchar.

La Comisión de la Verdad es un proceso muy corto. Para mí, cuando estaba empezando a arrojar cosas sumamente importantes y valiosas, se terminó. Y pienso que los procesos son de tiempo. Pero este informe, ¿dónde va a quedar?, en las universidades posiblemente y en las personas que sepan de sistemas, no llega al resto de la gente [...]. Pienso que es una herramienta muy importante para la sociedad civil. Y desafortunadamente va a llegar hasta ahí; se hizo un trabajo hermoso, pero definitivamente pienso que la difusión es muy importante (Soledad, comunicación personal).

DISCUSIÓN

Según los hallazgos de este estudio, es un despropósito localizar en un solo momento los efectos terapéuticos del testimonio. No hay una relación lineal, pero sí se observa que hay una concatenación de procesos que potencian esta acción que tiene un tinte de fortalecimiento subjetivo y colectivo. Lo rehabilitador se encuentra desde la evocación, la transformación, la reescritura y la autonomía en una acción que también es política. Así pues, el testimonio parece tener una fuerza reparadora, sanadora, cuando se acompaña de procesos de acompañamiento psicosocial, fortalecimiento comunitario y reivindicación de derechos. Sin embargo, los espacios transicionales no logran respaldar esta afirmación de forma completa: en la mayoría de los espacios propiciados por el Estado, incluyendo algunos de la JEP, se reportan efectos iatrogénicos que evidencian vulnerabilidad y daños para las víctimas.

No se desconoce que uno de los usos fundamentales del testimonio está marcado por su naturaleza jurídica, que reside en su intención de verdad objetiva, constituyéndose en material probatorio de procedimientos legales. En este escenario su función terapéutica es prácticamente nula, es una cáscara vacía, pues allí no logra ser un dispositivo vincular que apueste por recomponer desde el afecto (Palma, 2016). Sin embargo, cuando sus usos tienen un fin performativo y se convierten en la manifestación existencial de una memoria y una verdad, la sintaxis del relato funge como columna vertebral de la transmisión y funciona como apropiación del trauma (Ricoeur, 2004). Los espacios que habilitan un testimonio no operan desde la inquisición al testigo, sino desde la escucha y la protección de la narración (Lira, 2010). La víctima se mueve del lugar de objeto para constituirse como sujeto que ha sido fracturado, y tiene la posibilidad de hacerse cargo de esa rotura, la cual le permite establecer una relación distinta con los otros.

De acuerdo con las participantes, el testimonio cambia según su intencionalidad, los espacios, el momento subjetivo de la víctima, el interlocutor, el sustrato y el acompañamiento, que determinan la naturaleza de su transmisión y de su alcance. Atestar debe permitir direccionar la reparación, no únicamente desde lo individual, sino como una herramienta de acompañamiento al otro (Beristain *et al.*, 2010; Lira, 2010; Molina, 2010; Villa, 2014). El acto testimoniante sorprende, tiene una función revitalizadora, en la medida en que el testigo puede verse como espectador de sí mismo y realizar una lectura genuina de lo que ha vivido, de lo que ha sido capaz de transformar, sus arreglos personales, sus afrontamientos de la violencia (Jinkis, 2009; Rousseaux, 2009; Wikinsky, 2009). Ofrecer testimonio con otros ordena las biografías y permite adquirir una exégesis social que marca los modos de vinculación.

Las víctimas explican que hay un efecto sanador en el acto de recordar, siempre y cuando haya un propósito claro y consentido por el implicado. Es indispensable la aproximación empática de quien escucha, el receptor debe ser un guía, ir más allá del trauma, acompañar pacientemente, respetar el tiempo para la elaboración. Entre las condiciones de posibilidad para que se den efectos terapéuticos mediante el testimonio está que se conciba de manera integral. Esto requiere la conjunción de factores como el acompañamiento individual, la inserción de la narración en un proceso de grupo, la concepción del testimonio como una construcción vincular, un punto de partida que hace que el sentido de vida continúe, una herramienta de denuncia, de reivindicación de los derechos, y la autorización para ocupar lugares distintos en el discurso social.

Es decir, el testimonio debe ser algo más que un elemento probatorio o un requisito jurídico que fuerce la imputabilidad de los responsables; debe ser un acto enmarcado en la transición hacia la verdad, la justicia y la reparación, un acto volitivo tanto del sujeto como de la sociedad. Los efectos terapéuticos aparecen en su mayoría asociados a los espacios no oficiales, como grupos de apoyo mutuo y movimientos o colectivos de víctimas. Entre las asociaciones de víctimas hay quienes cumplen con esta tarea. Los líderes y las lideresas afectivos (promotores psicosociales, promotoras de vida y salud mental o PROVISAMES, terapeutas populares) contienen, median y velan, vectorizan su propio testimonio, son un punto de referencia para quienes intentan legitimar su experiencia (Blair, 2002; 2008; Florián, 2016; Medina, 2013; Ortiz, 2019; Uribe, 2019; Villa, 2014). Algunos de los espacios abier-

tos por la CEV, según los participantes, permitieron también estas dinámicas restaurativas.

Para precisar estas afirmaciones, se especifican a continuación las coordenadas que sitúan factores de bienestar en el proceso de la atestación. En primer lugar, es fundamental que la víctima comprenda y sea consciente de los objetivos del testimonio, el formato de atestación y la existencia de un límite para el relato. Marca la diferencia que el espacio cuente con condiciones físicas y temporales que permitan el acceso a la simbolización y la participación de las víctimas. Otro de los factores de bienestar es el acompañamiento psicosocial antes, durante y después de dar testimonio, es decir, un tiempo necesario para la preparación y el seguimiento, personificado por un interlocutor capacitado y empático.

El testimonio se convierte en un pretexto que promueve las acciones transformadoras de quien se deja atravesar por su contenido y le da significación. Más allá del testigo, cobra vida como ícono y se vuelve materia prima para la construcción de paz, hace de puente para la conexión, es instrumento mediático, permite el memorial y se vuelve un libro o una pieza de arte. Es un gesto del lenguaje que nace porque no hay otra posibilidad para seguir sin narrarse; lo propio del testigo es lo que se dice a sí mismo cuando cuenta a otro: “Sobreviví” (Beristain *et al.*, 2010; Lira, 2010; Molina, 2010; Ricoeur, 2004; Soler, 2009).

Es necesario eliminar todos los signos de exclusión. El Estado debe garantizar cláusulas mínimas de seguridad y asegurar que la palabra de las víctimas tenga un lugar central. Con todo, no hay una convicción total de que los efectos terapéuticos se dan sin una validación histórica, un contexto preparado para recibir la verdad y transformarla en un ejercicio pedagógico que apueste por que la violencia no se vuelva un estribillo. Es imprescindible velar por la articulación institucional y los grupos profesionales sensibles y plenamente capacitados (Lira, 2010; Lira y Becker, 2007; Villa, 2014). Además, es indispensable dejar de poner el foco en los victimarios, descuidando las restituciones de derechos de los afectados, y trascender la indemnización individual que termina por cuantificar un daño que no es medible ni objetivable. Parecía que la Ley de Víctimas sería un punto de ruptura, pero la falta de procesualidad, el afán de la cifra y la ausencia de coordinación institucional condujeron a la revictimización.

Es frecuente que una sociedad busque sobreponerse al conflicto a partir de la regulación de lo que ha quedado en ruinas, y esto se ejemplifica con

la creación de espacios transicionales e instituciones con fines restaurativos. Si bien hay una memoria oficial que opera como paso obligatorio en la consignación de los hechos históricos, su finalidad principal no es curar. Las instancias oficiales no contemplan un motivo terapéutico explícito; su misión es judicializar, inquirir en lo fáctico y posibilitar la indemnización. Sin embargo, se producen efectos positivos inesperados, procedentes de algunos eventos oficiales como las entregas de los cuerpos, las conversaciones con fines de reconciliación en el marco de la CEV, los procesos de medidas cautelares a las zonas de violencia y los impactos de la verdad en las audiencias de la JEP. Aunque no están encaminados hacia el tratamiento de la dolencia, pueden producir frutos de alivio y transformación. Lo que augura un buen resultado de estas acciones está ligado al acompañamiento previo y posterior, al trato con dignidad, al respeto por la palabra y los tiempos de las víctimas, a su posibilidad de atestar en sus propios formatos y juegos del lenguaje, sin que tengan que ajustarse al formato judicial (Arnoso *et al.*, 2014; Beristain *et al.*, 2010; Castillejo, 2007; Hamber, 2011; Villa, 2014). Así pues, algunos espacios de justicia transicional generan efectos terapéuticos porque logran signar la presencia de las víctimas en diferentes modalidades; la voz se transforma en rito, en símbolo, en manifestación.

Cuando priman la institución, el formato judicial, la meta y la cifra se producen dinámicas revictimizadoras (Palma, 2016). Cuando los únicos habilitados para la regeneración del tejido comunitario son quienes pertenecen a las ramas del poder, no se generan las condiciones de posibilidad para que los colectivos se legitimen como núcleos de memoria restaurativa, lo que trae consigo manejos inadecuados en la praxis institucional y el enfrentamiento de intereses particulares. Las víctimas refieren que se vuelven una ficha más del tablero, un objeto que se mueve estratégicamente para obtener beneficios políticos y económicos, recayendo en una racionalidad instrumental (Castillejo, 2007; Hamber, 2011; Rodríguez, 2011; Theidon, 2009; Villa, 2013).

Lo esbozado anteriormente nos acerca a la pregunta ¿de qué recursos dispone una sociedad para pasar del trabajo de memoria al trabajo de duelo? Es constructivo preguntarse qué es lo que una sociedad olvida, en tanto la pregunta moviliza hacia un saber. Es entonces a través de los secretos que guarda un país como se limita la expresión de los ciudadanos y se perpetúa un comportamiento negacionista; se prescinde del sentido, dejando sueltas

las imágenes y los afectos que lastiman a una población. Algunos espacios reparadores, especialmente los de índole no oficial, como los grupos de apoyo mutuo, sacan al sujeto del horror y proporcionan puntos de anclaje que integran nuevamente a la persona al marco social. Además, proponen un tipo de vinculación diferencial, el cual evidencia en la presencia continua de sus integrantes un compromiso frente al encuentro, el punto de pivote para la reintegración en la sociedad. Un país debe facilitar mediante sus procesos de duelo una reescritura del pasado, la instauración de un vínculo con lo acontecido que no implique únicamente recrear la pena. El testimonio, en los términos recogidos en este trabajo, posibilita ese proceso.

CONCLUSIONES

- Se puede concluir que el testimonio tiene una virtud terapéutica, desde un enfoque sistémico que articula factores como el acompañamiento jurídico y psicosocial de la víctima, y la narración como un registro dialógico y compartido con otros. Además, posibilita que la atestación funcione no solo como una herramienta de denuncia y de reivindicación de los derechos, sino como una plataforma para pensar un más allá de la guerra que encarne actitudes de enunciación disímiles a las estereotipadas para el agresor, el afectado y el contexto.
- La mayoría de los efectos terapéuticos identificados en la indagación se localizan como resultado de la participación en espacios locales, no oficiales, representados desde abajo por los grupos de apoyo mutuo, los procesos de memoria colectiva y las organizaciones de base. El acierto de la CEV fue recogerlos e integrarlos en sus dispositivos testimoniales, protegiendo el aspecto ritual y la confidencialidad del encuentro, integrando un talento humano capacitado con una escucha compasiva y claridad en cuanto a la funcionalidad y el alcance de las estancias, y la temporalidad adecuada para no generar acción con daño.
- El trabajo permitió evidenciar un vacío teórico en el hallazgo de investigaciones que enlazaran las concepciones de los efectos terapéuticos y el testimonio; por ende, el estudio abre la posibilidad de avanzar en nuevas líneas investigativas que profundicen en los efectos de la atestación, punto de convergencia de múltiples disciplinas, desde una mirada no solo transversal, sino longitudinal, que considere las diferentes transformaciones del sujeto y su contexto en el tiempo, en aras de posicionarlo como un instrumento reparador que apunta hacia la construcción de paz.

REFERENCIAS

- Agamben, G. (2000). *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo Homo Sacer III*. Pre-Textos.
- Agamben, G. (2005). *Profanaciones*. Adriana Hidalgo Editora.
- Antelme, R. (1999). *La especie humana*. Lom Editores.
- Arias, J. C. (2020). Resiliencia y alteridad: la transformación de las prácticas artísticas desde el trabajo con el otro. *Pensamiento, Palabra y Obra*, (23), 46-59. <https://doi.org/10.17227/ppp.num23-10441>.
- Arnosó, M., Cárdenas, M., Páez, D. y Beristain, C. M. (2014). Paraguay: de las violaciones a los derechos humanos a la justicia transicional. *Salud y Sociedad*, 5(1), 98-114.
- Augé, M. (1998). *Las formas del olvido*. Gedisa.
- Beristain, C. M., Páez, D., Rimé, B. y Kanyangara, P. (2010). Efectos psicosociales de la participación en rituales de justicia transicional. *Revista de Psicología*, 28(1), 9-35. <https://doi.org/10.18800/psico.201001.001>.
- Bettelheim, B. (1983). *Sobrevivir. El holocausto una generación después*. Crítica.
- Beverley, J. y Achugar, H. (1992). *La voz del otro: testimonio, subalteridad y verdad narrativa*. Latinoamericana Editores.
- Blair, E. (2002). Memoria y narrativa: la puesta del dolor en la escena pública. *Estudios Políticos*, (21), 9-28. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.1413>.
- Blair, E. (2008). Los testimonios o las narrativas de la(s) memoria(s). *Estudios Políticos*, (32), 85-115. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.1249>.
- Bustos, G. (2010). La irrupción del testimonio en América Latina: intersecciones entre historia y memoria. Presentación del dossier “Memoria, historia y testimonio en América Latina”. *Historia Crítica*, 1(40), 10-19. <https://doi.org/10.7440/historcrit40.2010.02>.
- Calveiro, P. (2006). Testimonio y memoria en el relato histórico. *Acta Poética*, 27(2), 65-86.
- Castillejo, A. (2007). La globalización del testimonio: historia, silencio endémico y los usos de la palabra. *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, 1(4), 76-99. <https://doi.org/10.7440/antipoda4.2007.04>.
- Cienfuegos, A. J. y Monelli, C. (1983). The testimony of political repression as a therapeutic instrument. *American Journal of Orthopsychiatry*, 53(1), 43-51.

Colorado, L. P. y Villa, J. D. (2020). El papel de las comisiones de la verdad en los procesos de transición: aproximación a un estado de la cuestión. *El Ágora USB*, 20(2), 306-331. <https://doi.org/10.21500/16578031.5146>.

Congreso de la República de Colombia (2005). Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17161>.

Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43043>.

Daona, V. (2013). Mujeres, escritura y terrorismo de Estado en Argentina: una serie de relatos testimoniales. *Moderna Språk*, 107(2), 56-73.

da Silva, G. V. L. (2004). Conocer el silencio. Entrevistas y estrategias de conocimiento de situaciones límite. *Oficios Terrestres*, 15(9), 42-54.

Davoine, F. y Gaudillière, J.-M. (2004). *Historia y trauma. La locura de las guerras*. Fondo de Cultura Económica.

Dulong, R. (2004). La implicación de la sensibilidad corporal en el testimonio histórico. *Revista de Antropología Social*, (13), 97-111.

Faúndez, X. y Cornejo, M. (2010). Aproximaciones al estudio de la transmisión transgeneracional del trauma psicosocial. *Revista de Psicología*, 19(2), 31-54. <https://doi.org/10.5354/0719-0581.2010.17107>.

Feld, C. (2015). La prensa de la transición ante el problema de los desaparecidos: el discurso del “show del horror”. En M. Franco y C. Feld (dirs.), *Democracia, hora cero: Actores, políticas y debates en los inicios de la posdictadura* (pp. 269-316). Fondo de Cultura Económica.

Figueroa, M. B. (2004). El duelo en el duelo. La persecución y la venganza. *Desde el Jardín de Freud: Revista de Psicoanálisis*, (4), 34-55.

Freud, S. (1914). Recordar, repetir y elaborar. En S. Freud, *Obras completas* (pp. 145-157). Amorrortu.

Freud, S. (1917). Duelo y melancolía. En S. Freud, *Obras completas* (pp. 235-255). Amorrortu.

Fuster, D. E. (2019). Investigación cualitativa: Método fenomenológico hermenéutico. *Propósitos y Representaciones*, 7(1), 201-229. <http://dx.doi.org/10.20511/pyr2019.v7n1.267>.

Hirsch, J. (2004). *Afterimage: Film, trauma and the Holocaust*. Temple University Press.

Houkpatin, L. (2006). Sobrevivir al genocidio... ¿y luego? *Psicoanálisis Apdeba*, (28), 285-305.

Jelin, E. (2002). *Los trabajos de la memoria*. Fondo de Cultura Económica.

Jinkis, J. (2009). El testigo en cuestión. *Revista Conjetural*, 50, 45-80.

Kaufman, S. (2015). Testimonio y violencia social: Apuntes sobre subjetividad y narrativas. *Telar: Revista del Instituto Interdisciplinario de Estudios Latinoamericanos*, (13-14), 82-95.

LaCapra, D. (2008). *Representar el Holocausto: historia, teoría y trauma*. Prometeo Libros.

Laplanche, J. y Pontalis, J.-B. (2004). *Diccionario de psicoanálisis*. Paidós.

Laub, D. y Podell, D. (1995). Art and trauma. *The International Journal of Psycho-Analysis*, 76(5), 991-1005.

Levi, P. (1987). *Si esto es un hombre*. El Aleph.

Lira, E., Becker, D. y Castillo, M. I. (1989). Psicoterapia de víctimas de represión política bajo dictadura: Un desafío terapéutico, teórico y político. En *Derechos humanos: Todo es según el dolor con que se mira* (pp. 18-41). Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos.

Lira, E. (2010). La reparación a las víctimas: Una responsabilidad del Estado. *Revista Mensaje*, 59(595), 6-11.

Lira, E. y Weinstein, E. (1984). *Psicoterapia y represión política*. Siglo XXI.

Martínez, F. (2020). *Del indicio al testimonio. Las prácticas artísticas frente a la experiencia de la violencia política en Colombia*. [Tesis de doctorado]. Universidad Externado de Colombia.

Martínez, M. (2006). Validez y confiabilidad en la metodología cualitativa. *Paradigma*, 27(2), 07-33.

Martín, I. (1988). La violencia política y la guerra como causas del trauma psicosocial en El Salvador. *Revista de Psicología de El Salvador*, 7(28), 123-141.

Mayan, M. J. (2001). *Una introducción a los métodos cualitativos: Módulo de entrenamiento para estudiantes y profesionales*. University of Alberta, Qual Institute Press.

Medina, R. M. (2013). De madres de Soacha a sujetas políticas. Capacidad de agencia ante la impunidad en Colombia: reconstrucción de un caso desde una mirada feminista para un litigio estratégico. *ICIP Working Papers*, (4), 1-57.

Mêlich, J. C. (2001). La ausencia del testimonio: ética y pedagogía en los relatos del Holocausto. *Educa: Revista Galega do Ensino*, (42), 199-201.

Merlino, A. (2009). *Investigación cualitativa en ciencias sociales. Temas, problemas y aplicaciones*. Cengage Learning.

Molina, N. (2010). Reconstrucción de memoria en historias de vida. Efectos políticos y terapéuticos. *Revista de Estudios Sociales*, 1(36), 64-75. <https://doi.org/10.7440/res36.2010.06>.

Morales, G. y Cornejo, M. (2013). Ambivalencias en la escucha de la tortura en Chile: implicancias clínicas y sociales. *Terapia Psicológica*, 31(2), 197-208. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-48082013000200006>.

Muñiz, O. y Dasuky, S. (2019). Testigo y testimonio: la reparación simbólica. En C. Builes y Ó. Muñoz (eds.), *Geografías del poder territorial* (pp. 58-86). Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

Olick, J. K. (1998). Memoria colectiva y diferenciación cronológica: historicidad y ámbito público. *Ayer. Revista de Historia Contemporánea*, 32(4), 119-145.

Oliner, M. M. (2000). The unsolved puzzle of trauma. *The Psychoanalytic Quarterly*, 69(1), 41-61.

Oliveros, A. (2004). Memoria, trauma y duelo en la era de la realidad transparente. *Desde el Jardín de Freud: Revista de Psicoanálisis*, (4), 153-167.

Ortiz, C. (2019). Duelo colectivo y usos de las fotografías. En M. Morcate y R. Pardo (eds.), *La imagen desvelada. Prácticas fotográficas en la enfermedad, la muerte y el duelo* (pp. 235-260). Sans Soleil Ediciones.

Palma, C. (2016). La desaparición forzada: una verdad caleidoscópica. *Desde el Jardín de Freud: Revista de Psicoanálisis*, (16), 187-212.

Paoli, J. A. (2013). Husserl y la fenomenología trascendental. *Reencuentro. Análisis de Problemas Universitarios*, (65), 20-29. <https://reencuentro.xoc.uam.mx/index.php/reencuentro/article/view/812>.

Peris, J. y Palazón, G. (2015). Avatares del testimonio en América Latina: tensiones, contradicciones, relecturas... *Kamchatka. Revista de Análisis Cultural*, (6), 1-8. <https://doi.org/10.7203/KAM.6.7818>.

Pollak, M. (1989). Memoria, olvido, silencio. *Revista Estudios Históricos*, 2(3), 3-15.

Registro único de víctimas (2024). *Unidad para las Víctimas*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/>.

Ricoeur, P. (2000). Narratividad, fenomenología y hermenéutica. *Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura*, (25), 189-207.

Ricoeur, P. (2004). *La memoria, la historia, el olvido*. Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez, G. P. (2011). Los límites del perdón. Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. *Revista Justicia Juris*, 7(2), 52-66.

Rolón, G. (2020). *El duelo. (Cuando el dolor se hace carne)*. Planeta.

Rousseaux, F. (2009). Memoria y verdad. Los juicios como rito restitutivo. En *Acompañamiento a testigos en los juicios contra el terrorismo de Estado. Primeras experiencias* (pp. 28-38). Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Secretaría de Derechos Humanos.

Sánchez, G. (2018). Testimonio, justicia y memoria. Reflexiones preliminares sobre una trilogía actual. *Estudios Políticos*, (53), 19-47. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n53a02>.

Sandoval, C. (1996). *Investigación cualitativa*. Arfo Editores e Impresores.

Soler, C. (2009). *La querella de los diagnósticos*. Letra Viva.

Uribe, M. T. (2019). Los duelos colectivos: entre la memoria y la reparación. *Debates*, (81), 66-85.

Villa, J. D. (2013). Consecuencias psicosociales de la participación en escenarios de justicia transicional en un contexto de conflicto, impunidad y no-transición. *El Ágora USB*, 13(2), 307-338. <https://doi.org/10.21500/16578031.108>.

Villa, J. D. (2014). Memoria, historias de vida y papel de la escucha en la transformación subjetiva de víctimas/sobrevivientes del conflicto armado colombiano. *El Ágora USB*, 14(1), 37-60. <https://doi.org/10.21500/16578031.119>.

Villa, J. D. y Avendaño, M. (2017) Memoria colectiva: aproximación a un estado de la cuestión en el sociocognitismo y el socioconstruccionismo. *ECA: Estudios Centroamericanos*, 72(750), 247-276.

Wikinsky, M. (2009). La experiencia traumática y el testimonio. *Psicoanálisis de las Configuraciones Vinculares*, 32(1), 67-86.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EFICACIA DE LA NORMATIVIDAD LABORAL EN LAS
EMPRESAS, RESPECTO A LA VALIDEZ DEL DEBIDO
PROCESO EN MATERIA DISCIPLINARIA EN COLOMBIA.
UNA MIRADA A LAS DIFERENTES POSTURAS DE
ILUSTRADOS DEL DERECHO DE LOS SIGLOS XIX Y XX

EFFECTIVENESS OF LABOR REGULATIONS IN COMPANIES,
REGARDING THE VALIDITY OF DUE PROCESS IN DISCIPLINARY
MATTERS IN COLOMBIA. A LOOK AT THE DIFFERENT POSITIONS
OF LEGAL SCHOLARS OF THE 19TH AND 20TH CENTURIES

EFICÁCIA DA REGULAMENTAÇÃO TRABALHISTA NAS EMPRESAS,
NO QUE DIZ RESPEITO À VALIDADE DO DEVIDO PROCESSO EM
MATÉRIA DISCIPLINAR NA COLÔMBIA. UM OLHAR SOBRE AS
DIFERENTES POSIÇÕES DOS JURISTAS DOS SÉCULOS XIX E XX

JORGE EISENOBER LLANO GARCÍA*

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a4

Cómo citar: Llano-García, J. E. (2024). Eficacia de la normatividad laboral en las empresas, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria en Colombia: Una mirada a las diferentes posturas de ilustrados del derecho de los siglos xix y xx. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 97-116. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a4>

* Abogado, especialista en Seguridad Social, magíster en Derecho. Docente de la Universidad de Manizales, ROR: <https://ror.org/031n6w191>, la Universidad de Caldas y la Universidad La Gran Colombia. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001658274, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=4grf8GIAAAAJ>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2282-4193>, correo electrónico: jllano@umanizales.edu.co

Resumen

El cumplimiento de la normatividad laboral como derecho constitucional en el entorno empresarial es un tema que se discute a menudo actualmente para determinar la eficacia en la aplicación por parte de las empresas de la norma laboral respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria. Se considera complicado debido a que lo permean asuntos políticos, económicos y sociales que no tienen una especificidad o codificación marcada en la ley, pero cuenta con un interés pluralista debido a que las empresas y los trabajadores se interesan en la aplicación del debido proceso, en concordancia con los conceptos incorporados en la Constitución Política de Colombia de 1991 y las leyes que rigen la materia. En el ámbito nacional se promueven acciones para proteger el debido proceso desde el entorno empresarial en Colombia. La percepción de muchos trabajadores es que en el momento de tramitar los procesos disciplinarios las empresas atentan contra el marco normativo, pues los empleadores pretenden obtener del proceso la terminación de un contrato de trabajo o la vinculación laboral, y los trabajadores interpretan que se atenta contra el derecho al trabajo y se saca provecho de los procesos para no pagar las indemnizaciones por terminación de contrato sin justa causa que determine la ley. Por lo anterior, en este artículo se analiza cuál es la eficacia de la regulación laboral en las empresas, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria, partiendo del pensamiento de los nuevos ilustrados del derecho de los siglos XIX y XX.

Palabras clave: garantías, debido proceso, proceso disciplinario, nuevos ilustrados del derecho de los siglos XIX y XX.

Abstract

Compliance with labor regulations as a constitutional right within the business environment is a topic that is currently widely discussed to determine the effectiveness of the application of labor regulations by companies, with respect to the validity of due process in disciplinary matters, it is complicated, because it is permeated by political, economic and social issues, which do not have a specificity or codification marked in the Law but has a pluralistic interest because companies

and workers are interested in the application of due process, in accordance with the concepts incorporated in the Political Constitution of Colombia of 1991 and the Laws that govern the matter. At the national level, actions are promoted to protect due process from the business environment in Colombia. The perception of many workers is that when processing disciplinary processes, companies violate the regulatory framework, with employers seeking to obtain as their goal within the process the termination of an employment contract or employment relationship, interpreting the work that violates the right to work and takes advantage of the processes to not pay compensation for termination of contract without just cause determined by the Law. Therefore, the reflection article aims to analyze the effectiveness of labor regulations in companies, with respect to the validity of due process in disciplinary matters, compared to the thoughts of new enlightened legal scholars of the 19th and 20th centuries.

Keywords: guarantees, due process, disciplinary process, new legal scholars of the 19th and 20th centuries.

Resumo

O cumprimento das normas trabalhistas como direito constitucional no ambiente empresarial é um tema amplamente discutido atualmente para determinar a eficácia da aplicação das normas trabalhistas pelas empresas, no que diz respeito à validade do devido processo em matéria disciplinar, é complicado porque é permeada por questões políticas, econômicas e sociais, que não possuem especificidade ou codificação marcada na Lei, mas tem interesse pluralista porque empresas e trabalhadores têm interesse na aplicação do devido processo legal, de acordo com os conceitos incorporados no Constituição Política da Colômbia de 1991 e as Leis que regem a matéria. No nível nacional, são promovidas ações para proteger o devido processo legal do ambiente de negócios na Colômbia. A percepção de muitos trabalhadores é que, ao processar processos disciplinares, as empresas violam o marco regulatório, com os empregadores buscando obter como objetivo dentro do processo a rescisão de contrato de trabalho ou vínculo empregatício, interpretando as obras que violam o direito

ao trabalho e aproveitam os processos para não pagar indenização por rescisão do contrato sem justa causa determinada pela Lei. O artigo de reflexão acima visa analisar o. eficácia das regulamentações trabalhistas nas empresas, no que diz respeito à validade do devido processo em questões disciplinares, em comparação com o pensamento dos novos juristas esclarecidos dos séculos XIX e XX.

Palavras-chave: garantias, devido processo legal, processo disciplinar, novos juristas dos séculos XIX e XX.

INTRODUCCIÓN

Todos los hombres desean por naturaleza saber
Aristóteles

El cumplimiento de las normas laborales en las empresas es difícil de comprender cuando se analiza como derecho legal y constitucional respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria. La percepción de la mayoría de los trabajadores es que los encargados de los procesos disciplinarios consideran que el propósito fundamental de las empresas es sancionar o despedir a sus trabajadores con justa causa cuando se inicia el procedimiento disciplinario.

El Estado colombiano promueve la gestión laboral, pero se presentan grandes vacíos normativos frente a la forma de operar los procesos disciplinarios, lo que suele afectar a las personas por el desconocimiento sobre la justificación de estos procesos. Esto implica la necesidad de analizar su aplicación con una mirada amplia sobre el cumplimiento de las normas, incluyendo los postulados constitucionales sobre los preceptos económicos y sociales.

EFICACIA DE LA NORMATIVIDAD LABORAL EN LAS EMPRESAS, RESPECTO A LA VALIDEZ DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DISCIPLINARIA

Uno de los pensamientos inaugurales sobre el tema que nos ocupa es el de Ronald Myles Dworkin (2015), un pensador del derecho constitucional, la filosofía del derecho, las teorías políticas (Dworkin, 2008) y los principios en contraposición al modelo de reglas y derecho positivo de A. H. L. Hart (1961), respecto a la conexión entre el derecho y la moral, pues estableció que la moral es parte del derecho y la crítica de la discreción judicial, así como la tesis de la indeterminación del derecho, con lo cual contradice la tesis de la única respuesta correcta.

La Constitución Política de Colombia (1991) incorpora el concepto de *debido proceso* en el artículo 29; en este sentido, las empresas tienen la obligación de cumplir con el debido proceso en concordancia con un conjunto de leyes, con las cuales se pretende determinar el grado de aplicación y de eficacia en el cumplimiento de las normas laborales en las empresas, respec-

to a la validez del debido proceso en materia disciplinaria, por parte de las organizaciones empresariales, incluyendo un componente legal y constitucional que se contrastará con el contexto laboral como componente de las garantías del trabajo para todas las partes intervinientes en estos acuerdos contractuales.

Respecto al cumplimiento de la normatividad laboral en las empresas, sobre la validez del debido proceso en materia disciplinaria, hay grandes fallas en la forma de operar. Las gestiones de las empresas son preocupantes por los perjuicios que suelen causar a algunos trabajadores en cuanto a aspectos económicos y mentales.

Algunas personas han acudido a acciones judiciales para proteger sus derechos laborales después de la terminación de un contrato con o sin justa causa, a raíz de los procesos disciplinarios, con el fin de acceder a la justicia por los daños ocasionados, resultado de las terminaciones de los contratos laborales en una sámana normativa plagada de trámites administrativos y de mecanismos jurídicos y judiciales que, en muchas ocasiones, no encuentran una respuesta oportuna, positiva y convincente.

El acceso de las personas afectadas a la justicia es una acción constante, y el cumplimiento de los objetivos de protección constitucional suele ser una lucha social, en la que se deben controvertir las voluntades de las partes y los intereses propios. En muchos eventos, el derecho laboral se resuelve a la ligera, mediante movimientos empresariales que presionan a los investigadores con el fin de que intervengan en favor de las empresas y no de la protección de los derechos de los trabajadores. De esta forma se obtiene una vigencia y una aplicación actual de la norma, pero se dejan de lado los principios básicos de la justicia.

La arbitrariedad en algunos procesos disciplinarios y la falta de imparcialidad de los investigadores frente a la protección de los derechos desmotivan a los trabajadores cuando deben defenderse en los procesos disciplinarios, y hacen que estos opten por esperar la cancelación del contrato de trabajo y que demanden cuando se vulneran sus derechos, por medio de la aplicación de los mecanismos contemplados en las normas.

EL CONCEPTO DE DERECHO

Como autor contemporáneo no-positivista, Ronald Myles Dworkin (2015) trata la moralidad del derecho y establece que en ocasiones puede

darse un derecho que no existe, “que en casos difíciles el juez declara un derecho que aún no existe” (Rojas, 2009). Para el autor, los operadores jurídicos hacen juicios de valor, y el fallo es correcto si se sustenta en la mejor teoría moral y la mejor teoría fundamental, y no se resuelve con base en la teoría jurídica; lo que consideran es la mejor teoría política cuando está frente a una buena o una mala decisión, fundamentados en la figura de la sana crítica, revisando los componentes teóricos y los antecedentes.

En cumplimiento de las normas laborales en las empresas, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria, los intervinientes de los empleadores deben actuar como los falladores jurídicos o judiciales, teniendo en cuenta la moral, y deben hacer juicios de valor frente a las actuaciones de los trabajadores cuando incumplen las normas laborales, con unas condiciones de aplicación de la norma con las que se establecen sanciones claras para quienes incumplen los acuerdos laborales, pues para un delegado de la empresa es difícil tomar una decisión neutral mientras se encuentre a la sombra o sea dependiente de un empleador, por la ausencia de imparcialidad.

DERECHOS, LIBERTADES Y JUECES, INTERPRETACIÓN DE LOS CONCEPTOS MORALES

En las raíces del derecho, Dworkin (2015) busca una ética estándar en los procesos, que lleve a interpretar los conceptos morales que, en este caso, no dependen del beneficio que la moral pueda otorgar en los procedimientos disciplinarios y la justificación de estos principios, para “tomar los derechos en serio” (van Oenen, 1999).

En las empresas se debe observar el control y la aplicación de la responsabilidad, si los trabajadores son libres y si su libertad está dentro del rango de la voluntad; si las normas vigentes limitan la libertad y si el empleado transgrede esas libertades afectando los derechos del empleador, desborda la igualdad de recursos y vulnera la órbita de la justicia.

LIBERALISMO E IGUALDAD, LA NEUTRALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS

Se deben defender los valores de igualdad y las libertades, respetando los derechos individuales que se deben garantizar para conformar las leyes

que rigen la sociedad, para que la justicia sea la virtud soberana del poder político y el orden democrático del derecho, comprometido como un bien común, puesto que la justicia representa un parámetro de la ética individual y el interés general.

Con el pluralismo y la neutralidad en la aplicación de las normas no hay legitimación del derecho, pues este solo se legitima cuando se justifica. Por eso, los principios del derecho no pueden interpretarse caprichosamente, pues la ley tiene un margen de concreción limitado. Para Dworkin, la exigencia de neutralidad deriva de la exigencia fundamental de tratar a las personas como iguales. La neutralidad moral, diría Dworkin,

no es fuente sino más bien la consecuencia de un compromiso previo y más general con la igualdad, un compromiso que incluye la idea de la igualdad económica. Los programas sociales y económicos del liberalismo son, por lo tanto, las dos caras de una misma moneda (Santos, 2005).

LA DEMOCRACIA POSIBLE DE DWORKIN, DERECHOS HUMANOS Y OCUPACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

“Las personas políticamente consideradas recurren con frecuencia al concepto de derechos humanos, lo utilizan como ya he dicho, para lanzar las más grandes acusaciones políticas o para justificar serias sanciones políticas” (Dworkin, 2008).

La Constitución Política (1991) incluye dos artículos que rigen el derecho laboral en Colombia y que se articulan con la regulación específica en la codificación y la aplicación de las normas sobre el trabajo.

El artículo 25 de la Constitución Política (1991) considera el derecho fundamental al trabajo, y conforme a los postulados constitucionales, la democracia impone el deber moral de tratar a las personas con la misma consideración y el mismo respeto según la voluntad del colectivo. Las personas deciden su ocupación en el ámbito laboral conforme a la Constitución, y cada persona tiene el derecho y la responsabilidad de decidir por sí misma el trabajo que le interesa y en cuál se va a desempeñar, en concordancia con el principio de la responsabilidad de la persona sobre la vida humana y los derechos de las personas como principios morales colectivos. Como se observa,

algunos derechos legales, los que llamamos “Derechos Constitucionales”, tienen una fuerza y una función especiales; impiden al gobierno adoptar leyes o políticas que podrían parecer atractivas de no ser por esos derechos constitucionales [...]. Derechos legales de ese tipo, concede a los ciudadanos el derecho a la expresión que el gobierno no puede limitar. Ni siquiera, aunque fuera en beneficio del interés general hacerlo (Dworkin, 2008).

En el ordenamiento laboral colombiano hay unas obligaciones para los trabajadores conforme al artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) (República de Colombia, 1950), que se llaman “Obligaciones especiales del trabajador”; y en el régimen laboral colombiano se establece una serie de sanciones que pueden dar lugar a la terminación de un contrato laboral por justa causa, invocada por los empleadores y dirigida a los trabajadores conforme al artículo 62 del CST, que indica que “son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo”. Según lo establecido anteriormente, no hay una norma codificada o específica que establezca el debido proceso en materia disciplinaria o de normatividad laboral específica respecto a la forma de operar, motivo por el cual las empresas realizan sus propias políticas y sus protocolos para llevar a cabo dichos procesos disciplinarios, debido a que existe un gran factor de calificación de la moral y la ética por las actuaciones de los trabajadores, responsabilidad sancionable que recae sobre los investigadores en los procesos disciplinarios.

LA INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA DEL DERECHO, TEORÍA PURA DEL DERECHO

En su obra *Teoría pura del derecho*, Hans Kelsen (2000) diseña un procedimiento jurídico basado en la norma escrita o jurídica positiva, aislado de lo político, lo económico, lo filosófico, lo teológico y lo ideológico, respetando las jerarquías normativas, explicando la escala y, además, la razón de la norma superior que valida la inferior. Esta teoría sostiene que “el fundamento de la validez objetiva de las normas jurídicas es condicional, pues está condicionado por la presuposición de la norma básica” (Morales, 2014).

Si aplicamos el pensamiento de Kelsen, el resultado es que todas las empresas que atenten contra el cumplimiento de las normas laborales, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria, deberán ab-

solver a los trabajadores cuando se inicien procesos disciplinarios, y si por esta causa fueren despedidos, debería resarcir los perjuicios en la misma medida o con medidas más drásticas.

En todo caso, la teoría positivista no aplica en los procedimientos disciplinarios debido a que no hay una norma positiva estructurada por el legislador, puesto que no se tiene la autorización de una norma superior que establezca la forma como se debe llevar a cabo el procedimiento, lo que no se cumple en Colombia, donde las empresas crean normas mediante reglamentos internos de trabajo según la jurisprudencia, y en el momento de la aplicación probablemente se dedican a imponer sanciones o terminan los contratos laborales, sin aplicar ninguna norma específica validada por una de mayor jerarquía (Kelsen, 2000).

Las afectaciones por incumplimiento de la normatividad laboral por parte de las empresas a los trabajadores se pueden negociar por sumas de dinero a través de las transacciones, las conciliaciones judiciales y extrajudiciales o las condenas por sentencias judiciales. En este caso, se establece un marco normativo aplicado a las empresas, de modo que se legitimaría a los trabajadores para incumplir las normas laborales, según el pensamiento de Kelsen. Se observa entonces que, según Kelsen (2000), “la validez normativa no depende del contenido de la norma, sino de que esta haya sido autorizada por una norma superior”, como ocurre en la pirámide normativa del derecho laboral para los procesos disciplinarios.

Esta pirámide contiene los procedimientos disciplinarios documentados mediante anexos, circulares, resoluciones y acuerdos en las empresas, conforme a sus protocolos y validados por una norma superior, como los reglamentos internos de trabajo, y autorizados también por una norma superior que es el CST, que a su vez está avalado por otra norma superior que es la Constitución Política de 1991, en sus artículos 25 y 53, lo que permite inferir que es posible aplicar una norma supraconstitucional a través de los tratados y los convenios internacionales consagrados por el bloque de constitucionalidad, según el artículo 93 de la Constitución (1991).

De esta manera, la norma puede ser jurídicamente válida, no porque sea justa o injusta, sino porque tiene un proceso de creación que se aplica a cualquier ideología por ser objetiva, lo que genera una base ideológica con sustento para decidir sin ambigüedades. Por eso, “un orden normativo es eficaz cuando de una manera general los individuos a los cuales se dirige se conforman a sus normas” (Kelsen, 2000).

Con la creación de las normas y los procedimientos legales acomodados al interés del poder económico empresarial, confirmamos que los trabajadores están sometidos a la legitimidad de la cabeza de la empresa. Así, en la democracia se otorga total facultad a los empleadores para crear normas según las cuales se pueden terminar los contratos laborales sin justa causa, lo que les permite continuar con su gestión como si nada grave sucediera.

INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, IGUALDADES Y NIVELACIÓN DE LAS DESIGUALDADES

Gustav Radbruch (1951), autor de la *Introducción a la filosofía del derecho*, infiere que todo contenido puede ser de derecho, pero que las leyes extremadamente fuertes que defiendan el interés común no son derecho, puesto que la norma supera un nivel de tolerancia (Radbruch, 1951).

De aquí se infiere que todo contenido puede ser de derecho, pero que las leyes extremadamente fuertes que defiendan el interés común no son derecho, puesto que la norma supera un nivel de tolerancia.

En las empresas, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria, se establecen unos acuerdos que, de concertarse, pueden traspasar el ordenamiento jurídico, y no es justo que por esta especie de legitimación queden en la impunidad los actos que atentan contra el derecho al trabajo.

En Colombia, cuando se tratan temas relacionados con la terminación de los contratos laborales, nos encontramos con un panorama de poder de subsanación con pago de indemnizaciones por parte de los empleadores, en el que prevalece lo económico sobre otros factores personales. Esto deja de lado el resarcimiento de los daños morales causados a los afectados, que son más difíciles de negociar, porque ninguna empresa quiere un reintegro laboral de un empleado al que no desea en la empresa o a quien le terminó el contrato.

Para la empresa, una forma óptima de resolver la situación de un empleado al que no quiere en su planta de personal y que considera un problema es el pago de la indemnización a que haya lugar legalmente. En concordancia con esto, entendemos bajo la mirada del autor que, cuando el gobierno colombiano acepta el pago de valores a los trabajadores de ese tipo, estamos frente a leyes injustas para las garantías laborales, pues superan un nivel de tolerancia para algunas facciones de la sociedad que buscan un derecho

laboral integral. No obstante, hay otro gran segmento de la sociedad al que no le afecta lo que sucede con los trabajadores dependientes despedidos de las empresas.

El autor plantea que, “aunque una ley positiva no se ajuste a los postulados de justicia ni a los de adecuación, siempre realizará, a pesar de ello, un valor: el de la seguridad jurídica” (Radbruch, 1951). Por eso, la Constitución Política (1991) se basa en principios que garantizan los derechos, y los jueces son los delegados para operar la justicia, pues tienen la facultad de corregir las injusticias contra los trabajadores. Además, el ordenamiento jurídico colombiano tiene una serie de mecanismos que se pueden utilizar contra los propios jueces cuando por algún motivo no hacen cumplir a cabalidad la Constitución.

EL CONCEPTO DE DERECHO, RECONOCIMIENTO Y VALIDEZ JURÍDICA DE LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS

Herbert Lionel Adolphus Hart fue un positivista sociológico que desarrolló el concepto del derecho. Hart considera que se debe distinguir entre el derecho primitivo y el convencional, pues ninguno de los dos reúne las características para ser derecho. En ese sentido, el derecho no requiere solo la fuerza, sino también la aceptación de los trabajadores, en nuestro caso. Para que se convierta en derecho, se necesitan la aceptación de las políticas en los procesos disciplinarios por parte de los empleados y los pagos de indemnizaciones por terminación, legalmente establecidos en el Decreto 2351 de 1965, la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002.

Según Hart, la norma se maneja a placer, de tal modo que las empresas pueden otorgarse la facultad de modificar las normas, o podría presentarse la extinción de los derechos y las obligaciones que deben cumplir las empresas con el simple pago, y estas podrían acomodar las normas a sus fines para sacarles el mejor provecho. En este caso, la norma simplemente se acomoda, y se quebranta la validez del derecho sobre el cumplimiento de la ley laboral en las empresas, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria, lo que invalida “una relación necesaria entre derecho y moral” (Hart, 1961), al tiempo que se deja de lado lo que las personas afectadas sienten, para darle paso al fin de una resolución, que es la aplicación de la nueva norma, para las empresas, y con el pago de la indemnización se validan la amnistía, la tolerancia y el olvido por parte del gobierno.

Como dice Hart, no todas las normas contienen un rango imperativo o prohibitivo; las normas sobre las sanciones establecen que quien se comporte de cierta forma será sancionado, y las normas conceden potestades a la empresa conforme a la forma en que se originan las situaciones jurídicas contenidas en los artículos 58 y 62 del CST.

Para Hart (1961), lo que caracteriza el derecho no es la sanción, sino “la fusión de distintos tipos de reglas”, como criterio cuando existe un sistema jurídico, conforme al artículo 115 del CST, que establece el procedimiento para sanciones cuando se le debe dar al trabajador la oportunidad de que se le oiga (República de Colombia, 1950).

Las reglas primarias de Hart deben tener su solución secundaria de obligación para los trabajadores sancionados. Estas sanciones traen defectos como la falta de certeza jurídica, que debe complementarse con una regla secundaria que es el reconocimiento de la sociedad para aceptar las normas del sistema jurídico. El carácter estático de las normas, que igualmente debe complementarse con una regla secundaria, que es la que confiere las facultades de cambiar, modificar o crear normas nuevas para que cambie lo jurídico, del mismo modo que la sociedad y la presión que ejerce la sociedad sobre el colectivo de trabajadores que hace en ocasiones difícil su cumplimiento, se puede solucionar si se adopta la regla de adjudicación, con lo cual se adopta un procedimiento con un comisionado o un investigador para que decida si la norma se transgrede y cuál debe ser la sanción que se aplica a quien la incumpla.

La ley colombiana no establece parámetros sancionatorios o disciplinarios, pero la Corte Constitucional instauró una jurisprudencia en Colombia frente al respeto del debido proceso para establecer sanciones mediante un procedimiento, según la Sentencia C-593 (2014), donde informa que se deben asegurar unos requisitos para su validez.

En los mismos términos del respeto a las garantías propias del debido proceso en el procedimiento disciplinario, la Corte Constitucional expidió la Sentencia SU 449 (2020), en la que indica como obligatoria la inmediatez en concordancia con las causales taxativas (Sentencia SU449, 2020).

HECHOS DE LA VIDA SOCIAL EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Según el pensamiento de Alf Niels Christian Ross, inscrito en la escuela del realismo escandinavo, los aspectos psicológicos son cruciales en el derecho, pues las personas deben creer en el sistema. En este sentido, la creencia es lo más importante para el derecho, pues la persuasión es crucial, de modo que los ciudadanos deben aceptar la voluntad de la empresa y del Estado, que varía las condiciones del cumplimiento de las normas laborales en las empresas, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria (Ross, 1963).

La apreciación de Ross frente a los procesos disciplinarios parte de la idea de que son fenómenos sociales, y las palabras en los protocolos carecen de significado por sí mismas, pero si están en uso, adquieren significado para el derecho, para que las personas puedan interactuar entre sí (Ross, 1963).

Para Ross (1963), el derecho es más que reglas escritas. Considera también la vigencia de la norma para conocer su eficacia; cuando las normas se cumplen y se aplican son vigentes. Entonces, un contrato laboral que acepta el empleado asume todas las normas que expide el empleador, como si fuese una negociación que “prescribe aparentemente cómo debe comportarse una persona que ha aceptado” (Ross, 1963). Un contrato se debe observar en su dimensión aplicativa, conociendo las reglas y cumpliendo la relación de los derechos como hechos de la vida social. Por eso, el derecho y la sociedad tienen una cercana relación, y las normas jurídicas adquieren un carácter social, de modo que los investigadores en ocasiones no se rigen solo por las normas escritas, sino que deben crear una estrategia de interpretación. Para Alf Ross (1963), el derecho no es algo positivo, es más un derecho vigente aceptado para su aplicación.

En este sentido, se dejan de lado las afectaciones que sufren los trabajadores, si los empleados no conocen las normas, pues se les convence de que ha habido un cambio en la norma y estos lo aceptan porque no conocen la teoría normativa. Así, tanto el trabajador como el mismo investigador podrían pasar por alto una modificación en la aplicación de los conceptos, distintos a las teorías del derecho que se vienen desarrollando, aun en contra de sus sentidos morales o sus costumbres, si los empleados no entienden las garantías o el derecho aplicable.

Es necesario entonces conocer la normatividad y también la teoría que hay detrás del debido proceso aplicable al procedimiento disciplinario, puesto que las partes involucradas en el proceso tienen formas diferentes de entender el procedimiento, y este puede considerarse como un ataque del investigador y una defensa del empleador, como una forma de concepción de las actuaciones.

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL

Robert Alexy, de estirpe kantiana, se ubica entre el normativismo de Kelsen y el naturalismo jurídico de Radbruch. Alexy (2001) señala que “decir que algo es normativamente necesario no significa otra cosa que decir que es obligatorio (Alexy, 1989). La validez de una obligación puede ser negada sin caer en una contradicción, pero no la existencia de una necesidad conceptual”.

Si las empresas incumplen las normas laborales, deben compensar a los trabajadores con las indemnizaciones económicas, conforme al derecho. En Colombia, si las empresas han incumplido las normas laborales, la ley expresa tácitamente que tendrán sanciones y deben indemnizar por lo acontecido. Las empresas deben cumplir la norma o acogerse a lo estipulado por las normas colombianas, y deben entender que el derecho no es un instrumento de dominación y que lo que deben hacer es acatar los preceptos constitucionales y legales. “Otro argumento práctico o normativo que Alexy utiliza en su teoría del derecho es el argumento de la injusticia extrema” (Bernal, 2008).

Si el Estado cuenta con unas normas legales que ha hecho cumplir a muchos ciudadanos y no hace lo mismo con las empresas o no hace nada para hacer cumplir las normas, se considera como una injusticia, a menos que se argumenten las decisiones según las normas del Estado, respetando la equidad, la igualdad y las buenas costumbres.

Si el Estado crea normas laborales y no hace que se cumplan, puede considerarse que estas son ineficaces. Ahora bien, en Colombia hay un conjunto de normas laborales, pero no existe un procedimiento claro que se deba seguir cuando se incumplen las normas del debido proceso en materia disciplinaria, lo que puede dar lugar a varias interpretaciones como la amnistía del Estado en nombre de las garantías laborales o de los trabajadores afectados para buscar un fin. Por otro lado, las personas afectadas buscan

el acceso a la justicia, invocando distintos mecanismos constitucionales de protección y defensa de los derechos fundamentales para la protección del derecho al trabajo.

Algunas veces, el Estado manifiesta que concede la protección del derecho al trabajo y hace respetar las normas laborales, pero a la vez se demora en cumplir lo ordenado por los jueces, si es del caso, o la autoridad competente hace caso omiso a las órdenes judiciales. Según los autores consultados, se observan distintos pensamientos jurídicos, y por lo tanto, varias salidas al cumplimiento de las normas laborales, pues hay múltiples posiciones según las partes involucradas en dichas normas.

CONCLUSIONES

En el presente artículo se analizó la mirada de distintos autores que han jugado diferentes roles en el área del derecho, y que permiten abordar un problema jurídico del ámbito laboral como el debido proceso en las sanciones que las empresas imponen a los trabajadores. Los autores legitiman la ley y establecen que los empleadores pueden adecuar las normas en el debido proceso moldeando su operatividad para la toma de decisiones.

La aceptación de la sociedad asume que se acepta la validez de los derechos laborales, pero, en ocasiones, las normas pasan a un limbo jurídico por los acuerdos entre las partes y la aceptación de estas para celebrar los vínculos contractuales. Para cumplir las normas en cabeza de las empresas y la administración, los empleadores, con sus facultades, imparten legalidad realizando la gestión que les compete de acuerdo con las normas dictadas, aplicando los principios de eficacia y celeridad, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

En los procesos en los que se defiende el cumplimiento de las normas del debido proceso en materia de procesos disciplinarios, el procedimiento legal y la formulación de las acciones se tornan complejos y en ocasiones no tienen un direccionamiento lógico establecido, y no se aplican de forma simple como muchos lo consideran. La protección del derecho para cada problema jurídico debe tener un procedimiento definido y más fuerte, de manera independiente, para garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos, lo que da lugar a una validez justificada en las leyes colombianas.

Después de analizar a los pensadores del derecho expuestos, se encuentra una evolución de la norma y de la operatividad de esta, inicialmente

con las leyes naturales y la moral, que es un poco flexible, pasando por el derecho positivo, que es drástico y que en ocasiones puede ser injusto, aunque sea el derecho consagrado en las normas, teniendo en cuenta que este derecho positivo, a mediados de los años treinta, ya había dejado atrás su primera fase radical.

Los autores y pensadores del derecho marcan cronológicamente la historia del derecho, de modo que se observa la evolución normativa y los cambios relevantes que ha tenido el ordenamiento jurídico. Kelsen proclama un positivismo duro que a muchas personas protectoras del derecho laboral les gustaría que se aplicara a través de sanciones drásticas para los trabajadores o de cierres empresariales para los empleadores, pero para tomar una decisión frente a la rigidez de la norma, en la situación actual, se debe estudiar la verdad de la norma, el pensamiento sobre qué es moral y no moral, el análisis de la norma jurídica válida, con una escala desde las normas particulares, las normas administrativas, las normas legislativas y las normas constitucionales, que den como resultado el respeto por el procedimiento y por la ley.

La interpretación de los autores es que se van creando teorías que se recortan con el tiempo y llegan nuevas fórmulas, cambiando aquellas que en su momento tuvieron una forma racional, que reglamentaron los comportamientos de las personas, con base en la moral de las reglas humanas. Se rigen por el principio de la aplicación del derecho y utilizan la razón para entender al mundo.

El avance de la norma a lo largo del tiempo ha surtido muchos cambios, como la aplicación del pensamiento de Hart, quien promulgaba un positivismo suave, la supervivencia general de los individuos; pero permite valorar las normas de supervivencia para llegar a Ronald Dworkin y a la muerte del positivismo, pasando al análisis constitucional y la argumentación *de facto* en la interpretación, donde el derecho es la interpretación libre que hace el operador jurídico de la ley.

El Estado, a través de sus delegados, debe tener una posición clara frente al incumplimiento de las normas laborales, de tal manera que estos primero justifiquen claramente sus decisiones para que los trabajadores conozcan su verdadera razón, y que luego, si es del caso, indemnicen, reparen el daño a los trabajadores y puedan ser sancionados como lo expresa la norma; si en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra la sanción para quien atente contra la norma del trabajo, se deberá cumplir el mandato legal.

Finalmente, la Constitución Política expresa taxativamente unos principios legales, morales y filosóficos que, en muchas ocasiones, no son de efectivo cumplimiento, y la sociedad, en un régimen democrático, pretende que se garanticen los derechos, pero a veces se queda solo en el texto y la operatividad de las empresas no tiene en cuenta los principios del derecho para garantizar la dignidad de las personas.

REFERENCIAS

Alexy, R. (2001). *La pretensión de corrección del derecho*. Universidad Externado de Colombia.

Alexy, R. (2010). *Derecho y razón práctica*. Fontamara.

Aristóteles (2004). *Metafísica*. Escuela de Filosofía de la Universidad de Artes y Ciencias Sociales (Arcis). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.solnaciente.org.py/wp-content/uploads/2007/12/METAFISICA.pdf.

Bernal, C. (2008). El concepto y la naturaleza del derecho según Robert Alexy. En R. Alexy, *El concepto y la naturaleza del derecho* (pp. 9-25). Marcial Pons.

Congreso de la República de Colombia (1990). Ley 50 de 1990. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=281>.

Congreso de la República de Colombia (2002). Ley 789 de 2002. Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6778>.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia C-593/14. Procedimiento para sanciones en Código Sustantivo del Trabajo. Respeto de garantías propias del debido proceso. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-593-14.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2020). Sentencia SU449/20. Derecho al debido proceso, acceso a la administración de justicia y mínimo vital. Improcedencia de tutela contra providencia judicial de Alta Corte. Valoración de la norma convencional fue ajustada a la causal de terminación del contrato de trabajo. M. P. Alejandro Linares Cantillo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/su449-20.htm>.

Dworkin, R. (2008). *La democracia posible: Principios para un nuevo debate político*. Paidós.

Dworkin, R. (2015). *Derechos, libertades y jueces*. Artes y Letras.

Hart, H. (1961). *El concepto de derecho*. Abeledo-Perrot.

Kelsen, H. (2000). *Teoría pura del derecho*. Unión.

Morales, R. (2014). Cuestiones de sociología jurídica y encuadramientos constitucionales futuros. *Ex lege*, 3(19).

Radbruch, G. (1951). *Introducción a la filosofía del derecho*. Fondo de Cultura Económica.

República de Colombia (1950). Decreto 2663 de 1950. Código Sustantivo del Trabajo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=199983>.

República de Colombia (1965). Decreto 2351 de 1965. Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=83596>.

República de Colombia (1991). *Constitución Política de Colombia*. Asamblea Nacional Constituyente.

Rojas, V. M. (2009). El concepto de derecho de Ronald Dworkin. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (246), 355-415. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28798/26039>.

Ross, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Santos, L. (2005). *Liberalismo e igualdad. Una aproximación a la filosofía política de Ronald Dworkin*. Universidad Externado de Colombia.

van Oenen, G. (1999). El derecho y sus descontentos. Deconstruyendo a Ronald Dworkin. *Prisma*, 12, 45-68.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA ESTABILIDAD LABORAL DEL EMPLEADO
PÚBLICO Y LA GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA*

JOB STABILITY OF PUBLIC EMPLOYEES AND
THE GUARANTEE OF PUBLIC SERVICE PRINCIPLES

A ESTABILIDADE FUNCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO
E A GARANTIA DOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO PÚBLICA

HERNÁN DARÍO VERGARA MESA**

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a5

Cómo citar: Vergara-Mesa, H. D. (2024). La estabilidad laboral del empleado público y la garantía de los principios de la función pública. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 117-145. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a5>

* Artículo resultado de la investigación titulada *La(s) estabilidad(es) laboral(es) en la función pública colombiana*, aprobada por el Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia, Acta 2023-58470 del 24 de mayo de 2023, financiada por la Universidad de Antioquia.

** Profesor titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; ROR: <https://ror.org/03bp5hc83>. Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Magíster en Derecho y abogado de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001081616, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=D4g8XWoAAAAJ&hl=en>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2288-2182>, correo electrónico: hernan.vergara@udea.edu.co

Resumen

La estabilidad laboral tiene una connotación especial en el caso de los empleados públicos. El tipo de relación de trabajo que estos sostienen con el Estado los pone en situaciones jurídicas que van más allá de la satisfacción de sus derechos, y los ubica frente al servicio que los condiciona, pero también los puede proteger jurídicamente. Para dilucidar este punto, el presente artículo hace un estudio de carácter dogmático de las relaciones jurídicas laborales con el Estado, concentrándose sobre todo en las propias de los empleados públicos, y a partir de un análisis sistemático, apoyado en materiales históricos, doctrinales y jurisprudenciales, defiende la tesis de que los deberes de sometimiento a la legalidad y de consecución del interés general que pesan sobre los empleados públicos refuerzan la idea de una estabilidad laboral absoluta o en sentido propio para esta clase de servidores públicos.

Palabras clave: estabilidad laboral, empleado público, relación legal y reglamentaria, legalidad, intereses generales.

Abstract

Job stability holds a special connotation in the case of public employees. The type of employment relationship they maintain with the State places them in legal situations that extend beyond the fulfillment of their rights, situating them within service-related dynamics that may condition but also legally protect them. To clarify this point, this article conducts a dogmatic study of legal employment relationships with the State, focusing specifically on those of public employees.

Through a systematic analysis supported by historical, doctrinal, and jurisprudential materials, it argues that the duties of compliance with legality and pursuit of the general interest imposed on public employees reinforce the notion of absolute or inherent job stability for this category of public servants.

Keywords: employment stability, public employee, legal and regulatory relationship, legality, general interests.

Resumo

A estabilidade funcional possui uma conotação especial no caso dos servidores públicos. O tipo de relação de trabalho que estes mantêm com o Estado coloca-os em situações jurídicas que ultrapassam a mera satisfação de seus direitos, inserindo-os em relações de serviço que os condicionam, mas também podem protegê-los juridicamente. Para elucidar este ponto, o presente artigo realiza um estudo de caráter dogmático das relações jurídico-laborais com o Estado, concentrando-se especificamente nas relações próprias dos servidores públicos. Por meio de uma análise sistemática, fundamentada em materiais históricos, doutrinários e jurisprudenciais, defende-se a tese de que os deveres de submissão à legalidade e de consecução do interesse geral, impostos aos servidores públicos, reforçam a ideia de uma estabilidade funcional absoluta ou em sentido próprio para essa categoria de agentes públicos.

Palavras-chave: estabilidade funcional, servidor público, relação legal e regulamentar, legalidade, interesses gerais.

INTRODUCCIÓN

La estabilidad es un derecho de carácter laboral predicable de cualquier tipo de relación de trabajo, sea de derecho común o de derecho público. Como concepto, se ha estudiado básicamente desde la perspectiva de las relaciones contractuales de trabajo, en las que se le sitúa como una de las posiciones asociadas al principio de continuidad de relación laboral. Sin embargo, tratándose de relaciones laborales especiales como las de los empleados públicos, el concepto se ha asociado ante todo con el sistema de la carrera administrativa o con la excepcional figura de la estabilidad laboral reforzada, dejando de lado un vasto cúmulo de relaciones de trabajo sustentadas en empleos públicos, como los de libre nombramiento y remoción, los temporales, los de período y los de elección, que precisan un desarrollo alrededor del citado derecho laboral, por lo menos en lo que concierne a sus posibilidades y alcances.

Además de lo anterior, la práctica judicial, expresada en las decisiones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, ofrece un panorama en algunas ocasiones incierto y en otras contradictorio, sobre tópicos centrales de la estabilidad en los empleos públicos. Uno de los casos más llamativos, por ejemplo, fue el relativo a la estabilidad que debía reconocerse a quien ocupa un empleo en provisionalidad, asunto que dio lugar a enfrentamientos institucionales entre las citadas cortes (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2011; Corte Constitucional, 2010).

Del mismo modo, en torno a los empleos de libre nombramiento y remoción se han advertido varias situaciones. La primera es que, llamativamente, estas cortes parecen estar de acuerdo en que este tipo de empleos no suponen ninguna estabilidad, o si existe alguna, es precaria, porque están fundados en la máxima confianza y en elevadas responsabilidades que tienen a cargo los nominadores, quienes por esa razón deben contar con la discrecionalidad suficiente para determinar la provisión y la remoción de sus titulares (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2015b; Corte Constitucional, 2018). Sin embargo, han tenido diferencias en torno a la necesidad de que se cumplan ciertas formalidades, como la de dejar constancia de los motivos del retiro del servicio en la hoja de vida del empleado, como requisito de validez de las decisiones de insubsistencia no motivadas (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2021c; Corte Constitucional, 2000).

La segunda situación tiene que ver con el hecho de que se hable por estas corporaciones judiciales de la falta de estabilidad o de una estabilidad precaria en los empleos de libre nombramiento y remoción, de discrecionalidad o de libertad del nominador para determinar la permanencia de quienes ocupan estos cargos públicos, pero que al mismo tiempo en la jurisdicción contencioso-administrativa se declaren nulidades de actos administrativos por afectar la legalidad de la función pública al ordenar el retiro injustificado del servicio (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2007; Consejo de Estado, Sección Segunda, 2013). Es posible observar que las personas que ocupan esta clase de empleos pueden exigir la continuidad de la relación con el Estado, lo que pone de manifiesto que el vínculo entre la estabilidad y la legalidad de las decisiones administrativas debe explorarse más profundamente para establecer si en tales casos puede hablarse de un reducto de estabilidad y de cuáles serían sus características.

Por otra parte, puede formularse la estabilidad de las personas que ocupan empleos temporales o de período, sobre lo cual no existe una doctrina consolidada que permita orientar el modo de entender el derecho a la permanencia de quienes ocupan estos cargos, dada su especial característica de que no son asimilables a los empleos de carrera ni a los de libre nombramiento y remoción (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2021a).

Un panorama como el descrito debe abordarse como un problema relevante del derecho laboral administrativo, porque la estabilidad laboral no es una posición jurídica cualquiera, sino una que se valora como núcleo básico del derecho laboral (Sastre, 1996, p. 233). Y la revisión debe efectuarse con base en la principalística adoptada por la Constitución Política colombiana vigente y por las normas internacionales suscritas por este país, que reconocen la estabilidad como uno de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral. Por su consagración amplia, es razonable abrir la discusión sobre sus posibilidades y alcances en relación con las diferentes tipologías de empleo público. La investigación tiene como propósito, precisamente, determinar el significado y las modalidades de estabilidad laboral que reconoce el orden jurídico colombiano en el ámbito de la función pública.

Ahora bien, dada la amplitud que sugiere dicho estudio, el presente artículo se ocupará solo del primero de estos puntos, esto es, del sentido o el significado de la estabilidad en escenarios de función pública, de modo tal que sus resultados orienten el examen de las posibilidades de este derecho

en relación con las distintas tipologías del empleo público, algo que resulta viable debido a que todas ellas comparten los mismos fundamentos (las necesidades del servicio) y la misma teleología (están destinados al cumplimiento de los fines estatales) (Congreso de la República de Colombia, 2004, arts. 19-21).

Con ese propósito, en el presente artículo se parte de la idea de que la estabilidad alude a una posición jurídica que exige la continuidad de la relación laboral. Posición que, en el ámbito estatal, puede llegar a revestir las mismas modalidades previstas para el derecho laboral en general, esto es, las modalidades absoluta o propia y relativa o impropia. Debe recordarse que estas se diferencian por los efectos que desencadena el rompimiento injustificado del vínculo laboral por parte del empleador, que en el primer caso implica una sanción de reintegro al cargo y en el segundo una sanción de reconocimiento de una indemnización (Quintero, 2017, p. 54). A ellas se sumaría la denominada estabilidad precaria, que de acuerdo con la jurisprudencia es la predicable de quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción (Corte Constitucional, 2000).

A pesar de la indicada variedad de estabilidades, la investigación —y el presente estudio en particular— defiende la premisa de que la estabilidad que generalmente opera en la función pública colombiana es la absoluta o en sentido propio. Esto, debido a las características del empleo público y su estrecho vínculo con los principios del Estado de derecho (Deveali, 1983, pp. 538-549), que conducen sus discusiones al plano de la legalidad administrativa y proyectan sanciones de nulidad con efectos *ex tunc* cuando la autoridad nominadora transgrede dicha legalidad (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2015a); y lo anterior ocurre aun en el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2013). De modo que, cuando en el presente artículo se alude a la estabilidad como una posición jurídica del empleado público, se está haciendo referencia a esta modalidad concretamente, a menos que se indique lo contrario.

Finalmente, es importante aclarar que, si bien el énfasis del estudio es la relación de los empleados públicos, que es la legal y reglamentaria, inicialmente se aludirá de modo general a las modalidades de relación laboral que el Estado sostiene en el ámbito público, lo cual incluye la relación contractual con los trabajadores oficiales. Por eso se tratará en la primera parte la categoría más genérica de servidor público. Esto, debido a la necesidad de clarificar las posiciones jurídicas que se derivan de cada tipo de relación, y

sus consecuencias y diferencias con respecto a la estabilidad, para proponer finalmente el significado que todo esto tiene para los empleados públicos.

MÉTODO

El artículo es el resultado de un proyecto de investigación titulado *La(s) estabilidad(es) laboral(es) en la función pública colombiana*. Se encuadra en un tipo de investigación dogmática, que desarrolla tareas propias de este tipo de investigación (Courtis, 2006), como la identificación y la sistematización de las normas que tienen relación con el objeto de estudio; y también tareas de *lege data* y de *lege ferenda*, pues a la vez que asume procesos de interpretación del lenguaje jurídico, procura la asignación de significados normativos conformes con la principialística que gobierna la función pública en Colombia (Ferrajoli, 2014).

La investigación toma especialmente en cuenta la visión sistémica propuesta por Schmidt (2003, p. 2), sobre la posibilidad de construir inductivamente la teoría general del derecho administrativo atendiendo a las particularidades que presentan cada uno de sus sectores de referencia, redirigiendo sus elementos singulares a los principios generales de la disciplina, para resolver, entre otros, los problemas dogmáticos que pueda generar su constante evolución (Barnes, 2014). Esta tarea es indispensable en la función pública colombiana, que parece anclada en el pasado y aún no asume los mandatos constitucionales de 1991, que ordenan al mismo tiempo la satisfacción de los intereses generales y la protección especial al trabajo.

RESULTADOS

Las relaciones laborales con el Estado y en particular la de los empleados públicos

En Colombia, la relación laboral estatal está fuertemente ligada a la categoría de servidor público. En ella se comprenden, según la Constitución (art. 123), los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y los trabajadores del Estado, teniendo en cuenta que los dos últimos son los que interesan a la investigación. Los empleados públicos sostienen una relación legal y reglamentaria, y los trabajadores oficiales, una relación contractual.

La relación contractual, particularmente, se puede calificar como una relación ordinaria, debido a que se fundamenta en un contrato de trabajo como cualquier otra del mismo tipo, bajo el presupuesto de que la voluntad de las partes es una condición necesaria para su existencia (Vallecilla, 2018, p. 52). Con respecto a ella, el Estado gestiona sus asuntos de un modo similar a como lo hacen los particulares, sin perjuicio de la aplicación de algunas reglas especiales por la condición de servidores públicos que ostentan los llamados trabajadores oficiales.

La relación legal y reglamentaria, por su parte, puede calificarse como una relación especial, toda vez que no se apoya en el acuerdo de voluntades, sino en el reconocimiento al Estado de amplias facultades para fijar unilateralmente las condiciones de empleo, con el fin de hacerlas congruentes con el interés general (Jéze, 1949, p. 269; Presidencia de la República, 1945). A pesar de que no se enmarca en un contrato de trabajo, esta relación tiene naturaleza laboral, debido a que se constatan los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la retribución salarial y la subordinación continuada al empleador (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 23); esto, independientemente de que el empleado ocupe un cargo de carrera, de libre nombramiento y remoción, de período, de elección o temporal (Younes, 2018, pp. 257-268).

Las relaciones laborales con el Estado y sus respectivas posiciones jurídicas

De acuerdo con Jellinek (1912, p. 46), cuando el ordenamiento jurídico reconoce y regula las relaciones entre los seres humanos, estas se elevan al rango de relaciones jurídicas. Este tipo de relaciones supone una capacidad para actuar u obligarse como sujeto de derecho, de conformidad con las normas jurídicas. Tienen una estructura triádica, debido a que las integran un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto (Alexy, 2009), y de estas surgen los derechos subjetivos o competencias, que son posiciones que se reconocen al sujeto activo con respecto al sujeto pasivo en términos de una conducta de dar, hacer o no hacer algo.

Una característica singular que se debe tener en cuenta cuando se habla de la estabilidad en el ámbito estatal, y dentro de él, de la función pública, es la relativa al tipo de fuentes del derecho que regulan las relaciones de trabajo. Por tratarse de relaciones que tienen por objeto la prestación perso-

nal de servicios bajo condiciones de subordinación, las fuentes del derecho laboral deben utilizarse bajo la orientación del principio básico de este campo, que es el de protección especial al trabajo (Constitución Política, 1991, arts. 25-53). Pero, al mismo tiempo, por ser el Estado una de las partes de tal relación, propiamente el beneficiario de la prestación del servicio, las fuentes del derecho público deben considerarse y aplicarse bajo la orientación de los principios medulares de ese ámbito, como los de legalidad y la prevalencia de los intereses generales (Constitución Política, 1991, arts. 6, 121, 209).

La anotada característica tiene por sí misma una implicación general importante, que consiste en el respaldo inicial que las fuentes del derecho ofrecen a las situaciones jurídicas de las partes implicadas, pues las de índole laboral tienden a privilegiar, por lo menos inicialmente, la situación jurídica del trabajador, mientras que las del derecho público¹ tienden a privilegiar la situación jurídica del Estado, lo que complejiza los procesos de operación del derecho en aquellos casos en los que se presentan contradicciones en torno al objeto de la relación jurídica.

La fórmula triádica a la que se hizo referencia, apoyándose en Alexy (2009, p. 20), es muy útil para el análisis de las relaciones jurídicas con el Estado, debido a la flexibilidad que supone para la ubicación de las posiciones jurídicas de las partes. De acuerdo con dicha fórmula, es perfectamente posible que el Estado como empleador y el empleado puedan ocupar indistintamente la posición de sujetos activos o pasivos, según las circunstancias que revelen los casos concretos, aunque lo que usualmente ocurrirá es que el empleado ocupe la posición de sujeto activo cuando la relación es laboral. El Estado asumirá tal posición, por ejemplo, en casos en los que las normas legales lo autorizan para tomar decisiones que afectan algunos de los derechos o las expectativas del trabajador o el empleado, como ocurre cuando ejerce la potestad del *ius variandi*.

Tratándose de la estabilidad laboral, que como se dijo en la introducción alude al derecho a la continuidad de la relación laboral y a que esta no se rompa injustificadamente, las posiciones jurídicas pueden revestir diferencias importantes si se trata de relaciones de trabajo de carácter contractual o de relaciones legales y reglamentarias. Esto se va a clarificar más

1 La expresión *derecho público* se usa a lo largo del texto como equivalente al derecho laboral administrativo, en cuanto se ocupa de regular la relación laboral de los empleados públicos.

adelante, pero cabe adelantar que las posibilidades de que el Estado afecte tal derecho dependen en gran medida del tipo de relación jurídica que se entable en cada caso, esto es, si es simplemente laboral o si es también una relación de derecho público o de derecho laboral administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede estipularse preliminarmente que la estabilidad laboral es una posición jurídica que protege el derecho de los servidores públicos, entre ellos los empleados públicos, a que su relación laboral se conserve el mayor tiempo posible, por lo menos mientras de su parte no se manifieste una voluntad de retiro o se configure una causal objetiva para su despido (de la Cueva, 1984, p. 219). Esta estipulación permite entender que se trata de una posición jurídica que faculta al trabajador o al empleado, según el caso, como sujeto activo, para que le exija a su empleador que no afecte la situación jurídica de continuidad que debe revestir en general cualquier relación de trabajo (Plá, 1978, p. 154.)

La relación contractual de trabajo con el Estado y la posición jurídica que revela con respecto a la estabilidad laboral

En la relación contractual de trabajo, esto es, la de los trabajadores oficiales, el Estado asume el rol del empleador comprometido en los términos de un contrato de trabajo o en los definidos en los acuerdos colectivos —por ejemplo las convenciones—, o en las normas mínimas previstas en la ley. Debe observar los derechos y las garantías de sus trabajadores bajo los mandatos del principio protectorio laboral (Constitución Política, 1991, arts. 25-53), con un alcance prácticamente similar al previsto para los empleadores privados.

Desde la perspectiva sustancial y procesal, la gestión de esta clase de relaciones de trabajo genera pocas diferencias relevantes entre los ámbitos público y privado, debido a que se regulan por las mismas fuentes del derecho y se juzgan ante la misma jurisdicción, que es la ordinaria laboral (Decreto Ley 2158 de 1948, art. 2.1). Es una consecuencia lógica de los escenarios en los que la actividad estatal es por regla general empresarial, como ocurre con organismos conformados como empresas industriales y comerciales, o como sociedades públicas o sociedades de economía mixta, entre otras (Younes, 2018, p. 42); o también, simplemente, porque el ente estatal despliega actividades que podrían cumplirse sin requerir la investidura de servidor público (Villegas, 2013, pp. 44-56).

En otras palabras, quienes se vinculan a la administración pública a través de una relación contractual de trabajo, o sea los trabajadores oficiales, no tienen generalmente a cargo una función pública, sino una actividad ordinaria que, si bien la desarrollan las entidades públicas, no es exclusiva de ellas, sino más bien de los particulares.

De acuerdo con lo anterior, si las condiciones de regulación del servicio a cargo de los trabajadores oficiales no son sustancialmente diferentes a las privadas, entonces la posición jurídica de la estabilidad laboral en tales casos se entiende en términos de una prohibición al empleador público de alterar la continuidad de la relación laboral, a menos que existan causales objetivas para ello, a riesgo de ser sancionado al pago de una indemnización (Presidencia de la República, 1945, art. 51). En tal caso se aprecia que la finalidad que persigue la posición jurídica que se está comentando no va más allá de proteger los derechos o las situaciones jurídicas del trabajador, lo que permite estipular que la estabilidad que opera para los trabajadores oficiales es una modalidad de estabilidad relativa o impropia.

La relación legal y reglamentaria y sus características

Esta clase de relación, aplicable a los empleados públicos, es peculiar porque la estructura unilateralmente el Estado, que a partir de disposiciones legales y reglamentarias define las condiciones de empleo de quienes se vinculan de ese modo con la administración pública. La razón que está en la base de esta forma excepcional de relación laboral es la índole de la función que está de por medio, que es una función pública,² es decir, un conjunto de cometidos que se consideran propios, primarios y esenciales del Estado, y que permite a quienes la desarrollan el uso de prerrogativas de autoridad que no podrían cumplirse sino con la condición de empleados públicos (Villegas, 2013, pp. 46-47).

Es una relación jurídica que, a pesar de que es laboral, tiende a regularla integralmente el derecho público (laboral administrativo). Esto corres-

2 Se estipula una diferencia relevante entre la función estatal y la función pública. Esta última es la que comprende las actividades, las tareas y los cometidos que son propios del Estado, lo que indica que descarta los que tienen relación con la gestión económica, industrial o comercial. Tal diferencia es normativamente necesaria, tal como lo deja establecido la Ley 909 de 2004 (art. 1), que descarta a los trabajadores oficiales en el ámbito de la función pública.

ponde a una tradición centenaria y propia de los sistemas de función pública de influencia francesa —como en el caso colombiano— que acogieron la llamada teoría estatutaria del empleo público (Vergara, 2018, pp. 24-33). De acuerdo con esta teoría, la relación jurídica de los empleados públicos asume el carácter de una relación de derecho público, pues su condición de agentes del Estado los pone en la órbita de los intereses generales. Se trata así de una relación desigual, en la que el Estado tiene la capacidad de definir unilateralmente las condiciones de trabajo, usando para ello reglas diferentes a las del derecho común, justamente para lograr la congruencia entre los derechos de los servidores y los intereses generales que deben procurar (Balbín, 2005, pp. 84-90).

Las relaciones y las posiciones jurídicas en la relación legal y reglamentaria en torno a la estabilidad laboral

Asumiendo el contexto en el que se entiende la relación estatutaria, mejor conocida en Colombia como relación legal y reglamentaria, puede estipularse un conjunto de proposiciones para explicar el tipo de vínculo laboral que esta supone y las posiciones jurídicas que envuelve tanto para el Estado como para los empleados públicos en materia de estabilidad.

Lo primero que hay que destacar es que la relación legal y reglamentaria se revela como una relación jurídicamente híbrida, toda vez que convoca al mismo tiempo fuentes de derecho administrativo laboral y fuentes de derecho laboral común, lo que puede llevar a perfilar las posiciones jurídicas de modo contradictorio y puede hacer que se torne complejo el proceso de operación normativa. Esto no debe sorprender, dada la disímil finalidad de las referidas disciplinas con respecto a la protección inicial que ofrecen a las situaciones jurídicas enfrentadas, bien sea la del Estado (derecho laboral administrativo), o la del empleado (derecho laboral común). Este punto es relevante porque las tensiones normativas determinarán formas de operación del derecho que no necesariamente serán las tradicionales, y que posiblemente obliguen a determinar prevalencias relativas a través de ejercicios de proporcionalidad.

Lo segundo que se debe destacar es que, por el aludido carácter híbrido, la relación legal y reglamentaria se debe considerar como una auténtica relación laboral, debido a que lo que se regula es el hecho de la prestación personal de servicios que una persona humana —el empleado público—

despliega a favor del Estado en condiciones de subordinación. Esto trae como consecuencia la necesidad de considerar las normas laborales y el principio protectorio laboral con la finalidad que les es característica, que es la reivindicación de los derechos y los intereses individuales del empleado.

Pero, del mismo modo, es una relación de derecho público, porque el fenómeno fáctico que se regula tiene como una de sus partes al Estado, que a través de las actividades, las funciones y los deberes que asigna al empleado cumple con los cometidos primarios y esenciales que ha establecido el orden jurídico, lo que pone tal relación en la órbita de las normas que regulan la función pública, en términos de sometimiento a la legalidad y la procura de los intereses generales. Desde esta perspectiva, el empleado público es un órgano del Estado que, con sus actuaciones u omisiones, lo compromete jurídicamente, ante la constatación simple de que la acción pública no puede realizarse eficazmente en la realidad social, sino a través de personas físicas que con su actividad material o intelectual inciden en dicha realidad y pueden contribuir a modificarla (García, 2017, p. 83).

El involucramiento del empleado público con los intereses generales es algo que se deduce de la teoría la estatutaria, pero, además, es una de las prescripciones más reiteradas del orden jurídico colombiano, especialmente en el nivel constitucional. Sobre lo primero, es expresiva la afirmación de Gastón Jéze en el sentido de que el agente público, vinculado con el Estado a partir de una relación reglamentaria y no contractual, debe cumplir con sus tareas sobre todo para garantizar el servicio público y no necesariamente los requerimientos de su jefe de turno (Jéze, 1949, p. 13).

Sobre lo segundo, las disposiciones previstas en los artículos 2, 123 y 209 de la Constitución Política son lo suficientemente enfáticas al afirmar que la acción de los servidores públicos, y por tanto de los empleados públicos, gira en torno a los intereses generales, en virtud de lo cual quedan sometidos a un régimen ético que comprende responsabilidades de diversas índoles por extralimitación u omisión en el ejercicio de las funciones que se les ha confiado.

En atención a las premisas anteriores, se pueden formular las siguientes posiciones jurídicas en torno a la estabilidad predicable de los empleados públicos:

La primera posición se desprende del carácter laboral de la relación legal y reglamentaria. Ya se dijo que este carácter permite reivindicar la protección de los derechos y los intereses individuales del empleado, de

modo que este (sujeto activo) puede exigir del Estado empleador (sujeto pasivo) que se abstenga de emitir una decisión injustificada de retiro del servicio, que solo procederá cuando presente su renuncia voluntariamente o se configuren algunas de las causales objetivas expresamente establecidas en la ley (objeto).

La segunda posición se construye a partir del carácter de derecho público (o laboral administrativo) de la relación legal y reglamentaria, en la que el marco orientador de las decisiones debe ser la legalidad y la garantía de los intereses generales. Esto implica que la estabilidad del empleado estará condicionada por el cumplimiento de estos valores, caso en el cual la posición del empleado puede variar según algunas circunstancias.

En efecto, lo primero que puede pensarse es que, con respecto a la estabilidad, las posiciones jurídicas deben construirse a partir de la idea de que el empleado público ocupa el rol de sujeto activo, que puede exigir al Estado empleador (sujeto pasivo) que no emita una decisión de retiro arbitraria, esto es, un acto que se aparte de los requerimientos de la legalidad y los intereses generales. Sin embargo, no hay que olvidar que la categoría de interés general es indeterminada (Bitonti, 2011) y no cuenta, por lo menos en Colombia, con un órgano centralizado de definición, lo que deja librada su invocación a diferentes autoridades y en distintos contextos. Pero quizás lo más importante es que representa una categoría amparada con la presunción de legalidad, que se reconoce de modo general para todos los actos emitidos por la administración pública (Ley 1437 de 2011, art. 88).

Por eso, no es exótica la posibilidad de que en la relación legal y reglamentaria se halle al Estado (empleador) en un papel de sujeto activo y, en virtud de ello, facultado para exigir del empleado el sacrificio de su estabilidad para satisfacer alguna de las facetas del interés general. Se entiende que para que esto ocurra se han definido en el orden jurídico competencias que habilitan a la autoridad para que adopte decisiones en relación con el servicio, involucrando la esfera de las personas que lo cumplen efectivamente. Un ejemplo visible de tal posición lo ofrece la causal de retiro por supresión del empleo a la que se refiere la Ley 909 de 2004 (art. 41.L).

En tal caso, se está en el escenario de la autotutela administrativa (García y Fernández, 1993, p. 489), que implica la posibilidad de que se afecte la estabilidad del empleado público mientras no se discuta la legalidad de la decisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Esta situación,

por supuesto, no puede llevar a afirmar que las decisiones con ese contenido pueden emitirse válidamente sin el respaldo en el interés general. De no contar con dicho respaldo, se configurarían vicios que pueden acarrear la nulidad de la decisión, con los efectos retroactivos que ello implica (Cassagne, 2002, p. 237) y, por ende, las obligaciones de reintegro al cargo que les son consecuenciales.

La legalidad y el interés general como fundamentos de una posición de estabilidad laboral absoluta o en sentido propio para el empleado público

En muchos apartados, la Constitución Política de Colombia se refiere a los cometidos estatales como actividades enmarcadas en la legalidad y en los intereses generales. Entre las disposiciones más significativas de este texto se destacan las contenidas en sus artículos 6, 121, 123 y 209. Un método apropiado para establecer el significado normativo de estas y otras disposiciones y, por tanto, para construir argumentos (Lifante, 2015), en este caso en torno al derecho a la estabilidad laboral en sentido propio, es apelar a algunos de los criterios para la interpretación jurídica, del modo como se han estipulado por la teoría del derecho. Esto, bajo la idea del carácter normativo de la Constitución, que supone los mismos problemas de interpretación de cualquier otra norma, lo cual no implica que se desconozcan sus especificidades en cuanto a los intérpretes que la efectúan y a los problemas que son propios de la dogmática constitucional (Guastini, 2014, pp. 303-306).

De acuerdo con Alexy (2008a, p. 226), los cánones de interpretación jurídica se pueden agrupar en semánticos, genéticos, históricos, comparativos, sistemáticos y teleológicos. Para los propósitos del presente estudio se tendrán en cuenta solo los cánones histórico y sistemático. La razón para ello estriba en que la preocupación general de la investigación alrededor del derecho a la estabilidad laboral del empleado público procura trascender las tipologías de empleo y mostrar que su sentido guarda una relación directa con la aspiración de instaurar sistemas de méritos como medio por excelencia para el desempeño de las funciones públicas.

En virtud de lo anterior, los referidos cánones de interpretación se utilizarán de modo general, esto es, como usualmente los entiende la teoría del derecho, sin adentrarse en sus variables o problemas acerca del modo como se formulan y se aplican. Se intenta, a partir de ellos, responder a las

preguntas acerca del papel que están llamados a cumplir los agentes del Estado cuando desempeñan la función pública, cuáles son las condiciones que requieren para la prestación de sus servicios y, finalmente, el significado que todo esto tiene para lograr las finalidades del modelo constitucional, social y democrático de derecho que se acoge en el país.

Argumentos históricos

De acuerdo con Zusman (2018, p. 174), este tipo de argumentos supone revisar la evolución de la norma, para determinar qué fue lo que el legislador quiso resolver con su expedición. Implica, por tanto, que a partir de los debates parlamentarios, de la legislación anterior y de las exposiciones de motivos oficiales, se establezca la intención del productor de la norma, que para el caso sería el constituyente que produjo el conjunto de disposiciones constitucionales mencionadas anteriormente.

Sobre este particular, la evidencia empírica plasmada en las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) del año 1991, que abordaron las propuestas acerca del servidor público (gacetas 21, 26A, 37, 68, 70 y 78), muestra que el tema fue uno de los que mayor interés suscitó, no solo entre los miembros de la ANC, sino también en amplios sectores de la sociedad colombiana, debido a la demanda de mayor eficiencia, transparencia, moralidad e imparcialidad en el cumplimiento de las funciones del Estado.

En la ANC se discutió con insistencia la necesidad de establecer mejores condiciones para la eficiencia de la actividad estatal, implantando, entre otras, instituciones como la carrera administrativa, un régimen severo de responsabilidad de los servidores públicos, la eliminación del criterio político para el acceso y la permanencia en los empleos públicos y la determinación de los intereses generales y el servicio a la comunidad como los propósitos finales del servicio civil.

Allí se sustentó, entre otras cosas, que la función pública se debía ejercer con celeridad, honestidad, eficiencia e imparcialidad, y como servicio a la comunidad, sin distinciones de naturaleza alguna, y que por ello la discrecionalidad de los nominadores para la remoción en los empleos oficiales no debería afectar la idoneidad, la eficiencia ni la dignidad con que se ejerzan los empleos (Gaceta 20). Del mismo modo, se propuso que para lograr que los empleados públicos sean servidores de la comunidad y no de ciertos grupos políticos, se debía garantizar el acceso en condiciones

de igualdad a la función pública, sobre todo a partir de sistemas de carrera que se regirían por principios como el mérito, la capacidad, la eficiencia y la honestidad, de modo que la filiación política no sea determinante para el nombramiento, la destitución o la promoción. Incluso se dijo que en la escogencia misma de los funcionarios de libre nombramiento y remoción debía anteponerse el interés general sobre los personales o partidistas de los nominadores (Gaceta 70).

Asimismo, se reiteró el llamado a preservar el marco de legalidad de la función pública, a partir de la fijación de un régimen de responsabilidades del servidor público, no solo para asegurar el ejercicio eficiente de sus actividades, sino sobre todo para impedir la extralimitación o la omisión en el desempeño de sus funciones (Gaceta 68).

De esta manera, el centro de atención de los debates de la ANC fue la demanda de eficiencia, eficacia y moralidad en el manejo de los asuntos públicos, como una condición básica para mejorar la legitimidad institucional, lo cual exigía mayor profesionalización de los empleados públicos y, al mismo tiempo, un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que les impidiera disponer de la nómina y del presupuesto público como un botín político.

Una línea argumentativa similar y más reciente se halla en los debates ofrecidos para la expedición del Acto Legislativo n.º 2 de 2015 (Congreso de la República de Colombia, 2015), por el cual se adoptó una reforma que incorporó ajustes institucionales a la Constitución Política. Entre otros aspectos, se dispuso la implementación de nuevos mecanismos de selección de los aspirantes a ocupar los empleos de dirección de los organismos de control fiscal en los distintos niveles administrativos (arts. 22-23), bajo la consideración de que el establecimiento de procedimientos objetivos, transparentes y públicos para la postulación y la elección de este tipo de funcionarios impediría el intercambio de favores entre controlados y controladores, propiciando de este modo la calibración de la balanza del equilibrio de los poderes públicos (Gaceta del Congreso 458, 2014, p. 7).

Ahora bien, otro de los recursos del canon interpretativo histórico es la apelación a normas anteriores producidas sobre el tema (Zusman, 2018, p. 177) y, en general, a los debates sobre los problemas que las generaron. Al respecto debe indicarse que el propósito de instaurar un sistema de méritos para la gestión de los empleos del Estado colombiano se remonta a la primera mitad del siglo XX, cuando se expedieron las primeras normas sobre la

carrera administrativa (Congreso de la República de Colombia, 1938), con la finalidad de asegurar la igualdad para el acceso a los empleos públicos con base exclusivamente en el mérito de los aspirantes, quienes tendrían derecho a la estabilidad en el empleo mientras desempeñaran sus funciones de manera eficaz y honrada. Los antecedentes de la Ley 165 de 1938 permiten entender el tipo de problemas que se habían enquistado en la sociedad y en la institucionalidad colombiana, que se querían corregir a partir de sus disposiciones, especialmente el arraigado sentido patrimonialista del manejo de los recursos públicos, y que a la postre eran la manifestación de un problema mayor: la corrupción.

Incluso, la idea de proclamar al nivel constitucional el sistema de mérito como modo de gestión de la función pública, sobre todo a partir de la institución de la carrera administrativa, tuvo uno de los capítulos más importantes en el llamado Plebiscito de 1957. En este se dispuso que los funcionarios que tuvieran una facultad nominadora no podrían ejercerla sino bajo las normas que expidiera el Congreso, estableciendo y regulando las condiciones de acceso al servicio público, de ascenso por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido (Decreto 247 de 1957, art. 5), incorporando al mismo tiempo la prohibición de que la filiación política de los ciudadanos pudiera ser determinante para el nombramiento de los funcionarios en un empleo o un cargo público de carrera administrativa, o para su destitución o su promoción (Decreto 247 de 1957, art. 7).

Sin embargo, es importante señalar que el logro obtenido con esa consagración constitucional, que es el antecedente más importante del capítulo regulativo de la función pública de la Constitución vigente, no puede ocultar que el propósito principal del referido Plebiscito fue la legitimación social de las decisiones de las élites políticas, sociales y religiosas que, pese a sus divisiones y confrontaciones históricas, se unieron para defender sus posiciones de poder frente al propósito de Gustavo Rojas Pinilla de permanecer en la presidencia. Y para lograr ese objetivo, hábilmente incluyeron puntos de contenido social, entre ellos el relativo al criterio meritocrático para el nombramiento y el ascenso en los empleos públicos (Duque, 2021).

Aun así, a partir de la disposición plebiscitaria, se generó un conjunto normativo regulatorio del régimen del empleo y del sistema de carrera, buena parte de cual integró la gran reforma administrativa de 1968, que tuvo vigencia prácticamente hasta la expedición de la Constitución de 1991 (Plazas, 2011, p. 207).

Lo anterior permite entender que la aspiración de instaurar un sistema de méritos para el ejercicio de la función pública en Colombia ha sido una constante de la sociedad colombiana desde hace casi un siglo. El objetivo fundamental ha sido encarrilar lo público sobre los pilares en los que se asienta la administración moderna —la legalidad y la eficacia (Parejo, 2009, p. 137)—, que solo se propician dotándolo de un servicio civil profesional, imparcial, comprometido con los fines sociales, el servicio a la comunidad y la efectividad de los derechos y deberes de los ciudadanos (Sánchez, 2019). Además de incorporar a través de un sistema tal un factor de cambio cultural que puede promover valores que contribuyan a superar siglos de corrupción y clientelismo alrededor de lo público.

Esta idea ofrece buena parte del sentido que pueden tener las disposiciones constitucionales que se refieren a la función pública, al papel que están llamados a cumplir los servidores del Estado y a las garantías que les son ofrecidas para el cumplimiento cabal de su servicio, entre ellas el derecho a la estabilidad en el empleo. Solamente la salvaguarda de este derecho ante la discrecionalidad de los nominadores les permite actuar de acuerdo con la legalidad y el interés general, porque los deja a salvo de criterios subjetivos que en un momento dado pretenda imponer el nominador.

Argumentos sistemáticos

De acuerdo con Alexy (2008a, p. 231), esta clase de argumentos se presenta, por un lado, cuando se hace referencia a una norma dentro del texto que la comprende y, por el otro, cuando se la pone en relación lógica o teleológica con otras normas, fines y principios. Es importante recordar que el análisis que se está desarrollando se instala en el nivel constitucional; por tanto, el sentido de las disposiciones relativas a la función pública se debe poner en relación con otros contenidos normativos de la Constitución Nacional de 1991 o con normas que ostenten el mismo valor.

Algunos de los argumentos referidos pueden extraerse de los pronunciamientos de las altas cortes colombianas. Esta forma de proceder se considera válida atendiendo al hecho de que la jurisprudencia obtenida sobre el tema se ha decantado durante un período considerable de tiempo (más de treinta años) y se ha logrado por diversas vías y en diferentes contextos (el control abstracto de constitucionalidad, la protección de los derechos fundamentales o la resolución de casos concretos), que han servido como medio

para comprender la dimensión de cada uno de los elementos del modelo instaurado por la Constitución vigente.

Los elementos básicos a los que se hace referencia provienen de una tradición continental europea, de inspiración francesa, que fue la que acogió Colombia para la gestión del personal del Estado. En esa tradición, el principio de igualdad para el acceso al desempeño de las funciones públicas, el sistema de carrera, el empleo público, la relación estatutaria y la jurisdicción contencioso-administrativa son piezas fundamentales para configurar el modelo. Todas ellas se consagran en la Constitución colombiana actual, pero su reconocimiento data de finales del siglo XIX, con una configuración legal y completa desde la reforma administrativa de 1968 (Vergara, 2019, pp. 35-53).

De todos los componentes enunciados, sin duda el protagonismo lo ha tenido la carrera administrativa. En virtud del control acerca de su configuración legal y del modo como la aplica la administración pública, se ha podido discernir la importancia de dicho elemento para el modelo constitucional, republicano, social y democrático del derecho acogido en 1991. Resaltando justamente este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

Así pues, trátase del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, dentro de las que se cuentan el reclutamiento de un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública, la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines (Corte Constitucional, 2009a).

Pero lo anterior no puede hacer que se reste importancia a los demás elementos del modelo, porque son segmentos necesarios de la carrera como sistema general para la gestión del personal que labora para el Estado. Empezando por el hecho simple de que, para hablar de la carrera, es necesario hablar del empleo (a la postre, la carrera es una de las tipologías del empleo público, Congreso de la República de Colombia, 2004, art. 5), y esta es una herramienta técnica, administrativa y jurídica que no solo sirve para plani-

ficar la función pública, sino también para definir las condiciones jurídicas que determinan el cumplimiento de tal función por parte de los agentes del Estado.

El modelo colombiano se asienta en la categoría del empleo como medio preferente para el cumplimiento de la función pública (Congreso de la República de Colombia, 2004, art. 19.1). Por supuesto, no es para cualquier función del Estado, sino para la que le es propia, como se pudo advertir en la primera parte de este estudio. Detrás de dicha exigencia hay valores constitucionales de la mayor importancia, como los que aseguran la legalidad administrativa (1991, arts. 6, 121, 122); la legalidad del gasto público (1991, art. 345); y la satisfacción de los intereses generales (1991, art. 209), lo que se concreta con la definición de los requisitos y perfiles profesionales de los empleos que requieren las entidades públicas para atender las necesidades sociales derivadas del ejercicio de sus competencias (Congreso de la República de Colombia, 2004, art. 17.1a), Y, por supuesto, no se puede dejar de resaltar el valor que la Constitución colombiana le da al trabajo, sobre el que dispone su protección especial (1991, arts. 25-53).

Justamente, la Corte Constitucional ha explicado la importancia del empleo como herramienta para el logro de todos estos valores, precisamente porque impone límites al legislador y también a las autoridades administrativas a la hora de ejercer sus potestades en la definición de las condiciones del empleo y las relativas a la relación de trabajo con sus servidores (Corte Constitucional, 2009b).

Y lo mismo ha hecho el Consejo de Estado cuando ha tenido que referirse al uso desmedido de los contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de las funciones públicas, resaltando la tradición que existe en Colombia alrededor de la necesidad de crear los empleos para el ejercicio de las actividades que tienen carácter permanente o misional, e incluso mostrando las alternativas que ofrece la nueva normativa sobre la materia para que las entidades públicas resuelvan los problemas de insuficiencia de personal, mediante los empleos temporales, como instrumentos que salvaguardan los principios constitucionales de la función pública y garantizan los derechos prestacionales de las personas que se vinculan con el servicio público (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2021b).

Ahora bien, la relación legal y reglamentaria es también una pieza clave del modelo de función pública, por ser el nexo que une al Estado y a la persona natural a través del empleo. Se trata del vínculo que permite que esa

persona se convierta en agente del Estado a través de una doble relación: una relación de servicio, de la cual se desprenden los derechos y las obligaciones laborales que quedan en cabeza del agente; y una relación orgánica, que da cuenta de la posición que dicho agente ocupa como órgano del Estado, cuyo obrar se imputa precisamente al ente estatal (Rincón, 2018, p. 102).

A partir de lo anterior, se va clarificando el papel del empleado en el engranaje de la función pública, esto es, en la realización de los cometidos estatales que, en general, tienen que ver con la satisfacción de los intereses generales y la efectividad de los derechos y deberes de las personas. Entonces, el empleado público no está a cargo de tareas ordinarias, de las que se ejecutan a favor de cualquier empleador, sino de labores que tienen la capacidad de legitimar la acción del Estado ante la comunidad. Las condiciones previstas para esas tareas, que son la legalidad, la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad (Constitución Política, 1991, art. 209), solo pueden cumplirse bajo un contexto jurídico que no genere al empleado el riesgo de que lo remuevan de su cargo por razones distintas a estos requerimientos, que son a la postre los que se predicán del servicio a su cargo.

El reclamo por la estabilidad en sentido propio no es, entonces, la reivindicación de un derecho individual del empleado. Por el contrario, es la expresión de un derecho fundamental y al mismo tiempo colectivo (CLAD, 2013) a que la función pública esté al servicio de la comunidad, y no para la satisfacción de los intereses de quienes en un momento dado tienen asignada la dirección o la orientación del Estado (Cassese, 2009).

Un sentido similar de la estabilidad es el que se delinea en la Carta Iberoamericana de la Función Pública (2003), que si bien no es un documento vinculante para los países iberoamericanos, constituye un referente genérico para adaptar e interpretar a las instituciones de la función pública internas en virtud del principio de buena fe en el orden internacional (ONU, 1969, art. 31).

Los principios rectores que allí se consagran para lograr sistemas de función pública propios de sociedades contemporáneas y democráticas enfocadas en la buena gestión pública tienen todo que ver con los que antes se han resaltado de la Constitución colombiana vigente: 1) la igualdad; 2) el mérito, el desempeño y la capacidad como criterios orientadores del acceso, la carrera y las restantes políticas de recursos humanos; 3) la eficacia, la efectividad y la eficiencia de la acción pública y de las políticas y los proce-

tos de gestión del empleo y las personas; 4) la transparencia, la objetividad y la imparcialidad; y finalmente, 5) el pleno sometimiento a la ley y al derecho (art. 8).

De manera particular, la citada carta se preocupa por ofrecer líneas de reglamentación del denominado nivel directivo de las entidades públicas, en el que se discute con mayor empeño el tema de la estabilidad. Allí se dispone la necesidad de que al personal perteneciente a dicho nivel se le exija, además de grados de cualificación profesional para el acceso al cargo, el establecimiento de reglas de evaluación y rendición de cuentas que posibiliten el control por resultados, a partir de los cuales deberían determinarse protecciones frente a la destitución arbitraria (art. 56).

Estas previsiones tienen sentido en sistemas de función pública que, como el colombiano, se estructuran sobre los principios de igualdad y mérito, a raíz de los cuales debería entenderse que los cargos de confianza (libre nombramiento y remoción) son, precisamente, la negación misma de tales principios, y solo deberían operar en los ámbitos de gobierno, pero no en los que corresponden a la administración pública (Fuentetaja, 2019).

Justamente en la línea de la citada disposición de la Carta Iberoamericana se concibió formalmente el título VIII de la Ley 909 de 2004, sobre la gerencia pública, en la cual se entienden comprendidos los empleos que suponen responsabilidad por la gestión y por un conjunto de funciones cuyo ejercicio y cuyos resultados son susceptibles de medición y evaluación. Desafortunadamente, el legislador desnaturalizó esa pretensión inicial, insistiendo reiteradamente en el carácter discrecional y de libre nombramiento y remoción que revisten estos cargos, tanto para su provisión como para su retiro (arts. 47-49).

CONCLUSIONES

La relación legal y reglamentaria, que en Colombia es la que sostienen los empleados públicos con el Estado, exhibe un carácter normativamente híbrido, pues incorpora influencias del derecho laboral, que ordena proteger especialmente la situación jurídica de la parte trabajadora, y también influencias del derecho público o laboral administrativo, que impone al Estado y a sus empleados el respeto a la legalidad y la satisfacción de los intereses generales.

En consecuencia, en la función pública colombiana la estabilidad laboral debe entenderse como una posición jurídica reconocida a favor de los empleados públicos, que si bien preserva sus intereses individuales, está dispuesta sobre todo para garantizar el adecuado cumplimiento de sus funciones de conformidad con los principios de la función pública, concretamente el sometimiento a la legalidad y el servicio a los intereses generales.

La fuerza de los aludidos principios del derecho público —laboral administrativo— es lo que permite afirmar para los empleados públicos una estabilidad absoluta o en sentido propio que, de vulnerarse injustificadamente, envuelve por lo general la sanción de nulidad con reintegro al cargo; a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores oficiales, para quienes opera una estabilidad relativa o en sentido impropio que, por lo mismo, supone sanciones de indemnización en caso de su afectación injustificada.

REFERENCIAS

Alexy, R. (2008a). *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, R. (2008b). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, R. (2009). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado de Colombia.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>.

Balbín, E. (2005). *Unilateralismo y negociación colectiva en la administración pública*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Barnes, J. (2014). La interacción entre la Constitución y el derecho administrativo: límites y patologías. En A. Montaña y A. F. Ospina (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (pp. 499-533). Universidad Externado de Colombia.

Bitonti, A. (2011). *Considerazioni teoretiche sul concetto di interesse pubblico*. Università degli Studi Roma Tre.

Cassagne, J. C. (2002). *Derecho administrativo*. Lexis Nexis, Abeledo-Perrot.

Cassese, S. (2009). Il diritto alla buona amministrazione. *Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione*. <https://www.irpa.eu/publicazione/il-diritto-alla-buona-amministrazione/>.

Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). (2013). *Carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la administración pública*. https://intercoconnecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf.

Congreso de la República de Colombia (1938). Ley 165 de 1938. Por la cual se crea la carrera administrativa. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8580>.

Congreso de la República de Colombia (2004). Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14861>.

Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>.

Congreso de la República de Colombia (2014). *Gaceta del Congreso* (458). https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2014/gaceta_458.pdf.

Congreso de la República de Colombia (2015). Acto Legislativo 2 de 2015. Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66596>.

Consejo de Estado, Sección Segunda (2007). Expediente 73001-23-31-000-2000-00024-01 (2686-2004). C. P. Jaime Moreno García. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/11/S2/2686-04.pdf>.

Consejo de Estado, Sección Segunda (2011). Radicado 05001-23-31-000-2005-01435-01(0451-11). C. P. Luis Rafael Vergara Quintero. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=46425>.

Consejo de Estado, Sección Segunda (2013). Radicado 25000-23-25-000-2006-05536-02(2256-11). C. P. Alfonso Vargas Rincón. [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/128/S2/25000-23-25-000-2006-05536-02\(2256-11\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/128/S2/25000-23-25-000-2006-05536-02(2256-11).pdf).

Consejo de Estado, Sección Segunda (2015a). Radicado 13001-23-31-000-2001-00817-01(1723-11). C. P. Luis Rafael Vergara Quintero. [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/13001-23-31-000-2001-00817-01\(1723-11\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/13001-23-31-000-2001-00817-01(1723-11).pdf).

Consejo de Estado, Sección Segunda (2015b). Radicado 44001-23-33-000-2013-00023-01(1471-14). C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/44001-23-33-000-2013-00023-01\(1471-14\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/44001-23-33-000-2013-00023-01(1471-14).pdf).

Consejo de Estado, Sección Segunda (2021a). Radicado 15001-23-33-000-2015-00236-01(3876-18). C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=179366>.

Consejo de Estado, Sección Segunda (2021b). Radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=172056>.

Consejo de Estado, Sección Segunda (2021c). Radicado 66001-23-33-000-2016-00693-01(2814-18). C. P. Gabriel Valbuena Hernández. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=172761>.

Corte Constitucional (2000). Sentencia C-734 de 2000. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-734-00.htm>.

Corte Constitucional (2009a). Sentencia C-588 de 2009. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-588-09.htm>.

Corte Constitucional (2009b). Sentencia C-614 de 2009. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-614-09.htm>.

Corte Constitucional (2010). Sentencia SU-917 de 2010. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67736>.

Corte Constitucional (2018). Sentencia SU-003 de 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/su003-18.htm>.

Courtis, C. (2006). El juego de los juristas: ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis (ed.), *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp. 105-156). Trotta.

de la Cueva, M. (1984). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Porrúa.

Deveali, M. (1983). *El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias*. Astrea.

Duque, J. (2021). El plebiscito de 1957 en Colombia: El pacto de élites y su refrendación popular. *Criterio Libre*, 19(35), 252-268.

Ferrajoli, L. (2014). Doce cuestiones en torno a *principia iuris*. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (1), 3-34.

Fuentetaja, J. (2019). Igualdad y mérito como principios estructurales de la función pública. En J. I. Rincón y O. Vignolo (eds.), *Carta iberoamericana de la función pública: realidades tangibles y promesas incumplidas* (pp. 159-200). Universidad Externado de Colombia.

Galeano, E. (2011). *Diseño de proyectos en la investigación cualitativa*. Fondo Editorial Eafit.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (1993). *Curso de derecho administrativo*. Civitas.

García, F. (2017). *Lecciones de derecho administrativo*. Abeledo-Perrot.

Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Jellinek, G. (1912). *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*. Società Editrice Libreria.

Jéze, G. (1949). *Principios generales del derecho administrativo*, Volumen 2. Depalma.

Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia (1957). Decreto 247 de 1957. Sobre plebiscito para una reforma constitucional. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1055550>.

Lifante, I. (2015). Interpretación jurídica. En J. L. Fabra y V. Rodríguez (coords.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, Volumen 2* (pp. 1349-1387). Universidad Nacional Autónoma de México.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf.

Parejo, L. (2009). *El concepto del derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Plá, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*. Depalma.

Plazas, M. A. (2011). *El frente nacional*. Temis.

Presidencia de la República (1945). Decreto 2127 de 1945. Por el cual se reglamenta la Ley 6.^a de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14906>.

Presidencia de la República (1948). Decreto Ley 2158 de 1948. Sobre procedimientos en los juicios del trabajo. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5259>.

Quintero, J. (2017). *La estabilidad en el empleo: el derecho al trabajo y el derecho del trabajo en Colombia*. Editorial Universitaria.

Rincón, J. I. (2018). *La teoría de la organización administrativa en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

Rivero, J. (2002). *Páginas de derecho administrativo*. Temis, Universidad del Rosario.

Sánchez, M. (2019). Presentación. En J. I. Rincón y O. Vignolo (eds.), *Carta iberoamericana de la función pública: realidades tangibles y promesas incumplidas* (pp. 33-35). Universidad Externado de Colombia.

Sastre, R. (1996). *El derecho al trabajo*. Trotta.

Schmidt, E. (2003). *La teoría del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons.

Vallecilla, L. F. (2018). La relación laboral y el contrato de trabajo. En L. A. Diazgranados y E. A. Perafán (eds.), *Derecho laboral en Colombia* (pp. 27-69). Universidad Católica de Colombia.

Vergara, H. D. (2018). *Relaciones laborales estatales y Estado constitucional de derecho*. Universidad de Buenos Aires. https://repositorioubasibsi.uba.ar/gsd/collect/adrposgra/index/assoc/HWA_6222.dir/6222.PDF.

Vergara, H. D. (2019). *Instituciones del derecho administrativo laboral*. Universidad de Antioquia.

Villegas, J. (2013). *Derecho administrativo laboral, Volumen 1*. Legis.

XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (2003). *Carta iberoamericana de la función pública*.

Younes, D. (2018). *Derecho administrativo laboral*. Temis.

Zusman, S. (2018). *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

PEDAGOGÍA DE LA DEFERENCIA: UNA PROPUESTA
DESDE LA VULNERABILIDAD NARRATIVA DE LAS
PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA*

PEDAGOGY OF DEFERENCE: A PROPOSAL FROM NARRATIVE
VULNERABILITY TO PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY IN COLOMBIA

PEDAGOGIA DA DEFERÊNCIA: UMA PROPOSTA A
PARTIR DA VULNERABILIDADE NARRATIVA DE PESSOAS
PRIVADAS DE LIBERDADE NA COLÔMBIA

DIANA MILENA GÓMEZ HURTADO**

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a6

Cómo citar: Gómez-Hurtado, D. M. (2024). Pedagogía de la deferencia: Una propuesta desde la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 147-170. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a6>

* Este artículo es uno de los resultados del proyecto de investigación *Marcos de representación del conflicto armado, el delito y el llamado a la no-violencia: laboratorio biográfico-performativo con excombatientes en procesos de reintegración y de reincorporación, personas privadas de la libertad, pospenados y personas del programa “Parceros”, en Medellín, Colombia*, vinculado al “Programa de Investigación: Vidas en Transición. Vulnerabilidad, Institución y Derechos”. La autora cuenta con la vinculación al proyecto mediante estancia posdoctoral, como coinvestigadora, durante el año 2023.

** Docente y decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Oriente; ROR: <https://ror.org/02pzyyp49>. Investigadora del Grupo de Investigaciones Jurídicas. Abogada de la Universidad de Antioquia. Doctora en Filosofía, magíster en Filosofía y filósofa de la Universidad Pontificia Bolivariana. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9807-6318>, correo electrónico: diana.gomezhurtado91@gmail.com

Resumen

El presente artículo describe la deferencia como una expresión que alude al sentido y la vivencia de los conceptos a partir de la cooperación lingüística dentro de una comunidad. Lo deferente se expresa a través de narraciones y performaciones con las cuales los individuos construyen su propia identidad, especialmente en contextos de vulnerabilidad como los establecimientos carcelarios y penitenciarios. El abordaje de la pedagogía de la deferencia desde la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia forma parte de la implementación del proyecto de investigación *Marcos de representación del conflicto armado, el delito y el llamado a la no-violencia: laboratorio biográfico-performativo con excombatientes en procesos de reintegración y de reincorporación, personas privadas de la libertad, pospenados y personas del programa “Parceros”, en Medellín, Colombia, Fase IV*, en el cual se utilizó el método del laboratorio biográfico-performativo con hombres y mujeres pertenecientes al Programa Integral de Educación para el Cambio de Vida (PEC) del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín-Pedregal. Específicamente, el objetivo fue proponer la pedagogía de la deferencia desde la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia, a partir de sus expresiones biográficas-performativas, rastreadas en el trabajo de campo desarrollado en la quinta sesión del laboratorio de experimentación “El laberinto de las palabras humanas”, dedicada a las etiquetas.

Palabras clave: vulnerabilidad narrativa, etiquetas de peligrosidad, pedagogía de la deferencia, personas privadas de la libertad.

Abstract

This article begins by understanding deference as an expression that alludes to the meaning and lived experience of concepts through linguistic cooperation within a community. The deferential is expressed through narratives and performative acts by which individuals construct their identities, particularly in contexts of vulnerability such as prison and penitentiary institutions. The approach to the pedagogy

of deference from the narrative vulnerability of individuals deprived of liberty in Colombia is derived from the implementation of the research project *Frameworks of Representation of Armed Conflict, Crime, and the Call to Non-Violence: Biographical-Performative Laboratory with Ex-Combatants in Reintegration and Reincorporation Processes, Individuals Deprived of Liberty, Formerly Incarcerated Persons, and Participants of the “Parceros” Program in Medellín, Colombia (Phase IV)*. This project employed the Biographical-Performative Laboratory method with men and women enrolled in the Comprehensive Education Program for Life Change (PEC) at the Medellín-Pedregal High and Medium Security Prison and Penitentiary Complex. Specifically, the objective was to propose the pedagogy of deference from the narrative vulnerability of individuals deprived of liberty in Colombia, based on their biographical-performative expressions observed during fieldwork conducted in the fifth session of the labyrinth dedicated to dangerousness labels.

Keywords: narrative vulnerability, dangerousness labels, pedagogy of deference, individuals deprived of liberty.

Resumo

O presente artigo parte da compreensão da deferência como uma expressão que alude ao sentido e à vivência de conceitos a partir da cooperação linguística dentro de uma comunidade. O deferente manifesta-se por meio de narrativas e performatizações pelas quais os indivíduos constroem sua própria identidade, especialmente em contextos de vulnerabilidade, como estabelecimentos carcerários e penitenciários. A abordagem da pedagogia da deferência a partir da vulnerabilidade narrativa de pessoas privadas de liberdade na Colômbia emerge da implementação do projeto de pesquisa *Marcos de representação do conflito armado, do delito e do chamado à não violência: laboratório biográfico-performativo com ex-combatentes em processos de reintegração e reincorporação, pessoas privadas de liberdade, ex-condenados e participantes do programa “Parceros” em Medellín, Colômbia (Fase IV)*, no qual foi aplicado o método do laboratório Biográfico-performativo com homens e mulheres

pertencentes ao Programa Integral de Educação para a Mudança de Vida (PEC) do Complexo Carcelário e Penitenciário de Alta e Média Segurança de Medellín-Pedregal. Especificamente, o objetivo foi propor a pedagogia da deferência a partir da vulnerabilidade narrativa de pessoas privadas de liberdade na Colômbia, baseando-se em suas expressões biográfico-performativas, conforme observado no trabalho de campo desenvolvido na quinta sessão do labirinto dedicado às etiquetas de periculosidade.

Palavras-chave: vulnerabilidade narrativa, etiquetas de periculosidade, pedagogia da deferência, pessoas privadas de liberdade.

INTRODUCCIÓN

Las personas privadas de la libertad en Colombia cuentan con un marco jurídico internacional que establece la prioridad de garantizar su derecho humano a la educación, considerando que “todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana” (ONU, 1990). Debido a la necesidad de garantizar el derecho humano a la educación, y considerando la supremacía de la educación dentro del ordenamiento jurídico colombiano, al ser un derecho fundamental contemplado en la Constitución Política de 1991, en Colombia se estipuló un modelo educativo (INPEC, 2017) que promueve la garantía del derecho a la educación para el Sistema Carcelario y Penitenciario colombiano a partir de la implementación de estrategias y escenarios de formación desde la pedagogía crítica de Paulo Freire.

La pedagogía crítica propuesta se aborda desde el enfoque de la educación popular, propio del contexto latinoamericano, el cual busca que las personas puedan hacer uso de sus saberes para comprender su condición humana, ubicando así el modelo educativo en una ruta de reflexión sobre la autonomía y la formación de las personas privadas de la libertad, dado que permite entender que el ser humano es relacional y que no solo habita el mundo, sino que está en él para transformarlo (Freire, 1997). De esta forma, centraliza la importancia de la consideración del humano como un ser capaz de tomar decisiones y de asumir constantes transformaciones para constituirse cada vez más como humano (Freire, 1997).

El modelo educativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) se basa en la pedagogía crítica de Freire para “transformar las situaciones y las condiciones que han impedido que las PPL (personas privadas de la libertad) tengan una vida digna y puedan realizar plenamente sus potencialidades intelectuales, emocionales, afectivas y comunitarias” (INPEC, 2017, p. 10), reafirmando la voz del educando en su propia formación y “evitando lenguajes y prácticas que denigren su dignidad, a la vez que afiancen su autonomía y responsabilidad” (INPEC, 2017, p. 17). Frente a esta prioridad de los lenguajes y las narraciones como formas de dignificar la vida de las personas privadas de la libertad, y considerando que solo se menciona la importancia de este aspecto, pero que no se desarrolla en el modelo, el presente artículo propone una pedagogía crítica que reafirme y potencialice el enfoque de la educación popular de Freire que tiene el modelo educativo

del INPEC. Para tal fin, se presenta la pedagogía de la deferencia como una construcción teórica novedosa que parte de las experiencias de vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia, específicamente de la vulnerabilidad que emerge de las etiquetas de peligrosidad. Es una pedagogía crítica que posiciona la autonomía narrativa de las vidas en transición de quienes habitan los centros carcelarios y penitenciarios en Colombia, para constituir nuevas formas de biografiar y performar su humanidad.

El artículo resultado de investigación responde a la pregunta ¿cómo la pedagogía de la deferencia permite comprender la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia a partir de sus expresiones biográficas-performativas? Para desarrollarla, se partió del objetivo general consistente en proponer la pedagogía de la deferencia desde la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia, a partir de sus expresiones biográficas-performativas. Se plantearon además tres objetivos específicos. Primero, explicar la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia a partir de las etiquetas de peligrosidad. Segundo, analizar la relación entre la vulnerabilidad narrativa y la pedagogía de la deferencia como pedagogía crítica desde de la delimitación del concepto de deferencia. Y tercero, comprender la pedagogía de la deferencia desde el laboratorio biográfico-performativo, implementado en el PEC de hombres y mujeres del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín-Pedregal.

Los tres objetivos específicos se desarrollan en tres apartados. El primero aborda el concepto de vulnerabilidad narrativa y precisa cómo se da dicha vulnerabilidad desde las etiquetas de peligrosidad. El segundo presenta la relación entre la vulnerabilidad narrativa y la pedagogía de la deferencia, desde la delimitación del concepto de deferencia. Y el tercero expone la comprensión de la pedagogía de la deferencia, considerando las vivencias en los centros penitenciarios y carcelarios, y tomando como referencia la metodología del laboratorio biográfico-performativo implementado en el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín-Pedregal.

MARCO TEÓRICO

Vulnerabilidad narrativa y etiquetas de peligrosidad

La vulnerabilidad es una “potencia de fragilidad” (Pié, 2019, p. 1) que se expresa desde las relaciones interpersonales, las estructuras sociales, la construcción de la individualidad, las narraciones y los riesgos físicos y mentales. Lo vulnerable está expuesto, es una puerta abierta a la conciliación de las diferencias, una experiencia de la necesidad, de la carencia y de la búsqueda constante. Lo vulnerable se expresa siempre como una disposición frente a las condiciones particulares de existencia.

El concepto de vulnerabilidad irrumpió alrededor del año 2000 en los estudios sobre la desigualdad social (Valdés, 2021), como una manera de entender situaciones sociales como la desigualdad y la pobreza. Por tal motivo, emergieron diversas tipologías de vulnerabilidad. La primera tipología de vulnerabilidad, a saber, la social, que es “operacionalizable, medible” (Valdés, 2021, p. 3), se sitúa bajo dos perspectivas: la primera es la comprensión de la vulnerabilidad desde los riesgos, y la segunda es la perspectiva de la vulnerabilidad desde la fragilidad, es decir, desde situaciones de precariedad, indefensión y exclusión social (Moreno, 2008). La vulnerabilidad social se expresa en las diversas limitaciones para acceder a los recursos que ofrece la sociedad, por lo que se refiere a condiciones que la mayoría de las veces no dependen de los actores vulnerados.

Ahora bien, existe una segunda tipología de vulnerabilidad, la antropológica, que implica “ser susceptible de recibir o padecer algo malo o doloroso, como una enfermedad y, también, tener la posibilidad de ser herido física o emocionalmente” (Feito, 2007, p. 7), por lo que se hace referencia a unas condiciones particulares de existencia desde lo antropológico, específicamente la disposición del cuerpo frente a la vida y la sociedad.

La tercera tipología de vulnerabilidad es la narrativa, la cual alude a un concepto novedoso colombiano resultado del proyecto de investigación *Marcos de representación del conflicto armado, el delito y el llamado a la no-violencia: laboratorio biográfico-performativo con excombatientes en procesos de reintegración y de reincorporación, personas privadas de la libertad, pospenados y personas del programa “Parceros” en Medellín, Colombia* (Zapata, 2022, p. 4), del Grupo de Investigación en Estudios Críticos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia

Bolivariana, de la ciudad de Medellín. Desde el programa de investigación se ha concebido la vulnerabilidad narrativa como aquella que “impide que emerjan sus relatos, que sus voces sean escuchadas” (Zapata, 2022, p. 4).

La identificación y la precisión de la vulnerabilidad narrativa dentro del proyecto de investigación se realizaron con la metodología del laboratorio biográfico-performativo, teniendo en cuenta “las experiencias con las personas en proceso de reintegración y resocialización, junto con los análisis conceptuales de Butler y otros autores (Adriana Cavarero, *et al.*)” (Zapata, 2022, p. 9). Se precisa “la dificultad de algunos participantes para biografiarse por no disponer de los recursos necesarios para hacerlo o por condiciones espaciales y temporales” (Zapata, 2022, p. 9), así como la dificultad de atender a los relatos de ciertos grupos poblacionales en condición de mayor vulnerabilidad, como las personas privadas de la libertad.

Lo vulnerable narrativamente implica que “vivir humanamente no solo depende de satisfacer las necesidades de cobijo o alimento, sino de vincularse narrativamente al mundo” (Rincón *et al.*, 2021, p. 1350); específicamente, se trata de una vulnerabilidad que se evidencia en la precariedad narrativa, la cual “adopta un sentido político específico, vinculado a las condiciones de vulnerabilidad que sufren determinadas poblaciones, como la carencia de redes de soporte social y económico” (Molina, 2018, p. 222).

La vulnerabilidad narrativa expone la subjetivación y el reconocimiento de la precariedad, lo cual permite que quienes son vulnerables narrativamente posean un potencial de reafirmación, una búsqueda constante de la capacidad de superar los marcos simbólicos de supresión (Butler, 2010). La precariedad lleva a la necesidad de aprehender la vida; no es un ejercicio de reconocimientos, sino de luchas constantes por la reivindicación de sujetos, espacios y ciudadanías. Lo vulnerable narrativamente no solo se expresa en los marcos constituidos, sino también en la manera en que los marcos permean la moralidad y la autoafirmación. Así, “lo que es moralmente obligatorio no es algo que yo me impongo; no proviene de mi autonomía o de mi reflexividad. Viene hacia mí de otro lugar de improviso, inesperadamente y de forma espontánea” (Butler, 2004, p. 165).

Una de las formas de vulnerabilidad narrativa son las etiquetas de peligrosidad, que se han normalizado en los imaginarios sociales desde los cuales “la peligrosidad se formuló originalmente para comprender la delincuencia violenta grave, crónica y reiterativa” (Pueyo, 2013, p. 485). La asociación con lo violento se acompañaba del imaginario de reincidencia

según el cual una persona privada de la libertad no solo era peligrosa al estar en la prisión, sino también al salir de ella. De tal forma que la peligrosidad consiste en un ejercicio de criminalización configurado como una coacción que selecciona a quién penalizar (Zaffaroni, 2000).

La etiqueta de peligrosidad elimina lo otro y lo excepcional, consume su singularidad e imposibilita su colectividad, debido a que

el cuerpo social se recluye en su propia subjetividad excluyendo toda obligación frente a los otros, catalogados de “peligrosos” [...], legitimando la crueldad y la desvinculación sobre sus vidas, bajo nombramientos como “bueno, anormal, malo, criminal, loco, preso, guerrillero” (Ruiz *et al.*, 2020, pp. 35-39).

Las etiquetas sobre la peligrosidad configuran una idea de lo humano que desarraiga de la comunidad e impide que se participe en ella. La vulnerabilidad narrativa que se presenta con las etiquetas de peligrosidad impone la necesidad de cuestionar los marcos morales imperantes que tratan de nombrar las experiencias de otros y terminan por respaldar la existencia de etiquetas sobre su vida y su humanidad. Lo anterior se respalda dado que toda sociedad posee un “‘sistema de significaciones’ que, en definitiva, es un ‘sistema de reconocimiento’, esto es, una ‘ontología social’, un conjunto de categorías, de signos, que me dicen quién es ese otro al que tengo que responder y del que tengo que ocuparme” (Mèlich, 2014a, p. 326); por ende, terminan por coaccionar lo que el otro ve sobre sí mismo y lo que puede construir sobre su propia existencia. La vulnerabilidad se enmarca en representaciones diseñadas solo para reconocer los derechos y la dignidad de ciertos sujetos, lo que posibilita la indiferencia frente a quienes no se han reconocido como dignos (Mèlich, 2014b).

Las vidas etiquetadas bajo el concepto de peligrosidad están sumergidas en una vulnerabilidad que hace necesario deconstruir el vínculo moral que afirma el etiquetamiento, dado que “la vida y la muerte existen siempre en relación con un marco determinado” (Butler, 2010, p. 22). La narración extralimita la moral establecida y reconstituye al ser humano desde su narración y su performatividad, siempre abierta a darse. Por ello, la humanidad de las vidas vulnerables narrativamente se constituye desde la posibilidad de renombrarse a partir de su propia experiencia, de construir y aparecer como humanos deferentes de las formas como se nombran y se niegan socialmente.

La pedagogía de la deferencia como pedagogía crítica desde la vulnerabilidad narrativa

La pedagogía crítica defiende un conocimiento que “no es neutro, sino que está determinado por una sociedad, de allí la importancia que esta les da a las clases sociales, a las diferentes culturas y a la necesidad de superar la hegemonía de la clase social que domina” (Molina, 2011, p. 5), por lo que pretende entender las relaciones entre poder y conocimiento que se dan en los escenarios educativos. Se trata de un cuestionamiento sobre la construcción de escuelas tecnocráticas y una apuesta por una formación liberadora en la que el individuo busca actuar en el mundo para transformarlo.

La construcción dialéctica del conocimiento es un elemento central de la pedagogía crítica, en tanto permite hacer del lenguaje un instrumento de concientización que puede instaurar nuevas relaciones del hombre con el mundo. Así, “el diálogo comienza en la búsqueda del contenido programático, esa búsqueda es la que inaugura el diálogo de la educación como práctica de la libertad” (Freire, 1973, p. 101), un diálogo que permite configurar la confianza, las razones y las emociones, así como las construcciones de sentido.

La centralidad del diálogo en los procesos formativos como apuesta de la pedagogía crítica y la particularidad de las pedagogías para la liberación en el contexto latinoamericano, de lo cual fue pionero Paulo Freire, implica hacer frente desde la dialéctica a las “tendencias neoliberales del entrenamiento técnico de los sujetos” (Freire, 2012, p. 166), a partir de apuestas pedagógicas coherentes con las condiciones de vida y de humanidad en las cuales se configura una idea de libertad que no solo posibilita la formación, sino también la autoformación desde la autonomía de los individuos.

Para precisar, ampliar y fortalecer las pedagogías críticas liberadoras, y considerando que en ellas “se asume una formación (Bildung) como praxis que transforma la práctica investigativa en clave emergente e histórico-contextual sin perder de vista que este ámbito formativo lo constituye el aprendizaje situado (realidad cultural)” (Santamaría *et al.*, 2019, p. 15), se hace necesaria una pedagogía crítica propia para la realidad de los centros carcelarios y penitenciarios, en la que el diálogo se constituye en narraciones y performaciones, al tiempo que las narraciones se configuran en expresiones de vulnerabilidad. Por tal motivo, es necesaria una pedagogía crítica frente a la vulnerabilidad narrativa, es decir, una pedagogía de la deferencia.

La pedagogía de la deferencia como pedagogía crítica libertaria parte de la necesidad de nombrar lo deferente antes que lo diferente; así lo precisa Mèlich (2011) al considerar que

la ética es posible si la relación de alteridad no es simplemente una relación de diferencia sino de deferencia con la palabra del otro. Si la diferencia no se convierte en deferencia es pura indiferencia. Palabra hospitalaria acogedora que permite imaginar un futuro distinto del que se había previsto en un inicio, capaz de imaginar un porvenir impredecible (p. 29).

El acogimiento y la responsabilidad, antes que el nombramiento de las diferencias, es el centro de la pedagogía de la deferencia. Así, por ejemplo, nombrar lo diferente permite marcar lo distinto y, con ello, sería aceptable el uso de etiquetas de peligrosidad para las personas privadas de la libertad. Por eso, lo diferente es una expresión metafísica innombrable, que de hecho alude al “ser/habla/en todas partes y siempre/a través de/toda/lengua” (Derrida, 1968, p. 26), de tal forma que lo que se narra no tiene sentido por ser expresión de aquel que es diferente, sino que la narración se constituye en la manera como la singularidad de una vida precaria humaniza y define su propia y particular existencia. Así, lo que importa de la diferencia no es la diferenciación, sino la singularización narrativa; por tanto, la búsqueda pedagógica no puede ser diferenciar, sino deferenciar.

Lo deferente no está en todas partes, dado que es un constructo situado de sentido desde la singularidad, mientras que lo diferente se legitima para que todos lo nombren y de múltiples formas, sin importar la experiencia ni la dignidad misma de quien es etiquetado como diferente. La deferencia se da desde la conexión y la respuesta de una comunidad frente a los conceptos que definen los expertos y que poseen autoridad impersonal (Kaufmann, 2005). La definición que se otorga a los conceptos desde la experticia reconfigura la necesidad de construir nuevos sentidos para los conceptos, apuntando entonces a que todo concepto de uso social implica necesariamente una construcción colectiva, la cual debe corresponder con quienes viven el concepto. En ese sentido, la deferencia parte de una deferenciación semántica, en la que el nosotros de la comunidad es el que otorga sentido a la información que transmiten los conceptos; por tanto, es la cooperación lingüística la que nutre de sentido a los conceptos, y es la deferencia semántica

el punto de partida para pensar la deferencia social, política y pedagógica (Kaufmann, 2006).

La deferencia es un concepto que permite elaborar una perspectiva educativa centrada en la palabra y el rostro del otro; se trata de “un pensamiento educativo que, sin renunciar a las ventajas derivadas de un cuidado de sí y de la libertad, acepte el reto del cuidado del otro como base fundamental de la responsabilidad educativa” (Mèlich, 1999, p. 467). Deferir permite constituir una nueva forma de mirar al otro, una filosofía de la novedad capaz de romper con etiquetas y autoetiquetas de peligrosidad que irrumpen en la humanidad misma de quienes son negados socialmente.

Las etiquetas y las autoetiquetas de peligrosidad se constituyen en una manera de nombrar al otro privado de la libertad y de autonombrarse desde la prisión, lo cual limita la experiencia y la proyección sobre la propia existencia. Por ello, el concepto de deferencia invita a reconstituir semánticamente la forma como nombramos y nos nombramos, apostando así por un ejercicio libertario y emancipatorio propio de una pedagogía de la deferencia. Esta pedagogía crítica promueve la desactivación de etiquetas de peligrosidad desde una apuesta política y social afirmativa, en la que las construcciones narrativas son las que cargan de sentido los nombres que se usan para referirse a la vida y las prácticas de vidas en transición dentro de la prisión.

La pedagogía de la deferencia no alude a la disciplina, porque “las disciplinas bloquean la experiencia del mundo, porque están más pendientes de sí mismas, de su coherencia, que del devenir de su lógica y sus ambigüedades” (Mèlich, 2021, p. 14); tampoco es una pedagogía que responda a los sentidos tradicionales del concepto de deferencia desde lo político, en los que deferir hacía referencia o bien a la aceptación y el reconocimiento de un mandato por parte de los subordinados frente a un gobierno, o al poder político omnipresente que genera sumisión, o bien a la renuncia del conocimiento de sí mismo frente al control sobre la vida que ejerce un poder. Lo deferente se refiere a la construcción colectiva de sentido sobre los conceptos (Kaufmann, 2006). La visión tradicional del concepto de deferencia se cuestiona en las obras de Mèlich (2011) y de Kaufmann (2006), quienes coinciden en que la deferencia no implica un estado de sumisión, sino de responsabilidad frente al otro, la cual parte de la idea de Kaufmann (2006) de comprender los usos conceptuales desde la identidad y la participación en el uso de los conceptos.

La propuesta de una pedagogía de la deferencia parte de la construcción colectiva y el reconocimiento de los sentidos y los usos conceptuales que otorga una comunidad; por tanto, es una pedagogía que parte de las narraciones y cuya vulnerabilidad narrativa, en el caso de las comunidades negadas, es un puente para construir la identidad y la humanización de lo que se narra sobre ellas. La pedagogía de la deferencia centra “lo humano” desde la fragilidad, aceptando que “existimos y que, en consecuencia, somos más lo que nos pasa que lo que decidimos” (Mèlich, 2021, p. 15); por eso, la deferencia no solo se constituye como una humanización desde las narraciones, sino también desde las performances.

La novedad de abordar la pedagogía de la deferencia desde un contexto penitenciario en Colombia se encuentra en las pocas investigaciones que rastrean esta relación. Así, por ejemplo, en los últimos cinco años se destacan dos investigaciones: la de Añaños (2020), donde se atraviesa la formación en la prisión a través de la generación de espacios comunes y personales, y la de Morantes y García (2021), en la que se plasma cómo la escritura y la narración dotan de sentido la vida en prisión.

Metodología del laboratorio biográfico-performativo: la pedagogía de la deferencia desde la vulnerabilidad narrativa

La investigación se desarrolló bajo el paradigma hermenéutico-crítico, pues buscó transformar los horizontes comprensivos de los individuos participantes a través de sus experiencias de vida, permitiendo la generación de diversas expresiones, tanto teóricas como afectivas. El paradigma elegido se centró en exponer un modo de existir y de narrarse dentro de la cárcel que requería que se interpretara, cuestionando las etiquetas de peligrosidad construidas desde las formaciones culturales e institucionales (como la política criminal y en general el derecho) que se basan en palabras y símbolos que recrean y biografían la existencia (Lucifora, 2009).

Desde el enfoque cualitativo, la investigación se basó en las narraciones y las performances de los hombres y las mujeres pertenecientes al PEC, que se encontraban en el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín-Pedregal.

Se implementó el método del laboratorio biográfico-performativo con el que se buscó un acercamiento a los integrantes del PEC a través de expresiones narrativas-performativas que pasan por “la memoria para sa-

car a la luz aquellas experiencias, aquellas imágenes, aquellos recuerdos, sentimientos, ideales, aprendizajes y significados contextualizados en determinado tiempo y espacio” (Landín y Sánchez, 2019, p. 229), partiendo de las experiencias que develan subjetividades, vinculando las estrategias cualitativas de investigación (Landín y Sánchez, 2019) con las experiencias vividas y las distintas formas en que se pueden narrar y exponer de manera performativa, las cuales posicionan a los narradores-performadores como sujetos activos de la investigación.

La investigación biográfica permite entender que “solo podemos saber quién es o era alguien conociendo la historia de la que es su héroe, su biografía, en otras palabras” (Arendt, 2001, p. 210). Tanto las acciones como los discursos permiten comprender la singularidad de cada experiencia de vida, pero la importancia de la narración tiene que ver con quién narra, por qué narra y qué lugar ocupa dicha narración. En ese sentido, el discurso permite a las personas mostrar quiénes son, revelando su identidad dentro de la sociedad (Arendt, 2001). Pero dicha narración no solo se presenta mediante las palabras, sino también desde el cuerpo y sus diversas expresiones; por tanto, la performatividad es también una forma de narración.

El abordaje del método biográfico-performativo se hizo a través del laboratorio. Este método se ha implementado en el programa de investigación *Marcos de representación del conflicto armado, el delito y el llamado a la no-violencia: laboratorio biográfico-performativo con excombatientes en procesos de reintegración y de reincorporación, personas privadas de la libertad, pospénados y personas del programa “Parceros”, en Medellín, Colombia*. Entre 2020 y 2022 se desarrollaron las siguientes fases: Fase 1. Las palabras cruzan la vida; Fase 2. Las palabras a lo largo de la vida; Fase 3. El laberinto de las palabras humanas.

La tercera fase se implementó en el segundo semestre de 2022, en el que participaron estudiantes de derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana y profesores de derecho de esta y otras universidades, como la Universidad de San Buenaventura, la Universidad Católica de Oriente, la Universidad Autónoma Latinoamericana y la Universidad de Murcia.

“El laberinto de las palabras humanas” fue una fase o un ciclo del laboratorio desarrollado con base en el mito de Teseo y el minotauro, con el cual se abordó la figura del laberinto para que los hombres y las mujeres del PEC transitaran por distintos caminos con palabras y expresiones de vida, con el ánimo de dismantelar las etiquetas de peligrosidad que se formulan

sobre su propia vida. Los participantes fueron veinticinco mujeres y diez hombres de entre diecinueve y cuarenta años.

El laberinto contó con siete sesiones, de las cuales la quinta corresponde a las etiquetas y es el punto de referencia del presente artículo, dado que allí se pudo identificar la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad que hace posible la propuesta de la pedagogía de la deferencia. En las demás sesiones se logró presentar el mito, introducir el consentimiento informado y gestos de cuidado al inicio y al final de cada sesión; se profundizó en la construcción personal del mito, en la expresión de los gestos de libertad a través de narraciones y preformaciones, en la narración de los vínculos y en la narración sobre las rupturas presentes en sus vidas en transición. La sesión 1 abordó la presentación del mito; la sesión 2, el laberinto de mi vida; la sesión 3, los gestos de libertad; la sesión 4, nuestros vínculos-nuestra historia (vínculos y rupturas); la sesión 5, las etiquetas; la sesión 6, las muertes y los nuevos nacimientos; y la sesión 7, el mundo real y el mundo soñado.

La sesión 1 consistió en explicar el mito de Teseo y el minotauro, representarlo y atravesarlo por expresiones corporales. En la sesión 2, cada uno atravesó los aprendizajes del mito por comprensiones de su vida, eligiendo símbolos dentro del mito. En la sesión 3 se eligieron nuevamente símbolos y se planteó cómo estos evocan formas de libertad. En la sesión 4 cada uno plasmó en hojas cuáles han sido los vínculos y las rupturas más importantes de su vida. En la sesión 6 cada uno representó qué muere y qué nace en su vida conforme al aprendizaje del mito. Y en la sesión 7 cada uno plasmó cómo percibe la realidad y cómo desea vivir su vida después de pasar por un establecimiento penitenciario.

A continuación, se presenta el trabajo de la sesión 5 en el PEC de hombres y de mujeres, dedicada a las etiquetas. Quienes diseñaron la estrategia fueron tres docentes de derecho y humanidades de la Universidad Pontificia Bolivariana y un docente de derecho de la Universidad Católica de Oriente. Quienes la aplicaron fueron los docentes mencionados y siete estudiantes de derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Tabla 6.1 Desarrollo de la sesión 5 en el pec de hombres y mujeres, Pedregal

Sesiones	Diseño-instrumento	Procedimiento y resultados
Sesión 5: Se dice de mí (etiqueta-desetiqueta)	1. Recuerdo y saludo. ¿Cómo nos sentimos hoy? 2. Consentimiento informado 3. Gesto de cuidado (apertura) 4. Se dice de mí: tango (Merello, 1954). Se escucha y se lee el texto de la canción 5. Máscara y etiqueta: Conversación sobre la etiqueta y la máscara; círculo de conversación sobre los estigmas (etiqueta, apodo, estereotipo, prejuicio, marca, sesgo...) y la máscara como una manifestación del estigma 6. Máscara: En una hoja iris, marcamos los ojos de la máscara y les hacemos dos huecos con las manos o con un lapicero. Lado A: escribir en un lado "Se dice de mí". Lado B: escribir en un lado "Se oculta de mí". Se escribe lo que soy y lo que quiero ser 7. Carnaval de máscaras: La etiqueta y el cuerpo (explicar dónde siento la etiqueta y cómo me ha impactado) 8. Deshacer estigmas: Prácticas de no-estigmatización. Se realiza un círculo y se inicia una lluvia de ideas sobre dónde proponemos prácticas concretas de no-estigmatización, y acciones para deshacer los estigmas que nos han puesto en nuestra vida y en la prisión 9. Gesto de cuidado (cierre del encuentro): Invitamos a los participantes a escribir en su bitácora qué entienden por muerte y qué entienden por nacimiento, para la próxima sesión	En cuanto a "Se dice de mí", tanto en el PEC de hombres como en el de mujeres se reiteraron expresiones como asociales, inútiles, no sirven para nada, son un peligro para la sociedad, son feos, entregados a sus familias. En lo que respecta a "Se oculta de mí", se reiteraron expresiones como buenos amigos, amorosos, desinteresados, familiares e inteligentes. Se evidencia, a través del ejercicio metodológico de análisis de contenido, que hay un reconocimiento de las etiquetas de peligrosidad que emergen en la sociedad frente a las personas privadas de la libertad, pero también una respuesta de desetiquetamiento que irrumpe enfrentando su vulnerabilidad narrativa desde sus propias potencialidades, para actuar y convivir en sociedad. En ese sentido, el reconocimiento de las etiquetas de peligrosidad permitió reconstituir a través de las narraciones el propio proyecto de vida con otra forma de nombrarse y, por tanto, de constituirse desde la deferencia

Fuente: elaboración propia.

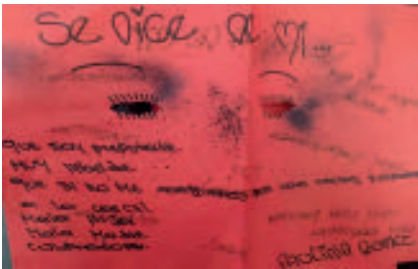
Fotografía 1:	
	Fotografía 1: Negativo: que soy muy malgeniada, que soy grosera, que soy chiquita, que soy muy gorda, que me va a ir mal en la vida.
Fotografía 2:	
	Fotografía 2: Que soy prepotente, muy rebelde, que si no me avergüenzo de tener varias entradas a la cárcel, mala hija, mala madre, conspiradora.
Fotografía 3:	
	Fotografía 3: Negativos: que soy una grosera, que soy repelente, soy una antisocial, necia y terca. Positivos: colaboradora, amigable, buena amiga y humildad.

Figura 6.1. Laboratorio biográfico-performativo. Máscaras y representaciones sobre “Se dice de mí”. Etiquetas de la sesión 5

Fuente: elaboración propia.

En el ejercicio “Se dice de mí” se evidenció que lo que plasma la población privada de la libertad permite observar cómo “la escritura crea siempre un campo, tanto material como simbólico, de sentidos e indagación. Produce o redefine escenas y abre un espacio de trabajo y experimentación cuyos límites y alcances son difíciles de precisar o prever” (Parchuc, 2018, p. 170). La lectura, la escritura y las expresiones artísticas en la prisión son prácticas de experimentación con el cuerpo, la palabra y la imagen (Parchuc, 2018).

En la sesión 5 también se hizo palpable cómo al expresarse sobre sí mismos y sus características negativas, los participantes resaltan las etiquetas de peligrosidad que se describen en las máscaras, lo que evidencia una vulnerabilidad narrativa sobre lo que son y pueden esperar ser en la libertad. Por su parte, las expresiones al referirse a lo que se oculta de sí constituyeron formas de reivindicarse narrativamente y conceptualmente, dado que su vínculo con su fe y con sus familias posee una singularidad no reconocible, que implica que sean personas amorosas, amistosas y familiares. Las narraciones y performaciones que hicieron con las palabras y con el rostro que representaron (ver figura 6.1) les permitieron identificar la necesidad de pensarse desde la deferencia, es decir, como constructores de los propios sentidos sobre su vida y como reconfiguradores de un lenguaje propio para su realidad.

Los integrantes del PEC identificaron a través de sus narraciones la necesidad de contar con más espacios dentro de los centros carcelarios y penitenciarios, en los que sean protagonistas de su singularidad al narrarse y performarse, difiriendo de las formas en que han sido etiquetados por su peligrosidad y reconfigurando así un ejercicio autónomo y libre, coherente con la pedagogía crítica latinoamericana, la cual se constituye en una pedagogía de la deferencia capaz de acompañar el tránsito de vida dentro de los centros penitenciarios y carcelarios.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

El laboratorio biográfico-performativo “El laberinto de las palabras humanas”, en la quinta sesión, permitió ahondar en las narraciones que mediante el cuerpo y la palabra las personas integrantes del PEC del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín-Pedregal han constituido como la expresión de sus vínculos y rupturas con otros

y consigo mismas. Estas personas no solo reconocen las etiquetas de peligrosidad como una realidad externa marcada por una moralidad estructural sobre lo bueno y lo malo, sino que las han interiorizado a tal punto que expresan el temor a narrarlas y a transitar por el laberinto para configurar su humanidad de una forma distinta y fuera de los límites que estas etiquetas les han impuesto.

La apertura frente a la posibilidad de irrumpir y reconfigurar su aparición en medio de las narraciones que se han construido sobre sus vidas se constituye en la expresión performativa y deferente más significativa de la experiencia del laberinto. La aceptación de la vulnerabilidad frente a las narraciones es el primer paso para establecer una pedagogía de la deferencia, dado que solo a través del reconocimiento de la necesidad de narrarse y performarse como vehículo para desmontar las etiquetas de peligrosidad se pueden reconstituir el sentido y la humanización de la propia existencia. Aun con la fragilidad de una vida negada, el laberinto biográfico- performativo permite interiorizar y dar un sentido experiencial a las expresiones que se configuran sobre las personas privadas de la libertad en Colombia; por tanto, el laberinto explorado bajo el método biográfico-performativo se constituye en una forma de implementar la pedagogía de la deferencia, pues configura el entramado de narraciones y performaciones que darán sentido a lo que es y pueda ser la propia existencia.

La fundamentación de una pedagogía de la deferencia desde la vulnerabilidad narrativa es aplicable en poblaciones a las que se les niegan su dignidad y sus derechos; por ello, es una pedagogía coherente con la vida, las narraciones y las performaciones de las personas privadas de la libertad en Colombia. En ese sentido, se trata de una pedagogía crítica que centra la práctica de la libertad en el carácter político y ético de la educación (Freire, 2005), de la capacidad de formar y autoformarse a partir de las narraciones que comprometen la propia vida con la necesidad de transformar la existencia, con la primacía de reinventar su presente y su futuro, formando y formándose a partir de vínculos sociales más solidarios (Ortega, 2009). La pedagogía de la deferencia como pedagogía crítica no se centra en la educación popular (como punto central en Freire), sino en las narraciones y performaciones que configuran la humanidad y que otorgan identidad y sentido a la existencia individual y comunitaria.

En cuanto a las conclusiones, la primera es que al observar la relación entre la vulnerabilidad narrativa y las etiquetas de peligrosidad y deferencia

se identifica que las vidas frágiles, como las de aquellas personas privadas de la libertad, están más expuestas a las narraciones cargadas de etiquetas de peligrosidad y a las negaciones que se construyen sobre ellas. Por tanto, la deferencia introduce la necesidad de reconfigurar la narración sobre las vidas vulnerables a partir de sus propias experiencias de vida y no desde la exterioridad sesgada.

La segunda conclusión parte del análisis efectuado de la relación entre la vulnerabilidad narrativa y la pedagogía de la deferencia como pedagogía crítica, para luego comprender que la diferenciación de los grupos sociales posibilita la vulnerabilidad narrativa, por lo que es necesario constituir narraciones coherentes con las experiencias de vida, es decir, partir de la diferenciación y no de la discriminación. Las narraciones y performances, al ser expresiones autónomas que los individuos constituyen a partir de sus procesos formativos y autoformativos, son el sentido y el fundamento de la pedagogía de la deferencia como una pedagogía crítica, libertaria y emancipatoria.

La tercera conclusión parte de la implementación de la pedagogía de la deferencia desde la vulnerabilidad narrativa en el laboratorio biográfico-co-performativo realizado en el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín-Pedregal. Se logró comprender que en los centros penitenciarios y carcelarios colombianos se conocen las etiquetas de peligrosidad, y frente a ellas se constituyen narraciones distintas sobre la propia existencia, que buscan narrar y performar deferencialmente para dignificar las vidas en transición. La pedagogía de la deferencia como pedagogía crítica emergió como una potencialidad para reafirmar las narraciones y performances en los centros penitenciarios y carcelarios, como expresiones de libertad disruptivas frente a los marcos de representación que impiden la dignificación de la existencia de los más vulnerables, como las personas privadas de la libertad en Colombia.

REFERENCIAS

- Añaños, F. T. (2020). Pedagogías, paz y poblaciones resilientes. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 22(35), 8-10. <https://doi.org/10.19053/01227238.11942>.
- Arendt, H. (2001). *La condición humana*. Paidós.
- Aristóteles (1982). *Metafísica*. Gredos.
- Butler, J. (2004). *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Paidós.
- Butler, J. (2010). *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*. Paidós.
- Derrida, J. (1968). *La diferencia*. Escuela de Filosofía de la Universidad Arcis.
- Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 30(3), 7-2.
- Freire, P. (1973). *La educación como práctica de la libertad*. Siglo XXI.
- Freire, P. (1997). *Pedagogía de la autonomía. Saberes necesarios para la práctica educativa*. Siglo XXI.
- Freire, P. (2005). *Pedagogía del oprimido*. Siglo XXI.
- Freire, P. (2012). *Pedagogía de la indignación: Cartas pedagógicas en un mundo revuelto*. Siglo XXI.
- Kaufmann, L. (2006). Les voies de la déférence sur la nature des concepts sociopolitiques. *Langage et Société*, 3(117), 89-116.
- Landín, M. del R. y Sánchez, S. I. (2019). El método biográfico-narrativo. Una herramienta para la investigación educativa. *Educación*, 28(54), 227-242.
- Lucifora, M. C. (2009). Hermenéutica crítica: un nuevo paradigma. *In Itinere. Revista Digital de Estudios Humanísticos de la Universidad Fasta*, 5(1), 125-129.
- Martínez, J. I. (2014). Auto-restricción, deferencia y margen de apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo. *Estudios Constitucionales*, 12(1). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000100009>.
- Mèlich, J.-C. (1990). Sobre el problema de considerar la razón como fundamento de la educación moral. En *Filosofía de la educación hoy: entorno filosófico y contexto pedagógico. Actas del Congreso Internacional de Filosofía de la Educación, Volumen 2* (pp. 142-146). Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Mèlich, J.-C. (1991). Estructura y dinámica de la conciencia moral en el proceso educativo. *Teoría de la Educación. Revista Interuniversitaria*, 3, 103-112.

Mèlich, J.-C. (2011). *Filosofía de la finitud*. Herder.

Mèlich, J.-C. (2014a). *La condición vulnerable. (Una lectura de Emmanuel Lévinas, Judith Butler y Adriana Cavarero)*. Ars Brevis.

Mèlich, J.-C. (2014b). *Lógica de la crueldad*. Herder.

Mèlich, J.-C. (2021). *La fragilidad del mundo*. Tusquets.

Merello, T. (1954). *Se dice de mí*. Grabación individual.

Molina, F. H. (2011). ¿Y qué de las pedagogías críticas? *Revista Educación, Comunicación, Tecnología*, 5(10).

Molina, M. C. (2017). Judith Butler y las facetas de la “vulnerabilidad”. El poder de “agencia” en el activismo artístico de Mujeres Creando. *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, 58, 221-238. <https://doi.org/10.3989/Isegoria.2018.058.12>.

Morantes, F. M. y García, C. (2021). Escribir para liberar. Experiencias de creación literaria en la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de El Espinal-Tolima, Colombia. *Revista Investigium IRE, Ciencias Sociales y Humanas*, 12(1), 61-71.

Moreno, C. (2008). El concepto de vulnerabilidad social en el debate en torno a la desigualdad: problemas, alcances y perspectivas. *Observatory on Structures and Institutions of Inequality in Latin America, Working Paper Series, Center for Latin American Studies*, (9), 3-38.

Ortega, P. (2009). La pedagogía crítica: Reflexiones en torno a sus prácticas y desafíos. *Pedagogía y Saberes*, 31, 26-34.

Parchuc, J. P. (2018). Escribir en la cárcel como proyecto. *Cuestiones Criminales*, 1(2), 169-181.

Pié, A. (2019). *La insurrección de la vulnerabilidad. Para una pedagogía de los cuidados y la resistencia*. Edicions de la Universitat de Barcelona.

Pocock, J. (2011). El significado de la deferencia en el discurso republicano. De la “deference” a la “influence”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 361-370.

Pueyo, A. (2013). Peligrosidad criminal: análisis crítico de un concepto polisémico. En E. D. Crespo (dir.) y M. Maroto (coord.), *Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad* (pp. 483-503). Edisofer.

Rincón, D. A. y Ruiz, A. M. (2021). Vulnerabilidad narrativa: un laboratorio de experimentación artística y narrativa con excombatientes en proceso de reintegración en Colombia. *Arte, Individuo y Sociedad*, 33(4), 1347-1368.

Ruiz, A. M., González, M. C., Ocampo, S. M. y Cobaleda, S. (2022). Coordenadas éticas para entender y desarticular las lógicas inmunitarias. En A. M. Ruiz y M. M. Velásquez (comps.), *Crítica a la reintegración en Colombia: seguridad, hábitat y ciudadanía* (pp. 23-58). Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

Valdés, M. (2021). Vulnerabilidad social, genealogía del concepto. *Gazeta de Antropología*, 37(1). <http://hdl.handle.net/10481/68424>.

Zaffaroni, E. R. (2000). *Derecho penal. Parte general*. Ediar.

Zapata, G. E. (2022). La vulnerabilidad narrativa en excombatientes y reclusos de Colombia. Un análisis desde los marcos de representación. Resultados de investigación. *Cambios y Permanencias*, 13(2), 1-16.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LAS FORMAS Y LOS TIPOS DE VIOLENCIA CONTRA
NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MEDELLÍN COMO
BASE DE TRANSFORMACIONES ADMINISTRATIVAS*

FORMS AND TYPES OF VIOLENCE AGAINST CHILDREN
AND ADOLESCENTS IN MEDELLÍN AS A BASIS FOR
ADMINISTRATIVE TRANSFORMATIONS

AS FORMAS E OS TIPOS DE VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS
E ADOLESCENTES EM MEDELLÍN COMO BASE PARA
TRANSFORMAÇÕES ADMINISTRATIVAS

MARYORY MORENO PARDO**

JORGE EDUARDO VÁSQUEZ SANTAMARÍA***

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a7

Cómo citar: Moreno-Pardo, M., & Vásquez-Santamaría, J. E. (2024). Las formas y los tipos de violencia contra niñas, niños y adolescentes en Medellín como base de transformaciones administrativas. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 171-202. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a7>

* Resultado final del trabajo de investigación en la Maestría en Derecho titulado “El ámbito especial administrativo de protección a la familia frente a las formas de violencias contra niñas, niños y adolescentes, ¿cambios a través de los mecanismos jurídicos de actuación administrativa?”. El ejercicio estuvo vinculado al macroproyecto “Acceso a la justicia, a la información y a la participación democrática para la protección de derechos colectivos y del ambiente”, adscrito a la línea de investigación Derecho y Sociedad del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica Luis Amigó, Medellín, Colombia, 2023-2024.

** Directora del Centro de Conciliación de la Universidad Católica Luis Amigó, Medellín; ROR: <https://ror.org/055d5bf90>. Abogada y Especialista en Evaluación y Gerencia de Proyectos de la Fundación Universitaria Visión de las Américas, Medellín. Magíster en Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002213534, Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=es&user=PdD9hVoAAAAJ, ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4424-9805>, correo electrónico: maryory.morenopa@amigo.edu.co.

Resumen

Este artículo describe las formas y los tipos de violencia ejercidos contra las niñas, los niños y los adolescentes (NNA) en Medellín en el periodo 2020-2023, para lo cual se emplea un diseño metodológico cualitativo, con enfoque sociojurídico, y se aplican dos derechos de petición a las veinticinco comisarías de familia (CdeF) del Distrito. Durante la búsqueda de ese objetivo emergieron tres factores que proporcionaron claridades sobre las descripciones y las comprensiones de las formas y los tipos de violencia, al tiempo que se identificaron como transformaciones administrativas que inciden en la viabilidad de otros cambios que se presentan en el ámbito especial de protección a la familia: 1) las violencias que recaen sobre los NNA exigen considerar el hecho de que se trata de un grupo poblacional que se asume constitucionalmente como de especial protección, 2) el concepto de las violencias ejercidas contra los NNA ha remplazado el de maltrato infantil y 3) las violencias contra los NNA son una especie de violencia que se presenta en el entorno familiar, que a su vez es una especie de violencia como concepto axial.

Palabras clave: violencias contra niñas, niños y adolescentes, protección administrativa, comisarías de familia, maltrato infantil, transformaciones administrativas.

Abstract

This paper describes the forms and types of violence committed against children and adolescents (NNA) in Medellín during the period 2020-2023. A qualitative methodological design with a socio-legal approach was employed, and two right-to-petition requests were submitted to the 25 Family Commissioners' Offices (CdeF) in the

*** Docente investigador de la Universidad Católica Luis Amigó; ROR: <https://ror.org/055d5bf90>. Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Abogado de la Universidad de Medellín. CvLAC: https://scienti.colciencias.gov.co/cvlab/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001228234, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=v8GT-VAAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6280-005X>, correo electrónico: jorge.vasquezsa@amigo.edu.co.

District. Three key factors emerged that provided greater clarity in describing and understanding the forms and types of violence, while also being identified as administrative transformations that influence the feasibility of broader changes in the special family protection framework: 1) violence against NNA underscores the need to recognize this population as constitutionally designated for special protection; 2) the concept of violence against NNA has replaced the term “child abuse”; and 3) violence against NNA constitutes a specific category of violence within the family environment, which in turn is a subset of violence as a central conceptual axis.

Keywords: violence against children and adolescents, administrative protection, family commissioners’ offices, child abuse, administrative transformations.

Resumo

Este estudo descreve as formas e os tipos de violência exercidos contra crianças e adolescentes (NNA) em Medellín no período de 2020-2023. Para isso, foi adotado um desenho metodológico qualitativo, com abordagem sociojurídica, e foram submetidos dois pedidos formais de informação às 25 Comissarias de Família (CdeF) do Distrito. Durante a realização desse objetivo, emergiram três fatores que forneceram maior clareza na descrição e compreensão das formas e dos tipos de violência, ao mesmo tempo em que foram identificados como transformações administrativas que impactam a viabilidade de outras mudanças no âmbito da proteção especial à família: 1) as violências que afetam as NNA exigem reconhecer que este é um grupo populacional constitucionalmente definido como de proteção especial; 2) o conceito de violências contra NNA substituiu o de maus-tratos infantis; e 3) as violências contra NNA constituem uma categoria específica das violências no contexto familiar, que, por sua vez, é uma categoria da violência como conceito central.

Palavras-chave: violências contra NNA (crianças e adolescentes), proteção administrativa, comissarias de família, maus-tratos infantis, transformações administrativas.

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio del cual se desprende este resultado de investigación son los cambios que se han presentado en el ámbito especial administrativo de protección a la familia frente a las formas y los tipos de violencias contra los NNA, promovidos a través de los diferentes mecanismos de actuación administrativa. Los rasgos que presenta ese objeto requirieron aprehenderlo desde el campo de las ciencias sociales, toda vez que son estas las que estudian el comportamiento humano atravesado por las expresiones de la violencia, y como lo corrobora Díaz (2014), estas ciencias se ocupan de la sociedad y del comportamiento de las personas sin ser ajenas a otras disciplinas, como “las leyes, la política, la psicología, la sociología, el trabajo social, entre otras” (Díaz, 2014, p. 4).

En las relaciones familiares se presentan diversas violencias que son reflejo de los conflictos que emergen entre los seres humanos que integran esa institución social, conflictos que se dan entre personas influenciadas por la historia, la educación y la cultura, de donde resultan comportamientos que hoy le siguen presentando serios retos de convivencia, bienestar y desarrollo humano armónico a la administración pública.

De acuerdo con Ballesteros (2014), en las ciencias sociales se produce “un conocimiento ‘regulador’ de esas relaciones con ‘los otros humanos’” (p. 18), lo que justifica la aprehensión de esas violencias como un objeto que, una vez se comprende, debe dar lugar a la resolución de los conflictos cuando llegan a la sede de la administración pública. De ahí que el relacionamiento de los seres humanos en sociedad se enlace con las ciencias jurídicas, las cuales pueden concentrarse en la interpretación y en la comprensión de las normas jurídicas cuando se triangulan con los fenómenos sociales en torno a los cuales están llamadas a operar, como es el caso de las violencias en la familia.

Si bien esas relaciones las configuran diferentes actores, se trabajó sobre la institución jurídicamente reconocida como familia, donde la comunidad en general, pero especialmente los padres, tienen un deber de cuidado frente a los NNA, por ser estos sujetos de especial protección y titulares de derechos reconocidos como fundamentales a nivel constitucional.

Entre las ciencias jurídicas, el derecho administrativo se encarga de regular la relación del Estado con los particulares y entre sus instituciones de orden público, lo que indica que su objeto permea a los órganos conce-

bidos para proteger a la familia, y con ello debe atender las violencias que se ejercen contra sus integrantes, en especial contra los NNA como sujetos amparados por un interés superior. La calidad de la institución familiar, de sus integrantes y de los conflictos y las necesidades que entre ellos se expresan representan para la administración pública una función que da lugar a proponer que la protección a la familia frente a las formas y los tipos de violencia es un ámbito especial del derecho administrativo en el que se abordan los conflictos, los derechos y las demandas de ese sector de la población.

Asumir la protección a la familia frente a las formas y los tipos de violencia como un ámbito especial del derecho administrativo implica delimitar normas específicas que contienen modelos y soluciones para los conflictos e intereses que se presentan en cada caso particular de esa institución social, adaptándose a la constante evolución del derecho (Schmidt-Assmann, 2003). Se trata de una expresión del derecho administrativo especial, entendido como el integrado por las áreas específicas o los sectores que se ocupan de situaciones especiales o particulares, que tienen normas y regulaciones propias, y que incluso cuentan con autoridades y procedimientos que resultan de la sistematización que cumple el derecho administrativo general.

De acuerdo con la calidad constitucional de los NNA y con el marco jurídico de protección a la familia, existen normas e instituciones para respaldar el deber general de actuación que le cabe a la administración pública frente a las amenazas y vulneraciones que se presenten contra la familia y sus integrantes. En 1968, la Ley 75 creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y en su artículo 53 indica que “son fines esenciales proveer a la protección del menor y, en general, al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas” (Congreso de la República de Colombia, 1968). Este artículo se reorganizó en la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario 2388 de 1979, y mediante el Decreto 4156 de 2011 se adscribió al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

En la actualidad, el ICBF trabaja por la prevención y la protección integral de la primera infancia, por la infancia y la adolescencia, y por el fortalecimiento de los jóvenes y las familias, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos (ICBF, 2021); es este ente administrativo el que cumple con la función de proteger y garantizar los derechos de los NNA, y acredita que existe un entramado institucional especializado con la finalidad de atender esos intereses.

La Ley 1098 de 2006 tiene como propósito “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” (Congreso de la República de Colombia, 2006). Esta Ley, en su artículo 7, trata

la protección integral de los NNA y su reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior (Congreso de la República de Colombia, 2006).

En esta norma se vislumbran principios de corresponsabilidad de las entidades públicas y los particulares en pro del desarrollo y la protección de los NNA.

Posteriormente, con la Ley 2126 de 2021 se propuso garantizar el acceso a la justicia por medio de la atención especializada e interdisciplinaria, con el fin de prevenir, proteger, restablecer, reparar y garantizar los derechos de quienes estén en el contexto familiar, incluidos los NNA. La autoridad administrativa que tiene esta tarea son las CdeF, lo que confirma que la administración tiene un deber fundamental de protección contra cualquier forma y tipo de violencia contra la familia, contexto que exige cuestionar la situación de violencia que vive Colombia y la forma como actúa la administración.

Si bien la administración pública suele proceder a través de mecanismos como el acto, el contrato y la operación, estos no son siempre la forma de actuación que permite la realización de las funciones, las competencias y los fines que tiene asignados, por lo que es probable que sea necesario acudir a otros mecanismos que le permitan garantizar los derechos y realizar sus fines por fuera de los mecanismos tradicionales, lo que posibilita los cambios en la misma administración cuando las violencias no encuentran respuestas en las disposiciones legales ni reglamentarias vigentes.

En ese contexto se ubican los posibles cambios del ámbito especial administrativo de protección a la familia frente a las formas y los tipos de violencia ejercidos contra los NNA, contexto en el cual se hizo necesario describir las formas y los tipos de violencia ejercidos contra los NNA en Medellín, exaltando que es el mayor centro poblacional y la principal autoridad

administrativa local de Antioquia, contrastando las formas y los tipos que se registran en fuentes documentales con aquellos que evidenciaron algunas de las CdeF.

A la par con esa descripción emergieron tres factores que proporcionan claridades sobre las descripciones, las interpretaciones y las comprensiones de las formas y los tipos de violencia ejercidos contra los NNA, al tiempo que se identifican como transformaciones administrativas de base que inciden en la viabilidad de otros cambios que se presentan en las actuaciones de ese sector administrativo: 1) las violencias que recaen sobre los NNA exigen considerar el hecho de que se trata de un grupo poblacional vulnerable que se asume constitucionalmente como de especial protección; 2) el concepto de las violencias ejercidas contra los NNA ha remplazado el del maltrato infantil, una evolución que se refleja a partir de algunas disposiciones legales y que sigue el ICBF como máxima autoridad administrativa del ámbito de protección a la familia, y 3) las violencias contra los NNA son una especie de violencia que se presenta en el entorno familiar, que a su vez son una especie de violencia como concepto axial. En este escrito se desarrollan esos factores.

METODOLOGÍA

La esencia social de las violencias ejercidas en la familia contra los NNA se corresponde con formas y con tipos de “hechos, procesos o acontecimientos que se dan en el ámbito de la sociedad” (Ander-Egg, 2011, p. 23). En ello se involucra al ser humano en su vida de relación y en ejercicio de la exteriorización de sentidos, teniendo en cuenta que las violencias lo entrelazan con la administración/Estado y, con ello, con disposiciones y decisiones legítimas de autoridad que buscan corregir esas expresiones del comportamiento que atentan contra el deber ser establecido, lo que confirma las condiciones para una investigación social y cualitativa.

Con ese modelo de investigación “se trata de obtener conocimientos de la realidad sobre la que se va a actuar, en función de propósitos y objetivos prácticos” (Ander-Egg, 2011, p. 23), acatando derroteros como el carácter naturalista del fenómeno, que operó como respeto constante a las expresiones genuinas de la realidad social indagada, sin alterarla, y asumiendo las violencias ejercidas contra los NNA como una exteriorización particular, delimitada en un tiempo y en un espacio. No se fijaron pretensio-

nes de generalización ni de predicción; por el contrario, el ejercicio se encaminó hacia el cometido máximo de la investigación cualitativa: comprender la realidad delimitada en el objeto de estudio. Por ello, también se aplicó la perspectiva holística al abarcar la realidad como un todo, sin descartar ninguna perspectiva ni ningún escenario ni testimonio (Balcázar *et al.*, 2015).

La investigación cualitativa se aplicó a partir de la ruta sintetizada por Roldán *et al.* (2023), comenzando con la planeación de la pesquisa, en la que se incluyó la construcción del objeto de estudio, de la pregunta, de los objetivos, del diseño metodológico y de la organización del trabajo de campo, “seguido por la ejecución y realización de los métodos y de las técnicas de recolección de información [...] para finalizar con un proceso de categorización, estructuración y teorización de los datos cualitativos” (Roldán *et al.*, 2023, p. 468).

Al modelo cualitativo se articuló el enfoque sociojurídico, porque se persiguió una aproximación más adecuada entre el sistema normativo y la realidad social (Cruz y Montenegro, 2011), al querer evidenciar los cambios del ámbito especial administrativo de protección a la familia cuando se emplean mecanismos de actuación sobre las violencias ejercidas contra los NNA. Es una indagación sociojurídica porque tiene por “objeto el estudio de la realidad social en la medida en que advierte una incidencia en los comportamientos sociales que busca modificar” (Bernal *et al.*, 2018, p. 119), partiendo de las violencias como hechos movilizados de un ámbito administrativo especial como el de la protección a la familia, lo que justificó que se valorara el peso de los comportamientos sociales para que la administración, a través de mecanismos de actuación, incidiera en esas realidades violentas, incluso de maneras no tradicionales.

Para recoger la información se diseñó un derecho de petición para las CdeF del Distrito de Medellín que se aplicó en el mes de septiembre de 2023. En su primera versión incluyó un total de nueve preguntas abiertas, entre las cuales hubo interrogantes expresamente focalizados en describir las formas y los tipos de violencia ejercidos contra los NNA, contrastando las formas y los tipos que se registran en fuentes documentales con aquellos que han evidenciado las autoridades competentes. En concreto, se propuso lo siguiente: 1) a partir de su conocimiento y su experticia, describa los tipos de violencia ejercidos contra los NNA en Medellín que han sido objeto de conocimiento de la CdeF entre los años 2020 y 2023; 2) suministre el número de procedimientos adelantados en el periodo mencionado en relación con el

tipo de violencia física; 3) con el tipo de violencia psicológica, y 4) con el tipo de violencia patrimonial o económica.

Al primer derecho de petición solo cuatro CdeF dieron resolución de fondo, y dieciséis optaron por el traslado a la líder de la CdeF de Medellín, quien proporcionó resoluciones de fondo a las preguntas 1 a 4, con datos globales del Distrito, los cuales se contrastaron con cifras rastreadas en fuentes documentales oficiales. El segundo derecho de petición se presentó a las dieciséis CdeF que no dieron resolución al primer derecho de petición.

Esos mecanismos de acceso a la información acataron el principio de transparencia al dedicar el hecho primero del derecho de petición a reseñar la finalidad académica de ese mecanismo, detallando el objeto de estudio y los objetivos de investigación. Las respuestas de las CdeF no fueron objeto de anonimato debido a que la información proporcionada es información pública, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1712 de 2014.

LAS VIOLENCIAS EJERCIDAS CONTRA LOS NNA EN MEDELLÍN, EN EL PERIODO 2020-2023

En Colombia, las formas y los tipos de violencia ejercidos contra los NNA son un fenómeno que caracteriza la realidad de la institución de la familia, razón por la cual las evidencias del Distrito de Medellín no pueden considerarse como un caso aislado ni excepcional en el contexto nacional. El acumulado del país permite describir la ocurrencia de las violencias en los años recientes y dimensionar su alcance en la sociedad. El *Boletín Estadístico Mensual de Infancia y Adolescencia* del Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (CRNV), de la Subdirección de Servicios Forenses (2023), revela un panorama poco alentador que pone de manifiesto las lesiones no fatales propinadas a los NNA desde el mes de enero de 2020 hasta noviembre de 2023.



Figura 7.1 Comparativo entre los presuntos delitos sexuales y la violencia intrafamiliar, 2020-2023

Fuente: elaboración propia con base en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2023).

Entre las violencias registradas en la figura 7.1 se evidenciaron 96 430 denuncias durante el periodo 2020-2023 por algún tipo o forma de violencia ejercida contra los NNA. De este total, 69 273 fueron por presunto delito sexual y 27 157 por violencia intrafamiliar. Durante el mismo periodo se observó una equidad relativa en la violencia intrafamiliar entre hombres y mujeres, con una excepción notable en el año 2020, durante el cual se registró un aumento significativo de casos, especialmente de mujeres afectadas, atribuido a la pandemia del covid-19.

Contrario a lo ocurrido en el año 2020, en el 2021 la diferencia en los casos de violencia intrafamiliar entre hombres y mujeres fue de 226, en el 2022 fue de 292 casos, y en el 2023 de 153. En cambio, sobre los presuntos delitos sexuales se evidenció una amplia diferencia en el número de denuncias presentadas por mujeres, y persistió la tendencia de que las niñas y las adolescentes fueran las más vulnerables frente a esos delitos. En el año 2022 se destacó un aumento considerable en estos casos, con 17 131 reportes de delitos cometidos contra niñas y adolescentes mujeres, en comparación con 2 438 casos reportados sobre niños y adolescentes hombres.

Las cifras del Observatorio de Violencia, indicadores de infancia, adolescencia y juventud (Procuraduría, 2023, citada en Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2024), con fecha de corte al 31 de

diciembre de 2023, dan cuenta de la magnitud de la violencia intrafamiliar y la violencia sexual ejercida contra los NNA en Medellín, lo que puede percibirse en el total de los exámenes médicos legales por presunto delito sexual contra los NNA y el porcentaje identificando el género (figura 7.3).

En Medellín la comisión de delitos sexuales contra niños de entre 1 y 5 años presentó el mayor índice de casos en Antioquia, con 108 reportes, discriminados en 33 sufridos por hombres y 75 por mujeres; en el rango de edad de 6 a 11 años se reportaron 175 casos denunciados, 41 sobre hombres y 134 sobre mujeres; finalmente, en el rango de los 12 a los 17 años se encontró que en Medellín se registraron 311 casos denunciados, 34 contra hombres y 277 contra mujeres.

Para 2023, en todo el departamento de Antioquia, la totalidad de denuncias por violencia sexual fue de 2 049 registros, mientras que se reportaron 789 casos de violencia intrafamiliar; es decir, en Antioquia fue mucho más concurrente la violencia sexual con relación a la violencia intrafamiliar contra los NNA. En contraste con lo anterior, entre 2020 y 2021 —época de la pandemia— se observó una disminución atípica del delito de violencia intrafamiliar, la cual no duró mucho, pues desde 2021 se presenta una tendencia de incremento de aproximadamente 151 denuncias por año en el departamento (figura 7.2).

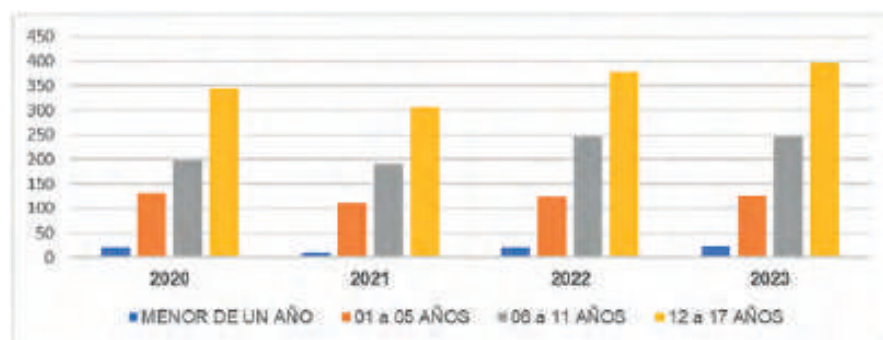


Figura 7.2 Tasa de violencia intrafamiliar en Antioquia contra los nna con relación a la edad, 2020-2023

Fuente: elaboración propia con base en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2023).

De acuerdo con la edad, la figura 7.2 ilustra la cantidad de denuncias por violencia intrafamiliar que se registraron en Antioquia. Para el 2023 se presentaron 24 casos de violencia intrafamiliar infligida a menores de un año, que se distribuyeron de forma homogénea entre ambos sexos (12 hombres y 12 mujeres) y de los cuales 8 sucesos se registraron en Medellín. En el rango de edad entre los 1 y los 5 años se presentaron en total 124 denuncias por violencia intrafamiliar, teniendo en cuenta que Medellín presentó el mayor índice de registros, con 40 reportes (26 hombres y 14 mujeres); en el rango de los 6 a los 11 años se presentó una tasa de violencia intrafamiliar contra los NNA que hizo que Medellín siguiera encabezando las estadísticas de Antioquia con 79 denuncias (49 hombres y 30 mujeres). Finalmente, se pudo precisar que en el rango de edad comprendido entre los 12 y los 17 años (adolescencia) Medellín fue la entidad territorial que más registros de violencia intrafamiliar reportó en el 2023, con 164 denuncias, distribuidas en 67 hombres y 97 mujeres.

LAS VIOLENCIAS CONTRA LOS NNA A PARTIR DEL CONOCIMIENTO Y LA EXPERTICIA DE LAS COMISARÍAS DE FAMILIA DE MEDELLÍN

Los entornos familiares de la gran mayoría de los municipios de Antioquia son nichos en los cuales se perpetúan y se reproducen las violencias contra los NNA. Medellín es el escenario de mayor ocurrencia de esas conductas, lo que motivó la pesquisa sobre las formas y los tipos de violencia a partir del conocimiento y la experticia que desarrollan las CdeF como autoridades adscritas al campo de la protección a la familia. Las comprensiones que develan estas autoridades son las bases que las respaldan para emprender las actuaciones administrativas encaminadas a definir la situación de los NNA inmersos en violencias.

Frente a las descripciones de las violencias que han sido objeto de conocimiento de las CdeF prevalecieron las enunciaciones y no las descripciones. Esto impide afirmar que hay un desconocimiento por parte de las autoridades sobre las diversas violencias desplegadas contra los NNA, pero al mismo tiempo permite proponer que se trata del funcionamiento de un ámbito administrativo especial en el cual no se ha emprendido un ejercicio de reflexión y comprensión que vaya más allá de los términos jurídicos. El ánimo de tener un acatamiento estricto en la legalidad emerge como posible razón para comprender el alcance enunciativo de parte de las CdeF, o in-

cluso justificatorio de la falta de descripciones: “Asumí como comisario de familia de la Comuna 1 del Distrito de Medellín el día 13 de febrero de 2023, por lo que no me es posible hacer una descripción del tipo de violencias ocurridas en dicho periodo de tiempo” (CdeF 1, 2023).

Entre las CdeF que emprendieron una descripción de las violencias se aprecia una elaboración que no se aleja de las expresiones sociales de esos comportamientos, y que en algunos casos se referencian en fuentes especializadas que no son jurídicas:

En primer lugar, se tiene la llamada violencia sexual, esta se caracteriza por todo acto o comportamiento de índole sexual que es ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier tipo de presión física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de desigualdad y las relaciones de poder entre la víctima y el agresor. En la Comuna número dos se viene incrementando este fenómeno convirtiéndose en uno de los más atendidos en esta Comisaría de Familia, los abusos se dan al interior de la familia, siendo los padres y abuelos los agresores principales.

En segundo lugar, está el maltrato psicológico definido como toda acción u omisión destinada a degradar, discriminar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de los niños, niñas y adolescentes. Este tipo de maltrato, seguramente, tendrá un impacto en el desarrollo socioafectivo de los niños, niñas y adolescentes en el futuro. Se incluyen en este la exposición a situaciones de violencia de pareja o entre miembros del núcleo familiar, sobreexigencia, entre otros. El más común en esta Comisaría de Familia está dado en la desavenencia de las parejas con rupturas no sanas y sin definir, muchas de ellas por situaciones de infidelidad, lo que genera en las parejas reclamaciones y maltratos constantes; esto influye mucho en nuestros NNA que se ven profundamente afectados, en algunas ocasiones se genera violencia vicaria.

En tercer lugar, podemos hablar de maltrato físico, el cual podemos definir como toda acción a través del uso de la fuerza física, la cual puede causar dolor, malestar, lesiones, daños a la salud, o al desarrollo del niño, niña o adolescente. Como ejemplos de ello encontramos las cachetadas, nalgadas, pellizcos, patadas, empujones, zarandeos, jalón de pelo, jalón de orejas, asfixiar, entre otros. En la comuna se restablecen derechos vulnerados a los NNA por maltratos físicos; los más utilizados por los padres son golpes con objetos como cables de luz, cable de planchas, palos y correas. Las madres suelen utilizar la mano y halado de cabello (CdeF 2, 2023).

Las violencias físicas, sexuales y psicológicas concentran las elecciones de las CdeF, lo que define los contenidos fácticos a los cuales se enfrentan a través de los mecanismos de actuación: “la violencia más recurrente en la Comuna Seis de Medellín es el castigo físico, dado que los padres o cuidadores no cuentan con las herramientas necesarias para llevar a cabo las debidas pautas de crianza” (CdeF 6, 2023); “este despacho ha tenido conocimiento de vulneración de derechos en el marco de la violencia intrafamiliar a nivel físico, verbal, psicológico, económico y sexual” (CdeF 10, 2023) y “los tipos de violencia ejercidos contra NNA de conocimiento de esta Comisaría de Familia Santa Mónica han sido física, psicológica, verbal, sexual” (CdeF 12, 2023). Al igual que las enunciaciones anteriores, las CdeF 7, 13, 15, 50, 60 y 70 coincidieron en valorar las violencias física, sexual y psicológica como las más recurrentes:

se radican procesos por violencia física, la cual puede causar dolor, malestar, lesiones, daños a la salud, o al desarrollo del NNA afectando los derechos a la integridad personal, a la calidad de vida y un ambiente sano. Se radican procesos por violencia sexual que refiere a todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre NNA que afecta igualmente los derechos a la integridad física y emocional, atenta contra la vida, contra un ambiente sano y el libre desarrollo de su sexualidad (CdeF 7, 2023).

Las descripciones de las violencias son un reflejo de las comprensiones que se tienen de ellas, lo que a su vez acredita las aproximaciones que se han hecho sobre esas expresiones del comportamiento. A las CdeF se les solicitó el número de procedimientos adelantados entre el año 2020 y el 2022 en relación con el tipo de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial ejercida contra los NNA. Dos de las cuatro CdeF que dieron respuesta a la primera petición coincidieron en que no es posible identificar un número exacto de procedimientos por cada una de las violencias por las cuales se indagó, ya que el sistema denominado Deyel no discrimina por las formas y los tipos de violencia, solo totaliza el número de procesos administrativos de restablecimiento de derechos.

Cabe destacar que ni el ICBF ni Medicina Legal, ni las CdeF realizan en sus registros una diferenciación entre las formas y los tipos de violencia; en lugar de eso, las autoridades de ese ámbito administrativo especial clasifican los casos utilizando categorías y subcategorías propias. La respuesta

enviada por la líder del programa de la Unidad de Comisarías de Familia del Distrito de Medellín arrojó una información muy amplia, de la cual aquí solo se presentan las formas y los tipos de violencia más recurrentes, atendiendo al derecho vulnerado, considerado como categoría de análisis por esa unidad: el derecho a la integridad física (azul), la violencia psicosocial (verde), la violencia sexual (rojo), la omisión o negligencia (morado) y la violencia económica (amarillo).

Derecho vulnerado	2020	2021	2022	TOTAL
Derecho a la integridad personal	3 330	4 744	5 531	13 605
Calidad de vida y ambiente sano	1 051	1 489	1 965	4 505
Derecho a la vida	1 051	1 489	1 965	4 505
Derecho a la protección contra cualquier acto que amenace o vulnere sus derechos	1 265	1 544	1 562	4 371
Integridad y formación sexual	473	521	643	1 637
A la protección frente a los delitos que atenten contra la libertad	473	521	643	1 637
Emocional o psicoafectivo	382	676	569	1 627
A la protección contra el abandono físico	382	676	569	1 627
A la protección contra el consumo de sustancias psicoactivas o bebidas alcohólicas	32	51	111	194
Derecho a la educación de calidad	62	53	78	193
Derecho a custodia y cuidados personales	53	54	69	176
Derecho a la salud integral	53	39	48	140
Derecho a alimentos	39	31	52	122
A la protección contra la situación de vida en la calle	25	17	69	111
Derecho al desarrollo integral en la primera infancia	25	59	11	95
Derecho a tener una familia y no ser separado de ella	36	15	19	70
A la protección frente a los delitos que atenten contra la libertad	-	-	1	1
Derecho a las libertades fundamentales	1	-	-	1

Figura 7.3 Procedimientos de restablecimiento de derechos registrados por la Unidad de Comisarías de Familia de Medellín, 2020-2022

Fuente: elaboración propia con base en las respuestas de los derechos de petición enviados a las CdeF del Distrito de Medellín.

A partir de la descripción de las formas y de los tipos de violencia que se han ejercido contra los NNA, emergieron tres factores que proporcionan claridades sobre los mismos, al tiempo que se identifican como transformaciones administrativas de base que inciden en la viabilidad de los cambios que se presentan en las actuaciones de ese sector administrativo. La primera es que las violencias que recaen sobre los NNA les exigen a las autoridades administrativas adscritas al campo de protección a la familia ejecutar actuaciones que evidencien que comprenden que los NNA son un grupo poblacional vulnerable, considerado constitucionalmente como de especial protección; la segunda, que el concepto de las violencias ejercidas contra los NNA ha remplazado el de maltrato infantil, una evolución que se refleja en las disposiciones legales y que sigue el ICBF como máxima autoridad administrativa del ámbito de la protección a la familia; y, por último, que las violencias contra los NNA son una especie de violencia que se presenta en el entorno de la familia, que a su vez es una especie de violencia como concepto axial, lo que amerita establecer una distinción entre las formas y los tipos de violencia.

PRIMER FACTOR: LOS NNA COMO GRUPO POBLACIONAL CONSIDERADO CONSTITUCIONALMENTE COMO DE ESPECIAL PROTECCIÓN

El primero de los factores, y quizá el de menos novedad, se refiere a que las violencias ejercidas sobre los NNA exigen retomar la calidad de los sujetos violentados, un grupo poblacional vulnerable considerado constitucionalmente como de especial protección. Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2018) incluyen a los NNA como parte de las personas que reúnen esa calidad especial:

Quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (p. 12).

En este caso, la edad se puede constituir como razón de vulnerabilidad para los NNA si se tiene presente que se trata de la “condición de desventaja en que se encuentra un sujeto, comunidad o sistema ante una amenaza y la falta de recursos necesarios para superar el daño causado por una contingencia” (Osorio, 2017, p. 3). Se trata de una condición que reviste a los NNA en el orden jurídico nacional, pues tienen una

particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Se considera NNA a cualquier persona menor de 18 años; específicamente en Colombia, el artículo 3 de la Ley 1098 de 2006 indica que niño o niña son las personas entre 0 y 12 años, y adolescentes las personas entre los 12 y los 18 años. Teniendo presente lo anterior, a ese grupo poblacional se le debe garantizar y proteger la vida, como lo ha reiterado la Corte Constitucional de Colombia (2017) en varias sentencias:

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido el carácter prevalente de los derechos de los niños y las niñas, poniendo a consideración el grado de vulnerabilidad de los menores y sus necesidades especiales para lograr su correcto desarrollo, crecimiento y formación, teniendo en cuenta que cada uno de ellos demanda condiciones específicas que deben ser atendidas por su familia, la sociedad y el Estado.

Osuna *et al.* (2013) confirman que la prevalencia de los derechos de los NNA es superior a la de los demás, siendo esta una regla general, y en caso de un conflicto entre los derechos de un NNA y los derechos de otra persona debe prevalecer la garantía del derecho del primero. El interés superior de los NNA consiste en el reconocimiento específico de la protección especial, esto es, que se proteja de abusos y vulneraciones en sus derechos y que se garantice el desarrollo normal en todos los ámbitos, teniendo como resultado una satisfacción integral. Así lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño (UNICEF, 1989).

SEGUNDO FACTOR: CAMBIO DEL CONCEPTO DE MALTRATO INFANTIL POR EL DE LAS VIOLENCIAS CONTRA LOS NNA

El segundo factor se refiere al objeto por el que se indaga, que delimita y concreta el ámbito especial donde se buscan los cambios administrativos, toda vez que el concepto de las violencias ejercidas contra los NNA ha remplazado al de maltrato infantil, una evolución que en Colombia se refleja a partir de disposiciones legales y que sigue el ICBF como máxima autoridad administrativa del ámbito de la protección a la familia.

Inicialmente, la Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política de 1991 y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, en el artículo 22 tipificaba esa violencia a partir de formas de maltrato; en el artículo 23 tipificaba el maltrato constitutivo de lesiones personales, el cual se asociaba con el daño en el cuerpo o en la salud psicológica de un miembro de la familia, y en el artículo 24 el maltrato mediante restricción a la libertad física. La Ley 599 de 2000 derogó esas disposiciones, y en su artículo 229, modificado por la Ley 1959 de 2019, dispuso como violencia intrafamiliar el maltrato físico o psicológico sobre integrantes del núcleo familiar, con un aumento de pena cuando recaiga, entre otros, sobre un menor o un adolescente; derogó el maltrato constitutivo de lesiones personales y tipificó el maltrato mediante restricción a la libertad física.

En la Reunión de Consulta sobre la Prevención del Maltrato de Menores, la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1999) afirmó:

El maltrato o la vejación de menores abarca todas las formas de malos tratos físicos y emocionales, abuso sexual, descuido o negligencia o explotación comercial o de otro tipo, que originen un daño real o potencial para la salud del niño, su supervivencia, desarrollo o dignidad en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder (citada en ICBF, 2017, p. 11).

Pero en el informe de 2002, la OMS comenzó a emplear la categoría de violencia y no la de maltrato, la cual define como

el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones (citada en ICBF, 2017, p. 11).

En ese caso, el empleo de la fuerza o del poder son claves para su identificación. En Colombia, las modificaciones empleadas por la OMS las sigue el ICBF (2017) mediante el Lineamiento Técnico para la Atención a Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados por Causa de la Violencia, a pesar de que la OMS retomó el uso del término maltrato, pues en el 2022 sostuvo que este, y no la violencia, es cualquier forma de abuso o desatención que afecte a un menor de 18 años (OMS, 2022), lo que se traduce en el maltrato físico, psicológico, sexual, patrimonial o económico, la negligencia o cualquier otra forma que vaya en perjuicio de la salud, el desarrollo o la dignidad de los NNA.

La flexibilidad en el uso del término no deja de hacer del fenómeno un problema global con graves consecuencias que duran toda la vida. El maltrato se considera un problema de salud pública en algunos países del mundo (Muñoz, 2006), y Colombia no es ajena a esta postura. Pero con el cometido de seguir y acoger la comprensión vigente, se recalca que la aclaración que ha establecido el ICBF (2017) sobre la violencia es la que debe regir:

El surgimiento de otros instrumentos internacionales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el desarrollo normativo nacional en materia de violencias, en los últimos cuarenta años, han hecho que el concepto de Maltrato Infantil se revalúe en tanto que su complejidad, diversidad de formas, contextos en los que se presenta capacidad de daño y la afectación a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, reconocen la necesidad de ampliar el concepto al de Violencia contra los niños, niñas y adolescentes, en coherencia con el desarrollo conceptual y normativo en materia de violencia intrafamiliar, sexual y escolar, entre otros (p. 20).

De lo anterior se deduce que no solo al referirse a la violencia intrafamiliar se debe diferenciar esta conducta como una modalidad de violencia que recae sobre los NNA, sino que también es una interpretación que se impone al Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), que no habla de violencia porque aún usa el concepto de maltrato infantil:

Toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona (Congreso de la República de Colombia, 2006).

El maltrato infantil incluía todas las formas de violencia, sistemática, recurrente y permanente, las cuales contempla en las formas sexual, física, psicológica, entre otras. De lo anterior se desprende que entre el maltrato y las violencias hay una distinción, reforzada en el caso de los NNA por la doctrina de la protección integral y superior que los reviste, en la cual los avances jurídicos nacionales exigieron considerar las violencias como un concepto amplio que integra todas las manifestaciones a las que se ven sometidos, y no usar el concepto de maltrato, que quedó reducido frente a la amplitud y la diversidad del fenómeno.

Por consiguiente, si bien el maltrato infantil es el término usado en el área de la salud y cuando sucede debe reportarse para proteger los derechos de los NNA, se reitera que los hechos que deben denunciarse son violencias, y que las acciones específicas no abarcan solo a la infancia, sino también a la adolescencia. Así mismo, se invisibiliza el género dimitiendo la particularidad de ser niña, toda vez que las violencias se refieren por regla general a la infancia y la adolescencia, pero el concepto de violencia que se enmarca desde la infancia hasta la adolescencia puede afectar a niños y niñas, sin distinción alguna. También engloba la protección integral e incorpora grupos interdisciplinarios para proteger los derechos, y es armónico en las normas colombianas al abarcar todos los entornos en los que los NNA se puedan desenvolver.

TERCER FACTOR: DIFERENCIAR LOS TIPOS Y LAS FORMAS DE VIOLENCIA EJERCIDAS CONTRA LOS NNA

El tercer factor da lugar a una aclaración de tipo teórico, en la medida en que las violencias contra los NNA, junto con las violencias contra las mujeres y contra los adultos mayores, es una especie de violencia que se presenta en el entorno familiar, que a su vez es una especie de violencia como concepto axial. La violencia se refiere a una posibilidad del comportamiento que se puede realizar por acción o por omisión, es intencional, genera daño y abarca expresiones de intimidación y amenaza (Cortés, 2018, p. 139). Esa idea coincide con la concepción restringida de violencia, caracterizada por “el uso de la fuerza para causar daño a alguien” (Martínez, 2016, p. 9), lo que focaliza el comportamiento en el daño y en su intencionalidad, sin que sea exclusivamente físico; también incluye la coacción, la intimidación, el constreñimiento o la amenaza, y es razón para que las violencias se desagreguen en tipos y formas, alcance que coincide con la comprensión actual de las violencias contra los NNA empleada por el ICBF.

Pero a la par de una concepción reducida de la violencia existe una amplia, que se refiere al “tinte que asumen ciertas relaciones sociales” (Martínez, 2016, p. 15), lo que hace de ella un adjetivo para definir determinadas interacciones, pero con el componente del daño resultado de una intencionalidad.

La violencia es una forma no debida de exteriorización humana, en la cual afloran sentimientos personales, y se manifiesta a partir de incidencias sociales, familiares, laborales y personales, pues

no es un comportamiento innato, sino que los hábitos aprendidos por el cerebro emocional de un niño en los primeros años de vida influirán en su conducta y en la forma en que se integre a la sociedad durante el resto de su existencia (Cortés, 2018, p. 139).

Además, se da en todos los espacios y tiene múltiples manifestaciones, pues puede ser física, psicológica, sexual, patrimonial o económica, y se puede representar en homicidio, maltrato, ultraje, golpes, humillaciones, gritos o silencios, generando daños directos en quien recibe tal comportamiento.

En el entorno familiar la violencia se puede entender como toda acción, omisión y abuso contra uno de sus miembros; constituye la agresión

que en la víctima genera daño físico, psicológico, sexual, patrimonial o económico, o sufrimiento, por lo que además del daño también puede producir otras afectaciones (Congreso de la República de Colombia, 2021). La violencia intrafamiliar trasciende el núcleo familiar y evoluciona al concepto de violencia en el contexto o entorno familiar, ampliando el espectro al indicar que la violencia se puede dar entre miembros de una familia, aunque no convivan bajo el mismo techo, como puede ocurrir con los excónyuges o excompañeros permanentes, y en general con las personas que se encuentren integradas a la unidad doméstica. Dicha comprensión de la violencia se aprecia en la jurisprudencia constitucional:

Todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de estos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica (Corte Constitucional de Colombia, 2005).

En cuanto a la violencia ejercida contra los NNA, la literatura y las normas coinciden en que se considera como todo acto de perjuicio físico o psicológico, negligencia, descuido, humillación, y en general toda forma de agresión contra los NNA. Este fenómeno se da particularmente en el entorno familiar, que se supone deber ser el ambiente más seguro para estos. La violencia ejercida contra los NNA se ha visto como una práctica arraigada de manera natural en diversas culturas como método de castigo, enseñanza y crianza. Sin embargo, esta comprensión se ha ido desmontando paulatinamente de acuerdo con los lineamientos jurídicos internacionales y nacionales.

El ICBF define la violencia contra los NNA como toda acción, omisión, uso de la fuerza o del poder que se expresa a través de violencia física, psicológica, sexual o negligencia, así como las amenazas de tales actos (ICBF, 2017, p. 24), lo que concuerda con la comprensión ofrecida por las Naciones Unidas: “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”, de conformidad con el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Cortés, 2018, p. 139).

A pesar de las claridades anteriores, la descripción de las formas y los tipos de violencia ejercidos contra los NNA plantea una dificultad que no cuenta con una posición certera y uniforme en la doctrina: ¿son lo mismo las formas y los tipos de violencia? A este interrogante se responderá que no, pues incluso el ICBF no especifica ni puntualiza las dos figuras. Por ello, toda vez que la forma es la “configuración externa de algo” (Real Academia Española, 2023), o el “modo o manera en que se hace o en que ocurre algo” (Real Academia Española, 2023), las formas de violencia ejercidas contra los NNA son las maneras en que operan las violencias, esto es, las dimensiones de la persona donde ocurren esas violencias, en el cuerpo físico, en su sexualidad, en su economía o en su psicología, de donde se desprende que las formas son física, psicológica, sexual o patrimonial. Por su parte, el tipo alude al “ejemplo característico de una especie, de un género” (Real Academia Española, 2023), por lo que los tipos de violencia son la exteriorización de cada forma de violencia, detallando su materialización a través de expresiones concretas y evidenciables en la realidad.

**Tabla 7.1 Diferenciación y clasificación de las formas
y los tipos de violencia ejercidos contra los nna**

Formas de violencia	Tipos de violencia
Violencias físicas	
Las formas en que la violencia física se puede manifestar son cachetadas, puñetazos, patadas; con objetos: cables, cigarrillos; con armas: cuchillos, puñales; con sustancias: agentes químicos u objetos que producen quemaduras (líquidos hirviendo, ácido); u otras formas como ahogamiento o ingesta forzosa (ICBF, 2021)	La violencia física se manifiesta cuando una persona recurre a la fuerza corporal para causar dolor, malestar, lesiones y daños en la salud de los NNA. Se puede ejercer sobre cualquier parte del cuerpo, con objetos, sustancias o agentes químicos que producen quemaduras, o mediante otras formas como el ahogamiento o la ingesta forzosa (ICBF, 2021). De acuerdo con Profamilia (“Tipos de violencia”, s. f.), la violencia física son todas las agresiones que atentan contra el cuerpo de una persona, ya sea a través de golpes, lanzamiento de objetos, encierro, sacudidas o estrujones, entre otras conductas que pueden ocasionar daños físicos. De acuerdo con la Sentencia SU-080/20, la violencia física es cualquier acción voluntariamente realizada que provoque o pueda provocar daño o lesiones físicas (Corte Constitucional de Colombia, 2020). Se puede entender por violencia física, de acuerdo con las definiciones anteriores, que es cualquier acción que genera daño, físico o no, causando un malestar o una afectación en la salud y en el cuerpo de un NNA, y dejando o no secuelas

Violencias psicológicas	
La violencia psicológica se puede presentar a través de humillaciones, rechazos, aislamientos, insultos, gritos, menosprecio, impartiendo miedo, siendo permisivos, restringiendo la autonomía (sobreimplicación, infantilización o parentalización), sobreexigencia, instrumentalización (ICBF, 2021)	La violencia psicológica sucede cuando una acción o una omisión de una persona tiene como fin degradar, discriminar o controlar las acciones, los comportamientos, las creencias y las decisiones de los NNA, y cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud mental o el desarrollo personal (ICBF, 2021). De acuerdo con Profamilia, la violencia psicológica es cualquier acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, los comportamientos, las creencias y las decisiones de otras personas por medio de intimidación, manipulación, amenaza, humillación, aislamiento o cualquier conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica. Este tipo de violencia es de las más comunes y naturalizadas de la sociedad, por lo que es necesario aprender a reconocerla y denunciarla (“Tipos de violencias”, s. f.). De acuerdo con la Sentencia SU-080/20, la violencia psicológica se refiere a conductas que producen depreciación o sufrimiento, que pueden ser más difíciles de soportar (Corte Constitucional de Colombia, 2020). Según esto, la violencia psicológica se ejerce sobre el estado emocional de los NNA, degradándolos, controlándolos y manipulándolos
Violencias sexuales	
Las formas de violencia se presentan mediante actos sexuales (en los que puede no existir penetración por vía anal, vaginal u oral), acceso carnal, explotación sexual comercial, acoso sexual, matrimonio temprano, esclavitud sexual, mutilación genital femenina, embarazo forzado, desnudez forzada, aborto forzado y esterilización o anticoncepción forzada (ICBF, 2021)	La violencia sexual, según la Ley 1146 de 2007, corresponde a “todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre una niña, niño o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de indefensión, de desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor” (ICBF, 2021). Profamilia (“Tipos de violencias”, s. f.) define la violencia sexual como todas las relaciones o actos sexuales, físicos o verbales, no deseados ni aceptados por la otra persona. La violencia sexual puede presentarse hacia hombres o mujeres utilizando la fuerza o la coacción física, psicológica o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. La Sentencia SU-080/20 define la violencia sexual como cualquier actividad sexual no deseada y forzada en contra de la voluntad de la mujer, mediante fuerza física o bajo amenaza directa o indirecta, ante el temor a represalias. Su repercusión incluye tanto daños físicos como psicológicos de gravedad variable (Corte Constitucional de Colombia, 2020). Integrando las definiciones anteriores, la violencia sexual es cualquier acto de tipo sexual ejercido sobre un NNA, manifestado en palabras y actos, utilizando la fuerza

Violencias económicas	
Sustraerse o no cumplir cabalmente con la cuota alimentaria	Profamilia identifica la violencia económica cuando se utiliza el dinero como un factor para dominar o establecer relaciones de poder perjudiciales. Este tipo de violencia se puede manifestar cuando a la persona se le quita el dinero que gana, se le impide gastarlo en beneficio suyo o de su familia, o se le niega el dinero para controlar su independencia (“Tipos de violencias”, s. f.). Siguiendo con la definición de violencia económica, la Sentencia SU-080/20 indica que esta se vincula a las circunstancias en las que los hombres limitan la capacidad de producir de las mujeres, de trabajar, de recibir un salario o de administrar sus bienes y su dinero, situándolas en una posición de inferioridad y desigualdad social (Corte Constitucional de Colombia, 2020). De conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, El Cairo y Beijing, por violencia económica se entiende cualquier acción u omisión orientada hacia el abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, laborales o económicas (Corte Suprema de Justicia, Civil, 2018). Teniendo en cuenta las definiciones anteriores, la violencia económica es un tipo de dominación ejercida principalmente por quien tiene el poder adquisitivo dentro de un grupo familiar; esta violencia se observa principalmente por la dependencia que está sujeta a la vulneración y la capacidad de los NNA. En el entorno familiar se refleja principalmente en el derecho de alimentos y todo lo que este conlleva

CONCLUSIONES

Por regla general, en el Distrito de Medellín el conocimiento y la experticia de las CdeF sobre las formas y los tipos de violencia ejercidos contra los NNA tienden a adscribirse a los estrictos términos de la legalidad, lo que traduce la idea de que el conocimiento y la experiencia administrativa van de la mano del acatamiento de la legalidad. El acceso a la información a través de los derechos de petición interpuestos a las CdeF develó que la mayoría de ellas se resguarda en las actuaciones que han surtido aplicando las disposiciones que rigen el campo especial de protección a la familia, al cual se vinculan. Lo anterior conlleva que las descripciones de las formas y los

tipos de violencia que no se redujeron a las actuaciones y a los procedimientos registrados por cada una de las CdeF sean la excepción a la regla general.

Con lo anterior se develó una posición mayoritaria de funcionarios competentes inmersos en alguno de los siguientes supuestos: 1) temor a promover una conducta de prevaricato, al describir una conducta reglada que es propia de su competencia presuntamente por fuera de los términos y las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico, lo que proyecta un ámbito especial administrativo preferentemente tradicional; 2) el descarte de hacer descripciones de una serie de comportamientos de alta recurrencia con base en descriptores que no sean jurídicos, lo que también proyecta un ámbito especial administrativo preferentemente tradicional; o 3) un desconocimiento de las connotaciones humanas, sociales, psicológicas y diferenciales de las formas y los tipos de violencia, lo que ampliaría las muy recurrentes brechas existentes entre la realidad social y las normas jurídicas, y que además pueden ser indicio de la reincidencia social de las violencias ante el presunto tratamiento parcializado de lo jurídico.

A pesar de la ausencia mayoritaria de descripciones sobre las formas y los tipos de violencia que se ejercen contra los NNA, las CdeF reflejaron una postura uniforme sobre las violencias físicas, sexuales y psicológicas como las expresiones más recurrentes en el Distrito de Medellín. Esta es la entidad territorial con el registro más elevado de violencias sexuales y violencias intrafamiliares del departamento de Antioquia, en el cual, a pesar de las formas que vienen siendo empleadas para registrar la información sobre las violencias ejercidas contra los NNA, se apreció que las violencias físicas son las más comunes, y atentan de manera significativa contra el derecho a la integridad personal y contra el derecho a la vida. De igual forma, sobresalen las cifras que se diversifican en las violencias por omisión o negligencia, a través de las cuales se ven afectados derechos como la educación, el desarrollo integral y tener una familia y no ser separado de ella.

Estos datos confirmaron la vaguedad que el ordenamiento jurídico colombiano mantiene sobre la distinción entre formas y tipos de violencias, que en el caso de las CdeF es un tema que no cobra relevancia, debido a que en el ámbito especial administrativo de protección a la familia no hay un sistema uniforme institucionalizado para la generación, la actualización, el almacenamiento, la custodia y el aseguramiento del acceso a la información ajustado a las formas y los tipos de violencia contra los NNA como categorías

de sistematización de la información, lo que promueve la ausencia de consolidados uniformes y la presencia de subregistros.

Es necesario enfatizar que el sistema denominado Deyel no discrimina por las formas y los tipos de violencia, solo totaliza el número de procesos administrativos de restablecimiento de derechos. Lo anterior, no solo configura una amenaza sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información previsto en la Ley 1712 de 2014, sino que se traduce en un complejo antecedente sobre la coordinación y la concurrencia de las autoridades e instituciones que ejercen funciones en el ámbito especial de protección a la familia, sin dejar de lado lo que representa para la elaboración y la ejecución de políticas públicas que deban hacer una lectura acertada de la realidad de los NNA.

El estado de la información sobre las formas y los tipos de violencia ejercidos contra los NNA en Medellín devela que la condición de especial protección constitucional que reviste a los NNA en Colombia le traslada al ámbito administrativo de protección a la familia un mandato de optimización cuyo contenido sirve de motivación suficiente para las actuaciones administrativas de las CdeF. La posible insuficiencia, vaguedad o desactualización de las normas jurídicas para emprender actuaciones administrativas contra las formas y los tipos de violencia, o la intensificación y la diversificación que superan esas formas y tipos, tienen en la especial protección constitucional de los NNA una razón jurídica suficiente para crear o recrear medidas de protección por parte de las CdeF, y con ello promover transformaciones que superen el tenor de la legalidad vigente.

En el ámbito especial de protección a la familia se impone el uso del concepto de violencias contra los NNA en remplazo del maltrato, por tratarse de un concepto más amplio e integral que abarca todas las manifestaciones que amenazan y vulneran los derechos de los NNA. Esta orientación opera incluso por encima de los cambios que ha presentado la OMS, y sobre algunas de las denominaciones y conceptualizaciones vigentes en disposiciones nacionales que rigen el ámbito de protección a la familia, lo que devela una transformación administrativa en ese ámbito especial, donde mantener el uso de un concepto que incluso no es el prevalente en el orden internacional se justifica en términos de las comprensiones que persigue frente al fenómeno que atenta contra los NNA.

Finalmente, a partir de la vigencia del concepto de violencias, en vez del de maltrato, se hace necesario sistematizar las formas y los tipos que

estas adquieren, para promover ajustes que no se limiten al ámbito especial de protección a la familia, sino que trasciendan al derecho administrativo en general. Toda vez que las violencias definen conductas intencionales de generación de daño, en ellas caben formas, asumidas como las maneras en que operan las violencias, esto es, las dimensiones de la persona en las que ocurren o se ejecutan esas violencias, bien sea el cuerpo físico, la sexualidad, la economía o la psicología, de lo cual se desprende que las formas son física, psicológica, sexual y patrimonial. Por su parte, los tipos son la exteriorización de cada forma de violencia, detallando su materialización a través de expresiones concretas y evidenciables en la realidad.

REFERENCIAS

Ander-Egg, E. (2011). *Aprender a investigar: nociones básicas para la investigación social*. Editorial Brujas.

Balcázar, P., González, N. I., López, A., Gurrola, G. M. y Moysén, A. (2015). *Investigación cualitativa*. Universidad Autónoma del Estado de México.

Ballesteros, B. (2014). *Taller de investigación cualitativa*. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Bernal, D. R., Díaz, E. y Padilla, A. (2018). Retos éticos de la investigación sociojurídica: una revisión a partir de buenas prácticas en artículos publicados. *Estudios Socio-Jurídicos*, 20(1), 107-131. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6043>.

Comisaría de Familia 1: Santo Domingo Savio (2023). Derecho de Petición de 29 de agosto de 2023.

Comisaría de Familia 2: Villa del Socorro (2023). Derecho de Petición de 12 de septiembre de 2023.

Comisaría de Familia 6: Doce de Octubre (2023). Derecho de Petición de 25 de septiembre de 2023. Ofc. 1127.

Comisaría de Familia 7: Robledo (2023). Derecho de Petición de 12 de septiembre de 2023.

Comisaría de Familia 10: Centro (2023). Derecho de Petición de 18 de septiembre de 2023.

Comisaría de Familia 11: América (2023). Derecho de Petición de 11 de septiembre de 2023.

Comisaría de Familia 13: San Javier (2023). Derecho de Petición de 8 de septiembre de 2023.

Comisaría de Familia 15: Guayabal (2023). Derecho de Petición de 19 de septiembre de 2023.

Comisaría de Familia 60: San Cristóbal (2023). Derecho de Petición de 11 de septiembre de 2023.

Comisaría de Familia 70: Altavista (2023). Derecho de Petición de 27 de septiembre de 2023.

Congreso de la República de Colombia (1968). Ley 75 de 1968. Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4828#:~:text=%20=%22La%20patria%20potestad%20es%20el,cualquier%20causa%20legal%2C%20l%20a%20madre.>

Congreso de la República de Colombia (1996). Ley 294 de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0294_1996.html.

Congreso de la República de Colombia (2000). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

Congreso de la República de Colombia (2006). Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html.

Congreso de la República de Colombia (2014). Ley 1712 de 2014. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56882>.

Congreso de la República de Colombia (2019). Ley 1959 de 2019. Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036594>.

Congreso de la República de Colombia (2021). Ley 2126 de 2021. Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2126_2021.html.

Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia C-674 de 2005. Sala Plena. M. P. Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-674-05.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia T-731 de 2017. Sala Sexta de Revisión de Tutelas. M. P. José Fernando Reyes Cuartas. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/compilacion/docs/t-731_2017.htm.

Corte Constitucional de Colombia (2018). Sentencia T-468 de 2018. Sala Segunda de Revisión. M. P. Diana Fajardo Rivera. https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/t-468_2018.htm.

Corte Constitucional de Colombia (2020). Sentencia SU-080 de 2020. Sala Plena. M. P. José Fernando Reyes Cuartas. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/su080-20.htm>.

Cortés, A. (2018). Violencia en niños, niñas y adolescentes. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 34(4), 137-148.

Corte Suprema de Justicia, Civil (2018). Sentencia STC14035-2018. Sala de Casación. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Cruz, M. y Montenegro, M. I. (2011). Tratamiento de los derechos humanos desde las políticas públicas del gobierno del municipio de Pasto. *Investigium. Ciencias Sociales y Humanas*, 2(2), 160-177.

Díaz, H. (2014). Las ciencias sociales en la sociedad del conocimiento. *Diálogo Andino*, (45), 3-4. <https://dx.doi.org/10.4067/S0719-26812014000300001>.

El Instituto (2021). *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)*.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.unicef.org/es/conven-cion-derechos-nino>.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2017). *LM21.P Lineamiento técnico para la atención a NNA con derechos inobservados, amenazados y vulnerados por causa de la violencia v1*. <https://www.icbf.gov.co/el-instituto/sistema-integrado-de-gestion/lm21p-lineamiento-tecnico-atencion-nna-con-derechos>.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2024). *Observatorio de Violencia*. <https://www.medicinalegal.gov.co/indicadores-procuraduria>.

Martínez, A. (2016). La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio. *Política y Cultura*, 46, 7-31. <https://www.redalyc.org/pdf/267/26748302002.pdf>.

Muñoz, D. I. (2006). El maltrato infantil: un problema de salud pública. *Revista de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Cauca*, 8, 33-37.

Osorio Pérez, O. (2017) Vulnerabilidad y vejez: implicaciones y orientaciones epistémicas del concepto de vulnerabilidad. *Intersticios Sociales*, (13).

Osuna, N., Upegui, J. C. y Fonseca, V. S. (2013). El régimen constitucional de la infancia: perplejidades del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia. En B. Assy, *Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: Derechos humanos y políticas públicas* (pp. 343-374). Universidad Externado de Colombia.

Rivera D., Arenas, A., Roldán, D., Forero, L. J., Rivillas, J. C., Murad, R., Calderón, M., Sánchez, S. M. y Arteaga, J. S. (2020). Percepciones de niñas, niños y adolescentes sobre violencias en los entornos familiar y

escolar en ocho municipios de Colombia. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 39(1).

Roldán, A. M., Restrepo, C. y Vásquez, J. E. (2023). El ejercicio de los derechos de acceso a la información y la participación en asuntos ambientales en la protección de los derechos bioculturales e intergeneracionales. *The Qualitative Report*, 28(2), 465-490. <https://doi.org/10.46743/2160-3715/2023.5655>.

Schmidt-Assmann, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Instituto Nacional de Administración Pública.

Tipos de violencias (s. f.). *Profamilia*. <https://profamilia.org.co/aprende/violencia-de-genero/tipos-de-violencias/>.

Violencia contra los niños (29 de noviembre de 2022). *Organización Mundial de la Salud (OMS)*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-children>.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LIABILITY AND RESPONSIBILITY IN AUTONOMOUS
NAVIGATION: A CONTENT ANALYSIS

RESPONSABILIDAD EN LA NAVEGACIÓN AUTÓNOMA:
UN ANÁLISIS DE CONTENIDO*

RESPONSABILIDADE CIVIL E OBRIGAÇÕES NA NAVEGAÇÃO
AUTÔNOMA: UMA ANÁLISE DE CONTEÚDO**

ANDRÉIA PROPP AREND***

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a8

Abstract

This study compares maritime regulatory frameworks in Norway and the United Kingdom (UK), given the paradox of the reality of autonomous vessels in tests and in operation, while the guidelines of the

Cómo citar: Propp-Arend, A. (2024). Responsabilidad en la navegación autónoma: Un análisis de contenido. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 203-224. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a8>

* Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior-Brasil (CAPES), Código Financiero 001. La autora agradece a la Universidad del Sudeste de Noruega (USN) y al profesor asociado Dr. Ziaul Haque Munim, por el apoyo institucional y la orientación brindada.

** Traducido al español por el editor José Fernando Valencia Grajales.

*** Abogada. Magíster en Derecho Societario y Empresarial de la Universidad de Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doctoranda en el Programa de Posgrado en Estudios Marítimos (PPGEM) de la Escuela de Guerra Naval (EGN). Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=AepEjYIAAAAJ&hl=pt-BR>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4533-953X>, correo electrónico: andrea.arend@gmail.com

International Code of Safety for Maritime Autonomous Surface Ships (mass Code) is in development by the Maritime Safety Committee (msc) at the International Maritime Organization (IMO). Through a content analysis, the research explores how these countries address the extracontractual liability of agents involved in maritime navigation. While acknowledging the complexity of the topic, the research aims to foresee the potential directions in autonomous navigation regulation, regarding civil liability. The study finds that, despite legal systems variations, primary liabilities are attributed to owners, operators, and masters. The fault-based system applies as a rule, but both countries consider strict liability in specific cases, e.g., oil pollution and other environmental damages. Besides these, the Supreme Court in Norway also considers liability to be strict when the damage caused results from technological failures in some cases; and the UK courts adopt the principle of the duty of care as a guideline for their decisions on strict liability, with the exception of cases of failures resulting from extremely specialised services carried by third parties, which would exempt the shipowner from liability.

Keywords: Autonomous navigation, Liability, mass, Responsibility, Strict liability.

Resumen

Este estudio compara los marcos normativos marítimos de Noruega y el Reino Unido (RU), dada la paradoja que supone la realidad de los buques autónomos en pruebas y en funcionamiento, mientras el Comité de Seguridad Marítima (CSM) de la Organización Marítima Internacional (OMI) elabora las directrices del Código Internacional de Seguridad para Buques de Superficie Marítimos Autónomos (Código mass). A través de un análisis de contenido, la investigación explora el modo en que estos países abordan la responsabilidad extracontractual de los agentes implicados en la navegación marítima. Aun reconociendo la complejidad del tema, la investigación pretende prever las posibles orientaciones de la regulación de la navegación autónoma en materia de responsabilidad civil. El estudio constata que, a pesar de

las variaciones en los sistemas jurídicos, las responsabilidades principales se atribuyen a los propietarios, operadores y capitanes. Por regla general, se aplica el sistema basado en la culpa, pero ambos países consideran la responsabilidad objetiva en casos específicos, como la contaminación por petróleo y otros daños medioambientales. Además de éstos, el Tribunal Supremo de Noruega también considera que la responsabilidad es objetiva cuando los daños causados se derivan de fallos tecnológicos en algunos casos; y los tribunales del Reino Unido adoptan el principio del deber de diligencia como guía para sus decisiones sobre responsabilidad objetiva, con la excepción de los casos de fallos derivados de servicios extremadamente especializados realizados por terceros, que eximirían de responsabilidad al armador.

Palabras clave: navegación autónoma, Responsabilidad, mass, Responsabilidad extracontractual, Responsabilidad objetiva.

Resumo

Este estudo compara os quadros normativos marítimos da Noruega e do Reino Unido (ru), dado o paradoxo da realidade das embarcações autônomas em testes e em operação, enquanto as diretrizes do Código Internacional de Segurança para Navios Marítimos Autônomos de Superfície (Código mass) estão em desenvolvimento pelo Comitê de Segurança Marítima (CSM) da Organização Marítima Internacional (OMI). Através de uma análise de conteúdo, a pesquisa explora a forma como estes países abordam a responsabilidade extracontratual dos agentes envolvidos na navegação marítima. Embora reconhecendo a complexidade do tema, a investigação visa antever potenciais direções da regulamentação da navegação autônoma, no que tange à responsabilidade civil. O estudo conclui que, apesar das variações dos sistemas jurídicos, a responsabilidade civil é primordialmente atribuída aos proprietários, operadores e comandantes. Como regra geral, os sistemas são baseados na culpa, mas ambos os países consideram a responsabilidade objetiva em casos específicos, por exemplo, poluição por petróleo e outros danos ambientais. Além desses, a Suprema Corte da Noruega considera também objetiva a responsabilidade,

quando os danos causados decorrem de falhas tecnológicas em alguns casos; e os tribunais do Reino Unido adotam

Palavras-chave: navegação autônoma, obrigações, Navios Marítimos Autônomos de Superfície, responsabilidade civil, responsabilidade objetiva.

INTRODUCCIÓN

La falta de regulación se ha señalado como una de las principales barreras para el desarrollo de buques autónomos (Munim *et al.*, 2023). En Noruega, la normativa marítima específica es el Código Marítimo Noruego (NMC 1994/2020), pero esta norma se enfoca en los buques convencionales.

Los estándares para la navegación autónoma los emite la Autoridad Marítima Noruega (NMA) en la Circular Serie V/2020, la cual constituye la “Guía para la construcción o instalación de funcionalidades automatizadas destinadas a operaciones no tripuladas o parcialmente no tripuladas” (NMA, 2020).

Se observa que Noruega cuenta actualmente con buques de carga automatizados que están operando en sus aguas jurisdiccionales, como el Askø y el Yara Birkeland. Es por ello por lo que el desarrollo de la regulación correspondiente requiere mayor agilidad en la delimitación de las principales funciones de sus agentes, definiendo claramente las responsabilidades y los deberes, entre otros aspectos.

En el Reino Unido, la Ley de Navegación Mercante (MSA) regula la navegación convencional. Para buques autónomos, desde el 13 de diciembre de 2023 entró en vigor la tercera edición del Código de Embarcaciones de Trabajo (Workboat Code), publicado por la Agencia Marítima y de Guardacostas (MCA). La nueva versión aplica para embarcaciones de trabajo, pilotaje y buques no tripulados operados remotamente, cuyas quillas estén colocadas o se encuentren en una fase de construcción similar (MCA, 2023).

La norma rige para embarcaciones de menos de 24 m en aguas inglesas o en operaciones internacionales con bandera británica. El desarrollo del Workboat Code se alinea con los avances del Código Internacional de Seguridad para Buques de Superficie Marítimos Autónomos (MASS, por sus siglas en inglés, Maritime Autonomous Surface Ships), lo cual refleja los esfuerzos del Reino Unido por modernizar la Ley de Navegación Mercante para la navegación autónoma.

El Comité de Seguridad Marítima (MSC) de la Organización Marítima Internacional (OMI) proyecta que el Código MASS (basado en objetivos) entre en vigor en 2025, pero de forma facultativa, evolucionando como edición obligatoria en 2030 y aplicable en 2032. Este código será complementario de los tratados de la OMI, y proporcionará un marco regulatorio para los Esta-

dos miembros que operen funciones clave de buques autónomos o que los controlen remotamente.

Mientras se monitorean las deliberaciones sobre el Código MASS en la OMI, los Estados miembros pueden formular instrumentos regulatorios nacionales en paralelo. Este esfuerzo debe orientarse hacia el empleo de lenguaje técnico y jurídico preciso, además de brindar orientación a las entidades de navegación autónoma en sus relaciones comerciales y legales.

En el sistema jurídico noruego las normas de responsabilidad se basan en la culpa, lo que implica que las personas involucradas en las operaciones del buque se consideren negligentes si incumplen dichas normas estatutarias, pero con excepciones para casos de contaminación por hidrocarburos y daños ambientales, en los que sí se aplicará la responsabilidad objetiva. Cabe destacar que la doctrina del Tribunal Supremo noruego también contempla la responsabilidad objetiva del armador en casos de fallos técnicos que provoquen colisiones con estructuras (puentes, muelles), aplicando las normas generales de responsabilidad civil.

Mientras tanto, en el sistema jurídico británico el *common law* integra una combinación de precedentes y decisiones judiciales, conocidos como *case law*, respecto a la noción de culpa, y en esto se alinea con Noruega desde el punto de vista de la negligencia como norma general. No obstante, en casos como el de la contaminación por hidrocarburos u otros daños ambientales se establece la responsabilidad objetiva.

En un esfuerzo por determinar cómo Noruega y el Reino Unido abordan su regulación doméstica sobre navegación autónoma, se realiza un análisis de contenido abordándolo a partir de fuentes nacionales en las que se intentó responder a la pregunta ¿cómo atribuyen estos países la responsabilidad extracontractual a los agentes involucrados en caso de daños a terceros?

Para brindar una respuesta a esta pregunta que reviste importancia para múltiples actores, el sector industrial emerge como el principal beneficiario de la futura formalización del pragmatismo regulatorio, que le permite operar con criterios claros y preestablecidos para gestionar buques autónomos (MASS) y de esa forma obtener autorizaciones de navegación en aguas jurisdiccionales.

Es igualmente importante saber que las naves autónomas han creado oportunidades para mejorar las competencias de los marinos mediante cursos de formación que los capacitan para supervisar y gestionar la nave-

gación autónoma, así como para realizar actividades en buques convencionales cuyas rutas coincidan con las designadas para el MASS.

PROCESO DE INVESTIGACIÓN

El análisis de contenido que se empleó en los casos de Noruega y el Reino Unido resalta el desafiante proceso de integrar con agilidad las disposiciones existentes en la realidad contemporánea de la navegación autónoma. Este artículo demuestra que ambos países están avanzando en la adaptación de sus regulaciones a los nuevos desafíos que presentan las funciones autónomas en los buques de carga, con respecto a cuestiones de responsabilidad y obligaciones.

Este estudio se centra específicamente en cómo Noruega y el Reino Unido están abordando la responsabilidad extracontractual en el contexto de la navegación autónoma, evaluando las implicaciones para el derecho marítimo, con el objetivo general de aumentar la seguridad y la eficiencia en la logística marítima. Con esta investigación se busca anticipar las perspectivas sobre los futuros desarrollos regulatorios en este campo dinámico y en constante evolución.

El objetivo es comparar y analizar las normas marítimas nacionales, es decir, leyes y directrices, de Noruega y el Reino Unido, emitidas respectivamente por la NMA y la MCA, a través de sitios web y libros, buscando los términos “liabilit” y “responsib” (Jensen, 2021).

También se busca identificar cómo estos países manejan dichos términos en sus normas, en relación con las principales partes interesadas involucradas en las operaciones marítimas de buques de carga, como el propietario, el operador, el fletador, el capitán, el práctico y la tripulación.

Los países se seleccionaron basándose en su vanguardia marítima y teniendo en cuenta que ambos son Estados miembros de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS) y de tratados relevantes ante la OMI; además, son participantes activos en el grupo de trabajo regulador y en las reuniones ante la OMI/MSC en el desarrollo del Código MASS.

Para realizar una búsqueda más amplia y precisa, se eligieron los términos “liabilit” y “responsib”, que permiten capturar las variaciones de los términos. Se utilizó el *software* Adobe para seleccionar estas palabras clave de los documentos legales analizados. Además, ambas palabras pueden, en ocasiones, emplearse indistintamente, resaltando su potencial para adoptar

significados similares. Según el Diccionario Cambridge, *liability* se refiere al “hecho de que alguien es legalmente responsable de algo”; y *responsibility* puede ser “algo de lo que es tu trabajo o deber ocuparte”, “culpa por algo que ha sucedido”.

Las normas noruegas estudiadas fueron los extractos del NMC, del 24 de junio de 1994 n.º 39, con enmiendas posteriores hasta el 20 de mayo de 2020 n.º 42; la Ley del 16 de febrero de 2007 n.º 9, enmendada por la Ley del 19 de junio de 2015 n.º 65, relativa a la seguridad y la protección de buques (Ley de Seguridad y Protección de Buques-SSSA); las regulaciones del 18 de junio de 2009 n.º 666, concernientes a la dotación de buques noruegos (Regulaciones de Dotación), enmendadas en 2011; y la Circular Serie V-RSV 12-2020, las directrices y las interpretaciones emitidas por la NMA.

Las normas inglesas investigadas fueron la MSA 1995/2023; la Guía MGN 664 (M+F) 2023 Enmienda 1: proceso de certificación para buques que utilizan tecnología innovadora, para buques operados remotamente o totalmente autónomos, con o sin personas a bordo, que deseen operar en aguas del Reino Unido o desde puertos del Reino Unido; la Guía MGN 676 (M) 2023, barcas no autopropulsadas no tripuladas, exenciones de los anexos I y IV de MARPOL; y el Código de Embarcaciones de Trabajo, Edición 3, la seguridad de pequeñas embarcaciones de trabajo y botes piloto, un código de práctica, publicado el 27 de noviembre de 2023 (Reino Unido).

Cabe destacar que la inclusión de las directrices del Reino Unido MGN 664 (M+F) 2023 y MGN 676 (M) 2023 en este contexto se debe únicamente a su relevancia específica para los buques autónomos. Sin embargo, no se obtuvo información correspondiente al emplear los términos de búsqueda especificados (MCA, 2023).

Después de buscar las normas más relevantes en el área marítima sobre responsabilidad civil, se realizó una búsqueda del número de veces que aparecían los términos “liabilit” y “responsib”. Luego se crearon hojas de cálculo en Excel, una para cada país, enumerando las leyes y regulaciones buscadas, con sus títulos, el organismo responsable, el año de publicación y el número de páginas de cada regulación; los párrafos que contenían estos términos se copiaron en la respectiva hoja de cálculo.

El análisis de contenido se llevó a cabo empleando el método de investigación cualitativa. Este enfoque implicó examinar los párrafos seleccionados para identificar palabras clave y examinar sus asociaciones con

referencias al propietario, el operador, el fletador, el capitán, el práctico y la tripulación. Luego, los contenidos se analizaron nuevamente y se completó otra hoja de cálculo en Excel con los resultados.

Considerando las variaciones en los sistemas legales de los países bajo examen, la investigación se reforzó además participando como oyentes en reuniones de la OMI respecto al Código MASS, y realizando entrevistas académicas informales, junto con investigaciones doctrinales y jurisprudenciales (OMI, 2023/2024).

Es importante señalar que la presente investigación considera que el operador de la embarcación es necesario, tanto en el buque autónomo como en un centro de operaciones remotas, y en ese caso el MSC/OMI está en proceso de discutir si se necesita o no que el operador remoto sea un marino.

RESULTADOS

Se presenta una síntesis de los principales resultados en la tabla 8.1, donde se observa que la legislación de ambos países, el NMC y la Ley de Navegación Mercante, menciona “liabilit” mucho más que “responsib”. Por otro lado, las directrices presentan más predicciones de “responsib” que de “liabilit”, especialmente aquellas en las que la navegación autónoma es el tema.

Cabe señalar que las leyes han pasado por el correspondiente proceso legislativo interno, en el cual se prescriben derechos y obligaciones en el ámbito de la navegación realizada por buques de carga convencionales, y es posible que individuos e instituciones sean sancionados por su incumplimiento. En contraste, las directrices no requieren el procedimiento legislativo que siguen las leyes, porque buscan ser más operativas, regidas por las necesidades prácticas de un sector en el que profesionales especializados se reúnen para elaborar estas regulaciones de manera multidisciplinaria.

Las directrices pueden emitirse con mayor rapidez que una ley, como ha sido el caso de la Circular Serie V y el Código de Embarcaciones de Trabajo, Edición 3, que reflejan lo último en cuanto a regulaciones de navegación autónoma en cada país. Debido a la importancia y a la calidad de su contenido, las autoridades marítimas nacionales las han respaldado para generar credibilidad en la industria.

Tabla 8.1 Resumen de los primeros hallazgos de la investigación

Títulos de las normas	Referencias	
	“liabilit”	“responsib”
Noruega		
[4]	99	12
[5]	4	4
[6]	0	1
[7]	0	9
United Kingdom		
[8]	524	46
[9]	0	0
[10]	0	0
[11]	5	43

Fuente: elaboración propia con información de la investigación.

Comenzando con el análisis de las normas marítimas de Noruega, la distribución de términos dentro de las normas revela los principales sujetos de las responsabilidades relacionadas con el tráfico marítimo en lo que concierne al buque.

El término “liabilit” apareció 99 veces en los extractos del Código Marítimo Noruego, distribuido en 42 párrafos. Como se muestra en la figura 8.1, en las secciones se hicieron menciones al propietario (35), al operador (1), al fletador (0), al capitán (7), al práctico (1) y a la tripulación (4). El término “responsib” se presentó 12 veces, repartido en 7 párrafos, mencionando al propietario (4), al operador (0), al fletador (1), al capitán (6), al práctico (0) y a la tripulación (1).

Las 4 menciones de “liabilit” en la Ley de Seguridad y Protección de Buques se distribuyeron en 2 párrafos, en los cuales no se hicieron men-

ciones a las palabras correlacionadas. Las 4 menciones de “responsib” se distribuyeron en 3 párrafos, aludiendo al propietario (3), el operador (0), el fletador (0), el capitán (0), el práctico (0) y la tripulación (0).

Se registró 1 mención de “responsib”, relacionada con la tripulación (1), en las Regulaciones de Dotación.

Las 9 menciones de “responsib” en la Circular Serie V se distribuyeron en 7 párrafos, mencionándose al propietario (2), al operador (1), al fletador (1), al capitán (0), al práctico (0) y a la tripulación (0).

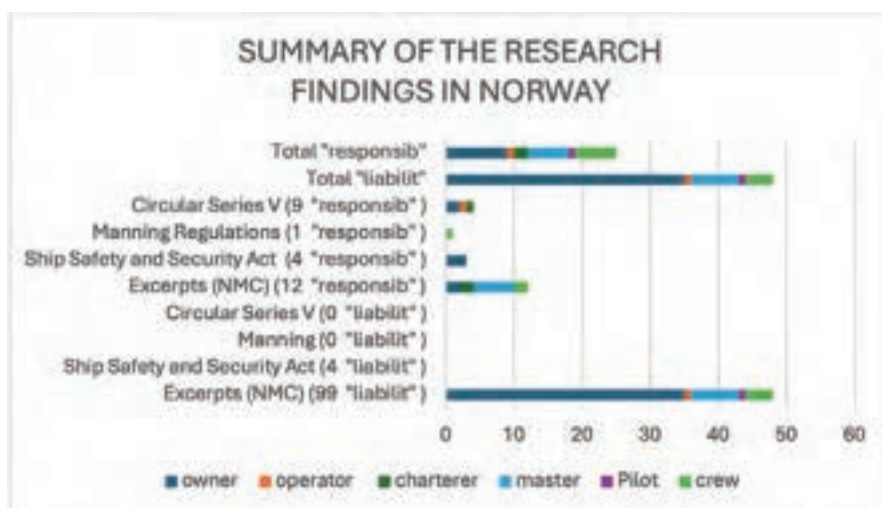


Figura 8.1 Resumen de los hallazgos de la investigación en Noruega

Fuente: elaboración propia con información de la investigación.

En cuanto a las normas del Reino Unido, la figura 8.2 muestra que las 524 menciones de “liabilit” en la Ley de Navegación Mercante 1995/2023 se distribuyeron en 182 párrafos, mencionando al propietario (88), al operador (0), al fletador (0), al capitán (7), al práctico (1) y a la tripulación (4). Las 46 menciones de “responsib” se distribuyeron en 35 párrafos, mencionando al propietario (24), al operador (2), al fletador (2), al capitán (1), al práctico (0) y a la tripulación (0).

Las 5 menciones de “liabilit” en el Código de Embarcaciones de Trabajo, Edición 3, se distribuyeron en 4 párrafos, mencionando al propietario

(8), al operador (2), al fletador (0), al capitán (1), al práctico (0) y a la tripulación (4). Las 43 menciones de “responsib” se distribuyeron en 39 párrafos, mencionando al propietario (25), al operador (25), al fletador (0), al capitán (10), al práctico (1) y a la tripulación (5).



Figura 8.2 Resumen de los hallazgos de la investigación en el Reino Unido

Fuente: elaboración propia con información de la investigación.

Considerando que los datos anteriores se hallaron en las principales normativas marítimas vigentes en cada país, la investigación revela que las disposiciones sobre la responsabilidad y las obligaciones no siempre hacen referencia a los principales agentes del buque, tales como el propietario, el operador, el fletador, el capitán, el práctico y la tripulación. Por otro lado, en ambos países, tanto “liabilit” como “responsib” se enfocan mayoritariamente en el propietario del buque. En Noruega, el capitán ocupa el segundo lugar, mientras que en el Reino Unido el operador se ubica en la segunda posición.

Al examinar las regulaciones más recientes en materia de navegación autónoma, el Código de Embarcaciones de Trabajo, Edición 3/2023, del Reino Unido delimita un rango integral de responsabilidades y obligaciones para los individuos involucrados en este ámbito. En contraste, la Circular

Serie V/2020 de Noruega, redactada tres años antes, se concentra predominantemente en aspectos técnicos y operacionales, característica expresada en la práctica por buques en operación como Asko y Yara Birkeland.

El avance en el desarrollo del Código MASS en la comunidad marítima internacional contribuye al panorama regulatorio interno de los Estados parte, como ocurrió en el Reino Unido con el Código de Embarcaciones de Trabajo, Edición 3. Al mismo tiempo, Noruega, como pionera en el campo de la navegación autónoma, debería desarrollar estudios jurídicos integrales y pertinentes en esta área, enfocados y armonizados desde su última edición de la Circular Serie V.

DISCUSIÓN Y COMPARACIÓN

El estudio identificó la prevalencia de las menciones de las obligaciones frente a las de las responsabilidades en las disposiciones del derecho marítimo de cada país. Este hallazgo llama la atención sobre los términos utilizados en el ámbito regulatorio, que, en calidad de directrices, definen más responsabilidades que obligaciones para los agentes.

Además, se evidencia la limitación del estándar noruego para regular los buques autónomos únicamente con base en el aspecto técnico y operativo, mientras que el estándar inglés incorpora aspectos relativos a la obligación en cuanto al contenido.

El primer punto en el que hay concordancia es la obligación como principio basado en la culpa, en el cual el foco se centra en los individuos responsables de causar daños, hecho explicitado en la Convención de Colisiones de 1910. Asimismo, en casos de negligencia, es probable que se aplique el concepto de responsabilidad vicaria (extracontractual por hecho ajeno), aspecto que se examinará a continuación.

En segundo lugar, según lo actualizado por la OMI el 1 de enero de 2024, ambos países han suscrito numerosos tratados, tales como Colisión 1910, OMI 1948, Solas 1974, Protocolo 1978 y 1988, Marpol 1973/1978, Anexos I a V, y Protocolo 1997, Anexo VI, STCW 1978, Colreg 1972, Protocolo LLMC 1996, Fondo CLC 1992 y 2003, OPRC 1990 y Bunker 2001. Y una vez que los países los ratificaron y los internalizaron, los términos de estos tratados internacionales comenzaron a hacer parte de su legislación interna.

De manera diferenciada, la distinción entre el derecho civil en Noruega y el *common law* en el Reino Unido representa una diferenciación para el

sistema jurídico de obligaciones. Esto implica, por tanto, que en Noruega los conflictos se resuelven a través de las leyes escritas y la doctrina jurisprudencial, mientras que en el Reino Unido las decisiones las toman los jueces que interpretan la ley, y los casos previos pueden sentar precedentes que, en general, son vinculantes para los tribunales inferiores, aunque la Corte Suprema del Reino Unido puede revocarlos. Asimismo, los tribunales inferiores pueden establecer precedentes que rijan la ley en su jurisdicción, en función del asunto y a menudo de la posición jerárquica pertinente.

Además, los sistemas jurídicos de Noruega y del Reino Unido consideran como de responsabilidad objetiva los accidentes marítimos que incluyen contaminación por hidrocarburos y daños ambientales. Sin embargo, Noruega también lo aplica en casos de accidentes causados por fallas técnicas de un buque que colisiona con otras estructuras (Solvang, 2021).

El Reino Unido aplica el principio de riesgo empresarial en algunos casos. Este se basa en la actividad en la que una empresa decide asumir el riesgo para obtener beneficios. Mediante este principio, operar en una actividad peligrosa implica que la empresa debe asumir cualquier daño o pérdida que ocasione, sin que sea necesario probar culpa o negligencia (Solvang, 2021).

Responsabilidad objetiva desde la perspectiva noruega

Una visión general de la responsabilidad objetiva en Noruega puede sustentarse con la adhesión a convenciones internacionales que establecen fundamentos claros para la responsabilidad objetiva en casos específicos. Esto incluye la contaminación por hidrocarburos, tal como se define en el capítulo 10 del NMC, el principio de necesidad bajo la Ley de Agravios (secciones 1-4) y escenarios que incluyen actividades peligrosas. Además, el artículo 151 del NMC aborda las actividades de riesgo vinculadas a los daños causados por los empleados y contratistas del armador (Svendsen, 2023, pp. 457-458), y establece cuatro criterios para fundamentar la responsabilidad objetiva: 1) el daño derivado de un riesgo, 2) originado en actividades u objetos empresariales, 3) una conexión estrecha entre el perjuicio reclamado y el riesgo asociado, y 4) que el riesgo sea constante, convencional y excepcional. Sin embargo, la importancia de cada criterio y la posibilidad de que haya exenciones se determinan caso por caso.

El artículo 151 del NMC establece disposiciones para la responsabilidad vicaria (extracontractual por hecho ajeno), imputándosela al armador o al fletador final por daños ocasionados en el servicio por culpa o negligencia del capitán, la tripulación, el práctico, el remolcador u otros que presten servicios al buque. La palabra *otros* indica que el armador también podría ser responsable por los daños ocasionados por las fallas de proveedores de servicios subcontratados.

La Ley de Agravios (que busca compensar por daños causados por otra persona, empresa o entidad que está bajo su contrato) es una norma ordinaria que no se dirige específicamente a las relaciones marítimas, sino a las situaciones en tierra. En este contexto, los empresarios solo podrían enfrentar la responsabilidad vicaria cuando el daño resulte de la culpa de un empleado bajo contrato. Por consiguiente, atribuir responsabilidad vicaria al armador por daños causados en tierra por contratistas no empleados representa un desafío.

El artículo 151 del NMC extiende la responsabilidad vicaria a casos que involucren a empleados y proveedores de servicios subcontratados, reflejando una interpretación más amplia de la obligación dentro de las operaciones marítimas, en comparación con la Ley de Agravios, que aplica la responsabilidad vicaria únicamente por perjuicios o pérdidas ocasionados por empleados. Asimismo, aunque la Ley de Agravios se aplica principalmente a situaciones en tierra, ocasionalmente influye en contextos marítimos, cuando intervienen estructuras en tierra.

La Corte Suprema de Noruega decide sobre la responsabilidad objetiva de los armadores en casos de colisión con otras estructuras (Falkanger *et al.*, 2017). En dos casos, la Corte Suprema impuso responsabilidad objetiva a armadores cuyos buques colisionaron, respectivamente, con un puente y un muelle, tras problemas técnicos con los motores inversos (véase ND 1921.401 NSC NEPTUN y ND 1952.320 NSC SOKRATES). Sin embargo, los tribunales no han querido imponer responsabilidad objetiva en casos en los que los buques han dañado muelles, puentes, etc., sin que se haya presentado una falla técnica (véase, por ejemplo, ND 1958.587 NCA LEDA).

Røsæg (2021, p. 140), por otro lado, respalda la aplicabilidad de la responsabilidad empresarial para abordar la responsabilidad vicaria en buques autónomos. Este autor sugiere que solo se requerirían unos pocos ajustes en relación con la Convención de Colisiones de 1910, y concluye:

Para el derecho de obligaciones, esto significa que la responsabilidad debería estar vinculada a las expectativas razonables sobre la seguridad de una empresa naviera, en lugar de a las causas internas de un accidente (véase sección 3). Ya existe una tradición para esto denominada responsabilidad empresarial, relacionada con las reglas de responsabilidad vicaria. Sin embargo, otra alternativa sería aprovechar los fundamentos reconocidos para la responsabilidad objetiva. Si los tribunales no desarrollan el derecho de obligaciones en esta dirección, el legislador debería intervenir (Røsæg, 2021, p. 140).

Por lo tanto, en Noruega la responsabilidad objetiva se conforma a partir de convenciones internacionales, el NMC, la Ley de Agravios y las decisiones judiciales, dando efecto a la obligación en las operaciones marítimas. Sin embargo, aún es necesario equilibrar eficazmente las tecnologías emergentes y los riesgos complejos de la navegación autónoma dentro de este marco jurídico.

Responsabilidad objetiva desde la perspectiva inglesa

La responsabilidad objetiva desde la perspectiva inglesa se centra primordialmente en las convenciones internacionales y en las actividades empresariales que generan riesgos, consolidada en estándares determinados por los precedentes judiciales. A diferencia de Noruega, el Reino Unido no cuenta con un criterio específico para la responsabilidad objetiva, lo que requiere un enfoque caso por caso. Esta forma de responsabilidad se aplica particularmente en escenarios que incluyen actividades peligrosas, protección ambiental, control de ruidos y productos defectuosos.

En el contexto de las actividades empresariales, si una empresa ocasiona un daño mediante un error de un empleado, el propietario de la empresa se considera responsable de manera vicaria por el daño, independientemente de la culpa directa del propietario. La reclamación potencial requiere evidenciar el daño, la correlación causal entre este y la actividad o el producto dañino, y una infracción de la ley o de los precedentes judiciales.

En el ámbito marítimo es necesario que los armadores ejerzan y demuestren apego al principio del deber de diligencia, el cual no puede ser delegado a contratistas externos. Este principio representa un estándar de cuidado superior al de la sola navegabilidad, que incluye la adecuada dotación de personal, equipos idóneos y una operación segura para prevenir

daños o pérdidas a las partes involucradas. Además, se pretende garantizar la seguridad de la tripulación, la carga, el medioambiente y otros buques. El MSC/OMI estableció como condición para el tráfico MASS que las infraestructuras tecnológicas autónomas proporcionen un nivel de seguridad equivalente, al menos, al de los buques convencionales.

Solvang (1990, p. 9) destaca algunos principios de la MSA que tienen similitudes con las prácticas noruegas. La responsabilidad vicaria en caso de daños requiere que el perjuicio sea causado por negligencia, sin necesidad de probar la culpa. Este modo de responsabilidad combina elementos de la responsabilidad basada en la culpa y de la responsabilidad objetiva, ya que el armador es responsable objetivamente por las faltas o fallas cometidas por sus empleados. En consecuencia, los armadores tienen la obligación de mantener sus buques y un fuerte incentivo para emplear y capacitar a marinos competentes, instruyéndolos en prácticas laborales distinguidas.

Las interpretaciones judiciales indican que, si una tarea perjudicial requiere un profesional calificado para un oficio que desconoce y el trabajo a realizar excede el alcance común del transporte marítimo, no es posible exigir el deber de diligencia del armador, pues se considera excedido. En otras palabras, no se espera que el armador supervise servicios especializados de terceros que se encuentren fuera de las funciones habituales del transporte marítimo (Solvang, 1990).

Así, en el sistema jurídico inglés, la responsabilidad objetiva en el transporte marítimo aboga por el principio del deber de diligencia por parte del armador y la imposibilidad de delegarlo a un tercero. Sin embargo, todo el marco de la debida diligencia no se extiende a servicios altamente especializados que no se consideran parte del alcance del transporte marítimo.

Limitación de responsabilidad

El sistema de limitación de la responsabilidad se ha establecido para estimular el comercio marítimo. Este marco permite a armadores, fletadores, fletadores a tiempo determinado, gestores o salvadores limitar el monto de la indemnización en situaciones específicas y bajo determinadas condiciones, según lo establecido en el artículo 1 del LLMC (Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims). Sin embargo, el artículo 3 del LLMC excluye algunas situaciones de esta posibilidad, como en el caso de

la contaminación por hidrocarburos y buques nucleares, entre otros (United Nations, 1976).

Tanto Noruega como el Reino Unido ratificaron el protocolo modificado del LLMC 1996, y denunciaron la Convención LLMC 1976. El instrumento ha definido límites para reclamaciones relacionadas con la muerte o lesiones a personas y a bienes. La Convención Internacional sobre Medidas de Tonelaje de Buques contempla un sistema limitador basado en un monto monetario, que se determina por el tamaño o la capacidad de carga, conocido como limitación por tonelaje.

Predecir cómo se aplicará la limitación en el contexto del MASS plantea un desafío aún sin respuesta. Si los buques autónomos quedan excluidos del sistema de limitación de responsabilidad, lo que podría derivar en un tratamiento divergente al compararlos con los buques convencionales. Por otro lado, los potenciales riesgos desconocidos asociados con el uso de inteligencia artificial en la navegación autónoma podrían justificar un tratamiento excepcional bajo estas disposiciones legales, constituyendo otra excepción al artículo 3 del LLMC (Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo).

Predecir cómo se aplicará la limitación en el contexto del MASS plantea un desafío que aún no se ha resuelto. Si los buques autónomos quedan excluidos del sistema de limitación de responsabilidad, ello podría conducir a un tratamiento divergente al comparar el MASS con los buques convencionales. Por otro lado, los potenciales riesgos desconocidos asociados con el uso de la inteligencia artificial en la navegación autónoma podrían justificar un tratamiento excepcional en virtud de estas disposiciones legales, constituyendo otra excepción al artículo 3 del LLMC.

CONSIDERACIONES FINALES

Para resumir el contenido presentado en este artículo, hay que decir que se ha realizado un estudio comparativo de los marcos jurídicos de Noruega y el Reino Unido, con el objetivo de acceder a la información documental relacionada con la navegación autónoma, centrada en la responsabilidad objetiva. Con este propósito, la investigación abarca legislaciones y normativas de ambos países, siendo estas últimas las específicamente relacionadas con los buques autónomos.

Además, se llevó a cabo un análisis de contenido centrado en los términos “liabilit” y “responsib”, complementado con una revisión bibliográfica para comprender las interpretaciones jurisprudenciales.

Los hallazgos evidenciaron que existe un mayor énfasis en el establecimiento de la responsabilidad en las legislaciones y en la responsabilidad en las regulaciones. Es destacable que el propietario, el capitán y el operador son los sujetos vinculados con mayor frecuencia a la responsabilidad en los documentos analizados. Además, hasta el momento, únicamente las regulaciones abordan la navegación autónoma.

A pesar de las actualizaciones regulatorias en el Reino Unido y de las operaciones prácticas de los buques autónomos Askø y Yara Birkeland en Noruega, no se ha identificado ninguna nueva legislación que aborde las cuestiones de responsabilidad y obligaciones en la navegación autónoma en estas jurisdicciones.

Las normativas de ambos países reflejan el compromiso con la seguridad, la protección y la salvaguarda del medioambiente, alineándose con los principios del Código MASS. No obstante, esta investigación no está exenta de limitaciones. Una de ellas es la expectativa de que los Estados utilicen las definiciones que surgirán con la conclusión del Código MASS no obligatorio en 2025 para elaborar sus propias normas internas. Adicionalmente, un examen más detallado de las decisiones judiciales en el Reino Unido, particularmente relevante debido a su sistema de *common law*, quedó fuera del alcance de este estudio.

Se sugiere que podrían explorarse alternativas a la responsabilidad objetiva, estableciendo analogías con las normas existentes. En Noruega y en el Reino Unido parece haber potencial para establecer una responsabilidad objetiva basada en los riesgos inherentes a la actividad empresarial, independientemente de la culpa o la negligencia.

Aunque la doctrina también plantea la responsabilidad indirecta del armador como opción viable para aplicarla en la navegación autónoma —aunque con ajustes a la Convención de Colisiones—, esta vía es compleja, ya que requeriría la existencia de un ser humano que actúe con culpa en la causa de cualquier accidente.

Por lo tanto, si bien esta investigación ofrece perspectivas sobre el estado actual del derecho marítimo en relación con la navegación autónoma en Noruega y el Reino Unido, también subraya la necesidad de una discu-

sión y un desarrollo legal continuos. En particular, existen barreras, como la integración del MASS en los marcos existentes para limitar la responsabilidad o determinar excepciones que requieren una mayor exploración y clarificación, entre otros aspectos.

REFERENCIAS

Autonomous shipping (2023/2024). *International Maritime Organization (IMO)*. <https://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Autonomous-shipping.aspx>.

Falkanger, T., Bull, H. J. y Brautaset, L. (2017). *Scandinavian maritime law: The Norwegian perspective*. Universitetsforlaget.

International Convention on Tonnage Measurement of Ships (1969). *International Maritime Organization (IMO)*. <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Tonnage-Measurement-of-Ships.aspx>.

Jensen, T. E. (2021). *Lovsamling for sjøfolk og maritime skoler: Med engelsk oversettelse*. Cappelen Damm Akademisk.

Munim, Z. H., Pettersen-Hagh, N. A., Fauray, O., Jiménez, V. J., Imset, M. (2023). Barriers to commercialization of Autonomous Maritime Surface Ships. *International Conference on Maritime Autonomous Surface Ships ICMAS*.

Norwegian Maritime Authority (2007). Ship safety and security act: 16th February 2007 n. 9, amended by Act of 19th June 2015 n. 65, in force on 1st October 2015.

Norwegian Maritime Authority (2009). Regulations of 18th June 2009 n. 666: concerning the manning of Norwegian ships. Manning regulations, amended in 2011.

Norwegian Maritime Authority (1994). Excerpts from the Norwegian Maritime Code of 24th June 1994 n. 39 with later amendments up to and including 20th May 2020 n. 42: into force on 1 July 2020. <https://www.sdir.no/en/shipping/legislation/laws/norwegian-maritime-code/>.

Norwegian Maritime Authority (2020). Circular Series V-RSV 12-2020. Guidance in connection with the construction or installation of automated functionality aimed at performing unmanned or partially unmanned operations. <https://www.sdir.no/contentassets/4a53330c-795c42a8ad4e3f75379f4bb8/rsv-12-2020-guidance-in-connection-with-the-construction-or-installation-of-automated-functionality.pdf>.

Røsæg, E. (2021). Diabolus ex machina: When an autonomous ship does the unexpected. En H. Ringbom, E. Røsæg y T. Solvang (eds.), *Autonomous ships and the law. IMLI studies in international law* (pp. 125-143). Routledge.

Solvang, T. (2021). Shipowners' vicarious liability under English and Norwegian law: With an eye to technical failure of autonomous ships. *Marlus*, (541).

Status of Conventions (1948). *International Maritime Organization (IMO)*. <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>.

Svendsen, K. (28 de diciembre de 2023). Liability and compensation for offshore oil pollution damage in the Arctic: comparing Norwegian and Russian law. *Queen Mary Studies in International Law*, 52.

United Kingdom (1995). *Merchant Shipping Act*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21/contents>.

United Kingdom (2023a). *Guidance MGN 664 (M+F) Amendment 1: Certification process for vessels using innovative technology - For vessels, remotely operated or fully autonomous, with or without persons on board, wanting to operate in UK waters or out of UK ports*. Maritime & Coastguard Agency. <https://www.gov.uk/government/publications/mgn-664-mf-amendment-1-certification-process-for-vessels-using-innovative-technology/mgn-664-mf-amendment-1-certification-process-for-vessels-using-innovative-technology>.

United Kingdom (2023b). *Guidance MGN 676 (M): unmanned non-self-propelled barges-MARPOL annexes 1 and IV exemptions*. Maritime & Coastguard Agency. <https://www.gov.uk/government/publications/mgn-676-m-unmanned-non-self-propelled-barges-marpol-annexes-i-and-iv-exemptions>.

United Kingdom (2023c). *The Workboat Code, Edition 3: The safety of small workboats and pilot boats*. Maritime & Coastguard Agency. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/667c2220aec8650b10090087/Workboat_Code_Edition_3.pdf.

United Nations (1976). Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976 (with final act). Concluded at London on 19 November 1976. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201456/volume-1456-I-24635-English.pdf>

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LIABILITY AND RESPONSIBILITY IN AUTONOMOUS
NAVIGATION: A CONTENT ANALYSIS*

RESPONSABILIDAD EN LA NAVEGACIÓN
AUTÓNOMA: UN ANÁLISIS DE CONTENIDO

RESPONSABILIDADE CIVIL E OBRIGAÇÕES NA NAVEGAÇÃO
AUTÔNOMA: UMA ANÁLISE DE CONTEÚDO**

ANDRÉIA PROPP AREND***

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a8

Cómo citar: Propp-Arend, A. (2024). Liability and Responsibility in Autonomous Navigation: A Content Analysis. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 225-246. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a8>

* Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior-Brasil (CAPES) - Código Financiero 001. El autor desea agradecer a la Universidad del Sudeste de Noruega (USN) y al Profesor Asociado Dr. Ziaul Haque Munim, por el apoyo institucional y la orientación brindada.

** Traducción: Jose Fernando Valencia-Grajales, del inglés al español.

*** Abogado. Máster en Derecho Societario y Empresarial (UNISINOS). Doctorando en el Programa de Posgrado en Estudios Marítimos (ppgem) de la Escuela de Guerra Naval (EGN). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4533-953X>; Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=AepEjYIAAAAJ&hl=pt-BR>; correo electrónico: andreia.arend@gmail.com.

Abstract

This study compares maritime regulatory frameworks in Norway and the United Kingdom (UK), given the paradox of the reality of autonomous vessels in tests and in operation, while the guidelines of the International Code of Safety for Maritime Autonomous Surface Ships (MASS Code) is in development by the Maritime Safety Committee (MSC) at the International Maritime Organization (IMO). Through a content analysis, the research explores how these countries address the extracontractual liability of agents involved in maritime navigation. While acknowledging the complexity of the topic, the research aims to foresee the potential directions in autonomous navigation regulation, regarding civil liability. The study finds that, despite legal systems variations, primary liabilities are attributed to owners, operators, and masters. The fault-based system applies as a rule, but both countries consider strict liability in specific cases, e.g., oil pollution and other environmental damages. Besides these, the Supreme Court in Norway also considers liability to be strict when the damage caused results from technological failures in some cases; and the UK courts adopt the principle of the duty of care as a guideline for their decisions on strict liability, with the exception of cases of failures resulting from extremely specialised services carried by third parties, which would exempt the shipowner from liability.

Keywords: Autonomous navigation, Liability, MASS, Responsibility, Strict liability.

Resumen

Este estudio compara los marcos normativos marítimos de Noruega y el Reino Unido (RU), dada la paradoja que supone la realidad de los buques autónomos en pruebas y en funcionamiento, mientras el Comité de Seguridad Marítima (CSM) de la Organización Marítima

Internacional (OMI) elabora las directrices del Código Internacional de Seguridad para Buques de Superficie Marítimos Autónomos (Código MASS). A través de un análisis de contenido, la investigación explora el modo en que estos países abordan la responsabilidad extracontractual de los agentes implicados en la navegación marítima. Aun reconociendo la complejidad del tema, la investigación pretende prever las posibles orientaciones de la regulación de la navegación autónoma en materia de responsabilidad civil. El estudio constata que, a pesar de las variaciones en los sistemas jurídicos, las responsabilidades principales se atribuyen a los propietarios, operadores y capitanes. Por regla general, se aplica el sistema basado en la culpa, pero ambos países consideran la responsabilidad objetiva en casos específicos, como la contaminación por petróleo y otros daños medioambientales. Además de éstos, el Tribunal Supremo de Noruega también considera que la responsabilidad es objetiva cuando los daños causados se derivan de fallos tecnológicos en algunos casos; y los tribunales del Reino Unido adoptan el principio del deber de diligencia como guía para sus decisiones sobre responsabilidad objetiva, con la excepción de los casos de fallos derivados de servicios extremadamente especializados realizados por terceros, que eximirían de responsabilidad al armador.

Palabras clave: navegación autónoma, Responsabilidad, MASS, Responsabilidad extracontractual, Responsabilidad objetiva.

Resumo

Este estudo compara os quadros normativos marítimos da Noruega e do Reino Unido (RU), dado o paradoxo da realidade das embarcações autônomas em testes e em operação, enquanto as diretrizes do Código Internacional de Segurança para Navios Marítimos Autônomos de Superfície (Código MASS) estão em desenvolvimento pelo Comitê de Segurança Marítima (CSM) da Organização Marítima Internacional (OMI). Através de uma análise de conteúdo, a pesquisa explora a forma como estes países abordam a responsabilidade extracontratual

dos agentes envolvidos na navegação marítima. Embora reconhecendo a complexidade do tema, a investigação visa antever potenciais direções da regulamentação da navegação autônoma, no que tange à responsabilidade civil. O estudo conclui que, apesar das variações dos sistemas jurídicos, a responsabilidade civil é primordialmente atribuída aos proprietários, operadores e comandantes. Como regra geral, os sistemas são baseados na culpa, mas ambos os países consideram a responsabilidade objetiva em casos específicos, por exemplo, poluição por petróleo e outros danos ambientais. Além desses, a Suprema Corte da Noruega considera também objetiva a responsabilidade, quando os danos causados decorrem de falhas tecnológicas em alguns casos; e os tribunais do Reino Unido adotam o princípio do dever de diligência como orientação para as suas decisões sobre responsabilidade objetiva, excetuando casos de falhas decorrentes de serviços terceirizados extremamente especializados, que eximiriam de responsabilidade o proprietário do navio.

Palavras-chave: MASS, Navegação autônoma, Obrigações, Responsabilidade civil, Responsabilidade objetiva.

INTRODUCTION

Lack of regulation is frequently appointed as one of the barriers to develop autonomous ships (Munim *et al.*, 2023). In Norway the specific maritime law is the Norwegian Maritime Code (NMC 1994/2020), focused on conventional ships.

Standards on autonomous navigation are issued by the Norwegian Maritime Authority (NMA) in Circular Series v/2020, which is the “Guidance in connection with the construction or installation of automated functionality aimed at performing unmanned or partially unmanned operations” (NMA, 2020).

It is observed that Norway currently has automated cargo ships operating in its jurisdictional waters, such as ASKO and Yara Birkeland. The development of the correspondent regulation requires greater agility in delimiting the main tasks of its respective agents, clearly outlining their responsibility and liability, among others.

In the United Kingdom, the Merchant Shipping Act (MSA) is the law that regulates conventional navigation. For autonomous ships, on 13th December 2023 entered into force the 3rd. edition of the Workboat Code, published by the Maritime & Coastguard Agency (MCA). The new version is applicable to working vessels, pilot vessels and remotely operated unmanned vessels whose keels are laid or are in a similar construction phase (MCA, 2023).

The standard applies to vessels under 24 metres in English waters or in international operations with a UK flag. The development of the Workboat aligns with the advancements made in the MASS Code, reflecting the ongoing efforts in the UK to modernize the Maritime Shipping Act for autonomous navigation.

The IMO’s Maritime Safety Committee aims for the goal-based MASS Code to come into force in 2025 in a discretionary version, progressing to the mandatory edition in 2030, and coming into force in 2032. The MASS Code will be supplementary to IMO treaties, providing a regulatory framework for member states that intend to operate key functions of autonomous cargo ships or control them remotely.

While monitoring the deliberations concerning the development of the MASS Code within the IMO, member states may concurrently formulate their domestic regulatory instruments. This endeavor should be directed towards employing precise technical and legal language and providing guidance to autonomous navigation entities in their commercial and legal engagements.

In the Norwegian legal system, liability rules are based on fault, which means that people involved in the ship's operations will be considered negligent if they commit a breach of statutory rules. There are exceptions for cases involving oil pollution and environmental damage, which are irrespective of fault. It is worth noting that the doctrine of the Norwegian Supreme Court also considers the strict liability of the shipowner in cases involving technical faults in a ship that collides with a structure, such as a bridge or a dock, applying the ordinary tort rules.

In the English legal system, common law embodies a combination of precedents and judicial decisions, well-known as case laws. Concerning the notion of fault, it aligns with Norway, where fault and negligence are generally regarded as the norm. However, in certain instances such as those related to oil pollution and other environmental harm, strict liability is established.

In an effort to ascertain how Norway and the UK are addressing their domestic regulation on autonomous navigation, the content analysis carried out from each country's sources considered the question: how do these countries attribute tort, i.e., extracontractual liability, to the agents involved in the event of damage committed against third parties?

Providing an answer to this question holds significance for various stakeholders. The industrial sector stands out as a major beneficiary of the forthcoming formalization of regulatory pragmatism. This development will enable industries to rely on established criteria for conducting operations involving MASS and obtaining authorization for navigation within their jurisdictional waters.

Equally noteworthy is the fact that autonomy has created opportunities to enhance the qualifications of seafarers through training courses. These courses enable them to oversee and manage autonomous navigation, as well as engage in activities aboard conventional ships that follow routes coinciding with those designated for MASS.

INVESTIGATION PROCESS

The content analysis conducted in Norway and the United Kingdom highlights the challenging process of integrating existing provisions with agility into the contemporary reality of autonomous navigation. This article demonstrates that both countries are making progress in adapting their regulations to the new challenges presented by autonomous functions on cargo ships, regarding liability and responsibility questions.

Specifically, this study focuses on how Norway and the UK are addressing extracontractual liability in the context of autonomous navigation, assessing the implications for maritime law, with the overall aim of increasing safety and efficiency in maritime logistics. Through this investigation, the article aims to envisage perspectives on forthcoming regulatory developments in this dynamic progressing field.

This research has the goal to compare and analyze domestic maritime rules, i.e., laws and guidelines, from Norway and the United Kingdom, issued respectively by the Norwegian Maritime Authority and the UK Maritime & Cost Guard Agency, through websites and books, searching the terms “liabilit” and “responsib” (Jensen, 2021).

The research aims to identify how these countries deal with those terms in their rules, regarding the main stakeholders involved in the cargo ship maritime operations, as the owner, operator, charterer, master, pilot, and crew.

The countries were chosen based on their maritime vanguards, both being member states of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), and of relevant treaties before the IMO, also they are active participants in the regulatory working group and meetings before the IMO/ MSC in developing the MASS Code.

For a broader search, the terms “liabilit” and “responsib” were chosen to capture the variations of the terms. Adobe software was used to select these keywords from the legal documents analyzed.

Also, both words can, at times, be employed interchangeably, highlighting their potential for similar meanings. As defined by the Cambridge dictionary, liability refers to “the fact that someone is legally responsible for something”; and responsibility can be “something that it is your job or duty to deal with”, “blame for something that has happened”.

The Norwegian rules studied in this research were the Excerpts from the NMC, of 24th June 1994 n. 39, with later amendments up to and including 20th May 2020 n. 42; Act of 16th February 2007 n. 9, amended by Act of 19th June 2015 n. 65, relating to Ship Safety and Security (Ship Safety and Security Act-SSSA); Regulations of 18th June 2009 n. 666, concerning the Manning of Norwegian Ships (Manning Regulations) amended in 2011; and Circular Series V-RSV 12-2020, the guidelines and interpretation issued by the Norwegian Maritime Authority (Norway).

The English rules investigated were the MSA 1995/2023; Guidance MGN 664 (M+F) 2023 Amendment1: certification process for vessels using innovative technology, for vessels remotely operated or fully autonomous, with or without persons on board wanting to operate in UK waters or out of UK ports; Guidance MGN 676 (M) 2023, unmanned non-self-propelled barges – MARPOL Annexes I and IV Exemptions; and The Workboat Code Edition 3, the safety of small workboats and pilot boats, a code of practice, published in 27th November 2023 (United Kingdom).

It is noteworthy that the inclusion of the UK's guidelines MGN 664 (M+F) 2023 and MGN 676 (M) 2023 in this context is solely due to their specific relevance to autonomous vessels. However, no correspondent information was yielded when employing the specified search terms (MCA, 2023).

After searching for the most relevant norms in the maritime area about civil liability, a search was made for the number of times the terms “liabilit” and “responsib” appeared. Excel spreadsheets were then created, one for each country, listing the laws and regulations searched, with their titles, responsible body, year of publication, the number of pages of each regulation; and the paragraphs containing these terms were copied into the respective spreadsheet.

The content analysis was conducted employing the qualitative research method. This approach involved scrutinizing selected paragraphs to identify key words and examine their associations with references to the owner, operator, charterer, master, pilot, and crew. The contents were then analysed again and another excel spreadsheet was filled in with the results.

Considering the variations in the legal systems of the countries under examination, the research was further reinforced through taking part

in IMO meetings regarding the MASS Code as a listener, informal academic interviews, along with doctrinal and jurisprudential investigations (IMO, 2023/2024).

It is worth noting that the present research considers the need of the embarked worker, both in the autonomous ship and in a remote operations center, in which case the MSC/IMO is in the process of discussing whether the remote operator needs to be a seafarer or not.

RESULTS

A synthesis of the main results is presented in Table 1, where it can be seen that the legislation from both countries, the Norwegian Maritime Code and the Merchant Shipping Act mention liability much more than responsibility. On the other hand, the guidelines present more responsibility than liability predictions, especially considering those in which autonomous navigation is the subject.

It should be noted that these pieces of legislation have gone through the domestic due legal process, presenting rights and obligations in the field of navigation carried out by conventional cargo ships, being possible to the individuals and institutions to be punished as a result of a non compliance with it. Guidelines, in contrast, do not require the entire legislative procedure that laws must go through, being simpler. When faced with the practical needs of a sector, specialised professionals come together in a multidisciplinary way to draw up these regulations.

Guidelines can be issued more quickly than a law, as was the case of Circular Series V and the Workboat Code 3, which reflect the latest in terms of autonomous navigation regulations in each country. Given the importance and quality of their content, they have been endorsed by the domestic maritime authorities, generating credibility in the maritime industry.

Table I. Summary of the first research findings

	References	
Rules titles	“liabilit”	“responsib”
Noruega		
[4]	99	12
[5]	4	4
[6]	0	1
[7]	0	9
United Kingdom		
[8]	524	46
[9]	0	0
[10]	0	0
[11]	5	43

Chart created by the author with research data.

Starting by analysing Norway’s maritime rules, the distribution of terms within the rules reveals the main subjects of the liabilities relating to maritime traffic as far as the ship is concerned.

The term “liabilit” appeared 99 times in the Excerpts from the Norwegian Maritime Code, distributed across 42 paragraphs. As shown in graph I, within the sections, there were mentions of the owner (35), operator (1), charterer (0), master (7), pilot (1), and crew (4). The term “responsib” occurred 12 times, spread across 7 paragraphs, mentioning the owner (4), operator (0), charterer (1), master (6), pilot (0), and crew (1).

The 4 mentions of “liabilit” in the Ship Safety and Security Act were distributed in 2 paragraphs, in whose there were no mentions to the correlated words. The 4 mentions of “responsib” were distributed in 3 paragraphs, being mentioned owner (3), operator (0), charterer (0), master (0), pilot (0), and crew (0).

There was 1 mention of “responsib”, related to the crew (1), in the Manning Regulations.

The 9 mentions of “responsib” in the Circular Series V were distributed in 7 paragraphs, being mentioned owner (2), operator (1), charterer (1), master (1), pilot (0), and crew (0).

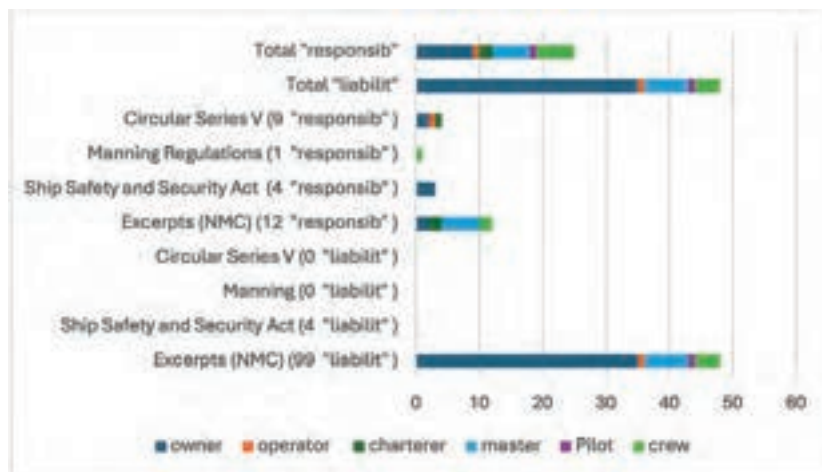


Figure 1. Summary of the research findings in norway

Chart created by the author with research data.

Regarding to the United Kingdom’s rules, the graph II depicts that the 524 mentions of “liabilit” in the Merchant Shipping Act 1995/2023 were distributed in 182 paragraphs, in whose there were mentions to owner (88), operator (0), charterer (0), master (7), pilot (1), and crew (4). The 46 mentions of “responsib” were distributed in 35 paragraphs, being mentioned, owner (24), operator (2), charterer (2), master (1), pilot (0), and crew (0).

The 5 mentions of “liabilit” in The Workboat Code Edition 3 were distributed in 4 paragraphs, being mentioned, owner (8), operator (2), charterer (0), master (1), pilot (0), and crew (4). The 43 mentions of “responsib” were distributed in 39 paragraphs, being mentioned, owner (25), operator (25), charterer (0), master (10), pilot (1), and crew (5).

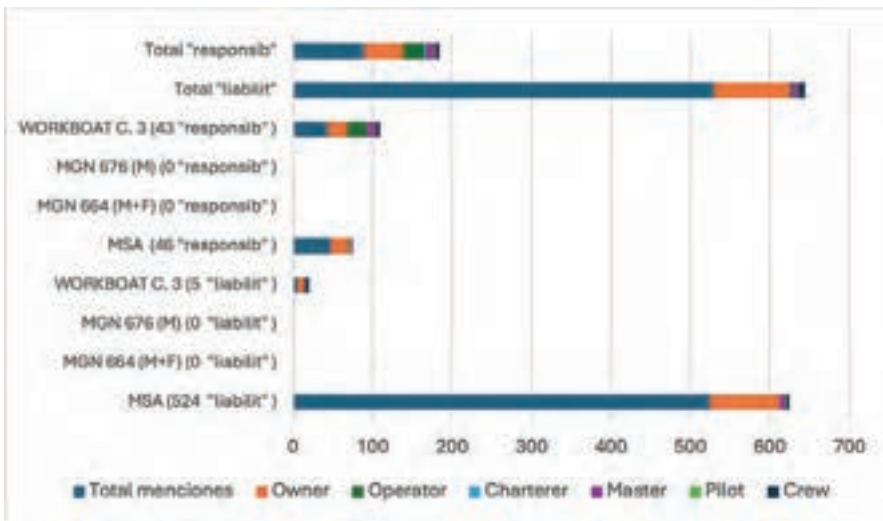


Figure 2. Summary of the research findings in United Kingdom

Chart created by the author with research data

Bearing in mind that the data above was taken from the main maritime regulations in force in each country, the research reveals that the responsibility and liability provisions does not always refer to the main agents of the ship, as the owner, operator, charterer, master, pilot and crew. On the other hand, in both Norway and the UK, liability and responsibility are more focused on the ship’s owner. Masters are in the second place in Norway, and operators are in the second place in the UK.

Examining the latest regulations concerning autonomous navigation, the UK’s Workboat Code Edition 3/2023 delineates a comprehensive range of responsibilities and liabilities for individuals engaged in this domain. In

contrast, Norway's Circular Series V/2020, which was written three years before, predominantly concentrates on technical and operational matters. This technical characteristic is expressed in practice by the ships that are currently in operation like ASKO and Yara Birkeland.

Progress in the development of the MASS Code in the international maritime community contributes to the domestic regulatory landscape of the States Parties, as happened in the UK with the Workboat Code Edition 3. At the same time, Norway, a pioneer in the field of autonomous navigation, should develop comprehensive legal studies pertinent to this field, focused on harmonized approach since its last Circular Series v edition.

DISCUSSION AND COMPARISON

The study identified the prevalence of mentions of liabilities over responsibilities in the provisions of maritime law from each country. This finding draws attention to the terms used in the regulatory scope, which as guidelines, define more responsibilities than liabilities to the agents.

Further, it concerns the borderline of the Norwegian standard to autonomous ships only with the technical and operational aspect, but the English standard takes also liability aspects regarding the content.

First point of agreement is liability as a fault-based principle, where the focus is on individuals who are responsible for causing damage, made explicit in the Collision Convention 1910. Besides, where there is negligence, the concept of vicarious liability is likely to be applicable, something that will be examined hereinafter.

Second, as updated by IMO on 1st January 2024, both countries signed many treaties, as COLLISION 1910, IMO 1948, SOLAS 1974, Protocol 1978 and 1988, MARPOL 1973/1978, Annexes I to V, and Protocol 1997, Annex VI, STCW 1978, COLREG 1972, LLMC Protocol 1996, CLC FUND 1992 and 2003, OPRC 1990 and BUNKER 2001. When ratified and internalized by the countries, the terms of these international treaties become part of their domestic legislation.

Diversely, the Civil Law in Norway and Common Law in the UK is a distinction for the liability legal system. It is thus further implied that in Norway, conflicts are resolved by the way of written laws and jurispruden-

tial doctrine. In the United Kingdom, decisions are made by judges who interpret the law, and prior cases can set precedent. If so, these precedents are typically binding on the lower courts but may be overturned by the UK Supreme Court. Lower courts, as well, can set precedents that control the law in their jurisdiction, subject of the case and often the relevant standing in the hierarchy.

Further, the legal system from Norway and the UK consider maritime accidents involving oil pollution and environmental damages as of strict liability. But Norway also applies it in cases of accidents caused by technical failure of a ship that collides with other structures (Solvang, 2021).

The UK applies the principle of entrepreneurial risk to some cases. It is based on the activity in which a company decides to take the risk to make profit. Through this principle, operating in a dangerous activity implies that any harm or loss caused by the company must be covered by it, without it being necessary to prove fault or negligence (Solvvang, 1990).

Strict liability in the Norwegian perspective

An overview of strict liability in Norway can start with the adherence to international conventions that establish clear grounds for strict liability in specific cases. This includes oil pollution as defined in Chapter 10 of the NMC, the principle of necessity under the Torts Act (sections 1-4), and scenarios involving dangerous activities. Additionally, article 151 of the NMC addresses risk activities linked to damages caused by the shipowner's employees and contractors.

(Svendsen, 2023, pp. 457-458), outlines four criteria for establishing strict liability: (i) damage resulting from a risk, (ii) originating from entrepreneurial activities or objects, (iii) a strong connection between the claimed harm and the associated risk, and (iv) the risk being steady, conventional, and exceptional. However, the significance of each criterion and the possibility of exemptions are determined on a case-by-case basis.

Article 151 of the NMC establishes provisions for vicarious liability. It holds the owner or the demise charterer vicariously liable for "damage caused in the service by the fault or neglect of the master, crew, pilot, tug, or others performing work in the service of the ship". The word "others"

indicates that the shipowner may also be liable for damages caused by the faults of outsourced service providers.

The Torts Act is an ordinary rule not specifically targeted at maritime relations but rather at onshore situations. In this scenario, business owners may face vicarious liability only when damage results from an employee's fault under a contract. Consequently, attributing vicarious liability to the owner for damages caused onshore by non-employee contractors represents a challenge.

Article 151 of the NMC extends vicarious liability to cases involving employees and outsourced service providers, reflecting a broader interpretation of liability within maritime operations, compared to Torts Act, which applies vicarious liability only for harm or losses caused by employees. Also, although the Torts Act primarily applies to onshore situations, it occasionally influences maritime contexts when structures onshore are involved.

The Norwegian Supreme Court decides on the strict liability of shipowners in cases of collision with other structures (Falkanger *et al.*, 2017):

In two cases the Supreme Court has imposed strict liability on shipowners whose ships collided with a bridge and a dock respectively, following technical problems with the reverse engines, see ND 1921.401 NSC NEPTUN and ND 1952.320 NSC SOKRATES. The courts, however, have not been willing to impose strict liability in cases where docks, bridges, etc., have been damaged by ships without there having been technical failure, see as an example ND 1958.587 NCA LEDA .

Røsæg (2021), on the other hand, supports the applicability of the enterprise liability to address vicarious liability in autonomous ships. He suggests that only a few adjustments would be required in relation to the Collision Convention 1910, and concludes:

For liability law, this means that liability should be attached to the reasonable expectations to the safety of a shipping enterprise rather than to the internal causes of an accident (see section 3). There is already a tradition for this called enterprise liability, relating to the rules of vicarious liability. However, an alternative would also be to take advantage of recognized rationales for strict liability. If the courts do not develop the liability law in this direction, the legislator should intervene (p. 140).

Therefore, in Norway, strict liability is shaped by international conventions, the NMC, the Tort Act and court decisions, giving effect to liability in maritime operations. However, there is still a need to effectively balance emerging technologies and the complex risks of autonomous navigation within this legal framework.

Strict liability in the english perspective

Strict liability in the English perspective focuses primarily on international conventions and in business activities that generate risks, framed in precedents standards. Unlike Norway, the UK does not have a specific criteria for strict liability, necessitating a case-by-case approach. This form of liability is particularly applied in scenarios involving dangerous activities, environmental protection, noise control, and product defects.

In the context of business activities, if an enterprise causes damage through an employee's error, the company's owner is held vicariously liable for the damage, independent of the owner's direct fault. The potential claim requires revealing the damage, the causal correlation between it and the harmful activity or product, and a breach of the law or precedents.

In maritime field, it is necessary to the shipowners to exercise and demonstrate adherence to duty of care principle, which cannot be hired from third-party contractors. This principle represents a higher pattern of care than mere seaworthiness, that includes proper crewing, adequate equipment, and safe operation to prevent harm or losses to any concerned parties. In addition to these, it aims to guarantee safety of the crew, cargo, environment, and other ships. The MSC/IMO established as a condition for MASS traffic that technological infrastructures must provide safety and security at least equivalent of conventional ships.

Solvang (2021, p. 9) highlights some principles in the MSA that share similarities with Norwegian practices. Vicarious liability in tort requires that the damage is caused by negligence, not being necessary to prove fault. This mode of liability blends elements of fault-based and strict liability, as the shipowner is strictly liable for faults committed by their employees. Consequently, shipowners have the obligation to maintain their ships and also have a strong incentive to employ and provide competent seafarers, training them in distinguished work practices.

Judicial interpretations indicate that if some harmful task requires a qualified professional, and the work to be done is beyond the common scope of maritime transport, it is not possible to demand the shipowner's duty of diligence, because it is considered to be exceeded. In other words, there is no expectation that the shipowner can supervise specialized services of a third-party, that fall outside the usual functions of maritime shipping (Solvang, 2021).

Thus, in the English legal system, strict liability in maritime transport advocates the principle of duty of care by the shipowner, and the impossibility to delegate it to a third-party. All the framework of due diligence does not extend to highly specialized services that are not considered the scope of the maritime transport.

Limitation of liability

The system of limitation of liability is known to have been established in stimulating maritime trade. This framework allows shipowners, charterers, demise charterers, managers, or salvors to limit indemnity sum in specific situations and under certain conditions, as outlined in article 1, LLMC. However, article 3, LLMC excludes some situations from this possibility, such as the case of oil pollution and nuclear ships, among others (IMO 1948).

Both Norway and the UK ratified the LLMC 1996 amended Protocol and denounced the LLMC 1976 Convention. The instrument has defined limits for claims related to death or injury to persons, and to assets. The International Convention on Tonnage Measurement of Ships considers a limiter system of a monetary amount, which is determined by the size or cargo capacity, known as tonnage limitation.

Conventions employ the Special Drawing Rights (SDR), as defined by the International Monetary Fund (IMF). The value of the SDR is based on a set of main international currencies, being the US dollar, Japanese yen, British pound, and euro. The intention was that the SDR could cover the amounts involved in a claim. However, it has been realized that the SDR cannot counteract the effects of inflation that occur in each country of the world (Falkanger *et al.*, 2017).

Predicting how limitation will apply to MASS poses a challenge still unanswered. If autonomous ships are excluded from limitation of liability system, it could lead to a diverging in treatment comparing MASS to conventional ships. On the other hand, the potential unknown risks associated with the use of artificial intelligence in autonomous navigation may justify exceptional treatment under these legal provisions, making it another exception to the article 3, LLMC.

FINAL CONSIDERATIONS

Reflecting the content presented in this article, a comparative study has been conducted in the legal frameworks from Norway and the United Kingdom, envisaging to access documentary information regarding autonomous navigation, focused on strict liability. For this goal, research encompasses legislations and regulations from both countries, being the regulations specifically related to autonomous ships.

A content analysis has been done focused on the terms “liabilit” and “responsib”, supplemented by a literature review to understand jurisprudential interpretations.

The findings retracted greater emphasis on establishing liability in legislations, and responsibility in regulations. Notably, the owner, master, and operator are most frequently linked to liability in the documents analyzed. Moreover, only regulations deal with autonomous navigation so far.

Despite regulatory updates in the United Kingdom, and the practical operations of autonomous ships Askø and Yara Birkeland in Norway, no new legislation has been identified addressing liability and responsibility issues in autonomous navigation in these jurisdictions.

Both countries’ regulations reflect the commitment to safety, security, and the environment protection, being aligned with the principles of the MASS Code.

This research, however, is not without limitations. One of them is the expectation from the states to use the definitions that will come with the conclusion of the non-mandatory MASS Code in 2025 to make their own internal rules. Additionally, a more detailed examination of judicial decisions

in the UK, particularly relevant due to its common law system, was beyond the scope of this study.

The study suggests that alternatives to strict liability could be explored, drawing analogies with existing rules. In both Norway and the United Kingdom, there appears to be potential for establishing strict liability based on the inherent entrepreneurial risks, independent of fault or negligence.

Although the doctrine also presents the indirect liability of the shipowner as a viable option to be applied in autonomous navigation, albeit with adjustments to the Collision Convention, this path is challenging, as it would require the existence of a human being acting with fault in the cause of any accident.

Therefore, while this research provides insights into the current state of maritime law concerning autonomous navigation in Norway and the UK, it also underscores the need for ongoing discussion and legal development. Particularly, there are barriers, such as how to integrate MASS into existing frameworks for limiting liability or determining exceptions, which require further exploration and clarification, as well as other.

REFERENCES

Falkanger, T.; Bull, H. J. and Brautaset, L. (2017). *Scandinavian Maritime Law: The Norwegian perspective*. Universitetsforlaget.

International Maritime Organization (IMO). (1948). Conventions. <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>; <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Tonnage-Measurement-of-Ships.aspx>.

International Maritime Organization (IMO). (2023/2024). *Autonomous Shipping*. <https://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Autonomous-shipping.aspx>.

Jensen, T. E. (2021). *Lovsamling for Sjøfolk og Maritime Skoler*. Norway.

Munim, Z. H., Pettersen-Hagh, N. A., Faury, O., Jimenez, V. J. and Imset, M. (2023). *Barriers to Commercialization of Autonomous Maritime Surface Ships*. <https://www.icmass2023.org/wp-content/uploads/2023/12/abstracts.pdf>.

Norwegian Maritime Authority (NMA). (1994). *Excerpts from the Norwegian Maritime code of 24th June 1994 n. 39 with Later Amendments up to and Including 20th May 2020 n. 42*. <https://www.sdir.no/en/shipping/legislation/laws/norwegian-maritime-code/>.

Norwegian Maritime Authority (NMA). (2007). *Ship Safety and Security Act: 16th February 2007 n. 9, Amended by Act of 19th June 2015 n. 65, inForce on 1st October 2015*. <https://www.sdir.no/en/shipping/legislation/laws/ship-safety-and-security-act/>.

Norwegian Maritime Authority (NMA). (2009). *Regulations of 18th June 2009 n. 666: Concerning the Manning of Norwegian Ships*. <https://www.sdir.no/contentassets/7815865f23c8433180d9d25b284cc5e6/18-june-2009-no.-666-manning-regulations-09.pdf>.

Norwegian Maritime Authority (NMA). (2020). *Circular series V-RSV 12-2020: Guidelines and Interpretation*. <https://www.sdir.no/en/shipping/legislation/directives/guidance-in-connection-with-the-construction-or-installation-of-automated-functionality-aimed-at-performing-unmanned-or-partially-unmanned-operations/>.

Røsæg, E. (2021). Diabolus ex machina: when an autonomous ship does the unexpected. In *Autonomous Ships and the Law*. Routledge.

Solvang, T. (2021). Shipowners' Vicarious Liability under English and Norwegian Law: With an Eye to Technical Failure of Autonomous Ships. *Marius* (541), 108-109.

Svendsen, K. (2023). *Liability and Compensation for Offshore oil Pollution Damage in the Arctic: Comparing Norwegian and Russian Law*. Brill Nijhoff.

United Kingdom (1995). Merchant Shipping Act. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21/contents>.

United Kingdom (2023a). Guidance MGN 664 (M+F) Amendment 1: Certification Process for Vessels Using Innovative Technology. <https://www.gov.uk/government/publications/mgn-664-mf-amendment-1-certification-process-for-vessels-using-innovative-technology/mgn-664-mf-amendment-1-certification-process-for-vessels-using-innovative-technology>.

United Kingdom (2023b). Guidance MGN 676 (M): Unmanned Non-self-propelled Barges – MARPOL. <https://www.gov.uk/government/publications/mgn-676-m-unmanned-non-self-propelled-barges-marpol-annexes-i-and-iv-exemptions>.

United Kingdom. (2023c). Maritime & Coastguard Agency. *The workboat code edition 3: the safety of small workboats and pilot boats*. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/667c2220aec8650b10090087/Workboat_Code_Edition_3.pdf.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LINGUAGEM SIMPLES E VISUAL LAW
NO PODER JUDICIÁRIO PARANAENSE

LENGUAJE SENCILLO Y DERECHO VISUAL
EN EL PODER JUDICIAL DE PARANÁ

PLAIN LANGUAGE AND VISUAL LAW IN
PARANÁ'S JUDICIARY, BRAZIL

TAYSA SCHIOCCHET*

ALÉXIA LUIZA PEREIRA DE ANDRADE**

PAULA CARINA DE ARAÚJO***

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a9

Cómo citar: Schiocchet, T., Pereira de Andrade, A. L., & Araújo, P. C. (2024). Linguagem simples e visual law no Poder Judiciário Paranaense. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 247-270. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a9>

* Professora da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Pesquisadora CNPq. Doutora em Direito (UFPR), com Período de Estudos Doutorais na Université Paris I (França) e FLACSO (Argentina). Pós-Doutorado em Direito na Universidad Autónoma de Madrid (Espanha). Professora Visitante na Université Paris X, UNED e na FMSH/EHESS. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da UFPR. Advogada. Os temas prioritários de pesquisa e atuação são: Direitos Humanos em perspectiva de gênero, Bioética e Direito Biomédico, Direitos Sexuais e Reprodutivos, Clínicas Jurídicas. Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=Buh-zTUYAAAAJ&hl=pt-BR>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6703-9036>, Escavador: <https://www.escavador.com/sobre/4768873/taysa-schiocchet>, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4551065746013148>, correio eletrônico: taysa@ufpr.br.

** Advogada formada pela UFPR (2018), especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (2020) e mestranda em Direito (UFPR). Pesquisadora da Clínica de Direitos Humanos da UFPR e do Grupo de Pesquisa Informação, Direito e Sociedade (Infojus). Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=1Vo9QUgAAAAJ&hl=pt-BR>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3654-0336>, Escavador: <https://www.escavador.com/sobre/10706125/alexia-luiza-pereira-de-andrade>, correio eletrônico: alexiaandrade@ufpr.br

Resumo

A comunicação jurídica é frequentemente criticada pela prolixidade e o difícil entendimento. O acesso à justiça é um direito fundamental que pode ser obstaculizado pela linguagem e o fenômeno global de uso de novas técnicas de comunicação pode ser uma solução. O artigo analisa o uso e a receptividade de práticas de linguagem simples, mais especificamente do *visual law*, no âmbito do Poder Judiciário do estado brasileiro do Paraná. Primeiramente, apresenta-se pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo descritivo, visando delimitação conceitual e apresentação sintetizada da regulamentação normativa do tema no Brasil. Em seguida, são apresentados e discutidos os resultados de pesquisa empírica realizada com magistrados e suas equipes no Judiciário paranaense para avaliar a aceitação do *visual law*. A conclusão foi de que, apesar da potencial aceitação pela facilitação da comunicação e democratização do conhecimento, persistem o desafio da cultura jurídica e organizacional estabelecidas e as confusões entre informação simples e o uso banal de elementos visuais. Além disso, a aplicação correta do *visual law* demanda multidisciplinaridade e profissionais de diferentes áreas do conhecimento.

Palavras-chave: Brasil, direitos fundamentais, linguagem simples, *visual law*.

*** Docente do Departamento de Ciência e Gestão da Informação e do Programa de Pós-graduação em Gestão da Informação da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Coordenadora da Coordenação dos Programas de Pós-Graduação da Pró-Reitoria de Pós-Graduação da UFPR. Atua como Editora Chefe da Revista AtoZ: novas práticas em informação e conhecimento. É líder do Grupo de Pesquisa Metodologias para Gestão da Informação e colíder do Grupo de Pesquisa Informação, Direito e Sociedade (Infojus). Doutora em Ciência da Informação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Foi Bolsista Fulbright na The Information School-University of Washington (UW) nos Estados Unidos. Mestre em Ciência, Gestão e Tecnologia da Informação pela UFPR. É Bacharel em Biblioteconomia com Habilitação em Gestão da Informação pela Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC). Os principais interesses de pesquisa são nas seguintes temáticas: ciência aberta, políticas científicas, gestão da informação legal. Google Scholar: https://scholar.google.com.br/citations?user=8K-VTj4AAAAJ&hl=pt-BR_ ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4608-752X>, Excavador: <https://www.excavador.com/sobre/4583839/paula-carina-de-araujo>, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9181524134984137>, correio eletrônico: paulacarina@ufpr.br

Resumen

A menudo se critica la comunicación jurídica por ser prolija y difícil de entender. El acceso a la justicia es un derecho fundamental que puede verse obstaculizado por el lenguaje, y el fenómeno global del uso de nuevas técnicas de comunicación puede ser la solución. El artículo analiza el uso y la receptividad de las prácticas del lenguaje simple, más concretamente del derecho visual, en el Poder Judicial del Estado brasileño de Paraná. En primer lugar, se presenta una investigación bibliográfica y documental, con un objetivo descriptivo, dirigido a la delimitación conceptual y a la presentación resumida de la regulación normativa de la materia en Brasil. A continuación, se presentan y se discuten los resultados de la investigación empírica realizada con los magistrados y sus equipos en el Poder Judicial de Paraná, para evaluar la aceptación del derecho visual. La conclusión es que, a pesar de la potencial aceptación para facilitar la comunicación y democratizar el conocimiento, persisten el desafío de la cultura jurídica y organizacional establecida, y la confusión entre la simple información y el uso banal de elementos visuales. Además, la correcta aplicación del derecho visual requiere multidisciplinariedad y profesionales de diferentes áreas del conocimiento.

Palabras clave: Brasil, derechos fundamentales, lenguaje simple, derecho visual.

Abstract

Legal communication is often criticized for being long-winded and difficult to understand. Access to justice is a fundamental right that can be hindered by language and the global phenomenon of using new communication techniques can be a solution. The article analyzes the use and receptiveness of plain language practices, more specifically visual law, within the Judiciary of the Brazilian state of Paraná. Firstly, bibliographical and documentary research is presented, with a descriptive objective, aimed at conceptual delimitation and a synthesized presentation of the normative regulation of the subject in Brazil. Next, the results of empirical research carried out with magistrates and their teams in the Judiciary of Paraná to assess the acceptance

of visual law are presented and discussed. The conclusion was that, despite the potential acceptance for facilitating communication and democratizing knowledge, the challenge of the established legal and organizational culture and the confusion between simple information and the banal use of visual elements persist. Furthermore, the correct application of visual law requires multidisciplinary and professionals from different areas of knowledge.

Keywords: Brazil, fundamental rights, simple language, visual law.

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que as petições e outros documentos jurídicos são criticados devido à linguagem de difícil entendimento e prolixidade. Comumente marcados pelo excessivo formalismo e pela extensão desnecessária de páginas para os fins da comunicação processual, os textos jurídicos são também repletos de jargões e termos técnicos —o tal “juridiquês”—. Tudo isso dificulta a comunicação jurídica, tanto para aqueles que não são profissionais da área, mas também para os próprios profissionais do direito.

Em 2014, um juiz brasileiro chegou a determinar a reelaboração de uma petição com mais de 144 folhas, para que não fosse classificada como um livro com base no padrão UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), que considera livro um texto de mais de 49 páginas. Não se trata de um caso isolado. Profissionais do direito têm demonstrado maior preocupação com uma comunicação jurídica de melhor qualidade. Além disso, tem havido iniciativas institucionais para promover o uso da linguagem simples, acessível e com novos dispositivos facilitadores da comunicação, especialmente, na prática forense brasileira.

Além das iniciativas individualizadas (*bottom-up*) de magistrados(as) e advogados (as), por exemplo, tem-se observado um movimento global pela simplificação da linguagem, incentivado pelos meios digitais (Bueno e Machado, 2023, p. 138) e no Brasil, mais recentemente, houve também iniciativas institucionais, inclusive da cúpula do Judiciário (*top-down*). Um exemplo é o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples do país, lançado em novembro de 2023, ao indicar a necessidade de “adotar linguagem direta e concisa” inclusive em decisões, sentenças, votos e acórdãos.

O uso de novas técnicas de comunicação pode ser uma das possíveis saídas para o problema da comunicação jurídica, por exemplo, com peças sendo elaboradas se utilizando de instrumentos como o *legal design* e o *visual law*. Mas, afinal, o que isso significa?

Ao passo em que o *legal design* consiste na aplicação do design centrado no ser humano ao mundo do direito para criar serviços e sistemas jurídicos mais satisfatórios, o *visual law* é uma subárea do *legal design* inserida no Design de Informação, centrada no uso de ícones, infográficos e vídeos como ferramentas para facilitar a comunicação jurídica (Hagan, 2020). O *visual law* não visa substituir o texto, nem se resume a uma questão puramente estética, mas se utiliza disso também para ampliar a compreensão do direito

(Mik, 2020, p. 1). O objetivo é que o design ajude a tornar mais acessível às informações, documentos e serviços jurídicos para as pessoas (Mik, 2020).

A despeito da relativa incipiência do tema e do uso desses instrumentos, a proposta reúne críticos e entusiastas. O *legal design* e o *visual law* possuem a efetiva —e mesmo revolucionária— capacidade de simplificar a linguagem jurídica, ampliar o acesso aos direitos e à justiça, bem como tornar o processo comunicativo muito mais eficiente. Mas, na prática parece que algo —ou muito— se perde no caminho.

Embora amplamente discutido na literatura que essas ferramentas não se limitam ao simples uso de ícones em peças processuais, muitas vezes é isso que ocorre na prática. O uso inadequado, infantilizado e simplista resulta na redução do *legal design* ao mero (e inconsistente) uso de imagens em documentos jurídicos.

Consequentemente, perde-se a finalidade de base dessas propostas: democratizar o acesso ao direito por meio da simplificação da linguagem, isto é, tornar os serviços jurídicos mais acessíveis e centrados nas pessoas que os utilizam, com o auxílio da tecnologia (Mik, 2020).

O *legal design* e o *visual law* se desenvolvem em um contexto de interdisciplinaridade. Tais dispositivos, aplicados às informações produzidas nos ambientes jurídicos, devem considerar o conhecimento de, pelo menos, quatro domínios: o *design*, a comunicação, a ciência da informação e o direito.

Portanto, é preciso diferenciar a proposta do *legal design* daquilo que se executa na prática. Ambos os campos são importantes e carecem de pesquisas mais robustas no campo do direito brasileiro. Diante deste cenário, o presente artigo parte da seguinte pergunta: se e como práticas de linguagem simples, mais especificamente do *visual law*, estão sendo utilizadas no âmbito do Poder Judiciário do estado brasileiro do Paraná e qual sua aceitação pelos magistrados, magistradas e suas equipes?

O trabalho tem como objetivo geral analisar o uso e a receptividade de práticas de linguagem simples, mais especificamente do *visual law*, no âmbito do Poder Judiciário do estado brasileiro do Paraná. Dada a peculiar complexidade do direito, esses instrumentos adquirem importância pela potencialidade para uma maior compreensão da linguagem jurídica pela população em geral.

Parte-se do pressuposto de que o acesso à justiça enquanto direito fundamental (Paroski, 2006) é impactado pelas novas tecnologias da infor-

mação, e mais especificamente, pelo *visual law* como ferramenta do *legal design*, e isso também impacta diretamente como os usuários da justiça vão compreender ou não seus direitos e ter um acesso mais ou menos ampliado e eficaz a eles.

O artigo está dividido em três seções que refletem os objetivos específicos da pesquisa: no primeiro tópico, é feita a apresentação do contexto e do percurso metodológico da pesquisa, com a construção do questionário aplicado aos magistrados e magistradas do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) e Justiça Federal do Paraná (JFPR) e suas equipes sobre sua percepção a respeito do *visual law*; no segundo ponto, são apresentadas as premissas teóricas e normativas sobre *legal design* e *visual law* oriundas de pesquisa bibliográfica e documental com objetivo descritivo, visando a delimitação conceitual do tema; por fim, são apresentados e analisados resultados do *survey* para examinar a aplicação e aceitação do *visual law* no contexto jurídico paranaense.

A hipótese é de que, apesar do potencial do *visual law* para facilitar a comunicação e democratizar o conhecimento jurídico, a implementação dessa abordagem enfrenta desafios como a resistência cultural e a confusão com a utilização banal de itens visuais.

A principal contribuição do presente trabalho está no seu ineditismo: trata-se do primeiro *survey* com esse recorte de enfoque sobre o *visual law* no judiciário estadual, contando com significativa quantia de respondentes (197). Atualmente, as principais pesquisas sobre o tema no país são do grupo *Visual law*, coordenado pelo advogado Bernardo de Azevedo, intituladas “Elementos visuais em petições na visão da magistratura estadual” (2020) e “Elementos visuais em petições na visão da magistratura federal” (2021) que, com abrangência nacional, tiveram respectivamente 517 e 153 respondentes.

CONTEXTO E PERCURSO METODOLÓGICO DA PESQUISA

A Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná (CDH UFPR) se utiliza de metodologia clínica para desenvolvimento das suas atividades, articulando de forma conjunta e indissociável a pesquisa, o ensino e a extensão. Um dos braços da CDH UFPR consiste no Laboratório de Legal Design, vertente desenvolvida no âmbito do Núcleo de Pesquisa Informação, Direito e Sociedade (INFOJUS), vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Gestão da Informação.

A pesquisa apresentada no presente artigo foi elaborada nesse contexto e a metodologia adotada envolveu uma abordagem teórica e empírica.

No aspecto teórico, o estudo iniciou-se com uma pesquisa documental e bibliográfica, visando à delimitação conceitual do tema *legal design* e *visual law*; e na abordagem empírica, envolveu pesquisa de levantamento por meio da coleta e análise de dados sobre a aplicação e aceitação e do *visual law* no contexto jurídico paranaense. Essa abordagem dual proporciona uma compreensão abrangente e aprofundada do tema, combinando fundamentação teórica com a análise prática da sua implementação no cenário jurídico.

Na primeira etapa da pesquisa, desenvolvida em 2023, foi realizado um levantamento bibliográfico inicial, a partir da busca das palavras-chave “*visual law*”, “*legal design*”, “*design thinking*”, “*inovação legal*” e “*direito visual*”, nas bases de dados Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, Portal de Periódicos CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), Revista dos Tribunais Online, Social Science Research Network (SSRN), Rede Virtual de Bibliotecas (RVBI) do Senado Federal e na plataforma EBSCO host.

O levantamento resultou em 80 registros totais, sendo 5 % livros, 2 % dissertações, 14 % matérias e 79 % artigos. Destaca-se um crescimento nas produções a partir de 2018, evidenciando o interesse e a expansão do conhecimento nessas áreas ao longo do tempo.

Além disso, verifica-se que as produções se dividem basicamente em três grandes grupos: textos que abordam os conceitos sob a perspectiva da facilitação da comunicação (37 %), textos que analisam e estabelecem os preceitos conceituais e de aplicação teóricos (27 %) e textos que abordam os instrumentos sob a ótica do direito privado, principalmente em sua aplicação nos contratos (24 %).

Já a pesquisa de levantamento de dados, segunda etapa do estudo, desenvolveu a parte empírica com o objetivo de qualificar a discussão sobre linguagem simples e *visual law* no Judiciário e contribuir para o avanço do conhecimento sobre o tema. Nesse contexto, parte da pesquisa foi desenvolvida durante as atividades pedagógicas da Clínica de Direitos Humanos (CDH UFPR) junto ao Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) da Faculdade de Direito da UFPR, composto por discentes da graduação em Direito. As atividades foram estrategicamente estruturadas para oferecer um ambiente motivador ao desenvolvimento de projetos de impacto social, sob o enfoque

dos direitos humanos, com uso das ferramentas do *design thinking* e articulação interdisciplinar entre teoria e prática, com o objetivo de criar soluções voltadas para as demandas sociais.

Para a formulação do projeto inicial para elaboração do *survey* foram realizadas sessões expositivas que apresentaram conceitos fundamentais de *visual law*, *legal design* e comunicação visual, servindo como base para compreender o potencial desses elementos no contexto jurídico. Essas sessões incentivaram a exploração criativa e a definição de metas específicas para o projeto, incorporando as dinâmicas e fases do *design thinking*. Assim, promoveu-se uma abordagem colaborativa, facilitando o desenvolvimento do projeto relacionado ao *visual law* no Judiciário do Paraná pela equipe de discentes e docentes participantes. Foram também realizadas visitas à sede estadual da Justiça Federal (JFPR) e o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), na cidade de Curitiba, capital do Paraná.

Como dito, a pesquisa volta um olhar sobre a implementação prática do *legal design* no estado do Paraná, principalmente a partir da análise de como essas técnicas estão sendo aceitas pelo Poder Judiciário. O instrumento de coleta de dados utilizado foi o questionário (*survey*), criado por meio da plataforma Formulários do *Google*. Entre outubro e novembro de 2023, ele foi enviado por e-mail institucional —mediante auxílio das próprias instituições envolvidas para o disparo— com oito (8) perguntas fechadas e uma (1) aberta, para magistradas/os e/ou assessoras/es do TJPR e JFPR. Obteve-se 197 respostas até 23 de julho de 2024, sendo 173 do TJPR e 24 da JFPR.

O cronograma para desenvolvimento da pesquisa foi elaborado com a participação ativa da equipe discente, que também participou da criação do questionário aplicado nesta pesquisa, o que representa um processo de construção inovador.

O *design thinking*, em especial, permeou todo o processo de elaboração do questionário, com a definição das questões após visitas ao Laboratório de Inovação da Justiça Federal do Paraná —estrutura multidisciplinar para desenvolvimento de soluções para uma Justiça mais ágil e eficiente— e tomando como exemplo a pesquisa feita por Bernardo de Azevedo (2020) e o grupo VisuLaw, “Elementos visuais em petições na visão da magistratura federal”, em que buscou-se investigar a visão do Poder Judiciário sobre elementos visuais em petições a partir de *survey* destinado a magistrados e magistradas.

PREMISSAS TEÓRICAS E NORMATIVAS SOBRE LINGUAGEM SIMPLES E *VISUAL LAW*

O estudo do *legal design* tensiona o uso do “juridiquês” para diminuir a distância entre o discurso jurídico e a compreensão geral da população, evitando dificuldades ou total ausência de compreensão das produções jurídicas. É um esforço para facilitar a comunicação entre advogados, julgadores e cidadãos, tornando a mensagem mais clara e compreensível por meio da incorporação de elementos visuais.

O ponto de partida está na aplicação do *design* centrada no ser humano que, com foco na experiência do usuário (*UX design*), tem o propósito de tornar os sistemas jurídicos mais satisfatórios, integrando disciplinas como direito, *design*, comunicação, gestão da informação e tecnologia. O *legal design* promove uma abordagem centrada nas pessoas que, ao questionar e buscar constantes melhorias no *statu quo* da linguagem jurídica, visa alinhar os resultados legais com as necessidades dos usuários, podendo instrumentalizar a tecnologia para aprimorar os serviços jurídicos (Hagan, 2020).

A presente pesquisa também considera a importância do reconhecimento da comunicação multimodal (Arantes, 2022, p. 759), levando em conta os diversos letramentos na vida em sociedade e a variação multimodal das comunicações, como imagem e voz, para melhoria das interlocuções jurídicas. Aqui insere-se o *visual law* enquanto ramificação do *legal design* que busca aproximar as pessoas da informação jurídica, com ênfase na parte final e desvendada do *legal design*, ou seja, a aplicação específica para cada caso, orientada para o objetivo específico e com destaque nas características do destinatário.

A aplicação do *visual law* deve informar adequadamente e conseguir orientar o comportamento, sem subestimar ou superestimar os riscos de não conformidade com aquilo que está sendo enunciado, sendo que nem todas as regras legais podem ou devem ser visualizadas (Mik, 2020). A eficácia da visualização depende da natureza da regra legal e das características do destinatário, incluindo o contexto em que ele encontra a representação visual da regra. (Mik, 2020).

Referências importantes nesse campo incluem, além de Margareth Hagan com *The Legal Design Lab* (2020) e Elisa Mik e *Os Limites do Visual Law* (2020), Bernardo de Azevedo Souza (2020), Alexandre Zavaglia Coelho (2020) e Ana Paula Ulandowski Holtz (2020).

No Brasil, entre a teoria e a prática, entusiastas e críticos, o fato é que instituições de peso como o Supremo Tribunal Federal (STF) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já se manifestaram sobre o assunto.

Como principais marcos do plano normativo nacional sobre o tema, além do Pacto Nacional pela Linguagem Simples (2023), citado anteriormente, cita-se a Resolução 347/2020 do CNJ, que dispõe sobre a Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário, e determina o uso de recursos de *visual law* para tornar a linguagem de documentos, dados estatísticos, ambiente digital, análise de dados e fluxos de trabalho mais claros, usuais e acessíveis sempre que possível; a Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DREI) n.º 81, que estabeleceu que, nos atos submetidos a registro, é permitido o uso de elementos do *visual law*; e o caso do STF que, em 2020, passou a adotar *visual law* na elaboração de seus informativos, boletins de repercussão geral e no 2º volume da coletânea *Case Law Compilation*.

Em uma busca realizada nos sites institucionais dos 27 tribunais de justiça estaduais pátrios em junho de 2023 pelos termos *visual law* (Termo da Resolução n.º 347/2020 do CNJ) e direito visual, constatou-se o registro em 23 sites, sendo observada a aplicação variada, como notícias e apresentações, em 33 % dos resultados, vínculo com eventos e cursos em 29 %, conexão com projetos e laboratórios em 20 % e relação com atos normativos institucionais em 18 %.

A título de exemplificação mais concreta sobre a presença do *visual law* nos tribunais pátrios, cita-se os seguintes exemplos de normativas (quadro 9.1).

Quadro 9.1 Normativas dos Tribunais de Justiça sobre o uso do *visual law*

Normativa	Tribunal	Descrição
Provimento n.º 59/2020	Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA)	Instituiu o Programa de Compliance no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça e estabeleceu que a capacitação da Política de Gestão de Risco se dará prioritariamente com uso de <i>visual law</i>
Resolução n.º 31/2021	Tribunal de Justiça do Tocantins (TJTO)	Instituiu a Política de Governança das Contratações Públicas e estabeleceu que, sempre que possível, deve-se utilizar recursos de <i>visual law</i> para tornar os trabalhos mais claros, usuais e acessíveis
Portaria conjunta n.º 5/2021	Tribunal de Justiça do Pará (TJPA)	Regulamenta o uso de linguagem simples e de direito visual como técnica de comunicação, no Poder Judiciário do Estado do Pará
Portaria conjunta n.º 91/2021	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)	Regulamentou o uso de linguagem simples e de direito visual no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Provimento n.º 45/2021	Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES)	Dispõe sobre a proteção e o tratamento de dados pessoais estabelece que as serventias deverão se atentar para produzir avisos de privacidade com redação em linguagem compreensível e com uso de <i>visual law</i>

Fonte: trabalho das autoras.

Cita-se ainda outros três exemplos identificados na pesquisa sobre implementação do uso do *visual law* em tribunais, ainda que fora do âmbito normativo. O Tribunal de Justiça de Roraima (TJRR) que, desde 2022, aplica nos processos de Medidas Protetivas de Urgência, encartes elaborados a partir do sistema de *visual law* para vítima e ofensor; o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) que, em 2022, lançou o Código de Ética com formato em *visual law* e, o manual de linguagem simples do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que regulamenta o uso de linguagem simples e de direito visual como técnica de comunicação.

Entretanto, é plausível considerar que, além da falta de habilidade técnica para empregar corretamente o *visual law*, a ausência de evidências

de que esses métodos são também recebidos e reconhecidos pelos Tribunais pode representar um significativo desestímulo para a adoção de petições inovadoras em termos de linguagem simples e acessível, razão pela qual foi elaborado o *survey* apresentado para análise da recepção e aceitação dessas técnicas.

RESULTADOS DO *SURVEY*

A aplicação do questionário se iniciou na segunda quinzena de outubro de 2023 e foi destinado aos magistrados e magistradas do TJ/PR e JFPR e suas equipes. Ele é composto por oito perguntas fechadas e 1 aberta. Entretanto, os dados fornecidos por meio da pergunta aberta não são objeto de análise nesta publicação.

Apresenta-se, na sequência, os resultados inéditos sobre o judiciário paranaense. Foram registradas 197 respostas até o momento (julho/2024), sendo 173 (87,8 %) oriundas do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. A maioria dos respondentes (41,6 %) está na faixa etária de 36 a 45 anos, conforme o gráfico 9.1. Portanto, engloba especialmente pessoas das gerações X e Y (questão 2, gráfico 9.1).



Gráfico 9.1 Questão 2

Fonte: trabalho das autoras.

Ao serem questionados se já ouviram falar sobre *visual law*, na segunda pergunta do questionário, um total de 136 (69,4 %) respondentes afirmaram que sim e que sabem do que se trata. Outros 25 (12,8 %) respondentes já ouviram falar do termo, mas não sabem do que se trata (questão 3, gráfico 9.2).

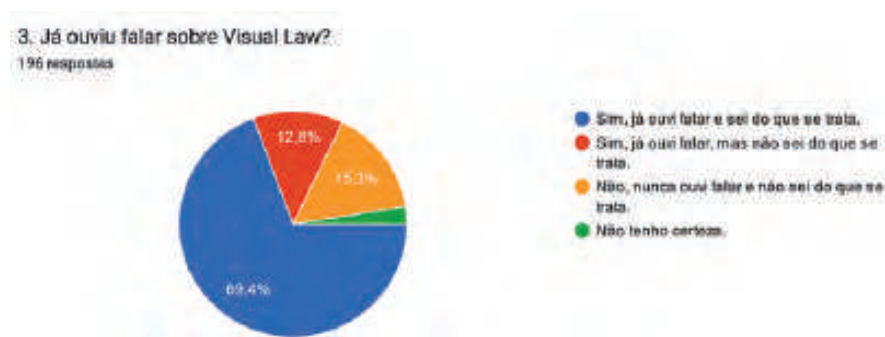


Gráfico 9.2 Questão 3

Fonte: trabalho das autoras.

Tal resultado chama atenção por destoar de *survey* anterior aplicado por da Silva *et al.* (2023) —com 29 respostas de advogados/as, bacharéis e estudantes de direito— em que a maioria dos respondentes (55,17 %) indicou a total ausência de familiaridade com o *visual law* no cotidiano do trabalho e 37,93 % apontaram que são ao menos pouco familiarizados (da Silva *et al.*, 2023).

Nesse mesmo sentido é também a pesquisa de Bruno Rabelo dos Santos (2023a), em que, a partir de formulário aplicado na *Oficina Visual Law Aplicada à Justiça do Trabalho* realizada na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9) em 2022, constatou-se que, dos 24 respondentes, a maioria não conhecia (45,8 %) ou conhecia pouco (41,7 %) sobre *visual law*.

O Judiciário do Paraná ressoou um intuitivo diagnóstico de excesso de páginas (68,5 %), redação prolixa (68 %) e excessiva transcrição de jurisprudência (46,2 %) como os maiores problemas nas petições atualmente

(questão 4, gráfico 9.3). Esses três elementos também se destacaram na pesquisa de Azevedo (2020), entretanto, a argumentação genérica foi o problema mais indicado naquela pesquisa.

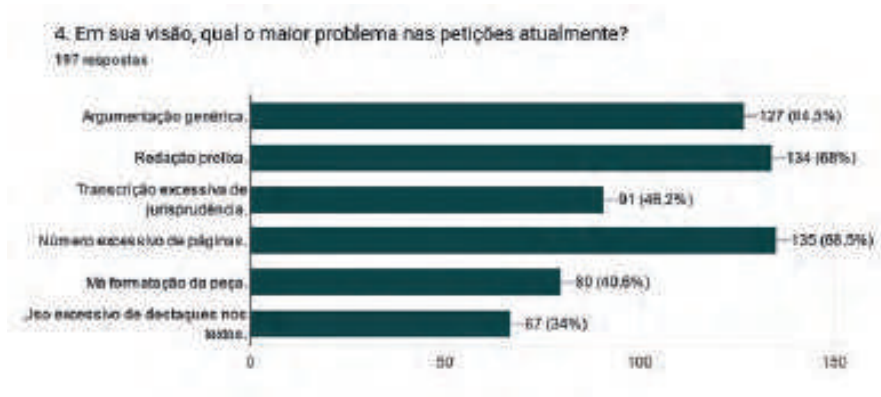


Gráfico 9.3 Questão 4

Fonte: trabalho das autoras.

Esses três principais problemas apontados se coadunam com o cenário de um peticionamento que não evolui ao não se adaptar aos novos mecanismos de linguagem.

Paralelamente, é também sintomática a indicação de uma redação objetiva (97 %), menor número de páginas (59,9 %) e boa formatação (55,3 %) como principais itens para tornar a leitura e análise de uma petição mais agradáveis (questão 5, gráfico 9.4).

É importante destacar que apenas 59 respondentes (29,9 %) indicaram a combinação de elementos textuais e visuais como um possível fator para tornar a petição mais agradável para a leitura e análise. Esse resultado demonstra que, apesar da maioria dos respondentes já ter ouvido falar em *visual law*, tal prática é considerada pela minoria dos respondentes como uma metodologia que pode tornar a petição agradável para a leitura e análise, especialmente em comparação com a redação objetiva (97 %) (questão 5, gráfico 9.4).



Gráfico 9.4 Questão 5

Fonte: trabalho das autoras.

A pesquisa de Robelo dos Santos e Torres (2024), por exemplo, discute a *visual law* como instrumento de acesso à justiça e destaca que a simplificação da linguagem não se dá somente por meio de ilustração. “A linguagem é simplificada também pela escolha de palavras, pela organização textual e pela qualidade e quantidade de informação apresenta, considerando a informação a ser comunicada” (Robelo dos Santos e Torres, 2024).

Nesse sentido, os resultados dos gráficos 9.3 e 9.4 demonstram que há um longo caminho a ser percorrido para que essa perspectiva seja incorporada à prática dos tribunais para contribuir para o acesso à justiça.

A tímida presença do uso das metodologias de *visual law* no Judiciário paranaense fica clara ao constatar que 72,4 % dos respondentes raramente recebem peças com o uso de ícones, elementos visuais e demais figuras que facilitam a compreensão da escrita. Some-se a esse total, os 11,2 % de respondentes que não recebem esse tipo de representação da informação (questão 6, gráfico 9.5).

6. Você recebe peças com uso de ícones, elementos visuais e demais figuras que facilitam a compreensão da escrita?

116 respostas



Gráfico 9.5 Questão 6

Fonte: trabalho das autoras.

Robelo dos Santos (2023) apresentaram a aplicação da ferramenta de *visual law* em comparação com o texto jurídico tradicional do Agravo de Petição 0000024-79.2021.5.06.0008, do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 6ª Região. A partir dessa pesquisa constataram que a mensagem legal continua a mesma, o que passa por transformação é a linguagem e a representação gráfica dos elementos jurídicos. Aponta-se como sugestão o desenvolvimento de estudos como esse para demonstrar, localmente, os benefícios da aplicação do *visual law*.

“A adoção de uma estrutura em blocos de informação, frequentemente acompanhada de ícones que categorizam os temas tratados” (Arrabal e Schulz, 2023) é uma das características dos documentos que fazem uso do *visual law*. Tal estratégia “busca simplificar a compreensão de cada tópico abordado nos documentos” (Arrabal e Schulz, 2023).

Destaca-se que os respondentes já se depararam com links, fluxogramas e gráficos nas petições ou documentos que receberam em seus gabinetes. Há citação dos outros tipos de representação e, ainda pode-se destacar os vídeos. As poucas citações aos QR codes e o alto número de citações aos links demonstra uma lacuna possível de ser explorada para orientar o uso mais efetivo desse tipo de funcionalidade, pois os códigos QR facilitam muito o acesso à informação e são simples para serem utilizados (questão 7, gráfico 9.6).

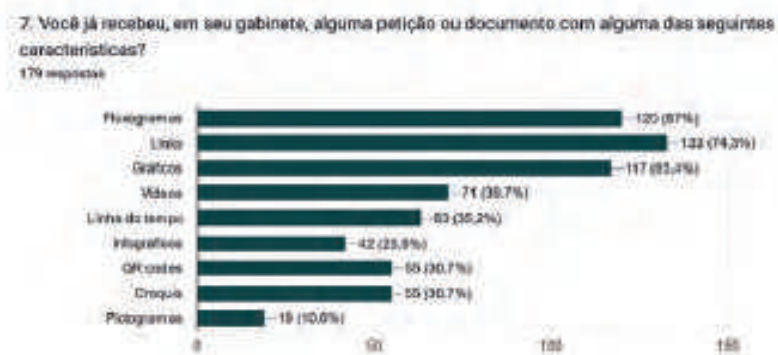


Gráfico 9.6 Questão 7

Fonte: trabalho das autoras.

Sobre a aceitação do *visual law* pelos magistrados no Paraná, salienta-se que a prática é majoritariamente admitida, desde que com o cuidado necessário e sem exageros (59,2 %), não se ignorando que, ao passo em que 36,2 % afirmaram ser algo que facilita a comunicação, uma parcela tão significativa quanto (34,2 %) considera que o *visual law* não substitui o texto. Isso traduz, na visão dos pesquisadores, uma congruência com a ideia de facilitação da comunicação, já que a modernização serve para auxiliar, e não atrapalhar.

O uso, portanto, é seguido de cautela e precisão naqueles pontos em que couber, posto que 34,2 % acenam para a incapacidade de substituição do texto pelo uso de artes visuais na peça. Apesar destas ressalvas pontuais, destaca-se que 36,2 % pontuam que tal dispositivo facilita a comunicação (questão 8, gráfico 9.7).

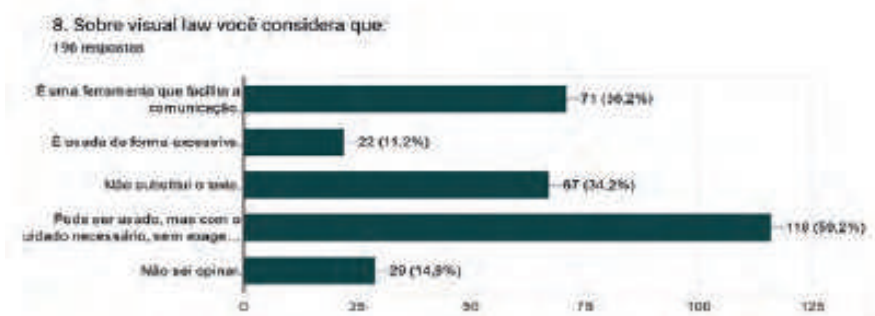


Gráfico 9.7 Questão 8

Fonte: trabalho das autoras.

Por fim, alguns magistrados opinaram sobre o tema de forma livre, sendo possível destacar opiniões favoráveis e desfavoráveis, com clara sinalização de apoio por parte de alguns, enquanto outros fizeram questão de reforçar que tal mecanismo em excesso mais atrapalha do que ajuda.

Um dos motivos para a resistência por uma parte dos magistrados pode ter relação com a necessidade de formação técnica e o tempo que a atividade consome. Entretanto, sabe-se que “para a implementação mais ampla da metodologia, será necessária formação técnica às equipes para que o trabalho de elaboração de materiais gráficos não se torne uma sobrecarga para os Juízes e outros profissionais” (Robelo dos Santos e Torres, 2024, p. 86).

Acredita-se que a aplicação do *visual law* demanda a participação de equipes multidisciplinares, mas, também o desenvolvimento de pesquisas sobre o tema sob a perspectivas de diferentes áreas do conhecimento (Lara e Dias, 2024). Com a pesquisa é possível indicar como os escritórios podem —e devem— se adaptar na forma de peticionar, seja adotando tais inovações que facilitam o dia a dia de ambos os lados, ou com, pelo menos, a simples redução de suas peças.

Em tal cenário, o investimento em capacitação técnica do uso dessas novas tecnologias é imprescindível, à medida que a própria pesquisa demonstra que esse uso deve ser feito de forma assertiva. A alteração, embora lenta, é uma tentativa válida na compreensão pelos magistrados e magistra-

das daquilo que se argumenta, além de uma celeridade no próprio trâmite processual.

CONCLUSÕES

A presente pesquisa tomou como pressuposto o acesso à justiça como direito fundamental que pode ser obstaculizado pela linguagem, mas, ao mesmo tempo, pode ser impactado pelas novas tecnologias da informação. Nesse cenário, a investigação tomou o *visual law*, como subárea do *legal design*, capaz de afetar diretamente a compreensão de usuários e usuárias do sistema de justiça sobre seus direitos.

Diante disso, o presente artigo teve como objetivo geral analisar o uso e a receptividade de práticas de linguagem simples, aqui representadas pelo *visual law*, no âmbito do poder judiciário paranaense, em especial no Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) e da Justiça Federal do Paraná (JFPR).

Inicialmente, foi realizada a pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo descritivo, visando à delimitação conceitual de *legal design* e *visual law*, bem como apresentação sintetizada de um panorama da regulamentação normativa no Brasil.

Em seguida, o trabalho voltou-se para a pesquisa empírica, a qual envolveu a construção e aplicação de um *survey*, com objetivo avaliar a aceitação do *visual law* no Judiciário paranaense, a partir da análise de como essas técnicas estão sendo incorporadas e aceitas pelos magistrados/as e suas equipes. A fase empírica foi executada no âmbito da CDH UFPR, com base na metodologia clínica, enfatizando a indissociabilidade ensino-pesquisa-extensão.

Com base na pesquisa bibliográfica realizada foi possível identificar que o estudo do *legal design* visa reduzir a distância entre o discurso jurídico e a compreensão popular, facilitando a comunicação entre advogados, juízes e cidadãos por meio da incorporação de elementos visuais. O *visual law* é uma subárea do *legal design*, que utiliza ícones, infográficos e vídeos para tornar a comunicação jurídica mais acessível, visando ampliar a compreensão do direito. No entanto, é importante considerar que nem todas as regras legais podem ou devem ser visualizadas, e a eficácia da visualização depende da natureza da regra e das características do destinatário.

No levantamento bibliográfico inicial, realizado a partir busca das palavras-chave “*visual law*”, “*legal design*”, “*design thinking*”, “*inovação*

legal” e “direito visual”, observou-se um crescimento nas produções sobre o tema a partir de 2018, evidenciando o interesse e a expansão do conhecimento ao longo do tempo. As produções identificadas se dividem basicamente em três categorias: textos que abordam facilitação da comunicação, a análise conceitual e teórica, e a abordagem da aplicação das ferramentas no direito privado, principalmente em contratos.

Da pesquisa documental normativa ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já se posicionaram sobre o uso do *visual law*. Entre os principais marcos nacionais sobre o tema estão o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, a Resolução 347/2020 do CNJ, a Instrução Normativa do DREI n.º 81 e a adoção do *visual law* pelo STF em seus informativos. Uma busca nos sites dos 27 tribunais de justiça estaduais identificou a presença do *visual law* em 23, com aplicação em diversos contextos, como eventos e cursos, conexão com projetos e laboratórios e relação com atos normativos institucionais.

Por fim, no que se refere a coleta de dados via *survey* junto aos magistrados e magistradas do TJPR e JFPR, bem como suas equipes, foram apresentados e analisados os resultados do questionário sobre *visual law* no Judiciário do Paraná, sob a ótica de análise da aplicação e aceitação, com oito (8) perguntas fechadas e uma (1) aberta. O *survey* foi criado por meio da plataforma Formulários do *Google e*, entre outubro e novembro de 2023, foi enviado por e-mail institucional e obteve-se 197 respostas até 23 de julho de 2024, sendo 173 do TJPR e 24, da JFPR.

A maioria dos respondentes está na faixa etária de 36 a 45 anos. Quase 70 % dos respondentes afirmaram que ouviram falar sobre *visual law* e que sabem do que se trata, contudo, também 72,4 % dos respondentes apontaram que raramente recebem peças com o uso de ícones, elementos visuais e demais figuras que facilitam a compreensão da escrita.

Os maiores problemas nas petições atualmente foram excesso de páginas, redação prolixa e excessiva transcrição de jurisprudência. Já redação objetiva, menor número de páginas e boa formatação foram os itens mais escolhidos para tornar a leitura e análise de uma petição mais agradáveis.

Sobre a aceitação do *visual law* pelos magistrados, magistradas e suas equipes no Paraná, salienta-se que a prática é majoritariamente admitida, desde que com o cuidado necessário e sem exageros.

No contexto geral da pesquisa, dentre os aspectos favoráveis, foram identificados o crescimento na produção acadêmica sobre o tema, a acei-

tação potencial por parcela significativa, em especial sob a ótica de facilitação da comunicação, com preponderância de perspectiva que se aproxima do ideal de democratização do acesso à justiça.

Como pontos negativos, foram observados a ausência de popularização da metodologia, a necessidade de capacitação para o estabelecimento de bons critérios para boa aplicação técnica e parcimônia na sua aplicação, além de lidar com a cultura jurídica e organizacional estabelecida, principalmente sob a ótica do elitismo, e enfrentar também uma confusão insistente entre informação simples e o uso banal de elementos visuais.

A pesquisa também revela que a aplicação do *visual law* demanda o envolvimento de profissionais de diferentes áreas do conhecimento, uma vez que envolve questões jurídicas, de linguagem, de design, de condensação, de representação e de visualização da informação, o que encontra desafios como resistência por parte de magistrados, magistradas, servidores e servidoras, por exemplo, por receio de aumento da carga de trabalho ou por “preciosismo” jurídico.

Tal percepção evidencia a necessidade de formação de equipes multidisciplinares formadas por profissionais do direito, linguística, *design*, ciência e gestão da informação.

Nos desafios futuros, há a necessidade de enfrentamento também de uma análise da percepção do cidadão enquanto jurisdicionado, principalmente em investigação que considere o tensionamento que parte da consideração dos efeitos da exclusão social e exclusão digital.

REFERÊNCIAS

Arantes, L. C. (2022). Da combinação entre visual law e multimodalidade como forma de comunicação para garantia do acesso à justiça: Uma revisão. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, 8(4), 758-771. <https://doi.org/10.51891/rease.v8i4.4983>.

Arrabal, A. K. e Schulz, A. P. (2023). A linguagem visual na comunicação do judiciário brasileiro. *Revista de Legal Design & Visual Law*.

Boletim da repercussão geral divulgado pelo STF está com novo visual (2024). *Supremo Tribunal Federal*. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=485829&ori=1>.

Brasil, Conselho Nacional de Justiça (2020). Resolução 347/2020. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3518>. Acesso em 14 de junho de 2024.

Brasil, Ministério da Economia, Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (2021). Instrução Normativa DREI n.º 55, de 02 de junho de 2021. *Diário Oficial da União*. <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/drei/legislacao/arquivos/legislacoes-federais/in-55-2021-altera-81-e-revoga-dispositivo-da-82-v2.pdf>.

Brasil, Supremo Tribunal Federal (2021). *Case law compilation: covid-19*. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466533&ori=1>.

Brasil, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2021). Portaria n.º 91/2021. <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2021/portaria-conjunta-91-de-01-09-2021>.

Brasil, Tribunal de Justiça do Maranhão (2020). Provimento n.º 59/2020. <https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/geral/500429/205/pnao>.

Bueno, K. M. e Machado, T. (2023). A linguagem simples como instrumento do acesso à justiça. *Humanidades & Inovação*, 10(18), 137-148.

da Silva, G. D., Serafini, G. e Bernardino, M. (2023). Explorando o uso do Visual Law na prática jurídica: Um survey. In *Anais da VII Escola Regional de Engenharia de Software* (pp. 149-158). Sociedade Brasileira de Computação (SBC). <https://sol.sbc.org.br/index.php/eres/article/view/27035>.

de Azevedo, B. (2020). Elementos visuais em petições na visão da magistratura federal. *Vi-suLaw*. <https://www.conjur.com.br/dl/vi/visu-law-pesquisa.pdf>.

Espírito Santo, Tribunal de Justiça do Espírito Santo (2021). Provimento n.º 45/2021. *TJES E-Diário*, (6361). <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/?view=content&id=1114817>.

Hagan, M. (2020). Legal design as a thing: A theory of change and a set of methods to craft a human-centered legal system. *Design Issues*, 36(3), 3-15. https://doi.org/10.1162/desi_a_00600.

Juiz imita despacho de colega para criticar petição longa (8 de abril de 2014). *Migalhas*. <https://www.migalhas.com.br/quentes/198781/juiz-imita-despacho-de-colega-para-criticar-peticao-longa>.

Lara, K. M. e Dias, C. da C. (2024). Promovendo acessibilidade e compreensão na área da informação jurídica: Uma abordagem inovadora para compatibilizar a linguagem especializada com a linguagem não especializada. *Ciência da Informação em Revista*, 11, 1-20. <https://doi.org/10.28998/cirev.2024v11e16631>.

Mik, E. (2020). The limits of visual law. *Journal of Open Access to Law*, 8(1), 1-13. <https://ojs.law.cornell.edu/index.php/joal/article/download/104/99/>.

Opice Blum, Bruno e Vilela, C. (2022). *Pesquisa sobre a magistratura estadual*.

Pará, Tribunal de Justiça do Estado do Pará (2021). Portaria Conjunta n.º 5/2021-GPNP/CGJ. <https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=1009065>.

Paroski, M. V. (2006). Do direito fundamental de acesso à justiça. *Scientia Iuris*, 10, 225-242.

Rabelo dos Santos, B. (2023a). A visual law na justiça do trabalho brasileira: Aplicação em sentenças e acórdãos. *Revista Eletrônica do TRT-PR*, 12(121), 195-210. <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/224017>.

Rabelo dos Santos, B. (2023b). *Visual law aplicada à justiça do trabalho no Brasil: Proposta de adoção de resumo expandido de atos judiciais*. [Dissertação]. Universidade Estadual de Ponta Grossa. https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UEPG_a25bce6bec3a749e98fd67f8ef73acc4.

Rabelo dos Santos, B. e Torres, S. (2024). Visual law como instrumento de acesso à justiça: Procedimentos e finalidades. *Direito, Processo e Cidadania*, 3(1), 79-95. <https://doi.org/10.25247/2764-8907.2024.v3n1>.

Tocantins, Tribunal de Justiça do Tocantins (2021). Resolução n.º 31/2021. <http://www.tjto.jus.br/elegis/Home/Imprimir/2525>.

Zavaglia, A. e Ulandowski, A. P. (2020). *Legal design e visual law: Comunicação entre o universo do direito e os demais setores da sociedade*. Thomson Reuters. <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/white-paper/legal-one-e-book-visual-law-2020.pdf>.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LOS DESPLAZADOS AMBIENTALES:
BASES CONCEPTUALES PARA COMPRENDER
EL DESPLAZAMIENTO INTERNO POR
FACTORES AMBIENTALES

ENVIRONMENTALLY DISPLACED PEOPLE:
CONCEPTUAL BASES FOR UNDERSTANDING
INTERNAL DISPLACEMENT DUE
TO ENVIRONMENTAL FACTORS

OS DESLOCADOS AMBIENTAIS:
BASES CONCEITUAIS PARA COMPREENDER O
DESLOCAMENTO INTERNO POR FATORES AMBIENTAIS

IVÁN VARGAS CHAVES*

DIANA MARULANDA**

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a10

Cómo citar: Vargas-Chaves, I., & Marulanda, D. (2024). Los desplazados ambientales: bases conceptuales para comprender el desplazamiento interno por factores ambientales. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 271-298. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a10>

* Docente investigador de la Universidad Militar Nueva Granada; ROR: <https://ror.org/05n0gsn30>. Doctor en Derecho Supranacional e Interno de la Universidad de Palermo (Italia). Doctor en Derecho Internacional Privado de la Universidad de Barcelona (España). CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000731650, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=1M1AL9AAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6597-2335>, correo electrónico: ivargas@outlook.com

** Docente investigadora de la Universidad ECCI; ROR: <https://ror.org/01vf7gd47>. Magíster en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002093181, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=hAqBOgoAAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2272-1242>, correo electrónico: ivargas@outlook.com, dianamarula@gmail.com

Resumen

El desplazamiento ambiental, provocado por los desastres naturales, el cambio climático y la degradación ambiental se perfila como una grave crisis humanitaria en Colombia y en el mundo. Similar al desplazamiento por el conflicto armado, este fenómeno amenaza y vulnera los derechos humanos de manera compleja. Ante esta realidad, surge la necesidad imperiosa de ampliar el marco conceptual para reconocer las diversas formas de desplazamiento ambiental y garantizar la protección de las víctimas. Este artículo estudia las complejidades del desplazamiento ambiental, con una metodología de análisis documental de información especializada, incluyendo aproximaciones teóricas relevantes, normas internacionales y jurisprudencia de la Corte Constitucional. Siguiendo un enfoque interpretativo sistemático, se busca contribuir a la comprensión de esta problemática y promover un análisis integral e integrador. Como aporte, el artículo resalta que, a pesar de la existencia de instrumentos internacionales que establecen principios para la protección del medioambiente y la lucha contra el cambio climático, estos marcos no ofrecen soluciones directas a la problemática de los desplazados internos por causas ambientales y climáticas. En el caso de Colombia, ante la complejidad del desplazamiento ambiental, caracterizado por su naturaleza multicausal, la temporalidad variable y el impacto desproporcionado en grupos vulnerables, el Estado colombiano debe asumir un enfoque integral que abarque la atención y el restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas afectadas.

Palabras clave: desplazamiento forzado, desplazados ambientales, cambio climático, daños ambientales, gestión de riesgos ambientales.

Abstract

Environmental displacement, driven by natural disasters, climate change, and environmental degradation, is rapidly escalating into a severe humanitarian crisis with global ramifications. This phenomenon, akin to displacement caused by armed conflict, poses intricate threats and vulnerabilities to human rights. Considering this pressing reality, broadening our conceptual framework to encompass the di-

verse forms of environmental displacement and ensure the protection of its victims is an urgent imperative. This paper delves into the intricacies of environmental displacement, employing a rigorous methodology of documentary analysis grounded in specialized information. The research incorporates relevant theoretical approaches, international legal norms, and jurisprudence of the Colombian Constitutional Court. Following a systematic interpretative approach, this study aims to contribute to a deeper understanding of this issue and promote a comprehensive and integrated analysis. As a significant contribution, the article underscores the limitations of existing international instruments. While these frameworks establish principles for environmental protection and combating climate change, they fail to provide direct solutions for internally displaced persons due to environmental and climate-related causes. In the specific case of Colombia, the multifaceted nature, variable temporality, and disproportionate impact on vulnerable groups characterize the complexity of environmental displacement. This demands a comprehensive approach from the Colombian State, encompassing the attention to and restoration of the fundamental rights of affected individuals.

Keywords: forced displacement, environmental displaced persons, climate change, environmental damage, environmental risk management.

Resumo

O deslocamento ambiental, provocado por desastres naturais, mudanças climáticas e degradação ambiental, configura-se como uma grave crise humanitária na Colômbia e no mundo. Semelhante ao deslocamento causado por conflitos armados, esse fenômeno ameaça e viola os direitos humanos de maneira complexa. Diante dessa realidade, surge a necessidade urgente de ampliar o marco conceitual para reconhecer as diversas formas de deslocamento ambiental e garantir a proteção das vítimas. Este artigo estuda as complexidades do deslocamento ambiental por meio de uma metodologia de análise documental de informações especializadas, incluindo abordagens teóricas relevantes, normas internacionais e jurisprudência da Corte Constitucional colombiana. Seguindo uma abordagem interpretativa siste-

mática, busca-se contribuir para a compreensão dessa problemática e promover uma análise integral e integradora. Como contribuição, o artigo destaca que, apesar da existência de instrumentos internacionais que estabelecem princípios para a proteção do meio ambiente e o combate às mudanças climáticas, esses marcos não oferecem soluções diretas para o problema dos deslocados internos por causas ambientais e climáticas. No caso da Colômbia, diante da complexidade do deslocamento ambiental — caracterizado por sua natureza multicausal, temporalidade variável e impacto desproporcional sobre grupos vulneráveis —, o Estado colombiano deve adotar uma abordagem integral que abranja a assistência e o restabelecimento dos direitos fundamentais das pessoas afetadas.

Palavras-chave: deslocamento forçado, deslocados ambientais, mudanças climáticas, danos ambientais, gestão de riscos ambientais.

INTRODUCCIÓN

Los desplazamientos provocados por factores ambientales, como los desastres naturales, el cambio climático y la degradación ambiental, se están convirtiendo en una problemática cada vez más común y preocupante en Colombia y en el mundo (Vásquez *et al.*, 2017). Al igual que el desplazamiento por el conflicto armado, el desplazamiento ambiental amenaza y vulnera de manera compleja los derechos humanos (Molina *et al.*, 2017).

En este sentido, autores como Vinke (2020), Boas (2015) y Salinas (2020) han sugerido ampliar el marco conceptual para reconocer plenamente las diversas formas de desplazamiento ambiental y abordar esta problemática de una forma integral en aras de garantizar el acceso efectivo a mecanismos de protección para todas las víctimas.

El presente artículo se centra en las complejidades inherentes al desplazamiento interno en Colombia, con un énfasis particular en la dimensión ambiental de este fenómeno. Para ello, el análisis se articula en torno a la siguiente pregunta: ¿cuáles son las razones por las cuales el marco jurídico colombiano actual resulta insuficiente para garantizar los derechos de las personas desplazadas por factores ambientales, y qué estrategias de mejora pueden derivarse de los estándares internacionales en la materia?

En este sentido, se plantea como hipótesis que la inexistencia de una normativa específica para el desplazamiento ambiental en Colombia, aunada a la limitada flexibilidad de los instrumentos jurídicos internacionales, genera una situación de desprotección para las víctimas. Esta vulnerabilidad persiste a pesar de la incorporación de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng) y los Principios sobre el Desplazamiento Interno dentro del País (Principios Pinheiro) al bloque de constitucionalidad.

Para realizar una aproximación crítica y reflexiva, se utiliza una metodología de análisis documental de información especializada, incluyendo aproximaciones teóricas relevantes, normas internacionales y jurisprudencia de la Corte Constitucional. Siguiendo un enfoque interpretativo sistemático, se busca contribuir a la comprensión de esta problemática y promover un análisis de este fenómeno desde una perspectiva integral e integradora.

Como resultado se postula la necesidad de un enfoque integral que abarque la prevención del desplazamiento, la provisión de una atención di-

ferenciada a las víctimas y el desarrollo de mecanismos de reparación adaptados a las particularidades de este tipo de desplazamiento.

El artículo se encuentra dividido en cinco apartados. En el primero se realiza una aproximación al desplazamiento forzado interno por causas ambientales y climáticas desde una perspectiva conceptual, y a continuación se formulan unas consideraciones que permiten caracterizar este fenómeno desde la visión propuesta por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-123 de 2024. El tercer y el cuarto apartado abordan los principios Deng y Pinheiro, y un recuento panorámico de las normas internacionales. Por último, en el quinto apartado se presenta un análisis de la problemática a modo de discusión.

Como aporte, el artículo reflexiona acerca de una problemática que adquiere un papel cada vez más relevante en el derecho ambiental y el derecho internacional. Se concluye que a pesar de la existencia de instrumentos internacionales que establecen principios y disposiciones para la protección del medioambiente y la lucha contra el cambio climático, estos marcos normativos no brindan soluciones directas a la problemática de los desplazados internos por causas ambientales y climáticas.

Sumado a lo anterior, se concluye que, ante la complejidad del desplazamiento ambiental, caracterizado por su naturaleza multicausal, la temporalidad variable y el impacto desproporcionado en grupos vulnerables, el Estado colombiano debe asumir un enfoque integral que abarque la atención y el restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas afectadas.

MÁS ALLÁ DEL CONFLICTO ARMADO: EL DESPLAZAMIENTO INTERNO POR CAUSAS AMBIENTALES Y CLIMÁTICAS EN COLOMBIA

Colombia es un país con una larga y dolorosa historia de desplazamiento interno. Si bien se requiere explicitar y sustentar las cifras exactas con fuentes precisas, la magnitud del problema es innegable. Tradicionalmente, la literatura y las políticas públicas se han centrado en el desplazamiento generado por el conflicto armado, la violencia de los grupos ilegales y la disputa por la tierra. Sin embargo, una comprensión integral del fenómeno exige reconocer y analizar el papel cada vez más significativo de los factores ambientales como detonantes de la movilidad forzada.

En este sentido, el desplazamiento interno es una realidad que afecta gravemente los derechos humanos de las personas obligadas a huir de sus hogares sin cruzar fronteras. Este desarraigo las separa de su entorno, sus propiedades y su modo de vida, generando una compleja amenaza a sus derechos fundamentales (Egea y Soledad, 2011; Ferreira, 2008). No solo se vulneran sus derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales (Blanc, 2021; Borràs, 2006; Caller, 2023).

No está de más señalar que Colombia ostenta una triste realidad, al reportar uno de los mayores números de desplazados internos a nivel global, tal como se recoge en el Registro Único de Víctimas que, a 31 de marzo de 2025, registra 8 812 089 desplazados y 10 269 345 eventos —o hechos victimizantes asociados a una persona, en un lugar (municipio) y en una fecha determinada— (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2025). Estas cifras, sin embargo, solo contemplan aquellos desplazados por el conflicto armado, cuyos datos varían según la fuente. Con todo, pese a que el conflicto armado ha sido la principal causa de desplazamiento interno en Colombia, no se pueden ignorar otras realidades que obligan a las personas a abandonar sus hogares.

En efecto, las causas ambientales del desplazamiento interno en Colombia son diversas y se interrelacionan con otros factores de vulnerabilidad. La degradación de los ecosistemas, la deforestación, la contaminación de fuentes hídricas, la erosión del suelo y, de manera creciente, los eventos climáticos extremos, como inundaciones, sequías y deslizamientos de tierra, obligan a comunidades enteras a abandonar sus hogares y sus medios de subsistencia. Estas situaciones, tal como lo plantean Pardo y Alfonso (2018) al abordar la gestión del riesgo de desastres naturales, exponen la fragilidad de poblaciones que dependen directamente de los recursos naturales para su supervivencia. La pérdida de cosechas, la escasez de agua potable y la destrucción de infraestructuras básicas generan condiciones de inhabitabilidad que fuerzan el desplazamiento.

La respuesta del marco jurídico colombiano a esta creciente realidad resulta, tal como se señalará en el presente documento, insuficiente. Si bien la Constitución Política y algunas leyes han avanzado en la protección de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado, la ausencia de una normativa específica que reconozca y proteja a los desplazados ambientales genera un vacío legal crítico. Esta falta de reconocimiento formal implica

desafíos significativos para la identificación, el registro, la asistencia humanitaria, la reparación y el retorno seguro de estas poblaciones.

La creciente incidencia de desplazamientos originados por factores ambientales, tales como los desastres naturales, el cambio climático y la degradación del entorno (Jaquenod, 2004; Koubi *et al.*, 2011), constituye una problemática que causa cada vez más preocupación a nivel global. De manera análoga al desplazamiento forzado derivado del conflicto armado, esta tipología de movilidad humana inducida por factores ambientales representa una amenaza compleja y multidimensional para la plena vigencia de los derechos humanos (Boas, 2015; Luna *et al.*, 2020; Stein y Moser, 2014; Vásquez *et al.*, 2017).

En efecto, desde la década de los setenta, el mundo se enfrentaba a dos grandes desafíos: el sobrecrecimiento de la población y los efectos nocivos de una industrialización desmedida (Alzate *et al.*, 2018). Estas realidades, junto con el agotamiento progresivo de recursos naturales como los bosques y las especies animales y vegetales, generaban una creciente preocupación por el futuro del planeta (Rodríguez y Vargas, 2018; Sánchez, 2012).

En este contexto, el Club de Roma, un foro internacional que reunía a científicos, académicos, políticos y líderes de diversos países, publicó en 1972 un informe titulado “Los límites del crecimiento”, que alertó al mundo sobre la posibilidad de un colapso ambiental si no se tomaban medidas urgentes para cambiar el rumbo de la humanidad. Desde entonces, la comunidad internacional ha comenzado a prestar atención al desplazamiento forzado interno y a la migración por causas ambientales y climáticas, como fenómenos de movilidad humana (Myers, 1997; Rosabal, 2010).

Así, en un esfuerzo por comprender y abordar el fenómeno del cambio climático, la Asamblea General de las Naciones Unidas dio vida al Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés, Intergovernmental Panel on Climate Change). Este organismo, creado a finales de la década de los ochenta, se ha convertido en un espacio de diálogo permanente para científicos y expertos de todo el mundo, dedicados a estudiar y evaluar las causas, los impactos y las posibles soluciones al cambio climático.

La Resolución 44/207 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) impulsó la creación del IPCC, la cual marcó el inicio de las negociaciones para establecer una convención internacional sobre el cambio climático. Esta convención, conocida como la Convención Marco

de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), se suscribió en 1992 y entró en vigor dos años después, siendo uno de sus ejes clave los impactos sociales asociados a la movilidad humana por causas climáticas y ambientales.

A pesar de la creciente evidencia y de los llamados de la comunidad internacional, la legislación interna colombiana aún no ha desarrollado de manera integral la complejidad del fenómeno del desplazamiento ambiental y climático, aunque se encuentra incorporado en el bloque de constitucionalidad desde los Principios Deng y Pinheiro (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-369 de 2021). En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-123 de 2024, recientemente hizo un llamado contundente a las autoridades colombianas para que transformaran esta situación y convirtieran el desplazamiento ambiental en una prioridad nacional.

En el análisis de esta sentencia, se insiste en que este cambio de paradigma no solo requiere atención y recursos específicos, sino también un fortalecimiento integral de la respuesta estatal. Por lo anterior, al tutelar los derechos de los accionantes en este caso en contra de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el alto tribunal constitucional sostuvo que es necesario establecer un marco jurídico sólido que reconozca el desplazamiento ambiental como una categoría diferenciada, que establezca mecanismos de protección, asistencia y reparación para las víctimas, y que fortalezca las instituciones responsables de su atención.¹

Así, en el contexto global, si bien instrumentos internacionales como la Declaración de Estocolmo y la CMNUCC establecen principios fundamentales para la protección del medioambiente y la lucha contra el cambio climático, estos no ofrecen soluciones directas para la problemática de los refugiados climáticos ni para los desplazados internos por causas ambientales y climáticas (Caller, 2023; Centeno, 2020).

Una de las principales limitaciones radica en la definición misma de *desplazado ambiental*. A diferencia del desplazamiento por violencia, en el

1 Adicionalmente, se deben implementar medidas de prevención eficaces para reducir los factores que generan el desplazamiento ambiental, como la deforestación, la contaminación y la explotación insostenible de recursos naturales. Solo a través de un enfoque integral y proactivo se podrá garantizar la protección de los derechos de las personas afectadas por este fenómeno y construir un futuro más justo y sostenible para Colombia (Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2024).

que la intencionalidad del agresor es un elemento central, el desplazamiento ambiental suele ser el resultado de procesos graduales de degradación o de eventos súbitos relacionados con fenómenos naturales, en los cuales la atribución de responsabilidad puede ser más compleja.

Esta dificultad en la definición se traduce en obstáculos para la aplicación de los marcos jurídicos existentes y para la formulación de políticas públicas específicas, como en el caso de los citados instrumentos internacionales, los cuales, si bien reconocen los impactos del cambio climático en las migraciones y el desplazamiento, no establecen obligaciones específicas para los Estados en términos de protección y asistencia a estas poblaciones (Pinto *et al.*, 2008). Esta laguna en el derecho internacional agrava la situación de desprotección de los desplazados ambientales en Colombia.

Para superar estas limitaciones, coincidimos con autores que insisten en que se requiere un enfoque integral que combine la adaptación del marco jurídico colombiano con la aplicación efectiva de los estándares internacionales, con miras a abordar aspectos cruciales como la prevención del desplazamiento a través de la gestión del riesgo ambiental, la provisión de asistencia humanitaria adecuada y diferenciada, la garantía del derecho al retorno voluntario, seguro y digno, y el acceso a mecanismos de reparación que tengan en cuenta las particularidades de los daños sufridos.

A lo anterior se debe sumar la necesidad de reconocer la dimensión transfronteriza del desplazamiento ambiental, y de explorar mecanismos de cooperación internacional para abordar este desafío global. Como señala Bustos (2024), el desplazamiento generado por factores ambientales no se limita a las fronteras nacionales y exige respuestas coordinadas a nivel regional e internacional. En este sentido, Colombia podría jugar un papel activo en la promoción de un marco jurídico internacional más robusto para la protección de los desplazados ambientales.

En suma, el desplazamiento interno en Colombia, impulsado cada vez más por causas ambientales, representa un desafío complejo que demanda una respuesta urgente y multidimensional. La insuficiencia del marco jurídico nacional, evidenciada en la falta de una legislación específica para los desplazados ambientales y las limitaciones de los instrumentos internacionales, genera una situación de vulnerabilidad para estas poblaciones. Superar esta situación requiere un enfoque integral que combine la formulación de una normativa nacional robusta y la aplicación efectiva de los estándares internacionales.

CARACTERIZACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO POR FACTORES AMBIENTALES

El desplazamiento forzado por motivos ambientales no tiene una única causa, sino que es el resultado de la compleja interacción de diversos factores (López, 2007), que pueden ser repentinos, como desastres naturales —terremotos, huracanes o inundaciones—, o de desarrollo lento —como la desertificación, la erosión del suelo o el aumento del nivel del mar— (Besthorn y Meyer, 2010). Por lo anterior, resulta clave reconocer esta multicausalidad para comprender mejor el fenómeno y diseñar soluciones efectivas (Salinas, 2020; Vinke, 2020).

En efecto, el desplazamiento ambiental no siempre es un evento puntual y fácilmente identificable, como se sugiere en el *Global Report on Internal Displacement*, publicado por el Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC, 2024) en conjunto con el Consejo Noruego para los Refugiados. Las personas pueden verse obligadas a desplazarse gradualmente debido a la degradación ambiental, la escasez de recursos o los efectos del cambio climático. En este contexto, deben por lo menos unificarse unos criterios de caracterización que permitan adoptar una visión amplia del desplazamiento forzado (Centeno, 2020; Jaquenod, 2004). Esta visión debe incluir a las personas que migran por necesidad, incluso si su decisión parece voluntaria (Sánchez, 2020).

En la Sentencia T-123 de 2024, la Corte Constitucional de Colombia examina el fenómeno del desplazamiento forzado desde tres ángulos distintos: la connotación compleja forjada desde una multiplicidad de causas que originan el desplazamiento forzado por factores ambientales; su carácter temporal e interno, y la desproporcionada afectación que sufren los grupos más vulnerables. A través de estos tres enfoques, se puede comprender la magnitud de este fenómeno en el contexto intrafronterizo² de un Estado.

En primer lugar, con el enfoque multicausal, se caracteriza el desplazamiento ambiental a partir del conjunto amplio de eventos que pueden

2 En consonancia con lo expuesto en este apartado, la caracterización de los desplazados ambientales se complementa con la visión propuesta desde los Principios Deng, la cual, como se estudiará en líneas posteriores, caracteriza en un sentido más amplio a los desplazados internos como aquellas personas que se han visto forzadas u obligadas a huir o abandonar sus hogares o lugares de residencia habitual sin cruzar una frontera internacional.

desencadenarlo, bien sea por desastres naturales o por los efectos adversos propios del cambio climático o la degradación ambiental (Alarcón *et al.*, 2024; Caller, 2023; Mileski y Malish, 2018). Estos eventos pueden ocurrir de manera abrupta o gradual y progresiva. En 2021 la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2021) declaró que el desplazamiento ambiental es un fenómeno multicausal, ocasionado por una combinación de factores socioeconómicos, demográficos y ambientales.

En segundo lugar, desde el enfoque de temporalidad e interno, el desplazamiento ambiental puede caracterizarse de manera temporal, mientras transcurre una crisis. Ejemplos de esto incluyen las inundaciones, las sequías o los deslizamientos de tierra, casos en los cuales los desplazados eventualmente pueden regresar a sus hogares, una vez que la crisis haya pasado. Sin embargo, cuando el impacto ambiental se vuelve permanente e impide el retorno, el desplazamiento se convierte en definitivo (Avendaño y Aguilar, 2014; Blanc, 2021; Trejo, 2017; Westing, 1992).

En tercer lugar, desde el enfoque de mayor afectación a los más vulnerables, al analizar el desplazamiento por factores ambientales, se hace necesario reconocer que este fenómeno afecta de manera desproporcionada y directa a los sectores más vulnerables de la población,³ quienes al contar con menos recursos y opciones experimentan las peores consecuencias sobre sus derechos y se ven obligados a desplazarse como única alternativa. A menudo, sus posibilidades de encontrar un nuevo hogar son limitadas o inexistentes (Dumbrytë, 2014).

Por el contrario, quienes poseen mayor capacidad de resiliencia suelen lograr adaptarse o mitigar los impactos negativos del cambio climático o la degradación ambiental, ya sea permaneciendo en sus hogares o reubicándose antes de que la situación se agrave y provoque un desplazamiento forzado (Arenas, 2007; Cudiamat, 2012). De hecho, este último enfoque no se centra únicamente en las condiciones socioeconómicas de la población,

3 El Segundo Informe de Evaluación del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC) de 2022, mediante el análisis del caso del continente africano, pone de manifiesto la grave situación de vulnerabilidad que enfrentan las poblaciones más pobres y marginadas ante los efectos del cambio climático. El informe destaca que estas comunidades no solo carecen de recursos económicos para desplazarse o adaptarse a las nuevas condiciones, sino que también se ven afectadas por factores como la marginación política, la privatización de las tierras, las políticas de descentralización deficientes y la expansión de plantaciones, lo que limita aún más sus opciones y exacerba su condición de vulnerabilidad.

sino en factores de gestión territorial, planeación y prevención de riesgos naturales (López, 2017; Salinas, 2020).

Este es el caso del departamento de Antioquia o la Metropolitana Bogotá-Cundinamarca, los cuales poseen una gran capacidad de adaptarse al cambio climático en comparación con otros departamentos, como San Andrés, Providencia y Santa Catalina, o el Chocó, o con ciudades importantes como Cartagena de Indias (Luna *et al.*, 2018). Así, mientras que por un lado los primeros se encuentran en una situación más favorable y con mejores capacidades para enfrentar las variaciones ambientales y sus impactos, por otra parte, los segundos, además de estar más expuestos a los efectos negativos, no cuentan con la misma capacidad de respuesta debido a la escasez de recursos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-123 de 2024).⁴

LOS PRINCIPIOS DENG Y PINHEIRO

Como se indicó en líneas anteriores, a pesar de la importancia de instrumentos internacionales como la Declaración de Estocolmo y la CMNUCC en materia ambiental, estos no contemplan mecanismos específicos para atender las necesidades y brindar protección a las personas desplazadas por el cambio climático. Así pues, surgió la necesidad de desarrollar herramientas legales y políticas que respondan de manera efectiva a la realidad de los desplazados ambientales, incluyendo el acceso a refugio, la asistencia humanitaria y las oportunidades de reubicación (Myers, 1993).

Es en este contexto donde se contemplan los Principios Deng⁵ del Consejo Económico y Social de la ONU, los cuales se erigen como un faro de protección para las personas afectadas por este fenómeno (ONU, 1998). Estos principios, que reflejan la normativa internacional de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, definen los derechos y las garantías

4 Resulta fundamental reconocer el impacto desmedido del desplazamiento ambiental en aquellas comunidades cuya identidad y supervivencia están íntimamente ligadas a la tierra y a los recursos naturales. En este sentido, la Corte ha evidenciado que los pueblos indígenas y afrodescendientes son particularmente vulnerables al deterioro ambiental, debido a su profunda conexión espiritual y cultural con sus territorios y a su dependencia económica de los recursos naturales (Corte Constitucional, Sentencia T-021 de 2019).

5 En alusión al informe del Sr. Francis M. Deng, representante del secretario general de la ONU, presentado ante la Comisión de Derechos Humanos, ver: Organización de las Naciones Unidas, Distr. General E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998.

que amparan a las víctimas de desplazamiento interno (Paglione, 2008; Vásquez *et al.*, 2017).

A través de las Resoluciones A/RES/60/1 del 24 de octubre de 2005 y A/RES/58/177 del 12 de marzo de 2004, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido la importancia de los Principios Deng como un marco normativo de carácter internacional para salvaguardar a los desplazados. Para esta instancia, su valor integral como herramienta orientadora tiene el potencial de impulsar a los Estados y a otros actores para que incorporen directrices que salvaguarden a los desplazados ambientales y climáticos, brindando un marco legal sólido para la protección de sus derechos.

Como parte de una definición amplia de los desplazados internos, desde los Principios Deng se caracteriza a los grupos de personas que, debido a situaciones adversas, se han visto obligados a abandonar su hogar o su lugar de residencia habitual (Attanasio y Sánchez, 2012; Ramírez, 2013). Estas situaciones pueden incluir conflictos bélicos, violaciones del derecho internacional humanitario (DIH) o de los derechos humanos, y catástrofes naturales o provocadas por el hombre (Singh *et al.*, 2023). Un aspecto clave es que estas personas no han cruzado ninguna frontera estatal internacionalmente reconocida, sino que han permanecido dentro de su propio país (Lewis, 2018).

Un aspecto fundamental de los Principios Deng es su reconocimiento de las diversas causas que pueden originar el desplazamiento interno involuntario (Attanasio y Sánchez, 2012.) Entre estas causas se destaca la inclusión de los desastres naturales o provocados por el ser humano, a pesar de las resistencias iniciales de algunos Estados en la década de 1990⁶ (Gómez, 2010; Ramírez, 2013).

En respuesta a esta resistencia, y como complemento de los referidos principios, en el año 2005 la Subcomisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de la ONU aprobó los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, también llamados Principios Pinheiro, en alusión al informe del relator especial Sr. Paulo Sergio Pinheiro (ONU, 2005).

6 La inclusión de estas causas en los Principios Deng se debió, en parte, a la creciente evidencia sobre los impactos del cambio climático y las advertencias del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC). El IPCC señalaba que los grupos sociales más vulnerables en países en vías de desarrollo serían los más afectados por los severos cambios en el clima, lo que provocaría un aumento significativo de la migración forzada (Molina *et al.*, 2017).

Los Principios Pinheiro establecen un conjunto de medidas orientadas hacia la restitución y la reparación de las personas desplazadas internamente. Estos principios se basan en la premisa de que, para que estas personas puedan reconstruir sus vidas y regresar a su situación anterior, es fundamental garantizar sus derechos de propiedad, posesión y reparación. Por lo anterior, consagran el derecho de las víctimas a la restitución de cualquier propiedad de la que se les haya despojado durante el desplazamiento.

Esta restitución debe materializarse siempre que sea fácticamente posible. En caso de que la restitución sea inviable, los Principios establecen de forma universal la obligación de proveer a las víctimas una compensación justa por las pérdidas sufridas (Paglione, 2008). Además, esta universalidad indica que los Principios Rectores ofrecen una protección amplia y abarcadora a todas las personas que se han visto obligadas a huir de sus hogares dentro de su propio país, independientemente de la causa del desplazamiento (Attanasio y Sánchez, 2012; Vásquez *et al.*, 2017).⁷

Los Principios Deng y Pinheiro representan un hito fundamental en el abordaje del desplazamiento interno. Su importancia radica en su complementariedad y en la novedosa aproximación que propusieron en un contexto donde la intervención estatal se limitaba principalmente a la atención humanitaria de emergencia. Estos principios marcaron un cambio de paradigma al reconocer la necesidad de ir más allá de la asistencia inmediata y establecer acciones y procesos sostenibles en el tiempo para la reconstrucción de los proyectos de vida de las personas afectadas por el desplazamiento.

Por lo demás, tanto los Principios Deng como los Principios Pinheiro convergen en el reconocimiento del desplazamiento forzado como un fenómeno que puede originarse por causas ambientales. Esta visión compartida convierte estos instrumentos en herramientas valiosas para prevenir el desplazamiento ambiental, atender a las personas afectadas y garantizarles soluciones duraderas.

En el caso colombiano, al analizar la incorporación de estos principios en el ordenamiento jurídico en Colombia, es preciso señalar su pertinencia en tanto que ofrecen lineamientos valiosos en cuanto a la asistencia humani-

7 El Principio 1 de los Principios Rectores sobre el Desplazamiento Interno establece una premisa fundamental de inclusión: sus disposiciones se aplican a todas las personas desplazadas internamente, sin importar las circunstancias que causaron el desplazamiento ni su naturaleza (ONU, 2005).

taria, la protección de los derechos humanos durante el desplazamiento y la búsqueda de soluciones duraderas.

No obstante, la traslación de estos principios al contexto específico del desplazamiento ambiental en Colombia presentaría, por otra parte, desafíos singulares. Las causas del desplazamiento ambiental, que pueden incluir eventos climáticos extremos, degradación de tierras o escasez de recursos naturales, difieren en su naturaleza y su temporalidad de los factores que tradicionalmente generan desplazamiento interno.

Además, la identificación clara de los desplazados ambientales, la demostración del nexo causal entre el factor ambiental y el desplazamiento, y la adaptación de los mecanismos de reparación y restitución a las particularidades de la pérdida de medios de vida ligados al entorno natural son aspectos que demandan una interpretación y una aplicación contextualizada de los Principios Deng y Pinheiro.

De cualquier forma, la ausencia de una normativa nacional específica que defina y regule el desplazamiento ambiental podría obstaculizar la plena efectividad de estos principios, generando vacíos en la protección y la atención integral a esta población vulnerable.

EL DESPLAZAMIENTO AMBIENTAL EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Al margen de los instrumentos antes reseñados, si bien el Acuerdo de París de 2015 no menciona explícitamente la movilidad humana como fenómeno propio del cambio climático, sí establece diversas reglas que obligan a los países signatarios a abordar este fenómeno de manera efectiva (Cabrera, 2019). En particular, el artículo 4.º del Acuerdo define las áreas en las que los Estados deben colaborar para implementar medidas contra los impactos del cambio climático (Sánchez, 2020).

Otros instrumentos internacionales que contienen disposiciones aplicables al desplazamiento ambiental se encuentran en el ámbito de la gestión del riesgo de desastres, donde confluyen compromisos bilaterales y multilaterales que abordan el desplazamiento humano vinculado a factores ambientales. Entre ellos, cabe destacar el Marco de Acción de Hyogo 2005-2015, aprobado en 2005 por la Conferencia Mundial sobre la Reducción de Desastres.

Este marco persigue la reducción de los riesgos asociados a desastres naturales por parte de los Estados y las comunidades, con el objetivo de dis-

minuir significativamente las pérdidas humanas, económicas y ambientales. El Marco de Hyogo establece que los Estados deben priorizar acciones para combatir el cambio climático, como realizar un diagnóstico preciso de la situación y fortalecer la gobernanza para optimizar la gestión del riesgo de desastres.

En línea con esta visión del derecho internacional, es importante destacar el Marco de Sendai, el cual actualiza y consolida los compromisos establecidos en el Marco de Hyogo. Este marco prioriza la prevención y adopta un enfoque centrado en la inclusión de los derechos humanos. De esta manera, el Marco de Sendai se convierte en una nueva herramienta para la prevención, la reducción y la gestión de riesgos de desastres, y para garantizar la participación de las comunidades en las decisiones de adaptación al cambio climático.

Por último, en octubre de 2015, como complemento al Marco de Acción de Sendai, ciento nueve países, incluyendo a Colombia, aprobaron la Plataforma sobre Desplazamiento por Desastres. Esta plataforma, resultado de un largo proceso consultivo impulsado por la Iniciativa de Nansen, tiene como objetivo apoyar a los Estados y demás actores relevantes en sus esfuerzos por fortalecer la capacidad de respuesta ante escenarios propios del desplazamiento ocasionado por desastres.⁸

BALANCES Y PERSPECTIVAS DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO POR CAUSAS AMBIENTALES Y CLIMÁTICAS

El sistema de atención y reparación integral en Colombia no abarca a las víctimas de desplazamiento ambiental, o desplazamiento forzado derivado de desastres, fenómenos relacionados con el cambio climático o la degradación ambiental. En su lugar, se limita a aquellos desplazados por el conflicto armado y la violencia. Esta exclusión resalta la necesidad de adoptar un enfoque integral que aborde de manera completa la atención y el restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas desplazadas por factores ambientales.

8 Entre sus propuestas, la Plataforma sugiere medidas para prevenir el riesgo de desplazamientos por desastres y presenta ejemplos de prácticas efectivas que podrían implementar los Estados y otros actores pertinentes en caso de que estos eventos ocurran.

Lo anterior ocurre a pesar de que el alto tribunal constitucional incorporó los Principios Deng y Pinheiro al bloque de constitucionalidad, ya que en la práctica estos principios presentan limitaciones respecto a los desplazados ambientales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-821 de 2007).

En efecto, si bien establecen las “catástrofes naturales o las provocadas por el ser humano” como causas del desplazamiento forzado, la realidad actual del fenómeno ambiental es más compleja que lo que sugieren estas expresiones. La movilidad humana por factores ambientales abarca un espectro más amplio de situaciones que no se capturan adecuadamente en la definición actual (Borràs, 2006; Trejo, 2017).

Como lo señalan Avendaño y Aguilar (2014), Acevedo (2011), Castillo (2011) y Borràs (2006), entre otros autores, limitar la definición de *natural* a aquello que ocurre sin intervención humana, como han sugerido algunos autores, sería un error reduccionista. De igual manera, es fundamental reconocer que el desplazamiento por factores ambientales no se produce exclusivamente a raíz de desastres repentinos e inmediatos. En muchos casos, estos desplazamientos son consecuencia de procesos graduales de degradación ambiental que se desarrollan a lo largo del tiempo.⁹

Ahora bien, en contraste con otros tipos de desplazamiento en los que la causa puede identificarse con claridad, determinar el origen preciso del desplazamiento ambiental puede resultar complejo (Arenas, 2007). A menudo, las víctimas se ven obligadas a abandonar sus hogares y sus proyectos de vida debido a una combinación de factores ambientales interconectados. Por lo tanto, resulta clave reconocer la naturaleza multicausal del desplazamiento ambiental en el futuro marco normativo interno y en las políticas públicas en este ámbito (Ferreira, 2008).

Así, es necesario ahondar en la naturaleza forzada del desplazamiento ambiental, en contraste con la categoría de desplazamiento interno definida en los Principios Deng. A diferencia de otras formas de movilidad forzada, cuya causa desencadenante es clara, el desplazamiento ambiental surge de

9 No en vano, el desplazamiento ocasionado por factores ambientales puede ser consecuencia de desastres naturales, impactos negativos del cambio climático o procesos de degradación ambiental. De hecho, los desplazamientos forzados por causas ambientales, tal como se analizó en líneas anteriores, pueden originarse por eventos repentinos como sismos, deslizamientos de tierra o inundaciones, o bien por situaciones de desarrollo gradual como la desertificación, el aumento del nivel del mar o la degradación ambiental progresiva.

una combinación de factores interconectados que dificultan la identificación de un único evento detonante (Cabrera, 2019).

Desde otra perspectiva, la necesidad de abandonar el hogar y el proyecto de vida ante la amenaza gradual o inminente de condiciones ambientales adversas configura el carácter forzado de este tipo de desplazamiento (Winckler y del Castillo, 2020). Además, este desplazamiento forzado puede ser el resultado final de una serie de eventos que se desenvuelven gradualmente, en los que las capacidades de adaptación varían entre las personas. En algunos casos, la degradación ambiental progresiva y la falta de recursos para afrontarla obligan a las personas a abandonar sus hogares y sus medios de vida (Sánchez, 2020).

Volviendo al caso de Colombia, si bien algunas medidas presentes en la normatividad ambiental y en la gestión de riesgos de desastres podrían ser útiles para asistir a las víctimas del desplazamiento forzado por motivos ambientales, estas resultan insuficientes al no reconocer plenamente este fenómeno (Santiago y Annoni, 2017). Por lo demás, la ausencia de un marco jurídico y político que abarque de manera precisa y contundente este fenómeno dificulta la comprensión de sus complejidades y la implementación de medidas efectivas para atender las necesidades de las personas afectadas.

Es fundamental recordar en este contexto que todos los individuos, sin excepción, están protegidos por las garantías establecidas en la Constitución Política y el derecho internacional de los derechos humanos. Esto incluye, por supuesto, a todas aquellas personas que, en contra de su voluntad, han sido forzadas a desplazarse dentro del territorio nacional, independientemente de la causa del desplazamiento.

A la luz de lo expuesto, era previsible que la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-123 de 2024, reconociera con claridad que las personas desplazadas por la fuerza debido a factores ambientales se encuentran en una situación de desamparo en cuanto a su protección constitucional. En consecuencia, si bien se justifica la existencia de un régimen especial y diferenciado para las personas desplazadas forzosamente por motivos relacionados con el conflicto armado interno, esto no implica que las personas desplazadas por otras causas, incluyendo aquellas asociadas a factores ambientales, deban quedar desprovistas de una protección constitucional efectiva.

En definitiva, la protección de las personas desplazadas por factores ambientales se sustenta en la Constitución colombiana y en los compromisos internacionales suscritos por el país en materia de derechos humanos y

cambio climático. El Estado, al no brindar la protección adecuada a estas personas, incumple su obligación constitucional de garantizar sus derechos fundamentales (Rodríguez y Vargas, 2019). Este panorama exige la implementación de una política pública integral y específica para abordar un fenómeno de naturaleza multicausal, con el objetivo de establecer medidas efectivas de prevención, mitigación y atención para las personas afectadas.

CONCLUSIONES

El desplazamiento interno se erige como una grave crisis humanitaria que atenta contra los derechos fundamentales de las personas obligadas a huir de sus hogares sin cruzar fronteras. Este desarraigo las separa de su entorno familiar, sus propiedades y sus medios de subsistencia, generando una serie de amenazas complejas a sus derechos básicos. No solo se ven vulnerados sus derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales.

Colombia, lamentablemente, ocupa uno de los primeros lugares a nivel mundial en cuanto a la cantidad de desplazados internos. Si bien el conflicto armado ha sido el principal impulsor del desplazamiento interno en el país, es crucial reconocer otras realidades que obligan a las personas a abandonar sus hogares.

Los desplazamientos provocados por factores ambientales, como los desastres naturales, el cambio climático y la degradación ambiental se están convirtiendo en una problemática cada vez más común y preocupante. Al igual que el desplazamiento por el conflicto armado, el desplazamiento ambiental amenaza y vulnera de manera compleja los derechos humanos. Esta situación exige hoy más que nunca respuestas urgentes y concertadas por parte del Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional, para garantizar la protección integral de los derechos de las personas desplazadas internamente y construir un futuro más justo y equitativo.

En el ámbito internacional, cabe destacar que, si bien instrumentos como la Declaración de Estocolmo y la CMNUCC establecen principios fundamentales para la protección del medioambiente y la lucha contra el cambio climático, estos marcos no brindan soluciones directas a la problemática de los desplazados internos por causas ambientales y climáticas.

A diferencia de lo que se podría pensar, el desplazamiento ambiental no siempre ocurre de forma repentina y evidente. En muchos casos, las

personas se ven obligadas a abandonar sus hogares gradualmente debido a la degradación del medioambiente, la escasez de recursos o los impactos del cambio climático. Esta realidad exige la unificación de criterios claros para caracterizar el desplazamiento forzado, incluyendo a las personas que migran por necesidad, incluso si su decisión aparenta ser voluntaria.

La Sentencia T-123 de 2024 de la Corte Constitucional de Colombia analiza el fenómeno del desplazamiento forzado desde tres perspectivas: la compleja naturaleza del desplazamiento ambiental debido a la multiplicidad de factores que lo causan, su carácter temporal e interno, y el impacto desproporcionado que sufren los grupos más vulnerables. Estos tres enfoques permiten comprender la magnitud del desplazamiento ambiental en el contexto intrafronterizo de un país.

Desde el primer enfoque, denominado de naturaleza multicausal, el desplazamiento ambiental surge de una interacción compleja de factores, incluidos los desastres naturales, los efectos adversos del cambio climático y la degradación ambiental. Desde el segundo enfoque, el de temporalidad, se explica la naturaleza temporal del desplazamiento ambiental, la cual varía según las causas subyacentes y la gravedad del impacto ambiental. Y desde el tercer enfoque se abordan los impactos desproporcionados de este fenómeno en los grupos vulnerables.

No en vano, el desplazamiento ambiental afecta de manera desproporcionada a los segmentos más vulnerables de la sociedad, en particular a aquellos con recursos y opciones limitadas. Estos grupos marginados, que a menudo carecen de acceso a sistemas de apoyo y mecanismos de afrontamiento adecuados, soportan la mayor parte de la crisis del desplazamiento. Por lo anterior, en algunos casos, el desplazamiento puede ser temporal, lo que les permite a las personas y a las comunidades regresar a sus hogares; sin embargo, cuando el daño ambiental es irreversible, el desplazamiento se vuelve permanente, obligando a las personas a establecer nuevas vidas en otros lugares.

En este contexto, los Principios Deng y Pinheiro constituyen un hito fundamental en el marco conceptual y práctico del abordaje del desplazamiento interno. Su relevancia radica en la complementariedad que presentan entre sí y en la innovadora aproximación que propusieron para enfrentar este fenómeno en un contexto donde la intervención estatal se limitaba principalmente a la atención humanitaria de emergencia.

Estos principios convergen en el reconocimiento del desplazamiento forzado como un fenómeno que puede originarse no solo por los conflictos armados o la violencia política, sino también por causas ambientales. Además, marcaron un cambio de paradigma al reconocer la necesidad de superar la asistencia inmediata y establecer acciones y procesos sostenibles en el tiempo, orientados hacia la reconstrucción de los proyectos de vida de las personas afectadas por el desplazamiento.

Si bien la integración de los Principios Deng y Pinheiro al bloque de constitucionalidad colombiano representa un avance significativo en el reconocimiento del desplazamiento interno, la realidad actual del fenómeno, particularmente en lo que respecta al desplazamiento ambiental, presenta desafíos que superan el alcance de estos marcos normativos. La movilidad humana desencadenada por factores ambientales abarca un espectro más amplio de situaciones que no se ajustan adecuadamente a la caracterización actual del desplazamiento interno.

El sistema de atención y reparación integral en Colombia, en su forma actual, excluye a las víctimas del desplazamiento ambiental o desplazamiento forzado derivado de desastres y fenómenos relacionados con el cambio climático o la degradación ambiental. Esta exclusión limita la protección de los derechos fundamentales de estas personas, quienes quedan en una situación de vulnerabilidad, sin acceso a los mecanismos de atención y reparación previstos para otras categorías de desplazados.

Por todo lo anterior, resulta válido afirmar que la complejidad del desplazamiento ambiental en Colombia exige un enfoque integral que aborde de manera completa la atención y el restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas afectadas. Así, además de que es necesario ampliar el marco legal y conceptual para reconocer plenamente las diversas formas de desplazamiento ambiental, se deberá garantizar el acceso efectivo a mecanismos de protección para todas las víctimas.

REFERENCIAS

Acevedo, P. (2011). *Desplazados ambientales, globalización y cambio climático: Una mirada desde los derechos humanos y de los pueblos indígenas*. Observatorio Ciudadano, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

Acuña, G., Centeno, J. y Quirós J. (2017). *¿Nos encontramos preparados(as)? Desastres naturales y desplazamiento ambiental en Costa Rica*. Editorial Universidad Nacional de Costa Rica.

Alarcón, A., Vargas, I. y López, J. (2024). A dilemma of gas flaring and venting regulation in Colombia: Challenges of reconciling environmental protection and legal stability of investors. *Encuentros*, 22(2), 81-90. <http://ojs.uac.edu.co/index.php/encuentros/article/view/3362>.

Alzate, D., Rodríguez, G. A. y Vargas, I. (2018). Acceso a la justicia y la participación ambiental. En G. Rodríguez (ed.), *Justicia ambiental en Colombia: Ejercicio participativo a través de las acciones constitucionales* (pp. 27-60). Grupo Editorial Ibáñez.

Arenas, N. (2007). La normativa jurídica aplicable a los desplazados por causas medioambientales. *Ecología Política*, (33), 69-71. <https://www.jstor.org/stable/20743730>.

Attanasio, D. L. y Sánchez, N. C. (2012). Return within the bounds of the pinheiro principles: The Colombian land restitution experience. *Washington University Global Studies Law Review*, 11, 1.

Avendaño, W. R. y Aguilar, D. E. (2014). Geopolítica y medio ambiente: una mirada a la problemática de los desplazados ambientales. *Investigación y Desarrollo*, 22(2), 283-308. <https://doi.org/10.14482/indes.22.2.5464>.

Besthorn, F. H. y Meyer, E. E. (2010). Environmentally displaced persons: Broadening social work's helping imperative. *Critical Social Work*, 11(3). <https://doi.org/10.22329/csw.v11i3.5836>.

Blanc, A. (2021). Desplazamiento medioambiental y derecho internacional. Consideraciones en torno a la necesidad de un marco regulatorio no exclusivo. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 37, 530-532. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7883902>.

Boas, I. (2015). *Climate migration and security: Securitisation as a strategy in climate change politics*. Routledge.

Borràs, S. (2006). Refugiados ambientales: el nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 19(2), 85-108. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502006000200004>.

Bustos, C. (2024). Climate change and internal displacement in Colombia: Chronicle of a tragedy foretold? *Case Western Reserve Journal of International Law*, 56, 369. <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol56/iss1/17/>.

Cabrera, I. V. (2019). El impacto de los desastres naturales y el cambio climático en el desplazamiento forzado de personas. *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 16(21), 417-430. <https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1557>.

Caller, L. (2023). Desplazados ambientales: nuevo desafío global humanitario y posibles respuestas de la comunidad internacional. En G. Esteban (coord.), *Gobernanza multinivel de los movimientos migratorios: retos y perspectivas desde el derecho* (pp. 185-203). Dykinson.

Castillo, J. M. (2011). *Migraciones ambientales: Huyendo de la crisis ecológica en el siglo XXI*. Virus.

Centeno, J. (2020). Desplazados ambientales: nuevos procesos de exclusión y desigualdad en Costa Rica. *Revista de Investigación Proyección Científica*, 2(1), 23-33. <https://doi.org/10.56785/ripc.v2i1.51>.

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia T-821 de 2007. Derechos fundamentales de los desplazados. Protección por los diferentes organismos estatales. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-821-07.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2024). Sentencia T-123 de 2024. Desplazamiento forzado interno por factores ambientales. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/t-123-24.htm>.

Cudiamat, N. A. (2012). Displacement disparity: Filling the gap of protection for the environmentally displaced person. *Valparaíso University Law Review*, 46(3), 891-938. <https://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2246&context=vulr>.

Dumbryt, M. (2014). *Environmentally displaced people*. [Tesis de maestría]. Mykolas Romeris University.

Egea, C. y Soledad, J. I. (2011). Los desplazados ambientales, más allá del cambio climático. Un debate abierto. *Cuadernos Geográficos*, (49), 201-215. <https://www.ugr.es/~cuadgeo/docs/articulos/049/049-008.pdf>.

Ferreira, E. (2008). La contribución del derecho humano internacional a la protección ambiental: Integrar para mejor cuidar la tierra y la humanidad. *The American University International Law Review*, 24, 141-180. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol24/iss1/6/>.

Gómez, F. (2010). La restitución de la tierra y la prevención del desplazamiento forzado en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 12(2), 11-58. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1365>.

Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC). (2024). *Global report on internal displacement*. https://api.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/IDMC-GRID-2024-Global-Report-on-Internal-Displacement.pdf?_gl=1*1osx0k3*_ga*NDk4ODk0OTQyLjE3NDMxOTU4OTA.*_ga_PKVS5L6N8V*MTc0MzE5NTg-5MC4xLjEuMTc0MzE5NjAwMy40Mi4wLjA.

Jaquenod, S. (2004). *Derecho ambiental*. Dykinson.

Koubi, V., Schaffer, L. M., Spilker, G. y Bernauer, T. (2011). Environmental degradation and migration. *Swiss Network for International Studies*.

Lewis, B. (2018). *Environmental human rights and climate change: Current Status and Future Prospects*. Springer.

López, A. (2007). The protection of environmentally-displaced persons in international law. *Envtl. L.*, 37, 365. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/envlnw37&div=27&id=&page=>.

López, F. (2017). Los refugiados climáticos. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 1-4. <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=17515>.

Luna, M., Vargas, I. y Franco, A. M. (2020). La inclusión como elemento integrador de las estrategias de adaptación al cambio climático: el caso del Plan 4C en la ciudad de Cartagena de Indias. En G. A. Rodríguez (comp.), *Retos para enfrentar el cambio climático en Colombia* (pp. 97-124). Editorial Universidad del Rosario.

Luna, M. y Vargas, I. (2018). Approaching resilience for climate change adaptation in complex Milieus: The Case of Vulnerable Neighborhoods in Cartagena de Indias. *European Journal of Sustainable Development*, 7(3), 255-264. <https://doi.org/10.14207/ejsd.2018.v7n3p255>.

Mileski, T. y Malish, M. (2018). Environmentally displaced persons. *Environmental Policy and Law*, 48(2), 133. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/envpola48&div=29&id=&page=>.

Molina, M., Sarukhán, J. y Carabias, J. (2017). *El cambio climático: Causas, efectos y soluciones*. Fondo de Cultura Económica.

Myers, N. (1993). Environmental refugees in a globally warmed world: Estimating the scope of what could well become a prominent international phenomenon. *Bioscience*, 43(11), 752-761. <https://doi.org/10.2307/1312319>.

Myers, N. (1997). Environmental refugees. *Population and Environment*, 19(2), 167-182. <https://doi.org/10.1023/A:1024623431924>.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1998). Distr. General E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998. Intensificación de la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos, Éxodos en Masa y Personas Desplazadas. <https://www.hchr.org.co/wp/wp-content/themes/hchr/images/html/informes/onu/resdi/E-CN-4-1998-53-ADD-2.html>.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2005). E/CN.4/Sub.2/2005/17 de 28 de junio de 2005. Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (Principios Pinheiro). <https://www.refworld.org.es/docid/5d7fc3925.html>.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2021). *Estrategia Institucional sobre Migración, Medio Ambiente y Cambio Climático 2021-2030*. <https://publications.iom.int/books/estrategia-institucional-sobre-migracion-medio-ambiente-y-cambio-climatico-2021-2030>.

Paglione, G. (2008). Individual property restitution: from Deng to Pinheiro and the challenges ahead. *International Journal of Refugee Law*, 20(3), 391-412. <https://doi.org/10.1093/ijrl/een023>.

Pardo, C. I. y Alfonso W. (2018). Climate change in Colombia: A study to evaluate trends and perspectives for achieving sustainable development from society. *International Journal of Climate Change Strategies and Management*, 10(4), 632-652.

Patiño, E. (2023). Conflicto armado y desplazamiento forzado en Colombia: 1950-2021. *Conflicto Social*, 16(30), 171-209. <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/CS/article/view/9473>.

Pinto, J., Bonacic, C., Hamilton, C., Romero, J. y Lubroth, J. (2008). Climate change and animal diseases in South America. *Revue Scientifique et Technique*, 27(2), 599-613. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18819680/>.

Ramírez, O. (2013). La restitución de tierras. Acción constitucional para la protección de un derecho social fundamental. *Revista de Derecho Público*, (31), 2-28. <http://agora.edu.es/descarga/articulo/8711234.pdf>.

Rodríguez, G. A. y Vargas, I. (2018). The participation as an imperative of democracy and environmental justice in Colombia. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 9(6), 145-155.

Rodríguez, G. A y Vargas, I. (2019). Avances del derecho constitucional ambiental colombiano: una mirada desde la interpretación jurisprudencial. En M. Peña (ed.), *Derecho ambiental del siglo XXI* (pp. 213-244). Editorial Isolma.

Rosabal, C. M. (2010). *La protección internacional de personas desplazadas por presiones ambientales. Necesaria determinación de estándares básicos internacionales*. Centro Argentino de Estudios Internacionales.

Salinas, S. (2020). *Desplazamiento ambiental y derecho internacional: Consideraciones en torno a la necesidad de un marco regulatorio no exclusivo*. Tirant lo Blanch.

Sánchez, B. E. (2020). Refugiados ambientales. Una propuesta de protección a los desplazados transnacionales por motivos ambientales en América Latina. *Latin American Law Review*, 1(5), 71-96. <https://doi.org/10.29263/lar05.2020.04>.

Sánchez, V. (2012). *Migraciones ambientales*. Fundación del Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa (IPADE).

Santiago, D. F. y Annoni, D. (2017). La problemática de los inmigrantes ambientales y el patrocinio privado de refugiados. *Opinión Jurídica*, 16(32), 75-95. <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n32a3>.

Singh, P., Ao, B. y Yadav, A. (2023). *Global climate change and environmental refugees: Nature, framework and legality*. Springer.

Stein, A. y Moser, C. (2014). Asset planning for climate change adaptation: lessons from Cartagena, Colombia. *Environment and Urbanization*, 26(1), 166-183. <http://dx.doi.org/10.1177/0956247813519046>.

Trejo, M. (2017). Desplazados ambientales: causas y propuestas. *Derecho y Economía de la Integración*, (4), 131-147. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6246338>.

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (31 de marzo de 2025). *Registro Único de Víctimas*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/registro-unico-de-victimas-ruv/>.

Vásquez, J. E., Gómez, M. I. y Martínez, H. D. (2017). Aproximación al primer informe de ampliación para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH—: Gestión del riesgo de desastres naturales en Colombia como panorama general para el ejercicio de los derechos humanos en procesos de reasentamiento. *Revista CES Derecho*, 8(2), 208-230. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.2.1>.

Vinke, K. (2020). *Unsettling settlements-cities, migrants, climate change: Rural-urban climate migration as effective adaptation?* LIT Verlag Münster.

Westing, A. H. (1992). Environmental refugees: a growing category of displaced persons. *Environmental Conservation*, 19(3), 201-207. <https://doi.org/10.1017/S037689290003099X>.

Winckler, J. S. y del Castillo, G. (2020). Cambio climático antrópico y desplazamientos forzados. *Revista Política y Estrategia*, (136), 19-40. <https://doi.org/10.26797/rpye.v0i136.820>.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

MARCO JURÍDICO DEL USO DE LA FUERZA EN
COLOMBIA: APLICACIÓN EN CONFLICTOS ARMADOS
Y CONTEXTOS DE VIOLENCIA, 2023*

LEGAL FRAMEWORK FOR THE USE OF FORCE IN COLOMBIA:
APPLICATION IN ARMED CONFLICTS AND
CONTEXTS OF VIOLENCE, 2023

MARCO JURÍDICO DO USO DA FORÇA NA COLÔMBIA:
APLICAÇÃO EM CONFLITOS ARMADOS E
CONTEXTOS DE VIOLÊNCIA, 2023

ANA MARÍA ROLDÁN-VILLA**

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a11

Cómo citar: Roldán-Villa, A. M. (2024). Marco jurídico del uso de la fuerza en Colombia: aplicación en conflictos armados y contextos de violencia. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 299-322. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a11>

* Resultado de investigación del proyecto denominado “Uso de la fuerza aplicable a los conflictos armados y a otros contextos de violencia en Colombia, a partir de la firma del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, 2016”, adscrito al Grupo de Investigación Jurídicas y Sociales, y financiado por la Universidad Católica Luis Amigó en convocatoria interna.

** Docente e investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, e integrante del Grupo de Investigación Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica Luis Amigó (Medellín, Colombia); ROR: <https://ror.org/055d5bf90>. Magíster en Derecho Internacional de la University of East London. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5678-261X>, correo electrónico: ana.roldanvi@amigo.edu.co

Resumen

El objetivo del artículo es evaluar si el ordenamiento jurídico colombiano se ajusta a los estándares internacionales relativos al uso de la fuerza, considerando los diversos contextos de violencia que enfrenta. La investigación se desarrolla bajo un enfoque cualitativo de carácter descriptivo, utilizando la técnica documental. Como hallazgo, se destaca que Colombia opera en un entorno complejo debido a la existencia de múltiples grupos armados, lo que requiere un uso diferenciado de la fuerza, basado en los paradigmas del mantenimiento del orden y la conducción de las hostilidades. Se concluye que, aunque existe coherencia entre el marco jurídico internacional y el nacional, este último es disperso y carece de una legislación específica que lo regule adecuadamente.

Palabras clave: marco jurídico, uso de la fuerza, derecho operativo, conflicto armado, derecho internacional humanitario/derecho internacional de los derechos humanos.

Abstract

The objective of this article is to assess whether the Colombian legal system complies with international standards on the use of force, taking into account the various contexts of violence it faces. The research is conducted under a qualitative, descriptive approach using documentary analysis. The findings highlight that Colombia operates in a complex environment due to the presence of multiple armed groups, which necessitates a differentiated application of force based

on the paradigms of law enforcement and the conduct of hostilities. It is concluded that, although there is coherence between the international and national legal frameworks, the latter is fragmented and lacks specific legislation to regulate it adequately.

Keywords: legal framework, use of force, operational law, armed conflict, international humanitarian law/international human rights law.

Resumo

O objetivo deste artigo é avaliar se o ordenamento jurídico colombiano está em conformidade com os padrões internacionais relativos ao uso da força, considerando os diversos contextos de violência enfrentados. A pesquisa foi conduzida sob um enfoque qualitativo de caráter descritivo, utilizando-se a técnica documental. Como resultado, destaca-se que a Colômbia opera em um ambiente complexo, em razão da existência de múltiplos grupos armados, o que demanda um emprego diferenciado da força, baseado nos paradigmas de manutenção da ordem pública e de condução das hostilidades. Conclui-se que, embora haja coerência entre o marco jurídico internacional e o nacional, este último apresenta dispersão normativa e carece de legislação específica que o regule de forma adequada.

Palavras-chave: marco jurídico, uso da força, direito operacional, conflito armado, direito internacional humanitário/direito internacional dos direitos humanos.

INTRODUCCIÓN

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo de Paz) firmado por el Gobierno colombiano y las FARC-EP en noviembre de 2016 se considera el punto de partida para transitar hacia un estado sin conflicto, en el que resurja la nación, se fortalezca el Estado de derecho, se garantice la protección de los derechos humanos y se generen prosperidad, inversión y desarrollo. Su firma generó expectativas sobre la disminución de la violencia y los enfrentamientos entre grupos armados en el territorio colombiano. Sin embargo, la información sobre la situación humanitaria de los últimos años demuestra lo contrario. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR, 2024) indica que, actualmente, se desarrollan ocho conflictos armados de carácter no internacional.

Una constante durante el conflicto armado colombiano ha sido que los participantes en las hostilidades desconocen las normas convencionales y consuetudinarias del derecho de la guerra, razón por la cual cometen múltiples infracciones y violaciones a los derechos humanos, entre las que se destacan las amenazas, los homicidios, las privaciones arbitrarias de la libertad, la restricción de movimientos, los desplazamientos, la vinculación de niños, niñas y adolescentes, la violencia sexual, el uso de artefactos explosivos con efectos indiscriminados, los saqueos y tratos crueles, y la tortura, afectando principalmente a personas protegidas (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2024).

En paralelo, se evidencian otros contextos de violencia (fuera del marco del conflicto armado) en los que se alcanzan niveles de tensión o disturbios, como en el caso de las movilizaciones, las protestas sociales y los paros, así como situaciones de delincuencia común u organizada, que exigen una respuesta policial o militar, la cual debe aplicarse en apego a las normas internacionales reguladoras del uso de la fuerza.

La coexistencia de múltiples actores y contextos de violencia refleja un ambiente operacional altamente complejo, que exige la aplicación de la fuerza de manera diferenciada. En este escenario convergen diversos marcos normativos, lo que plantea no solo dificultades prácticas para su implementación, sino también una serie de desafíos que se requiere abordar con estrategias claras y efectivas.

En el marco de referencia, se analizó como texto relevante el artículo “Introducción al derecho operacional”. Su autor, Machado (2022), concep-

tualiza el derecho operacional en Colombia como un elemento clave para el desarrollo de investigaciones y juzgamientos relacionados con las operaciones militares. Su análisis destaca la necesidad de abordar procesos judiciales en los que puedan haberse producido atentados contra los sujetos y los bienes amparados por el derecho internacional humanitario (DIH). Machado sostiene que, en dichos procesos, es fundamental garantizar el derecho de defensa y el debido proceso, así como desvirtuar, cuando corresponda, la presunción de legalidad y legitimidad de las operaciones militares. Este enfoque, según el autor, es esencial para que se respete la seguridad jurídica de los militares (Machado, 2022).

El artículo “Principios clave para el uso de la fuerza en escenarios urbanos en Colombia”, a través de una investigación cualitativa con un enfoque empírico, explora los principios del DIH para uso de la fuerza que rigen para responder a la amenaza híbrida que actualmente sufre en los contextos urbanos en Colombia. Se concluye que, aunque existen principios fundamentales, estos no son suficientes para guiar de manera adecuada el uso de la fuerza en los escenarios urbanos del país (Cubides, 2022).

El artículo “El derecho operacional como una categoría dentro de la taxonomía del derecho” resalta la importancia de construir una categoría del derecho denominada derecho operacional, la cual es necesaria para entender cómo se regulan las acciones de la fuerza pública (las fuerzas militares y la Policía Nacional). Mediante su análisis, se pretende ofrecer una visión clara sobre los imperativos normativos que guían a estas instituciones y su impacto en la sociedad (Mejía y Chiquiza, 2020).

Se justifica adelantar este tipo de investigación ya que la misma permitirá conocer cómo el Estado, en el marco de sus obligaciones internacionales y constitucionales, utiliza la fuerza, de manera diferenciada, en los distintos contextos de orden público. La investigación permitirá realizar la difusión de un marco normativo especial como el del derecho operacional, cuya comprensión es imperativa no solo para los funcionarios que deben hacer uso de la fuerza, y los operadores jurídicos, que deben determinar la licitud y la ilicitud en el uso de la fuerza, sino también para la comunidad en general, que desconoce los marcos normativos planteados.

A partir de este proyecto de investigación, se busca responder a la pregunta ¿cumple Colombia con los estándares internacionales para el uso de la fuerza establecidos para los conflictos armados y otros contextos de violencia presentes en el país en 2023? Para ello, el artículo se divide en tres

partes: la primera se centra en las generalidades sobre el uso de la fuerza, proporcionando una base conceptual y normativa; en la segunda se examinan el conflicto armado, sus elementos característicos y el marco jurídico aplicable, tanto internacional como nacional; y, finalmente, la tercera parte aborda otras situaciones de violencia, analizando el marco jurídico correspondiente al uso de la fuerza en dichos contextos. Esta estructura posibilita la comprensión integral de la problemática y su marco regulatorio.

METODOLOGÍA

La presente investigación cualitativa se desarrolla bajo el paradigma sociojurídico, que busca enfrentar el derecho con la realidad social para integrarlos y hacer de esta última un mejor espacio a través del orden jurídico (Díaz, 2008, p. 204). Este enfoque permite evaluar si el ordenamiento jurídico es adecuado y suficiente para regular el contexto social.

El alcance de la investigación es descriptivo y sigue el procedimiento planteado por Bonilla y Rodríguez (1997), estructurado en tres etapas principales: 1) la definición de la situación problema, 2) el trabajo de campo y 3) la identificación de patrones culturales (pp. 77-81). Se emplean técnicas de investigación documental para analizar información disponible en bases de datos como Vlex y Scopus, así como en sentencias de tribunales internacionales y documentos de organizaciones internacionales. El objetivo es revisar los estándares internacionales para el uso de la fuerza que disponen tanto el DIH como el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), contrastándolos con la normativa colombiana (manuales militares, resoluciones, jurisprudencia) entre el 2016 y el 2023.

El análisis de la información se realiza utilizando el *software* Atlas.ti, siguiendo la propuesta metodológica de Martínez (2004). Este enfoque incluye tres pasos: 1) la categorización, mediante la fragmentación de los datos en unidades significativas; 2) la estructuración, para establecer relaciones entre las categorías; y 3) la contrastación, en la que se comparan los resultados obtenidos con las distintas técnicas utilizadas y el marco teórico. Este proceso garantiza un análisis riguroso que permite evidenciar el marco normativo colombiano sobre el uso de la fuerza y su congruencia con los estándares internacionales.

PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE EL USO DE LA FUERZA

Los Estados modernos se distinguen por su aspiración de mantener el orden social, la convivencia pacífica y la estabilidad de su sistema jurídico-político mediante diversos instrumentos legales. En este contexto, el cumplimiento de estas aspiraciones puede, en ocasiones, requerir el uso de la fuerza. Sin embargo, dentro de un Estado social de derecho dicho uso debe estar fundamentado en una lógica garantista que priorice el respeto de los derechos humanos. Esto exige que los Estados adopten disposiciones jurídicas claras y específicas que regulen la aplicación de la fuerza, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (1995).

El monopolio del uso de la fuerza recae en el Estado para “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos” (CGFM, 2015, p. 15). Este monopolio garantiza que se tenga la certeza de quién, cuándo, cómo y bajo qué situaciones se puede usar legítimamente la fuerza, e incluye la regulación de armamentos y explosivos, tal como lo dispone el artículo 223 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Está asignado a la fuerza pública, la cual por mandato de la soberanía popular está representada por el presidente de la república, quien determina la utilización de las fuerzas militares (FFMM) para defender el territorio, la soberanía y el orden constitucional.

Según la Corte Constitucional, la utilización de la fuerza es un imperativo para las fuerzas armadas, es decir, es obligatoria para conjurar las amenazas y proteger los derechos y la integridad de la población. La inoperancia o la renuencia en su uso también implican una responsabilidad para el gobierno de turno y para el Estado, ya que es el que debe garantizar la protección de la población civil y de sus bienes. Es así como el uso de la fuerza es necesario para que las fuerzas armadas cumplan con la misión establecida en la Constitución Política de defensa del orden constitucional y la integridad territorial (artículos 217 y 216), y para proteger los derechos de las personas y de las comunidades. En virtud del artículo 2 de la Constitución Política, la fuerza pública debe desplegar todas las acciones conducentes para someter a los grupos que interfieran con la estabilidad del Estado, haciendo un uso legítimo de la fuerza.

Su uso está enmarcado en una categoría emergente denominada derecho operacional (Doper), la cual, siguiendo a Mejía (2015), se define como “cuerpo normativo encargado de regular la planeación, preparación, eje-

cución, evaluación y el seguimiento de cualquier operación militar ya sea ofensiva o defensiva, [...] que se desarrolle en tiempos de paz o bien en tiempos de guerra” (p. 468).

Es importante señalar que el actuar de las FFMM se sustenta en una serie de actos administrativos previos al desarrollo de las operaciones militares, provenientes, desde el nivel político, del presidente y comandante supremo de las fuerzas armadas, quien directamente o por conducto del ministro de defensa las dirige, orienta y dispone de estas. El segundo nivel de estrategia militar o policial corresponde al comandante general o al director de la policía, quienes planean, con base en la política de defensa establecida en el nivel superior, las operaciones o los operativos (Chíquiza y Gil, 2019).

La política es uno de los elementos fundamentales e integradores del Doper, ya que está transversalizada por las ideas de seguridad, de defensa, de desarrollo, y por intereses nacionales e internacionales, justificantes del uso del poder coercitivo del Estado. Por lo tanto, puede decirse que las políticas públicas en materia de seguridad y defensa diseminan el concepto de Doper, dotándolo de cierta variabilidad e incertidumbre, ya que depende de factores externos determinados por el ejecutivo de turno, quien, aunque con ciertas limitaciones, le otorga una amplia discrecionalidad (Chíquiza y Gil, 2019).

Se han determinado dos paradigmas en los que se inscribe el uso de la fuerza: el paradigma del mantenimiento del orden y el paradigma de la conducción de las hostilidades. Ambos tienen requisitos diferenciadores en la planeación y la ejecución de las operaciones. En el primer paradigma el uso de la fuerza es más estricto, la fuerza letal únicamente será permitida para proteger la propia vida o la de un tercero, y cuando se hayan agotado otros medios, los cuales fueron insuficientes para repeler la amenaza. Mientras que el segundo paradigma es más laxo en cuanto al uso de la fuerza letal, ya que la autoriza como primer recurso, siempre que esté dirigido a un objetivo militar determinado. El paradigma de la conducción de las hostilidades se inscribe en el DIH, mientras que el paradigma del mantenimiento del orden se enmarca en el DIDH (CICR, 2019).

En la práctica, la determinación de uno u otro paradigma puede resultar problemática, ya que dependerá de los contextos, y su uso tendrá consecuencias jurídicas y humanitarias distintas.

DEFINICIÓN DE CONFLICTO ARMADO

El punto de referencia para la determinación del paradigma de uso de la fuerza será la determinación del contexto de violencia, es decir, si estamos inmersos o no en un conflicto armado. El artículo 3, común a las Convenciones de Ginebra, no define el conflicto armado no internacional (CANI) ni determina sus elementos constitutivos, sino que por exclusión indica que lo que no sea conflicto armado de índole internacional (CAI) se considerará CANI (Convención de Ginebra, 1949). Lo anterior implica articular esta disposición con el artículo 1 #4 del Protocolo 1, que indica que se consideran CAI los “conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación” (CICR, 1977, artículo 1).

La jurisprudencia internacional ha indicado que existe un conflicto armado “whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”¹ (TPIY, 1995).

De esta definición se derivan dos elementos para la configuración de un conflicto armado: la intensidad y la organización del grupo, que lo distinguen de otras situaciones de violencia provenientes de disturbios o tensiones (artículo 3, común a las cuatro Convenciones de Ginebra), terrorismo, delincuencia común, entre otras expresiones (TPIY, 2005). El primer elemento está relacionado con la seriedad en los ataques, el aumento en los combates, la perduración en el tiempo de las hostilidades, el aumento de tropas requeridas para contrarrestar el grupo, el tipo y la cantidad de armamento utilizado por las partes, y la atención que el conflicto haya tenido por parte de la comunidad internacional, entre otros aspectos (TICY, 1995; TICY, 2004; TICY, 2005). El segundo elemento se relaciona con la calidad del grupo, lo que hace que tenga una estructura jerárquica y de comando, zonas de operaciones, capacidad de obtención y distribución de armamento, así como la capacidad de tomar decisiones y transmitir órdenes (TICY, 2004).

1 Siempre que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado (traducción propia).

La Corte Constitucional de Colombia ha adoptado los criterios definidos en la jurisprudencia internacional y ha indicado que el análisis de la existencia de un conflicto armado “debe realizarse no abstracto”, sino atendiendo a las particularidades de cada caso concreto. Frente al nivel de intensidad, ha dicho que se deben analizar la gravedad de los ataques, la frecuencia de los enfrentamientos armados, la extensión territorial y temporal de las hostilidades, el aumento en la cantidad de tropas estatales disponibles para combatir a los grupos, entre otras circunstancias (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Por su parte, según el criterio de la Corte, la organización del grupo permite evaluar su capacidad para operar de manera sostenida. Entre otros criterios, se tiene en cuenta el de la estructura organizativa: jerarquía y comando, es decir, la existencia de líderes con capacidad de mando que coordinen las acciones; capacidad operativa, que implica la planeación y la ejecución de operaciones sostenidas; y capacidad logística e infraestructura, o sea la existencia de zonas de operaciones y recursos económicos y bélicos para garantizar su subsistencia, su permanencia y su participación activa en las hostilidades (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

CARACTERIZACIÓN DE LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS

Los grupos armados son aquellos que recurren a la fuerza armada para alcanzar sus objetivos; no están bajo el control estatal ni hacen parte de las FFMM ni de organizaciones o alianzas interestatales. No hay una precisión conceptual frente a su denominación, ya que se identifican bajo distintas acepciones: grupos al margen de la ley, terroristas, insurgentes, grupos ilegales, grupos delincuenciales (Arias, 2022).

De acuerdo con las normas del DIH, los Grupos Armados Organizados (GAO) son aquellos que bajo la dirección de un mando responsable controlan territorios y tienen la capacidad de realizar operaciones de manera continua y focalizada. Se caracterizan por que usan la fuerza como una estrategia para debilitar a las fuerzas adversarias y su infraestructura, pero han extendido los ataques a la población civil y sus bienes, contraviniendo las normas del DIH. El propósito del grupo será irrelevante para la aplicación de la fuerza y para su caracterización.

Debido a la multiplicidad de actores armados en el territorio nacional, ha sido necesario caracterizarlos y distinguirlos entre grupos armados

organizados y grupos delincuenciales para efectos de determinar el marco normativo aplicable. Sin embargo, su caracterización no ha sido sencilla, y ha sufrido varios cambios a lo largo del tiempo.

Desde 2008, se establece la política integral de DD. HH. y DIH del Ministerio de Defensa Nacional, la cual se propone integrar y articular los postulados de ambos marcos normativos al actuar de la fuerza pública, a través de la instrucción y la capacitación continua, y dispone que “mientras en partes del territorio subsistan grupos que atenten contra la soberanía y la autoridad con un dispositivo militar, las FFMM se guiarán por el DIH en sus esfuerzos por consolidar el control territorial y restablecer la autoridad civil” (Ministerio de Defensa Nacional, 2008, p. 23); sin embargo, la política no diferenciaba la calidad de los grupos.

Las directivas 208 de 2008 y 216 de 2009 establecieron criterios para determinar cuándo una banda criminal (bacrim) alcanzaba un nivel suficiente de organización e intensidad que debía ser contrarrestado por la FFMM, en apoyo a la policía (Gil y Reyes, 2022). Posteriormente, el Decreto 2374 de 2010 caracteriza algunas bacrim como organizaciones de carácter multidelictivo, asociadas con grupos terroristas (las FARC y el ELN) que ameritaban el uso de la fuerza militar, por solicitud de la policía. El decreto identificó seis grupos de este tipo: Los Rastrojos, Los Paisas, Urabá (o Urabeños), el Ejército Revolucionario Popular Antiterrorista Colombiano (ERPAC), Renacer y Los Machos (Presidencia de la República de Colombia, 2010).

Posteriormente, la Directiva Permanente Ministerial 014 de 2011 cambió el criterio y determinó que las bacrim debían enfrentarse en el marco de los DD. HH., pues no cumplían con los criterios para que se les considerara GAO, lo cual generó desafíos e inseguridad jurídica para los miembros de la FFMM, propició un recrudecimiento de la violencia, un crecimiento de la capacidad y el nivel delictivo de los grupos, y dejó en evidencia la incapacidad del Gobierno para enfrentarlas eficientemente a través de sus FFMM (Gil y Reyes, 2022). Lo anterior derivó en la expedición de las directivas 015 y 016 de 2016, que introdujeron cambios significativos en la estrategia del Ministerio de Defensa Nacional para enfrentar la delincuencia organizada y a los GAO.

La directiva estableció un procedimiento para determinar la caracterización de los GAO. Esta caracterización se dio en el marco de los criterios del DIH previamente señalados en la jurisprudencia internacional. Definió a los GAO como aquellos que, “bajo la dirección de un mando responsable,

ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas” (Ministerio de Defensa, 2016, p. 5). Para identificar si un grupo tenía estas características debían presentarse de manera concurrente los siguientes requisitos: 1) el uso de la violencia armada en contra de personas y bienes, incluyendo la población civil, la fuerza pública, las instituciones estatales y otros grupos amados; 2) alcanzar un nivel superior de violencia, distinto a los meros disturbios y tensiones internas, y 3) poseer un nivel de organización y estructura de comando (Ministerio de Defensa Nacional, 2016, p. 5).

Según la directiva, el grupo delictivo organizado (GDO) es una estructura de mínimo tres personas que actúan mancomunadamente con intención delictiva para obtener réditos económicos; esta categoría incluye a los grupos de crimen organizado (Ministerio de Defensa Nacional, 2016). No existe un vínculo entre las organizaciones criminales y el conflicto armado; por lo tanto, no aplican las normas del DIH, a menos que exista conexidad directa o indirecta entre un GDO y otros GAO que sí participan en el conflicto armado, pues se convierten en participantes directos en las hostilidades, y sus acciones se enmarcan en el DIH (García, 2022).

Lo anterior permitió identificar y clasificar mejor estos grupos, así como aplicar el marco jurídico correspondiente para el uso de la fuerza. A partir de estas directivas se determinó que algunas bandas criminales cumplieran con los criterios requeridos de organización y nivel de intensidad para que se les considerara GAO, por lo que debía replantearse la manera de enfrentarlas (Gil y Reyes, 2022). Cambiaron su denominación de bacrim por la de GAO, y se autorizó a las FFMM y a la policía para enfrentarlas de manera autónoma o coordinada. Adicionalmente, la Directiva 037 de 2017 caracterizó a los grupos armados asociados a las FARC que no se desmovilizaron como grupos Armados Organizados Residuales (GAOR), y encargó a las FFMM la responsabilidad de enfrentarlos (Gil y Reyes, 2022).

MARCOS NORMATIVOS PARA EL USO DE LA FUERZA

La experiencia ha evidenciado que la conducción de hostilidades no se limita únicamente al DIH, sino que también se consideran otras áreas, como el DIDH, el derecho penal internacional, el derecho internacional penal, el derecho internacional de los refugiados y el derecho operacional en su

perspectiva internacional (Mejía y de Mares, 2023), que es el marco jurídico que conforma el derecho internacional de los conflictos armados (DICA).

El empleo de la fuerza está amparado en principios y normas de orden constitucional internacional, contenidos en tratados de DIH y DIDH; y doctrinales, contenidos en manuales y directivas emitidas por las FFMM, estas últimas inspiradas en la doctrina de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), también conocidas como reglas de enfrentamiento.

Marco jurídico internacional para la aplicación de la fuerza en el contexto de las hostilidades

El DIH es el conjunto de normas convencionales y consuetudinarias que se propone proteger a las personas que están fuera de los conflictos armados, así como restringir los medios y métodos empleados durante las hostilidades. Es un marco normativo especialísimo porque aplica únicamente en situaciones de conflicto armado (o en caso de ocupación).

Es un derecho disperso, ya que se encuentra en tratados internacionales y en disposiciones derivadas de la costumbre. Las normas convencionales se derivan de tratados internacionales que buscan proteger a las víctimas de los conflictos armados, así como los bienes culturales, y otras prohíben cierto tipo de armas y métodos de combate. La obligatoriedad de las disposiciones de estos tratados dependerá de que los Estados los hayan ratificado.

Las normas de origen consuetudinario se refieren a un conjunto de disposiciones y principios que se forman a partir de la práctica general (*usus*) y constante de los Estados, acompañada de la convicción de que esa práctica es obligatoria (*opinio juris*) (Henckaerts y Doswald, 2007). La Corte Internacional de Justicia (1948, artículo 38) define el derecho consuetudinario como “una práctica generalmente aceptada como derecho”, especialmente relevante en el contexto del DIH, ya que complementa y, en algunos casos, se desarrolla a partir de tratados y convenciones internacionales. En ese sentido, se resalta la invaluable labor que realizó el CICR en el libro *Normas del derecho internacional humanitario consuetudinario*, el cual recopila exhaustiva y sistemáticamente las normas consuetudinarias que rigen el DIH, las cuales son vinculantes para los Estados, incluso si no han ratificado un tratado específico del DIH (Henckaerts y Doswald, 2007).

Los principios del DIH son normas fundamentales que guían la conducta de las partes enfrentadas en los conflictos armados, con el objetivo de

minimizar los daños que pueden ocasionarse a las personas que están por fuera de estos. Se destacan los siguientes:

El principio de distinción dispone que solo se podrán atacar los objetivos militares concretos o blancos lícitos, que se definen como “aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida” (CICR, 1977, artículo 52).

Bajo este principio, las personas que están por fuera de las hostilidades o que dejaron de participar en estas no podrán ser objeto de ataque (Henckaerts y Doswald, 2007). Esto se relaciona con el principio de necesidad militar que permite el uso de la fuerza solo en la medida necesaria para lograr una ventaja militar legítima. No se permite la destrucción de bienes o la causación de sufrimiento que no sea necesaria para alcanzar un objetivo militar (Henckaerts y Doswald, 2007).

Por su parte, el principio de limitación implica que se restrinja la elección de los métodos y los medios utilizados en el contexto de las hostilidades. Estará prohibida la utilización de armas no convencionales, es decir, aquellas que causan daños superfluos e innecesarios, como las minas antipersonales, las armas bacteriológicas, las armas químicas, etc., o los métodos o estrategias prohibidos, como el envenenamiento de las aguas, los ataques indiscriminados, la perfidia, la orden de que no haya sobrevivientes, etc. (CICR, 1977; Henckaerts y Doswald, 2007).

Además, el principio de proporcionalidad implica que las ofensivas dirigidas a objetivos militares deben ser proporcionales, lo que significa que el daño colateral a civiles y bienes civiles no debe ser desproporcionado en relación con la ventaja militar anticipada y planeada del ataque. Este principio se relaciona con el principio de precaución, que obliga a tomar todas las medidas posibles para evitar o minimizar el daño ocasionado a la población civil o a bienes de esta naturaleza durante los ataques a objetivos militares o a blancos lícitos (Henckaerts y Doswald, 2007).

Finalmente, el principio de humanidad establece que se debe tratar a todas las personas con humanidad, sin distinción por raza, religión, credo, etnia, entre otras, garantizando sus derechos humanos. Esto incluye la prohibición de la tortura, los tratos inhumanos y la violencia sexual, entre otras (Henckaerts y Doswald, 2007).

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL PARA EL EMPLEO DE LA FUERZA EN OTROS CONTEXTOS DE VIOLENCIA

En contextos distintos a los conflictos armados, el marco normativo para el empleo de la fuerza está disperso en distintas normas del DIDH, y puede utilizarse para proteger la propia vida y la de un tercero. Se aplica en caso de tensiones, disturbios, delincuencia común, organizada, entre otras.

El “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (Naciones Unidas, 1979) establece los parámetros internacionales con los que se debe utilizar la fuerza, y se complementa con los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego” (Naciones Unidas, 1990). Ambas disposiciones indican que la aplicación de la fuerza se sustenta en los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad.

El principio de legalidad implica que los funcionarios, en el desarrollo de sus funciones, deben actuar de acuerdo con la ley y respetar los derechos humanos. Específicamente, señala que los funcionarios deben acatar los deberes impuestos en la ley, y que su actuación siempre debe fundamentarse en el marco legal vigente (Naciones Unidas, 1979, artículos 1 y 2). Además, este principio se relaciona con la responsabilidad de los funcionarios de no obedecer ni invocar la exoneración de responsabilidad por el cumplimiento de una orden que sea abiertamente ilícita, lo que refuerza la importancia de actuar dentro del marco legal y de protección de los derechos de las personas.

Por su parte, el principio de necesidad establece que se podrá utilizar la fuerza cuando sea estrictamente necesario. Es decir, solo se puede utilizar cuando sea necesario para proteger la vida, prevenir lesiones graves o detener un delito que entrañe un peligro o una amenaza seria. En ese sentido, el funcionario en desempeño de sus funciones deberá ponderar si la situación particular amerita el uso de fuerza (Naciones Unidas, 1979, artículo 3). Finalmente, el marco jurídico vigente indica que debe enmarcarse en el principio de proporcionalidad, que se refiere a que la respuesta en la fuerza debe ser moderada y ajustada a la amenaza o la agresión, o a la gravedad del delito. Para ello, el funcionario debe estimar la gravedad del delito y agotar todas las alternativas menos restrictivas antes de recurrir al uso de la fuerza (Naciones Unidas, 1979, artículo 3; Naciones Unidas, 1990).

MARCO JURÍDICO INTERNO: DERECHO OPERACIONAL

El derecho operacional (Doper) tiene como propósito controlar el empleo de la fuerza y analizar las reglas de enfrentamiento, el contexto operacional y la conducción de las hostilidades en las operaciones y los operativos de las fuerzas armadas. Es un derecho especialísimo porque está instituido únicamente para la policía y las fuerzas armadas, cuyas funciones, de acuerdo con su misionalidad, implican el uso de la fuerza (Jiménez *et al.*, 2021).

Tanto el Doper como el DIH están interrelacionados y comparten criterios para comprender los límites en la aplicación de la fuerza y el desarrollo de las hostilidades, tales como el principio de distinción entre los objetivos militares y la población civil, el de limitación, que indica los medios y métodos de combate permitidos, entre otros. En ese sentido el Doper gravita sobre el DIH para determinar el marco de aplicación de las operaciones militares y de policía, y tiene como función optimizar la fuerza y evitar usos excesivos que puedan acarrear efectos adversos. De ahí, además, la relación intrínseca con los derechos humanos, marco normativo que lo orienta y lo fundamenta.

Tal como se mencionó, en Colombia existen dos marcos normativos para el empleo de la fuerza: el DIDH, permanente y aplicado como regla general, y el DIH, utilizado en escenarios de conflicto armado, de forma “simultánea, convergente y complementaria” (Ejército Nacional de Colombia, 2017, p. 23). Cada marco tiene unos principios y reglas que orientan las operaciones, para eludir el exceso de la fuerza o la “inactividad operacional por falta de uso de la misma” (Ejército Nacional de Colombia, 2017, p. xi).

Las reglas de enfrentamiento (ROE) son directrices para el empleo de la fuerza emitidas por la autoridad militar. Estas reconocen el derecho a la defensa y dependen de los tipos de operaciones y de las unidades militares. La estricta sujeción a las ROE asegura que los miembros del ejército actúen bajo las reglas del DIDH, el DIH, las políticas nacionales y demás regulaciones institucionales.

Las reglas de enfrentamiento “son contenidos en el ámbito administrativo de la fuerza pública que tiene por objeto regular la realización de los operativos militares conforme a las normas de los DIDH y del DIH” (Departamento Jurídico Integral, Ejército Nacional, 2019, p. 3). Permiten que las FFMM actúen de manera inequívoca en escenarios diferenciales y regulan el uso de la fuerza, pero son distintas a las denominadas reglas de uso de la

fuerza. Las primeras son el género y regulan distintos aspectos de las FFMM y la forma de operar, mientras que las segundas son una especie de reglas de enfrentamiento, que se limitan a autorizar y condicionar el empleo de la fuerza en las operaciones militares.

Las reglas de enfrentamiento relativas al uso de la fuerza tienen en cuenta los escenarios en los que se emplean: situaciones de hostilidades en el conflicto armado, y situaciones de consolidación o normalidad territorial. En el contexto de las hostilidades o el conflicto armado se deben aplicar, entre otras, las siguientes reglas en la planeación de las operaciones: 1) verificar la existencia de GAO; 2) verificar la misión: precisar el objetivo militar, los objetivos de comando superior, la elección de los métodos y medios tolerados por el DIH, las personas y los bienes protegidos, entre otros factores; 3) confirmar que el GAO frente al cual se realiza la operación esté caracterizado según lo establecido en las directivas ministeriales o la normativa vigente; 4) prever la evacuación y la asistencia de heridos. En este marco, las reglas de uso de la fuerza señalan que se debe distinguir entre los objetivos militares de la población civil y sus bienes. Es decir, la fuerza letal está permitida, como primer recurso, cuando se dirige a objetivos militares determinados. Además, siempre se permite la fuerza, incluyendo la letal, en legítima defensa personal, para proteger la integridad de terceros y de la unidad militar (Ejército Nacional de Colombia, 2019).

Las reglas de enfrentamiento relativas al uso de la fuerza en el marco de los DD. HH. se aplican en situaciones de consolidación o normalidad territorial, y se sintetizan así: siempre que las circunstancias lo permitan deben dar la clara advertencia de que se usará la fuerza, salvo que esta advertencia resulte inadecuada porque constituya un riesgo para sí o para un tercero; utilizar la fuerza conforme a los principios de necesidad, legalidad, proporcionalidad y excepcionalidad; se prohíbe hacer disparos de advertencia; se debe utilizar la fuerza de manera progresiva, evitando hacer uso de armas de fuego; intente otros mecanismos preventivos, como el diálogo; en caso de fuga, está prohibido el uso de armas contra personas o vehículos, a menos que representen una amenaza para la propia vida o la de terceros, y el empleo de armas de fuego es una medida excepcional, en defensa propia o de un tercero, y solo se utilizarán cuando otras medidas menos drásticas no hayan logrado contrarrestar la agresión o la amenaza (Ejército Nacional de Colombia, 2019).

Es decir, los miembros de las fuerza pública deben hacer una apreciación para el uso mesurado y diferenciado de la fuerza, en la cual deben estimar las reacciones frente a las conductas asumidas por los ciudadanos, teniendo en cuenta los niveles de resistencia. En el primer nivel se encuentra la resistencia pasiva, que son acciones que no implican la agresión física, como la negativa a seguir instrucciones o la desobediencia, sin violencia. En el segundo nivel está la resistencia activa, que son comportamientos que implican la resistencia física, como empujar o intentar escapar, pero que no son agresiones directas a los agentes del orden. En el tercer nivel se encuentra la resistencia agresiva, entendida como un ataque físico directo o la amenaza de violencia a los agentes del orden, lo que justifica una respuesta más contundente. Finalmente, se encuentra el nivel de resistencia letal, en el que se presentan el uso de armas o la fuerza letal contra los funcionarios, lo que puede ameritar el uso de fuerza letal como respuesta.

La respuesta razonable, teniendo en cuenta los niveles mencionados, implica un uso de la fuerza gradual; en un primer momento, se debe hacer uso de la fuerza preventiva, a través de medios no violentos como la intimidación psicológica y la presencia militar, el contacto visual y la verbalización. Posteriormente, antes de utilizar la fuerza de modo reactivo, se hará la advertencia pertinente, si la situación lo permite. Finalmente, se podrá hacer uso de la fuerza de manera gradual y diferenciada: en el primer nivel, se utiliza la fuerza defensiva, que implica la reducción del presunto delincuente mediante maniobras de cuerpo a cuerpo; en el segundo nivel, el uso de fuerza no letal, que autoriza la utilización de armas incapacitantes de letalidad reducida, y finalmente, la fuerza letal. Esta fuerza letal es el último recurso, y el uso de las armas de fuego es excepcional. Se podrá hacer uso de ellas cuando las demás medidas utilizadas resulten ineficaces para reducir la amenaza (Ejército Nacional de Colombia, 2019).

La clasificación de los niveles de resistencia es fundamental para que los miembros del Ejército Nacional actúen de manera adecuada y proporcional, garantizando que la respuesta a cada nivel de resistencia sea acorde con la amenaza presentada, respetando así los principios de uso diferenciado y proporcional de la fuerza. Esto también contribuye a la protección de los derechos humanos y a la legitimidad de las acciones de las fuerzas armadas.

CONCLUSIONES

Los resultados de esta investigación indican que la respuesta a la pregunta orientadora es afirmativa: Colombia cuenta con un marco jurídico interno alineado con el marco internacional para el uso de la fuerza. Este marco se articula en una categoría emergente conocida como derecho operacional, que abarca las normas aplicables a la conducción de hostilidades y a otras operaciones en contextos de conflicto, transición hacia la paz y estabilización. Dichas normas se fundamentan en tratados internacionales ratificados por Colombia, así como en disposiciones del ordenamiento jurídico interno, ofreciendo un enfoque integral para regular el uso de la fuerza en diversos escenarios.

El contexto operacional colombiano es particularmente complejo, dado que en este confluyen diversas situaciones como el conflicto armado, la normalización, la delincuencia común y organizada, entre otras. Este escenario exige que las fuerzas armadas apliquen de manera simultánea dos marcos normativos: uno para el desarrollo de operaciones ofensivas contra los GAO y otro para el mantenimiento y el control territorial. Esta dualidad genera desafíos en la aplicación práctica, debido a que ambos marcos se rigen por principios y reglas distintas. Por ello, resulta fundamental fortalecer la capacitación, el entrenamiento y el reentrenamiento de las fuerzas armadas mediante metodologías prácticas, como las pistas de derechos humanos, donde se pueden simular los ambientes operacionales y abordar las particularidades de cada marco normativo.

El derecho operacional, conformado por un marco jurídico disperso, implica dificultades en cuanto a su comprensión y su aplicación, lo que genera inseguridad jurídica para los agentes encargados de implementarlo. Es necesario que el Estado colombiano desarrolle un marco normativo robusto y coherente que integre las disposiciones de la doctrina militar, particularmente aquellas relacionadas con las reglas de enfrentamiento y el uso de la fuerza. Este marco debe ser conocido, comprendido y aplicado no solo por los agentes del orden, sino también por los fiscales, los jueces y los abogados defensores. Su implementación efectiva garantizaría una mayor seguridad jurídica y fortalecería las garantías procesales en la defensa de las operaciones en escenarios judiciales, administrativos y disciplinarios.

El respeto por las personas protegidas bajo el DIH y el DIDH debe ser el eje central en cualquier escenario bélico y operacional. Antes, durante y

después de las operaciones, las FFMM tienen la obligación de tomar en cuenta las necesidades de estas personas. El incumplimiento de este deber puede transformar las victorias tácticas alcanzadas mediante el uso de la fuerza en derrotas estratégicas, al ser condenadas tanto a nivel nacional como internacional.

REFERENCIAS

Arias, D. P. (2022). Actores armados y su regulación en el derecho internacional contemporáneo: incidencias en el caso colombiano a 2021. *Opinión Jurídica*, 22(48), 1-24. <https://doi.org/10.22395/ojum.v22n48a22>.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. *Gaceta Constitucional*, 116. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Bonilla, E. y Rodríguez, P. (1997). *Más allá del dilema de los métodos. La investigación en ciencias sociales*. Ediciones Uniandes.

Chíquiza, F. A. y Gil, J. F. (2019). El derecho operacional como una categoría dentro de la taxonomía del derecho. *Vniversitas*, 68(139). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj139.doct>.

Comando General de las Fuerzas Militares (CGFM). (2015). *Manual de derecho operacional para las Fuerzas Militares*. <https://www.ejercito.mil.co/2-manual-3-41-de-derecho-operacional-para-las-fuerzas-militares>.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1977). *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, 1977. <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2019). *Derecho internacional humanitario. Una introducción integral*. <https://www.icrc.org/es/publication/derecho-internacional-humanitario-una-introduccion-integral>.

Corte Constitucional de Colombia (1995). Sentencia C-038 de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-038-95.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-291 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-291-07.htm>.

Cubides, J., González, J. D. y Navas, F. (2022). Principios clave para el uso de la fuerza en escenarios urbanos en Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, 20(37), 89-107. <https://dx.doi.org/10.21830/19006586.808>.

Díaz, J. (2008). La investigación jurídica y la investigación socio-jurídica: entre el método jurídico de investigación y el método científico. *Iustitia*, (6), 201-206. <https://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/945>.

Ejército Nacional de Colombia (2015). *Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Militares. Segunda Edición*. https://www.esmic.edu.co/aym_images/files/Manual%20de%20Derecho%20Operacional%20FF.MM.%203-41%20Publico.pdf.

Ejército Nacional de Colombia (2017). *Manual Fundamental del Ejército 6-27. Derecho operacional terrestre*. https://esmic.edu.co/aym_images/files/Academia/1/MFE%206-27%20DERECHO%20OPERACIONAL%20TERRESTRE-2_compressed.pdf.

Ejército Nacional de Colombia (2019). Disposición 0000002. Por medio de la cual se diseñan e implementan las reglas de enfrentamiento relativas al uso de la fuerza en operaciones militares que desarrolla el Ejército Nacional en el marco de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. https://www.ejercito.mil.co/enio/recurso_user/doc_contenido_pagina_web/800130633_4/460738/disposicion_rde_digitalcomprimido.pdf.

El costo humano de los conflictos armados en Colombia (3 de abril de 2024). *Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)*. <https://www.icrc.org/es/document/costo-humano-conflictos-armados-colombia-2024>.

García, R. C. (2022). Conflicto armado en Colombia: un análisis desde las “nuevas guerras”. *Revista Iusta*, (57), 61-76. <https://doi.org/10.15332/25005286.9082>.

Gil, J. F. y Reyes, O. L. (2022). Caracterización de las disidencias de las FARC, un análisis desde el derecho internacional humanitario. En R. Abello, W. Arévalo, H. Olasolo y M. Ureña (eds.), *Aportes iberoamericanos al derecho internacional: pandemias, corrupción, transiciones, inversiones, derechos humanos y medio ambiente* (pp. 473-507). Universidad del Rosario. https://www.esmic.edu.co/aym_images/files/Caracterizacio%C-C%81n%20de%20las%20disidencias%20de%20las%20FARC,%20un%20ana%CC%81lisis%20desde%20el%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf.

Henckaerts, J. M. y Doswald, L. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: normas*. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia Since 1991 (ITCY). (1991). *Prosecutor V. Dusko*

Tadic a/k/a “Dule”. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991 (ITCY). (30 de noviembre de 2005). Prosecutor V. Fatmir Limaj Haradin Bala Isak Musliu, Judgement. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2005/en/61980>.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia Since 1991 (ITCY). (16 de junio de 2024). Prosecutor V. Slobodan Milosevic. Decision on motion for judgement of acquittal. https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/040616.htm.

Jiménez, J., Gil, J. F. y Jiménez, R. (2021). El derecho operacional en relación con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. *Revista Científica General José María Córdova*, 19(33), 115-131. <http://dx.doi.org/10.21830/19006586.655>.

Machado, C. I. (2022). Introducción al derecho operacional en Colombia. *Derecho Penal y Criminología*, 43(114), 13-38. <https://revistas.ux-ternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/8298>.

Martínez, M. (2004). *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*. Trillas.

Mejía, J. C. (2015). El contexto en Colombia: ¿un trasplante plausible desde el derecho internacional? En G. Barbosa y C. Bernal (eds.), *El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno* (p. 474). Universidad Externado de Colombia.

Mejía, J. C. y Chaib, K. (2023). Límites de la doctrina del Ejército Nacional de Colombia en la integración del derecho internacional a las operaciones militares. *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, 4, 213-245.

Mejía, J. C. y Chiquiza, F. A. (2020). El derecho operacional como una categoría dentro de la taxonomía del derecho. *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 36(93), 359-368.

Ministerio de Defensa Nacional (2008). *Política Integral de DDHH y DIH*. <https://www.mindefensa.gov.co/ministerio/centro-de-documentos/derechos-humanos>.

Ministerio de Defensa Nacional (2016). Directiva Permanente N.º 015 del 2016, mediante la cual se expiden los lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para caracterizar y enfrentar a los Grupos Armados Organizados (GAO).

Naciones Unidas (1949). *Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/geneva-convention-relative-treatment-prisoners-war>.

Naciones Unidas (1979). *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials>.

Naciones Unidas (1990). *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-use-force-and-firearms-law-enforcement>.

Presidencia de la República de Colombia (2010). Decreto 2374 de 2010. Por el cual se crea la Comisión Interinstitucional contra las Bandas y Redes Criminales, y se dictan otras disposiciones. <https://www.suin-juris-col.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1443660>.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

ANÁLISIS DEL MEDIO DE CONTROL PROCEDENTE
ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA PARA LA CONTROVERSI
RELATIVA A HECHOS CUMPLIDOS

ANALYSIS OF THE ADMISSIBLE LEGAL REMEDY BEFORE THE
ADMINISTRATIVE CONTENTIOUS JURISDICTION REGARDING
THE DISPUTE OVER ACCOMPLISHED FACTS

ANÁLISE DO MEIO DE CONTROLE CABÍVEL PERANTE
A JURISDIÇÃO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA PARA A
CONTROVÉRSIA RELATIVA A FATOS CONSUMADOS

ANGY PLATA ÁLVAREZ*
ANDRÉS MAURICIO HOYOS RINCÓN**

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a12

Cómo citar: Plata-Álvarez, A., & Hoyos-Rincón, A. M. (2024). Análisis del medio de control procedente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la controversia. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 323-358. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a12>

* Abogada de la Universidad Santo Tomás (Bucaramanga). Licenciada en Inglés de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo, especialista en Contratación Estatal, magíster y doctoranda en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA); ROR: <https://ror.org/05tkb8v92>. Personera delegada 17D para Decisión Disciplinaria de la Personería Distrital de Medellín. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000098890, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=SPqvKRQAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-8129-1677>, correo electrónico: angieplata27@hotmail.com, angy.plataal@unaula.edu.co

** Abogado de la Universidad de Medellín. Especialista y candidato a magíster en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín. Coordinador del Grupo de Derechos Humanos de la Procuraduría Regional de Antioquia. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002418568, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=KXLU4swAAAAJ>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-3406-7556>, correo electrónico: andresm.hoyos@hotmail.com

Resumen

Este artículo es el producto de un análisis sobre la figura de los llamados hechos cumplidos en la contratación pública colombiana, y el medio de control procedente para discutir las pretensiones derivadas de los mismos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Para el efecto, se hace un abordaje de los medios de control de controversias contractuales y reparación directa contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y de la acción *in rem verso*, a partir de los planteamientos desarrollados por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, para concluir planteando una propuesta que garantice el derecho de acceso a la administración de justicia en congruencia con el principio de seguridad jurídica.

Palabras clave: contratación estatal, hecho cumplido, medio de control, controversia contractual, reparación directa, acción *in rem verso*.

Abstract

This article is the product of an analysis of the concept of “accomplished facts” (hechos cumplidos) in Colombian public contracting and the admissible legal remedy to address claims arising from them before the Administrative Contentious Jurisdiction. To this end, the study examines the mechanisms for resolving contractual disputes and direct redress provided under the Administrative and Adminis-

trative Contentious Procedure Code, as well as the *actio in rem verso* (unjust enrichment claim), based on jurisprudential frameworks developed by the Council of State. The article concludes by proposing an approach to ensure the right to access the administration of justice while upholding the principle of legal certainty.

Keywords: public contracting, accomplished fact, legal remedy, contractual dispute, direct redress, *actio in rem verso*.

Resumo

Este artigo resulta da análise da figura dos denominados fatos consumados na contratação pública colombiana e do meio de controle cabível para discutir as pretensões decorrentes desses fatos perante a Jurisdição Contenciosa Administrativa. Para tanto, abordam-se os mecanismos de controle de controvérsias contratuais e de reparação direta previstos no Código de Processo Administrativo e Contencioso Administrativo, bem como a ação *in rem verso* (enriquecimento sem causa), com base nos entendimentos jurisprudenciais desenvolvidos pelo Conselho de Estado. Conclui-se propondo uma solução que garanta o direito de acesso à administração da justiça em conformidade com o princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave: contratação pública, fato consumado, meio de controle, controvérsia contratual, reparação direta, ação *in rem verso*

INTRODUCCIÓN

Una de las temáticas que se abordan de manera inicial cuando se imparte o se recibe una cátedra de derecho procesal administrativo es la relativa a la existencia y la diferenciación de los medios de control para su interposición y su tramitación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De acuerdo con ello, se acude al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el propósito de enseñar y estudiar el contenido del título dedicado a los medios de control procedentes en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual está compuesto por los artículos 135 a 148. Allí se destacan como los mecanismos más importantes las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, se explica que el medio de control precedente dependerá del origen del daño; por ello, el de nulidad y restablecimiento contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo sucesivo, CPACA) será el mecanismo idóneo cuando el daño provenga de un acto administrativo que merezca su declaratoria de nulidad; mientras que el de reparación directa (artículo 140 del CPACA) lo será cuando el daño antijurídico sea producto de la acción o la omisión de la entidad pública o alguno de sus agentes; y el de controversias contractuales, cuando sea el resultado de un contrato estatal (artículo 141 del CPACA).

A pesar de lo anterior, puede encontrarse que el Consejo de Estado ha desarrollado en su jurisprudencia un medio de control que por momentos pareciera ser un apéndice del de reparación directa, mientras que en otras ocasiones se expone como si se tratara de un mecanismo independiente y autónomo; se conoce como acción *in rem verso*, y curiosamente no tiene una sola mención en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), así como tampoco la tenía el derogado Decreto 01 de 1984, conocido como el Código Contencioso Administrativo.

Según el Consejo de Estado (Sentencia Radicado Interno 24897, 2012), con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, la acción *in rem verso* tiene como fundamento la figura conocida como el enriquecimiento sin justa causa:

la *actio de in rem verso*, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento este que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro [...], lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental (Consejo de Estado, 2012).

De la anterior lectura se desprende entonces que el eje central o la piedra angular de dicho mecanismo no es otra que el enriquecimiento sin justa causa, idóneo para lograr el resarcimiento por la parte que resultó empobrecida de cuenta de dicha situación injustificada.

En este mismo proveído, el Consejo de Estado sistematizó las características principales de este mecanismo de la siguiente manera:

actio de in rem verso es una acción i) autónoma e independiente; ii) subsidiaria; iii) excepcional; iv) compensatoria o correctiva, pues se propone recomponer el equilibrio patrimonial perdido por quien obra de buena fe; v) no busca que se declare la responsabilidad de la administración pública porque no parte de la demostración de un daño, esto es, no tiene carácter indemnizatorio (desde el punto de vista sustancial no es equiparable a la acción de reparación directa contemplada en el artículo 86 del C.C.A.) (Consejo de Estado, 2012).

Conforme con lo anterior, para predicar la procedencia de esta herramienta judicial, primero hay que verificar sus características, en la medida en que la misma se destaca por ser autónoma, excepcional y compensatoria. De ahí que se cuestione que dicha herramienta puede plantearse como una mera pretensión, dentro del ejercicio procesal del medio de control de reparación directa.

La razón por la cual se ha hecho la anterior disertación encuentra sustento en una figura que ha surgido en materia contractual en Colombia, llamada los hechos cumplidos, la cual, aunque no tiene una definición puntual en el ordenamiento jurídico, hace referencia a esas obligaciones propias de los negocios jurídicos, que implican erogaciones de recursos públicos, pero que carecen de algún requisito fundamental, como una apropiación presupuestal, o incluso la firma misma del contrato.

Por un lado, esta figura se predica cuando la administración consiente que un tercero ejecute o realice una labor, le preste un servicio o suministre un bien en favor suyo sin que se hubiese elevado a escrito un contrato estatal (solemnidad exigida por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993), y por otro lado, cuando se hubiese permitido contraer la obligación, sin que se cuente con las correspondientes apropiaciones presupuestales.

En su Documento Único de Contratación, la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. (2020) plantea la figura de los hechos cumplidos de la siguiente forma:

Los hechos cumplidos se consolidan cuando se adquieren obligaciones, sin que medie soporte legal que los respalde, es decir, se eleve a escrito la obligación, y cuando existiendo tal formalidad, antes de su ejecución no se han cumplido requisitos mínimos y legales en su creación, como la reserva presupuestal previa, o cuando en la ejecución de un contrato se adicionan bienes o servicios no incluidos desde el inicio (p. 101).

En síntesis, el hecho cumplido no es otra cosa que la celebración y la posterior ejecución de contratos públicos sin el lleno de todos los requisitos exigidos por la ley.

Hecha la anterior disertación, y atendiendo a que la existencia del contrato escrito es una solemnidad exigida por el legislador, surge la inquietud respecto de cuál es el medio de control procedente para la discusión de pretensiones relativas a la existencia de hechos cumplidos, dado que, por un lado, el medio de control denominado controversias contractuales, a la luz del artículo 141 del CPACA, constituye el mecanismo idóneo para obtener “la declaratoria de existencia” del contrato, mientras que la reparación directa tiene su fundamento en el daño antijurídico producto de la acción o la omisión del Estado.

Lo anterior, en oposición a la tesis que defiende que los hechos cumplidos se discuten a través de un mecanismo independiente, no previsto expresamente en el CPACA, denominado acción *in rem verso*, por tratarse de una situación que alude a un enriquecimiento sin justa causa de la entidad pública, que se beneficia del trabajo o la labor ejecutada por un tercero.

De acuerdo con lo expuesto, surge el interrogante ¿cuál es el mecanismo procesal procedente para la discusión judicial de un hecho cumplido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa?

Para contestar dicho cuestionamiento, a través de un estudio documental de corte analítico cualitativo, en pro de la garantía del derecho y el principio de la seguridad jurídica, buscando brindar tranquilidad a las personas en el momento de acudir al órgano jurisdiccional para utilizar el mecanismo idóneo, se ha planteado como objetivo general el de determinar cuál de los mecanismos que se pueden promover ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el procedente para la discusión relativa a un hecho cumplido.

Para su cumplimiento, a lo largo de estas líneas se avizorará el desarrollo de tres objetivos específicos, planteados de la siguiente manera:

- Exponer la figura del hecho cumplido, su concepto, sus características y sus particularidades.
- Contrastar el concepto jurídico del enriquecimiento sin justa causa, sus características, su evolución y su procedencia, con la acción *in rem verso*.
- Relacionar las características y las diferencias entre los medios de control de controversias contractuales, la reparación directa y la acción *in rem verso* de cara a la discusión judicial de pretensiones derivadas de un hecho cumplido, en garantía del principio de seguridad jurídica.

LOS HECHOS CUMPLIDOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La Ley 80 de 1993, conocida como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, modificada por la Ley 1150 de 2007, contempla dos requisitos de perfeccionamiento de los contratos del Estado, a saber:

- Acuerdo sobre objeto y contraprestación.
- Que el acuerdo se eleve a escrito.

Sumado a ello, dispuso que para que el contrato pudiese ejecutarse debía aprobarse la garantía única de cumplimiento, y que se contara con las disponibilidades presupuestales correspondientes, con excepción de los casos relacionados con recursos de vigencias fiscales futuras (Ley 80, 1993, artículo 41).

De acuerdo con lo anterior, Cabra (2014, p. 22) llama la atención para diferenciar los dos momentos jurídicos, de los cuales el primero se refiere a

“los requisitos y solemnidades” para que el contrato nazca a la vida jurídica, y el segundo es relativo a “las condiciones para que pueda ejecutarse”, pues como resalta el tratadista Luis Alonso Rico Puerta, “no todo contrato perfeccionado podrá ejecutarse”, pues ello dependerá del cumplimiento de requisitos diversos a los señalados para su perfeccionamiento. Asimismo, recuerda que la Ley 36 de 1996, en su artículo 1, estableció un principio que prevé que “ninguna obra podrá comenzarse sin que el contrato respectivo esté perfeccionado” (Cabra, 2014, p. 22).

Si bien en el ordenamiento jurídico no se ha planteado una definición expresa de *hecho cumplido*, a pesar de que las normas presupuestales se refieren constantemente a este axioma, Cabra (2014, p. 25) señala que este concepto nace de las diferentes disposiciones que han prohibido la ejecución de los contratos estatales sin el cumplimiento de los requisitos para la existencia y el perfeccionamiento. Para el efecto, menciona como casos típicos de hechos cumplidos:

i) Cuando la administración permite que un particular ejecute un trabajo o realice una labor en favor suyo, sin el cumplimiento de la solemnidad de haberse elevado a escrito, previo agotamiento de un proceso de selección.

ii) Cuando se ejecutan obras en urgencia manifiesta sin la declaración de la misma, ni la orden escrita.

iii) Cuando la administración, en desarrollo de un contrato debidamente perfeccionado, permite la ejecución de otras actividades, que son diferentes a las pactadas, que se surta la suscripción y perfeccionamiento previo de un contrato adicional.

iv) Cuando habiéndose suscrito contrato, antes de su ejecución no se hubiesen cumplido requisitos mínimos legales como la gestión de la reserva presupuestal previa.

v) Cuando en la ejecución de un contrato se adicionan bienes o servicios que no estaban incluidos desde el inicio en la fase de planeación y estructuración.

A su turno, Ronderos y Tascón (2012, p. 39) afirman que los sucesos principales en los que se presenta el conocido hecho cumplido, en materia de contratación pública, son los siguientes:

i) Cuando las obras públicas ejecutadas, el servicio prestado o el suministro entregado no contaron con el respaldo de un contrato suscrito previamente, ni con apropiaciones presupuestales para su posterior pago. Esto es, no existe contrato que respalde las obligaciones contraídas, y sin embargo se ejecutó la prestación.

ii) Cuando las obras públicas ejecutadas, el servicio prestado o el suministro entregado ocurrieron en vigencia de un contrato estatal perfeccionado conforme a la normativa vigente, pero llegaron a un punto de inejecutabilidad por falta de registro presupuestal o no se cancelaron las prestaciones debidas por diversas causas dentro de la vigencia fiscal correspondiente, conllevando a que el recurso presupuestal pereciera y no se tramitara la vigencia expirada. Esto es, que existe contrato, pero el mismo era inejecutable.

El denominado hecho cumplido es, según Ronderos y Tascón (2012), “el concepto negativo de los principios del gasto público” (p. 15), recordando que es la misma carta política la que en los artículos 151, 342 y 345 consagra que no puede existir ningún gasto público que previamente no hubiese sido decretado por quienes tienen la facultad legal para ello, esto es, por el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales (Ronderos y Tascón, 2012, p. 15).

Las anteriores normas llevan unas imposiciones a los servidores públicos que fungen como ordenadores del gasto, como lo es el deber que les asiste de verificar y cumplir con los requisitos presupuestales previstos, no solo en la Constitución Política, sino también en otras normas que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional, como la Ley Orgánica del Presupuesto y la Ley Anual de Presupuesto, esta última expedida para cada vigencia fiscal y que reviste gran relevancia, pues es la que se encarga de contemplar los gastos de inversión y de funcionamiento de las entidades a nivel nacional, lo cual también sucede a nivel territorial.

En congruencia y como evidencia de ello se encuentra el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, conocida como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que en su numeral 6 prevé la obligación de “contar con las partidas presupuestales necesarias y previas a la apertura de los procesos de selección contractual con el propósito de celebrar un contrato estatal” (Congreso de la República de Colombia, 1993, artículo 25). Dicha

norma además contempla en su artículo 13 la obligación para las entidades públicas de “constituir las reservas necesarias” y los ajustes necesarios resultantes de actualizaciones de precios, entre otras (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Si bien los anteriores aspectos hacen parte del principio de planeación y son aspectos fundamentales en la etapa de estructuración contractual, es importante resaltar que de acuerdo con lo anterior, la ejecución de prestaciones de particulares, que actúan como contratistas del Estado, que no cuente con respaldo presupuestal y que luego genera solicitudes de pago, hace parte de lo que se considera como contratación sin el lleno de los requisitos legales, lo cual acarrea responsabilidad personal y pecuniaria del servidor correspondiente, y comúnmente recibe la denominación de *hecho cumplido*.

Este concepto también se acuña cuando, habiéndose suscrito un contrato con el lleno de todos los requisitos legales, excede el período de ejecución de la obligación contractual, más allá de las vigencias presupuestales pertinentes, haciendo que el bien, el servicio o la obra no se reciba dentro de la vigencia fiscal correspondiente con la expedición del registro presupuestal. Lo anterior, sin perjuicio de que en el plazo se siga ejecutando el contrato, pues lo que imposibilita cancelar las obligaciones causadas es el vencimiento de la vigencia fiscal, impidiendo que se asuman con cargo a la vigencia fiscal de la ejecución.

Para el contratista todo esto constituye una mera formalidad, en el entendido de que con la contratación estatal se procura el cumplimiento de los fines esenciales del Estado contemplados en el artículo 2 de la Norma Superior, y se conciben como colaboradores de tan loable propósito, encontrando que la prestación del servicio se dio, la obra se ejecutó o se entregó el bien contratado, se radican sus cuentas de cobro y se encuentran con la negativa para pagar por dicha irregularidad en el proceso.

Ronderos y Tascón (2012, p. 18) sostienen que esta situación de hecho se presenta de manera frecuente en las entidades públicas, haciendo que las obligaciones que se causaron se queden sin respaldo presupuestal para pagar el compromiso, por cuanto pereció el recurso presupuestal, configurándose el hecho cumplido, para la pretensión de su pago.

Lo anterior tiene estrecha relación con el conocido concepto de *vigencia expirada*, que conforme al Ministerio del Interior “son pasivos originados legalmente en compromisos adquiridos por la entidad que no son cumplidos en la misma vigencia por razones ajenas al acreedor y que por

consiguiente hacen necesario el pago de la suma respectiva en otra vigencia fiscal” (OAP, 2020, p. 2).

El Ministerio de Hacienda, en concepto del 3 de junio de 2010, advirtió que “solo es posible cancelar aquellos compromisos que se originan en vigencias fiscales anteriores con cargo al presupuesto vigente, que en su oportunidad se adquirieron con las formalidades legales y contaron apropiación presupuestal” (Ministerio de Hacienda, 2010).

A su turno, el mismo ministerio, pero en concepto del 9 de marzo de 2010, advirtió que

cualquier afectación de las apropiaciones presupuestales debe ajustarse al cumplimiento de los requisitos exigidos en el propósito de prevenir que no sean excedidos esos límites de gasto, y que exista certeza suficiente sobre los recursos con los cuales la administración podrá atender de manera cumplida sus obligaciones (Ministerio de Hacienda, 2010).

Para el efecto se destaca la Ley 1365 de 2009, relativa al presupuesto y de rentas y recursos de capital, que establece que

sin perjuicio de la responsabilidad fiscal y disciplinaria a que haya lugar, cuando en vigencias anteriores no se haya realizado el pago de obligaciones adquiridas con las formalidades previstas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y demás normas que regulan la materia, y “sobre los mismos no se haya constituido la reserva presupuestal o la cuenta por pagar correspondiente”, se podrá crear un rubro denominado “pasivos exigibles-vigencias expiradas” y con cargo a este ordenar el pago (Congreso de la República de Colombia, 2009, artículo 81).

Esta disposición normativa tiene su razón de ser en cuanto la administración no puede enriquecerse sin justa causa, y debido a su imperio y su poder no le es dable eximirse de las obligaciones que legalmente contrajo, y que deben corresponder a las fuentes de gasto que se encuentran establecidas en el artículo 346 constitucional.

Frente a la posibilidad que tiene el contratista que en efecto prestó el servicio, ejecutó la obra o entregó el bien, no se observa que el ordenamiento jurídico o los conceptos del Ministerio de Hacienda prevean algún

un mecanismo que en sede administrativa sea susceptible de ser promovido en aras de alcanzar el pago de lo debido, y con ello evitar que se materialice un empobrecimiento del particular, correlativo al enriquecimiento de la entidad, por lo que la vía que queda es la judicial, sin que se encuentre de manera diáfana el instrumento idóneo para tal efecto.

EL ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA Y SU RELACIÓN CON LA ACCIÓN *IN REM VERSO*

La *actio in rem verso* se conoce en materia civil y comercial como un mecanismo conducente para “reclamar la compensación o restitución que se deriva de la aplicación de la fuente de obligaciones”, o si se quiere, del principio del derecho conocido doctrinalmente como enriquecimiento sin causa o injustificado (Arias, 2013, p. 145).

Cuando se hace un rastreo jurisprudencial acerca del enriquecimiento sin justa causa, necesariamente hay que acudir a la Corte Suprema de Justicia, que a través de su Sala de Casación Civil se ha pronunciado en diversas ocasiones. Palma (2018, p. 43), citando a Cabra (2014), plantea que una de las primeras y más importantes decisiones al respecto es la del 19 de noviembre de 1936, identificada como Sentencia 6.j.1918, donde se decantan los primeros esbozos de esta figura jurídica, concibiéndola como una fuente de obligaciones y, a su vez, como un principio general del derecho.

Asimismo, de los análisis que de la figura realizó la Corte Suprema de Justicia (2012), dentro del radicado 54001-3103-006-1999-00280-01, se pueden extraer tres elementos básicos del enriquecimiento sin justa causa, a saber: 1) que exista un enriquecimiento, 2) que sea injustificado y 3) que se haya producido a expensas de otro.

Por su parte, Tamayo (2005, p. 310) plantea cinco presupuestos para que se constituya la figura en comento: 1) que exista un enriquecimiento, 2) un empobrecimiento, 3) una relación de causalidad entre los dos, 4) ausencia de causa y 5) ausencia de cualquier otra acción.

Además, la doctrina en cita planteó que cuando se den los anteriores presupuestos y no exista una acción judicial procederá la denominada acción *in rem verso*, mecanismo que se caracteriza entonces por su subsidiariedad y excepcionalidad.

Si se analiza al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si bien se encuentra como sentencia más antigua relacionada con el tema

una expedida en el año 1968, se tiene como antecedente relevante una sentencia del 6 de septiembre de 1991, a través de la cual el Consejo de Estado (1991) admitió la procedencia de la *actio in rem verso* como mecanismo para el restablecimiento del equilibrio en aquellos eventos en los que se hubiese prestado un servicio, ejecutado una obra o suministrado bienes sin que mediara un contrato o con un contrato que, aunque se hubiera suscrito, no contara con la formalización debida, para lo cual estableció como criterios 1) un enriquecimiento traducido en recibir nuevos bienes o no tener que gastar los que se poseen, 2) un empobrecimiento traducido en la disminución o cualquier afectación patrimonial, 3) que la acción se sustente en ese empobrecimiento, 4) que exista una relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, 5) que el enriquecimiento no tenga justificación alguna y 6) que el demandante no cuente con otra acción judicial.

Si se revisan pronunciamientos posteriores como el del 22 de julio de 2009, se advierte que el Consejo de Estado (Radicado Interno 35026, 2009) conservó algunos de esos criterios y delimitó la procedencia de la teoría del enriquecimiento sin justa causa y su posibilidad de discusión a través de la acción *in rem verso* a los siguientes: 1) que exista un enriquecimiento de un patrimonio, 2) que exista un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, 3) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica y 4) que no exista acción para la reclamación patrimonial.

Según advierte Arias (2013, p. 163), en el mismo sentido se pronunció en una especie de reiteración el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012, en el Radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).

Palma (2018, p. 44), citando a Baena, resalta que la *actio in rem verso* tiene un fuerte soporte moral, sobre el cual se considera inexcusable el enriquecimiento indebido, lo que lleva a la obligación moral de resarcimiento o restitución, teniendo como pauta los fundamentos de la justicia conmutativa, y vale la pena advertir que esta figura no debe confundirse con el enriquecimiento ilícito tipificado como delito en el Código Penal.

La gran discusión relevante para el derecho administrativo surgió cuando se alegó el enriquecimiento sin justa causa frente a una entidad estatal, atribuible a la prestación de un servicio, el suministro de bienes o la confección o construcción de alguna obra en su beneficio, sin que mediara un contrato escrito, o sin que el mismo se hubiese formalizado, situación ante la cual, como lo señala Arias (2013, p. 145), el Consejo de Estado no

ha adoptado una posición constante ni inquebrantable, que permita definir una línea de pensamiento inequívoca frente a la aplicación de la figura del enriquecimiento sin causa, ya sea como fuente de obligaciones o como principio general del derecho, y menos aún de la procedencia de la acción *in rem verso* como mecanismo judicial pertinente para su reclamo.

En el pronunciamiento mencionado atrás, del año 2009, el Consejo de Estado sostuvo que la *actio in rem verso* es el medio idóneo para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa, cuyos orígenes se hallan en el derecho romano, de naturaleza subsidiaria, para el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, por el enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.

No obstante, entre sus últimos pronunciamientos al respecto, se encuentra la Sentencia del 13 de febrero de 2013, dentro del Radicado 24969, a través de la cual el Consejo de Estado (2013) reiteró la postura trazada en proveído del 19 de noviembre de 2012 (Radicado 24897), donde planteó la improcedencia de la acción *in rem verso*, por tratarse de un asunto materia de responsabilidad estatal. Para el efecto se ha visto limitado su alcance únicamente a tres casos puntuales, y no como una acción autónoma e independiente, sino como una pretensión restitutoria¹ dentro de una demanda de reparación directa.

Arias (2013, p. 168) sintetiza los casos en los cuales el Consejo de Estado ha aceptado que de forma excepcional se invoque la pretensión de *actio in rem verso*, producto de un enriquecimiento sin justa causa:

- i) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía o *imperium* construyó o impuso al mismo la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o prescindiendo del mismo.
- ii) Cuando es necesario y urgente adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, adelantar obras con el fin de prestar un servicio para evitar

1 En palabras del Consejo de Estado, la acción *in rem verso* es una “Pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado”. Enriquecimiento que constituye un daño para el empobrecido. Igualmente refiere que, aunque no haya una causa que justifique la restitución, ella procede en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro. Según el Consejo de Estado, la autonomía de la acción *in rem verso* es más de carácter sustancial que procedimental.

una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, haciendo absolutamente imposible planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como la suscripción de los correspondientes contratos.

- iii) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato, en casos donde esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada.

De igual forma, Arias (2013) advierte que la casuística establecida y posteriores casos fallados por el Consejo de Estado generan dudas respecto de su aplicación, interpretación y alcance, alimentando la inseguridad jurídica.

Recuerda que en un caso fallado el 30 de enero de 2013, que trató de una declaratoria de enriquecimiento contra el Municipio de Arauca por el no pago de la prestación del servicio de vigilancia sin contrato, el magistrado que fungió como ponente en la sentencia de unificación citada atrás, en esta ocasión se apartó de la procedencia de las pretensiones por no encontrar aplicable la casuística previamente establecida, haciendo entonces que sea complicado el alcance de los tres casos mencionados.

El autor también invita a repasar los lineamientos que el mismo Consejo de Estado esgrimió con anterioridad a dichos pronunciamientos, en los que se resolvieron casos a través de la acción *in rem verso* que difieren de los planteados en las sentencias mencionadas, en los cuales, sin mediar o formalizar un contrato estatal se realizaban obras, se prestaban servicios o se suministraban bienes a favor del Estado, produciéndose un enriquecimiento sin justa causa del ente público beneficiado, y un correlativo empobrecimiento por parte del contratista; y advierte la posibilidad de que en el futuro, ante un nuevo cambio jurisprudencial, se reconozca el carácter de acción judicial autónoma a la acción *in rem verso*, en materia de responsabilidad administrativa.

Lo anterior por cuanto en diversos proveídos, como el Auto del 6 de agosto de 2009 (Radicado 13001-23-26-000-2005-01843-01-(3392) y la Sentencia del 11 de abril de 2012 (Radicado 76001-23-25-000-1997-04462-01-(21186), con ponencia del consejero Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado reconoció a la acción *in rem verso* su carácter autónomo e independiente, de naturaleza subsidiaria, excepcional y compensatoria, advirtiéndose que no puede ser equiparada con la de reparación directa.

LA DETERMINACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL PARA LA DISCUSIÓN DE HECHOS CUMPLIDOS

Como se indicó en la introducción de este escrito, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adoptado mediante la Ley 1437 de 2022, contempla diversos medios de control que se pueden promover en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre ellos, se advierten los de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, en los cuales, variando la fuente del daño, se puede solicitar su reparación. En ninguno de sus artículos menciona o contempla la denominada acción *in rem verso* a la que se viene haciendo alusión.

Al respecto, el Congreso de la República, en la norma especial aplicable a los procesos que se adelantan en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispuso:

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel (Congreso de la República de Colombia, 2011, artículo 138).

Este mecanismo se funda entonces en el cuestionamiento de la legalidad de los actos administrativos, con base en la configuración de una de las causales de anulación previamente contempladas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En todo caso, la misma norma prevé que este mecanismo también es el procedente si se busca la reparación de perjuicios, ocasionados con el acto

cuya nulidad se pretende. “Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado”.

Si bien la reparación directa se ha establecido como el medio de control por excelencia para la reclamación de perjuicios producto de un daño antijurídico atribuible a una entidad pública, no puede olvidarse que esta tiene una génesis puntual y concreta que es la acción o la omisión del Estado. Los aspectos contractuales se abordan de manera expresa en el siguiente medio de control:

Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley (Congreso de la República de Colombia, 2011, artículo 141).

Cuando se lee la norma en cita, se puede advertir entonces que el medio de control de controversias contractuales es amplio, y por la forma en la que se redactó, se evidencia que con el mismo se pretendió abarcar cualquier conflicto o controversia que se derive de la actividad contractual del Estado. De ahí que no solo se plantee de forma expresa que con él se pueden pedir las declaratorias de existencia y nulidad de un contrato estatal, sino que también se consagre que el mismo procede para condenar al responsable a la indemnización de perjuicios, y de manera más genérica, para “que se hagan otras declaraciones y condenas”.

En suma, el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 establece que las entidades responderán por las actuaciones, las abstenciones, los hechos y las omisiones antijurídicos que le sean imputables, y que causen perjuicio a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, el beneficio o el

provecho que ha dejado de percibir el contratista (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Conforme con lo anterior, se hace necesario establecer inequívocamente cuál es el medio de control que procede para la reclamación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relacionada con hechos cumplidos, dado que como lo señalaron Ronderos y Tascón (2012, p. 42), lo cual aún permanece, el Consejo de Estado aún no ha tenido una línea clara definitoria en la materia.

Como primera medida, resultaría pertinente advertir la causa que da nacimiento al hecho cumplido conforme se indicó en líneas anteriores, pues en algunos casos se han reconocido indemnizaciones a favor de contratistas a través del mecanismo de la acción contractual o controversias contractuales, reconociendo los valores solicitados en las pretensiones como incumplimiento, con un alcance de compensación económica bajo la figura de enriquecimiento sin justa causa en favor de la administración, teniendo en cuenta los principios de buena fe y confianza legítima. En otros pronunciamientos, el Consejo de Estado ha reconocido el pago de valores que han solicitado contratistas a través del mecanismo de reparación directa, con un alcance de compensación económica teniendo como fundamento la figura del enriquecimiento sin justa causa a favor de la administración.

Asimismo, Ronderos y Tascón (2012, p. 40) resaltan que el Consejo de Estado también desarrolló una tesis en la que considera improcedente la teoría del enriquecimiento sin causa para la regulación de situaciones relacionadas con ejecuciones de prestaciones por parte de contratistas en contratos no perfeccionados, por cuanto estimó que no es posible que se pongan en marcha relaciones de hecho, eludiendo las normas de contratación administrativa, y no es aceptable que los contratistas se beneficien de su propia culpa, por ser quienes ejecutaron obras sin un contrato que cumpliera con el lleno de las formas legales.

En este punto habría que preguntarse si, al permitir la ejecución de obras o la prestación de servicios o la entrega de suministros sin contrato estatal, o si, habiéndose suscrito un contrato, se da la inejecutabilidad del mismo por la inexistencia del registro presupuestal, y aun así se ejecutan las obras o se prestan los servicios, ocurre alguna de las siguientes posibilidades: 1) incumplimiento contractual, 2) no hay incumplimiento por tratarse de una situación de hecho que lleva al enriquecimiento sin causa o 3) causación de un daño por parte de la administración.

Igualmente, valdría la pena cuestionarse si el hecho de que un servicio se preste, una obra se ejecute o un bien se suministre, sin el lleno de los requisitos legales, exime a la entidad pública de pagar su correspondiente valor, contribuyendo con esto al empobrecimiento del contratista o el proveedor.

Si se analiza desde la perspectiva del mecanismo de controversias contractuales, podría afirmarse que este procede debido a que de manera expresa el legislador consagra su procedencia para que se declare la existencia del contrato. Si se analiza desde la *actio in rem verso*, es claro que la misma no tiene reconocimiento ni consagración expresa como medio de control por parte del legislador en el CPACA, pero que cuenta con un amplio desarrollo histórico jurisprudencial que podría hacerla procedente al evidenciarse el enriquecimiento sin justa causa, aspecto fundante de dicha figura; por último, si se observa desde el medio de control de reparación directa, se evidenciará un daño patrimonial causado al particular que ejecuta una obra sin que medie un contrato, o que ejecuta uno inejecutable o le entrega al Estado un bien o un servicio bajo esos criterios. En este último evento es preciso determinar la incidencia que tiene la posición del contratista frente al Estado y su deber de cumplir la ley, para establecer si ello puede acarrearle consecuencias adversas, y la carga que le asiste al Estado en lo relacionado con la planeación del contrato.

De acuerdo con lo anterior, se analizarán las posturas adoptadas por el Consejo de Estado para definir el mecanismo idóneo para este tipo de pretensiones, con miras a superar el estado actual de inseguridad jurídica al que se enfrentan los interesados, dada la falta de consagración expresa por parte del legislador y la necesaria unificación jurisprudencial por parte de la Alta Corte en mención.

En la Sentencia del 30 de noviembre de 2000, proferida dentro del Radicado 11895, el Consejo de Estado, pronunciándose sobre una demanda en la que se alegaba un daño originado en la prestación de un servicio o un suministro de bienes, sin mediar contrato solemne, sostuvo que es posible aspirar a que se declare la existencia del negocio jurídico por medio del ejercicio de la que denominaba el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) la acción contractual, hoy conocida como el medio de control de controversias contractuales. En esta providencia, el Consejo de Estado sostuvo que este mecanismo, a su vez, es una alternativa al de reparación directa, siempre y cuando se determine que los sujetos procesales actuaron de

tal forma que se configuren los elementos del tipo de negocio que se plantea, esto es, si se adelantó una conducta que se adecúe a las formalidades del contrato que se aspiraba a concretar. Si no existieren las pruebas que permitan solemnizar por escrito el contrato celebrado, no habría lugar a declarar que el negocio jurídico existió.

El día 30 de marzo de 2006, el Consejo de Estado (Radicado Interno 25662, 2006) sostuvo que no puede aceptarse la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa, cuando se trate de la violación de una norma de obligatorio cumplimiento, por lo que un contratista no podría pretender el pago de los servicios prestados sin haber cumplido con la suscripción del contrato, debiendo asumir su empobrecimiento. De alguna manera se trata de reconocer que al contratista también le asiste una carga mínima, que independientemente de la actuación omisiva desplegada por la autoridad le correspondía cumplir.

Dicha posición se flexibilizó, como se observa en la sentencia proferida el 29 de agosto de 2007, dentro del Radicado R-15469, correspondiente a una acción contractual, en el cual el Consejo de Estado, aplicando el principio de buena fe, condenó a la entidad pública por el “no pago de obras extras o adicionales a las contratadas”, que se ordenaron en vigencia del contrato suscrito entre las partes, pese a que no existía certificado de disponibilidad presupuestal ni registro presupuestal previo.

En el trámite relativo a aprobación de conciliaciones prejudiciales, el Consejo de Estado en autos del 3 de diciembre de 2008 (24228), 3 de septiembre de 2008 (33924) y 3 de diciembre de 2008 (33946) dispuso que a pesar de que la Ley 80 de 1993, en sus artículos 39, 40 y 31, indica que los contratos estatales son solemnes (forma escrito del contrato y perfeccionamiento necesarios para la existencia de la relación contractual y su ejecución), en materia de prestación de servicios públicos y esenciales como el de la salud, debe darse prevalencia a la eficacia y la continuidad en la prestación, sobre las formalidades contractuales.

En la Sentencia del 22 de julio de 2009, el Consejo de Estado (Radicado Interno 35026, 2009) morigeró la carga de conocimiento del ordenamiento jurídico contractual en cabeza de quien alega el enriquecimiento sin causa de la parte demandada, al establecer que si bien el particular se debe someter a los preceptos de naturaleza obligatoria, la ley no le asignó el deber de velar por que la entidad pública adelante de manera adecuada el rol que le corresponde en la planeación y la ejecución contractual, y que cumpla con todos

los presupuestos fijados por la ley encaminados hacia el perfeccionamiento y la ejecución del negocio estatal, como prima en principio constitucional de buena fe sin restricción alguna, sumado a la confianza que se tiene de la administración, para lo cual sostuvo:

En efecto, si bien el particular no es ajeno a la órbita legal y reglamentaria que sistematiza la contratación estatal, no es posible atribuir un disvalor al comportamiento del sujeto de derecho privado que, movido por una conducta previa de la administración pública, lo dirige a realizar una obra o a prestar un servicio, sin que exista contrato estatal de por medio.

El juez, en estos eventos, debe ponderar la conducta del sujeto de derecho público frente a la persona de derecho privado, toda vez que, en multiplicidad de eventos, es la propia administración quien con su comportamiento induce o motiva al particular, en lo que se conoce como tratativas o tratos preliminares, a la ejecución de una determinada obra o servicio sin que exista negocio jurídico de por medio, lo que genera, *prima facie*, un traslado injustificado de un patrimonio a otro, de tal manera que se ocasiona un empobrecimiento con un consecuencial enriquecimiento, no avalado por el ordenamiento jurídico (Consejo de Estado, 2009).

Por otra parte, en la Sentencia del 12 de mayo de 2011, dentro del Radicado 26258, el Consejo de Estado (2011) indicó que, si el litigio tenía origen en un contrato estatal, el mecanismo procedente sería el de controversias contractuales, por lo que la acción *in rem verso*, siendo autónoma e independiente, no tendría prosperidad, pues el enriquecimiento tendría origen en una causa legítima proveniente del acuerdo de voluntades entre el contratista y la administración.

Posteriormente, en decisión citada en líneas precedentes del 19 de noviembre de 2012 (Radicado 24897), a través de una sentencia de unificación, el Consejo de Estado (2012) definió que la *actio sin rem verso* no es más que una pretensión de restitución que surge en virtud del reconocimiento del enriquecimiento sin causa, cuya autonomía comprende más un aspecto sustancial que procedimental; asimismo, sostuvo que mediante la demanda de reparación directa que consagraba el anterior Código Contencioso Administrativo en su artículo 86 (hoy el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 140) puede pretenderse el

reconocimiento del enriquecimiento sin causa, y de manera consecencial, la correspondiente restitución en todos aquellos casos en los que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista justo para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración. Se aclara que la finalidad del enriquecimiento injusto es compensar el desequilibrio patrimonial causado, más no obtener un resarcimiento o indemnización.

Con esta decisión la Alta Corporación hizo un análisis de la buena fe, explicando que tiene dos categorías, a saber, la objetiva y la subjetiva, para concluir que la acción *in rem verso* no puede utilizarse para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato o al margen del mismo, eludiendo el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe elevarse a escrito, inadmitiendo el criterio de la buena fe desde el criterio subjetivo, e invitando a valorar la buena fe objetiva, que insta a que las partes contratantes respeten lo acordado en el contrato.

De acuerdo con ello, desde ese punto de vista, se colige que quien tenga la aspiración de celebrar un contrato con una entidad pública tendrá el deber de observar las exigencias legales relativas al perfeccionamiento del contrato, sin que sea válido que con posterioridad a la prestación de un servicio, un suministro de un bien o la realización de una obra, se alegue la buena fe constitucional basada en la confianza generada por la administración con respecto a la celebración y la ejecución de un contrato, sin que el mismo se haya celebrado o perfeccionado.

De esta decisión se resalta que a pesar de que se trata de una sentencia de unificación, el tema no tenía un abordaje pacífico al interior del Máximo Tribunal, y una evidencia de ello es el salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo, donde expresó que era necesario sentar una posición unificada, pero que no compartía la confusión que se hace de la *actio in rem verso*, de origen romano, con la reparación directa, por tener características esenciales que las diferencian y las hacen mecanismos autónomos, partiendo de que la base de la reparación directa es la reparación de un daño antijurídico, mientras que los casos de enriquecimiento injustificado no suponen la existencia de un daño que el particular no estuviese en el deber de soportar, sino la de un desplazamiento patrimonial que merecía corregirse a través de la compensación. No compartió la disertación efectuada en torno a la buena fe, considerando que siempre debe presumirse, en todas

las relaciones, contrario a la posición que la decisión adoptó respecto de la buena fe objetiva que no podía presumirse.

Agudelo Ibáñez (2019, p. 2), observa que en un primer momento en la jurisprudencia del Consejo de Estado predominaba la teoría a través de la cual se aceptaba la procedencia de la declaratoria del enriquecimiento sin causa, como garantía del principio de la buena fe y la confianza legítima de los particulares que resultaren afectados, pero que con la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012 se acogió la tesis de que la sola prestación del servicio, la ejecución de la obra o la entrega de bienes sin la existencia de contrato no resultan suficientes ni justifican la compensación del equilibrio patrimonial de la persona, estableciendo entonces la procedencia excepcional de la figura, y trasladando al accionante la carga de demostrar que actuó con buena fe exenta de culpa en la relación contractual. Advierte que, a partir de dicha posición, se ha entendido anulada la teoría del enriquecimiento sin causa y, por ende, la eficacia de la *actio in rem verso*, con lo cual se desconocen sus antecedentes y su finalidad de resolver fenómenos inequitativos y de procurar restablecer la equidad, así como la importancia del principio de buena fe, que es de raigambre constitucional.

Cabra (2014) resalta que, según esta sentencia de unificación del Consejo de Estado, el mecanismo procedente es la reparación directa, pues el empobrecimiento que se alegue no es otra cosa que un daño, pero dado que en la esencia la pretensión se edifica sobre un enriquecimiento, la restitución solo va hasta el monto del enriquecimiento, lo que implica que la compensación que se puede pedir sea estrictamente la que causó el empobrecimiento, argumento que considera forzado, al restringir un mecanismo como la reparación, que lleva a la reparación integral del daño cuando se prueba, limitándola a la mera compensación de lo adeudado por la entidad pública (esto descartaría la posibilidad de reclamar perjuicios materiales e inmateriales asociados con el enriquecimiento que el mismo Consejo de Estado concibe como el daño).

En Sentencia del 13 de febrero de 2013, proferida dentro del Radicado 25000-23-26-000-2000-02011-01) (24969), el Consejo de Estado (2013), pronunciándose sobre un caso promovido por un contratista de hecho a través del medio de control de reparación directa, donde solicitaba la declaración de responsabilidad administrativa de una corporación de elección popular por el no pago del servicio de fotocopiado prestado, consideró que se cumplen los presupuestos que permitirían la aplicación de la teoría del enrique-

cimiento sin justa causa como fuente autónoma de la obligación de reparar por parte del Estado. Asimismo, consideró que la entidad sin participación o culpa del particular, en virtud de su supremacía, le impuso la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o prescindiendo del mismo, lo cual encontró evidenciado con 1 422 órdenes de fotocopiado allegadas al expediente, razón por la cual condenó a la entidad.

Esta decisión ha sido objeto de cuestionamientos por el hecho de no haber tenido en cuenta que el contratista “de hecho” ya había suscrito contratos previos con la administración, por lo que conocía de la solemnidad escritural que debía cumplir la relación contractual, y le correspondía negarse a la prestación del servicio hasta que no estuviera amparado por un nuevo contrato.

En la Sentencia del 7 de diciembre de 2016 (Exp. 37492), según advierte Agudelo (2019, p. 17), el Consejo de Estado expresó que los casos que ha expuesto no excluyen otras posibilidades semejantes a las enunciadas en la Sentencia de Unificación de 2012, y que sí es posible y procedente reconocer la compensación patrimonial en los casos en los que 1) se prestó el servicio, 2) se entregó el bien o la obra, porque si bien en dichas ocasiones se autoriza el pago a quien se le identifica también como un infractor de la ley, ello ocurre de manera justificada, así:

- i) En el caso del constreñimiento al contratista, por la situación de indefensión en la que se encuentre frente al Estado.
- ii) En la afectación a la salud, por el deber de proteger la salud y la vida.
- iii) En los casos de urgencia manifiesta, por la necesidad de evitar un daño mayor.

Estas ideas se fundan, más que en el principio de equidad (fundante de la teoría del enriquecimiento sin causa), en la prevalencia del bienestar general, que tiene sustento en la Norma Superior, y que en últimas es en la que se funda la contratación estatal misma.

El 8 de febrero de 2017, dentro del Radicado 37958, el Consejo de Estado (2017) advirtió que la *actio in rem verso* no constituye el medio procesal adecuado para definir la obligación de pagar o no un periodo ante la existencia de un contrato, dado que esta solo procede cuando no exista otra

vía judicial para hacerlo, pero encontrando la existencia de contrato escrito, consideró que el procedente es el medio de control de controversias contractuales. De ahí que se estime que la reparación directa tampoco fuere la adecuada. Por ello, en aplicación del principio de *iura novit curia* y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, conforme al artículo 228 de la Constitución Política, adecuó la pretensión a la acción correspondiente para entrar a resolver de fondo.

Posteriormente, en la Sentencia del 10 de marzo de 2017, el Consejo de Estado (Radicado Interno 54121, 2017) reiteró la decisión que adoptó la posición mayoritaria sobre el tema, a través de la cual se viabiliza la procedencia de la *actio in rem verso*, pero a través de la vía procesal de la reparación directa, a fin de que quien se empobreció recupere lo perdido y sin derecho a indemnización, e insistió en que la acción *in rem verso* procede excepcionalmente, por interés público o general, cuando la administración ejerce presión o constriñe a la persona empobrecida, para que preste un servicio obviando las formalidades propias de la contratación; o cuando estas actividades se realizan con el propósito de preservar la prestación de servicios de salud; o cuando se está ante la existencia de urgencia manifiesta y no sea posible adelantar el correspondiente proceso de contratación estatal. En todo caso, en dicho proveído recordó que dicha acción es subsidiaria, excepcional, única y de rango compensatorio.

Analizando esta posición jurisprudencial, pareciera que con la intención de encuadrar la *action in rem verso* dentro de alguno de los medios de control establecidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el seleccionado (reparación directa) cediera a sus características propias y esenciales (resarcitorio- indemnizatorio) para acogerse (y limitarse) a las de la teoría del enriquecimiento sin justa causa, que funda la acción *in rem verso*, que en esencia es compensatoria, no indemnizatoria.

Para Palma (2018, p. 42), lo anterior lleva a concluir que más que tramitarlo como una acción judicial, el enriquecimiento sin justa causa de la administración estatal se tramita como un título jurídico de imputación del daño, conforme al régimen de responsabilidad que consagra la Constitución Política en su artículo 90.

Es de señalarse que esta teoría continúa vigente, y se encuentra que el 5 de julio y el 3 de diciembre de 2018 (expedientes 2011-01141 y 37610), en dos casos en los que particulares prestaron sus servicios sin que existiera

contrato, el Consejo de Estado (2018) la reiteró. En el primero de los casos negó la aplicación del enriquecimiento sin causa, reiterando que el reconocimiento de la compensación procede excepcionalmente en los casos previstos y con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin justa causa como fuente de obligaciones, en virtud del principio de buena fe y siempre que se cumpla con los elementos que la configuran.

Se advierte que ninguno de los pronunciamientos en mención revisa el carácter de sentencia de unificación, que de acuerdo al artículo 270 del CPACA (Congreso de la República, 2011) es la que profiera o haya proferido el Consejo de Estado, por 1) importancia jurídica, 2) trascendencia económica o social, 3) necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, 4) precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, o 5), así como las proferidas, al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36ª de la Ley 270 de 1996.

LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO DERECHO Y PRINCIPIO

La Real Academia de la Lengua define la seguridad jurídica como un principio general del derecho que impone que toda persona tenga conocimiento cierto y anticipado sobre las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-250 de 2012, respecto del alcance del principio de seguridad jurídica, acudiendo a las bases sentadas en la Sentencia T-502 de 2002, sostuvo que

la seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta. La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. *En términos generales supone una garantía de certeza* (la cursiva es de los autores) (Corte Constitucional de Colombia, 2012).

En dicha providencia, luego de analizar los alcances de este principio (como competencias y términos de resolución), la Corte Constitucional indica que el mismo atañe a las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión.

El Consejo de Estado ha dejado entrever en varias ocasiones la estrecha relación que tiene el principio de seguridad jurídica con la escogencia de un medio de control (la acción), y la incidencia de ello en el derecho de acceso a la administración de justicia. Ejemplos de esto se encuentran en la providencia del 4 de septiembre de 2017, en la que analizando un cambio jurisprudencial que califica como “drástico”, relativo al medio de control idóneo para obtener el pago de las cesantías o la sanción moratoria, rescató la necesidad de salvaguardar la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, para evitar fallos inhibitorios por indebida escogencia de la acción, y proveído del 18 de octubre de 2018, donde la alta corporación, en aras de establecer cuál sería el mecanismo procedente para el reconocimiento de los perjuicios causados por un acto ilegal que ha sido revocado por la propia administración, procura por un criterio que armonice el principio de la seguridad jurídica con el de acceso a la administración de justicia.

De acuerdo con la disertación realizada, es importante advertir que un análisis como el que se realiza en estas líneas reviste especial relevancia, en la medida en que la indefinición acerca de la procedencia de un mecanismo puntual para el reclamo de determinadas pretensiones se traduce en el desconocimiento y la afectación directa de los principios y derechos de la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia. Es necesario, primero, exponer la disparidad que se presenta, para proponer, con fundamento en ello, una solución que propenda por la garantía de los principios mencionados.

En el análisis jurisprudencial planteado con la disparidad de posturas que al interior se erige, se evidencian la necesidad y la importancia de la unificación de criterios en jurisprudencia, para garantizar con ello la coherencia y la consistencia en la interpretación y la aplicación del derecho.

En virtud de lo anterior, en el presente caso se evidencia la importancia de:

- i) Reconocer y proteger el derecho de acción de quienes promueven una demanda en vigencia de determinada posición jurisprudencial, para evitar que se afecten con posteriores cambios jurisprudenciales en el momento de resolver su caso.
- ii) Respetar la esencia y la naturaleza de cada medio de control, como el de reparación directa, que siendo indemnizatorio y resarcitorio se ha visto limitado, para dar cabida a la figura del enriquecimiento sin justa causa,

fundante de la histórica, pero no reconocida en el CPACA como un medio de control, llamada acción *in rem verso*.

- iii) Acatar, acoger y aplicar en plenitud los mecanismos legalmente establecidos, cuyo alcance ha sido debidamente previsto por el legislador, como el de controversias contractuales para la declaratoria de existencia de un contrato, alcance plenamente aplicable para la figura de los hechos cumplidos, con irrelevancia de si ocurrió o no un enriquecimiento sin justa causa. Mecanismo previsto, además, para la reclamación de perjuicios.

LA NECESIDAD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

En el contexto de las demandas basadas en la figura conocida en materia de contratación estatal como *hechos cumplidos*, se advierte la necesidad de unificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, pues esto ayuda a evitar confusiones, mientras asegura una administración de justicia más predecible y equitativa.

Asimismo, facilita a quienes se relacionan contractualmente con el Estado conocer, de manera previa a la suscripción del acuerdo de voluntades, las herramientas con las que cuentan en caso de que ocurra un conflicto, pudiendo claramente identificar cuál es el mecanismo o el medio de control procedente en casos específicos. Con esto se promueven la transparencia y la efectividad en la resolución de disputas relacionadas con los contratos públicos.

La unificación de los criterios referentes a la vía procesal correspondiente en caso de litigios relacionados con hechos cumplidos en la contratación estatal reviste especial importancia, desde varios aspectos que se pasa a exponer a continuación:

- Seguridad jurídica: Como se planteó en precedencia, la seguridad jurídica es un principio de gran relevancia para la administración de justicia, y se materializa en las decisiones judiciales consistentes, fundadas en posiciones estables, motivadas, duraderas y que si bien son susceptibles de variación, esta no puede ocurrir al capricho del operador, sino bajo argumentos debidamente presentados y sustentados.
- Eficiencia del sistema judicial: Cuando ocurre la unificación de criterios desde la máxima corporación de una jurisdicción, se reduce la posibilidad de que surjan interpretaciones divergentes de la ley, tanto

de quienes acuden a la administración de justicia como de los mismos operadores judiciales de menor jerarquía. Esto contribuye a la optimización del trabajo relacionado con la resolución de los casos y conduce a una mayor eficiencia en el sistema judicial. Permite la identificación de casos similares para resolverlos de manera uniforme, y a la vez, se evitan disputas innecesarias sobre cuestiones legales que se podrían haber resuelto con base en precedentes establecidos.

Esto sumado a que impacta de manera general el aparato jurisdiccional, no solo por la reducción en la promoción y la interposición de recursos e incidentes, sino porque también reduce la posibilidad de presentación de acciones de tutela contra providencias judiciales.

- Evitar contradicciones: La jurisprudencia unificada ayuda a evitar contradicciones dentro del sistema legal. Cuando desde la máxima autoridad no existe dicha unificación, o incluso se evidencian diferentes interpretaciones o posturas, esto irradia a tribunales y juzgados que se encuentran en la base, para que interpreten la ley de manera dispar, generando confusión y desconfianza en el sistema legal por parte de los asociados, máxime cuando debido a la congestión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa están sometidos a largas esperas para la resolución de sus casos.
- Promoción de la igualdad: La unificación de criterios por parte de la jurisprudencia de la máxima corte en determinada área contribuye a tratar a todas las partes por igual. Evita que situaciones similares se juzguen de manera diferente, lo que no solo significa un trato injusto y violatorio del artículo 13 superior, sino que además impacta de manera negativa la confianza en el sistema judicial.
- Desarrollo jurisprudencial: La unificación de criterios también facilita el desarrollo de la jurisprudencia y la consolidación tanto del Alto Tribunal como de la jurisdicción misma, y gracias al establecimiento de precedentes claros y consistentes, se construye una guía para casos futuros.

CONCLUSIONES

El enriquecimiento sin justa causa constituye una creación jurídica que se ha elevado al rango de principio general del derecho, a través de

la cual se reprocha el incremento patrimonial injustificado a costa del empobrecimiento de otro sujeto, y se procura su compensación económica o patrimonial.

La *actio in rem verso*, de origen romano, es una figura procesal concebida como una acción judicial que pretende obtener el reembolso o la compensación del empobrecimiento padecido de forma correlativa al enriquecimiento de otro, la cual se caracteriza por no ser de tipo indemnizatorio o resarcitorio. No obstante, la misma no tiene consagración alguna en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adoptado en Colombia a partir de la Ley 1437 de 2011.

En el ámbito de la contratación estatal se evidencia la figura denominada *hechos cumplidos*, relacionada con la realización de obras, la prestación de servicios o la entrega de suministros sin que medie un contrato escrito, o cuando este existe, pero no cumple con el lleno de los requisitos legales relacionados con su asignación presupuestal. Luego de que se presta el servicio o se ejecuta la obra, cuando se pretende el pago, la entidad pública se niega a realizarlo con base en esa irregularidad relativa a los requisitos legales del contrato, lo cual lleva a posteriores acciones relativas al cobro y a las consecuentes demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Para la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, la *actio in rem verso* constituye una acción excepcional y subsidiaria de reembolso que se ejercita como una pretensión dentro del medio de control de reparación directa, establecido por excelencia para la reparación de los daños atribuibles a la administración; por lo que su autonomía es más de carácter sustancial que procesal.

De esta manera, cuando se resuelve la demanda de reparación directa con pretensión de acción *in rem verso*, el Consejo de Estado otorga al enriquecimiento sin justa causa tratamiento como si fuese de un título de imputación para hallar responsable a la administración, como la falla en el servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, pero limitando al medio de control en lo que se refiere a su alcance indemnizatorio.

Lo anterior, entonces, denota una especie de limitante al medio de control de reparación directa que el legislador no previó, y que no se compadece con el desarrollo que la misma Corporación ha realizado, de cada uno de los regímenes y títulos de responsabilidad estatal, mutilando a su vez la figura de la falla en el servicio, dentro de la cual podría encuadrarse la acción o la omisión del Estado que lleva a su enriquecimiento sin justa causa.

Según se observa, en sus decisiones recientes, el Consejo de Estado no le da el alcance necesario a la preceptiva legal del medio de control de controversias contractuales, teniendo en cuenta que, además de haberse establecido de manera expresa que es el mecanismo idóneo para solicitar que se declare la existencia de un contrato, de forma amplia se prevé que es el procedente para cualquier tipo de declaración y condena relacionada con un contrato estatal.

Lo anterior implica que, desde la más alta Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se desconozca que el hecho cumplido surge precisamente en el contexto de la contratación estatal, independientemente de si el mismo constituye o no un enriquecimiento sin justa causa, y constituye una pretensión claramente de contenido económico.

El análisis puntual de los medios de control contemplados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y del desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, evidencia la afectación del principio y derecho de seguridad jurídica, y con ello, del de acceso a la administración de justicia, con lo cual se evidencia una falta de correspondencia entre lo dispuesto en la ley y lo planteado por la jurisprudencia, haciendo que el medio de control de controversias contractuales pierda aceptación y uso para uno de los escenarios en virtud de los cuales se contempló, esto es, la declaratoria de existencia de un contrato estatal, que si bien en principio se caracteriza por su solemnidad, en la realidad se ignora mediante la figura de los hechos cumplidos, lo que implica que el interesado (afectado) deba acudir a la Jurisdicción, así como la reparación de perjuicios producto de la relación contractual y otras declaraciones y condenas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado más reciente, y que se concibe como posición actual, no solo desnaturaliza el medio de control de reparación directa, al desconocerle su naturaleza resarcitoria-indemnizatoria, para otorgarse un carácter meramente compensatorio, buscando encuadrar en él la acción *in rem verso* fundada en la teoría del enriquecimiento sin justa causa, sino que además desconoce, como se acaba de indicar, los alcances del medio de control de controversias contractuales, otorgados y debidamente consagrados en la normativa vigente por el legislador.

Con esto, además, desconoce todo el desarrollo jurisprudencial respecto de la falla en el servicio como título de imputación fundante de la responsabilidad estatal, y la autonomía misma del medio de control de reparación directa.

Por eso, como conclusión preponderante de este escrito, y contrario a la posición de la Alta Corte ya expuesta, se afirma que el medio de control de controversias contractuales constituye el mecanismo idóneo, procedente y legalmente establecido para obtener la declaratoria de existencia de un contrato estatal, dentro de lo cual cabe la figura de los hechos cumplidos, ya sea porque la administración se ha beneficiado de la ejecución de una obra, la prestación de un servicio o el suministro de un bien sin que se hubiese elevado a escrito un contrato estatal, o porque habiendo contraído la obligación, ello ocurrió sin que se contara con las correspondientes apropiaciones presupuestales. En el mismo sentido se considera que debería pronunciarse el Consejo de Estado, a través de una sentencia de unificación.

La unificación de criterios por parte de la Alta Corte resulta necesaria en garantía de la seguridad jurídica, y redundará además en otros aspectos relevantes como la eficiencia del sistema judicial, la consolidación de una justicia concisa y que genere confianza, y la promoción de la igualdad y el desarrollo jurisprudencial.

REFERENCIAS

Agudelo, S. J. (2019). *La actio in rem verso: garantía para obtener el restablecimiento patrimonial por el enriquecimiento sin causa de la administración ante la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes sin contrato estatal*. [Tesis de especialización]. Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/15411>.

Alcaldía Mayor de Bogotá D. C., Secretaría Jurídica Distrital (2020). *Documento único en contratación*. https://sisjur.bogotajuridica.gov.co/sisjur/adminverblobawa?tabla=T_NORMA_ARCHIVO&p_NORMFIL_ID=22154&f_NORMFIL_FILE=X&inputfileext=NORMFIL_FILENAME.

Arias, J. L. (2013). El enriquecimiento sin causa y la acción *in rem verso* en materia de responsabilidad estatal por realización de obras, prestación de servicios y suministro de bienes sin contrato estatal. *Jurídicas CUC*, 9(1), 143-181. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4919271>.

Cabra, P. D. (2014). *La autonomía de la actio de in rem verso vs. la pretensión contenciosa administrativa de reparación directa para alegar el enriquecimiento sin causa*. [Tesis de maestría]. Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/47632>.

Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>.

Consejo de Estado (1991). Sección Tercera. Radicación 6306, del 9 de junio de 1991. M. P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado (2000). Radicación 11895, del 30 de noviembre de 2000. M. P. Alirio Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado (2006). Sección Tercera. Radicación 25662, del 30 de marzo de 2006. M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado (2007). Sección Tercera. Radicación 5200-23-31-000-1996-07894-01 (R-15469), del 29 de agosto de 2007. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado (2008a). Sección Tercera. Radicación 33924. Auto 3 de septiembre de 2008. M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado (2008b). Sección Tercera. Radicación 2500-23-26-000-2006-00575-00-01 (24228), del 3 de diciembre de 2008. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado (2008c). Sección Tercera. Radicación 68001-23-15-000-2006-03266-01 (33946). Auto 3 de diciembre de 2008. M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado (2009a). Sección Tercera. Radicación 13001-23-26-000-2005-01843-01-(3392). Auto del 6 de agosto de 2009.

Consejo de Estado (2009b). Sección Tercera. Radicación 25000-23-26-000-2000-02011-01(24969), del 13 de febrero de 2013. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado (2009c). Sección Tercera. Radicación 85001-23-31-000-2003-00035-01 (35026), del 22 de julio de 2009. M. P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado (2011). Sección Tercera. Radicación 26258, del 12 de mayo de 2011.

Consejo de Estado (2012a). Radicación 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), del 19 de noviembre de 2012. M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Salvamento de voto M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado (2012b). Sección Tercera. Radicación 76001-23-25-000-1997-04462-01 -(21186), del 11 de abril de 2012. M. P. Consejero Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado (2016). Sección Tercera. Radicación 47001-23-31-000-2000-10277-01 (37492), del 7 de diciembre de 2016. M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado (2017a). Sección Tercera. Radicación 05001-23-31-000-2012-00690-01 (54121), del 10 de marzo de 2017. M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado (2017b). Sección Tercera. Radicación 25000-23-26-000-2000-02011-01) (24969), del 13 de febrero de 2013. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado (2017c). Sección Tercera. Radicación 66001-23-31-000-2007-00299-01(37958), del 8 de febrero de 2017. M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado (2017d). Sección Tercera. Radicación 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279), del 4 de septiembre de 2017. M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado (2018a). Sección Cuarta. Radicación 11001-03-15-000-2018-00337-01 (AC), del 18 de octubre de 2018. M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

Consejo de Estado (2018b). Sección Quinta. Radicación 76001-23-31-000-2011-01141-01, del 5 de julio de 2018. M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Consejo de Estado (2018c). Sección Tercera. Radicación 25000-23-26-000-2004-02199-01 (37610), del 3 de diciembre de 2018. M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia T-502 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-502-02.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C-250 de 2012. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-250-12.htm>.

Corte Suprema de Justicia (2012). Radicación 54001-3103-006-1999-00280-01, del 19 de diciembre de 2012. M. P. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

Martínez, H. (2012). *Metodología de la investigación*. Cengage Learning.

Ministerio de Hacienda (2010a). Concepto 1-2010-00277 del 9 de marzo de 2010.

Ministerio de Hacienda (2010b). Concepto 14615 del 3 de junio de 2010.

Oficina Asesora de Planeación, Grupo Programación y Gestión Presupuestal (OAP). (2020). Proceso de planeación y direccionamiento estratégico. Procedimiento de trámite de pago de pasivos exigibles. Vigencias expiradas. *Ministerio del Interior*. <https://www.mininterior.gov.co/oficina-asesora-de-planeacion/grupo-programacion-y-gestion-presupuestal-oap/vigencias-expiradas/>.

Palma, T. S. (2018). La *actio de in rem verso* en la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana. *Vis Juris. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 5(10), 41-62. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/view/1162>.

Ronderos, Y. A. y Tascón, M. L. (2012). *Selección del título jurídico de imputabilidad de responsabilidad contra el Estado cuando se presenta el hecho cumplido*. [Tesis de maestría]. Universidad Militar Nueva Granada. <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/7841>.

Tamayo, A. (2005). *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*. Temis.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

SIGNIFICADOS DE LA RESOCIALIZACIÓN Y PRÁCTICA
DISCURSIVA JURÍDICA: ESTUDIO DE CASO
EN UN TRIBUNAL DE EJECUCIÓN PENAL
EN EL ESTADO DE MARANHÃO, BRASIL

MEANINGS OF RESOCIALISATION AND LEGAL DISCURSIVE
PRACTICE: A CASE STUDY IN A CRIMINAL ENFORCEMENT
COURT IN THE STATE OF MARANHÃO, BRASIL

SENTIDOS DA RESSOCIALIZAÇÃO E PRÁTICA DISCURSIVA
JURÍDICA: UM ESTUDO DE CASO EM UMA VARA DE
EXECUÇÃO PENAL NO ESTADO DO MARANHÃO, BRASIL

PHABLO FREIRE*

PABLO HENRIQUE FERREIRA DOS SANTOS**

MEIRE CELI PEREIRA RODRIGUES***

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a13

Cómo citar: Freire, P., Santos, P. H. F., & Rodrigues, M. C. P. (2024). Significados de la resocialización y práctica discursiva jurídica: estudio de caso en un tribunal de ejecución penal en el Estado de Maranhão, Brasil. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 359-392. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a13>

* Professor universitário de la Universidade Federal do Vale do São Francisco (UNIVASF), Brasil; ROR: <https://ror.org/00devjr72>. Doutor em Direito (PPGD/UNICAP), mestre em Psicologia Social (PPGPSI/UNIVASF). Membro da Associação Latino-Americana de Estudos do Discurso (ALED). Membro da International Association for Critical Realism (IACR). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0682355812453802>, Google Scholar: <https://scholar.google.com.br/citations?user=tC5rsOoAAAJ&hl=pt-BR>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7005-7721>, correio eletrônico: phablo-freire@hotmail.com

** Bacharelado em Direito pela Faculdade de Tecnologia e Ciência (PE), FTC, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2620687740937913>, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?hl=pt-BR&user=KET8BGEEAAAJ>, ORCID <https://orcid.org/0009-0006-8149-7419>, correio eletrônico: pferreirasantos.adv@gmail.com

*** Bacharelado em Direito pela Faculdade de Tecnologia e Ciência (PE), FTC, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7314136352029204>, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=21Nt8rMAAAAJ&hl=pt-BR>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-7136-1606>, correio eletrônico: 74meirerodrigues@gmail.com

Resumen

Este estudio identifica cómo los significados que se le asignan al concepto de resocialización emergen en la práctica discursiva de un magistrado, en un juzgado de ejecución del Estado de Maranhão, Brasil. En cuanto al diseño metodológico, se propone un estudio de caso con enfoque cualitativo realista crítico. Con respecto a los resultados, se identifica la presencia de cinco bloques semánticos: 1) la fuerte creencia en la resocialización, 2) el reposicionamiento del magistrado como productor y garante de la resocialización, 3) la resocialización como producto de una travesía colectiva o colectivización de la responsabilidad penal, 4) el reconocimiento de la dignidad de los presos y 5) la concurrencia entre las condiciones discursivas y extradiscursivas para el surgimiento de la reinserción. A partir de estos cinco bloques semánticos, se concluye que los significados de la resocialización se producen interdiscursivamente, de manera que se preservan elementos del discurso religioso cristiano-evangélico que acaban impregnando el discurso jurídico de una contradicción implícita, que indica que la reinserción es posible a costa de potenciales violaciones de derechos.

Palabras clave: resocialización, punitivismo, discurso jurídico, práctica discursiva jurídica.

Abstract

This study sought to identify how meanings about resocialisation emerge in the discursive practice of a magistrate in an Execution Court in the state of Maranhão, Brazil. In terms of methodological design, the research is a case study with a critical realist qualitative approach. As for the results, it was possible to identify the presence of five semantic blocks: 1) strong belief in resocialization, 2) repositioning of the magistrate as a producer and guarantor of resocialization, 3) resocialisation as a product of a collective journey or collectivisation of criminal responsibility, 4) recognition of the dignity of prisoners and

5) concurrence between discursive and extradiscursive conditions for the emergence of reintegration. Through these five semantic blocks, it was possible to conclude that the meanings of resocialisation are produced interdiscursively, so as to preserve elements of the Christian-evangelical religious discourse in the legal discourse, which end up impregnating the legal discourse with an implicit contradiction, through which reintegration is made possible at the cost of potential rights violations.

Keywords: resocialization, punitivism, legal discourse, legal discursive practice.

Resumo

O estudo buscou identificar como os sentidos sobre a ressocialização emergem na prática discursiva de um magistrado em uma Vara de Execução Penal do estado do Maranhão, Brasil. Quanto ao delineamento metodológico, a pesquisa é um estudo de caso com abordagem qualitativa realista crítica. No tocante aos resultados, foi possível identificar a presença de cinco blocos semânticos: 1) forte crença na ressocialização, 2) reposicionamento do magistrado como produtor e garantidor da ressocialização, 3) ressocialização como produto de uma jornada coletiva ou coletivização da responsabilidade penal, 4) reconhecimento da dignidade dos apenados e 5) concomitância entre condições discursivas e extradiscursivas para a emergência da ressocialização. Por meio desses cinco blocos semânticos, foi possível concluir que os sentidos da ressocialização são produzidos interdiscursivamente, de modo a preservar no discurso jurídico elementos do discurso religioso cristão-evangélico, que acabam por impregnar o discurso jurídico de uma contradição implícita, por meio da qual a reintegração é viabilizada à custa de potenciais violações de direitos.

Palabras-chave: ressocialização, punitivismo, discurso jurídico, prática discursiva jurídica.

INTRODUCCIÓN

La resocialización de las personas que cumplen una condena en el sistema penitenciario brasileño es un reto complejo debido a las precarias condiciones de las prisiones, como el hacinamiento, la violencia o la creciente sensación popular de ineficacia de las políticas de seguridad pública y el clamor por la justicia, que llevan al descrédito de las instituciones. La falta de programas de rehabilitación eficaces limita las oportunidades de los presos para reintegrarse en la sociedad. Muchos de ellos se enfrentan a dificultades cuando intentan reintegrarse debido a la falta de apoyo gubernamental y comunitario. Escapar de la reincidencia delictiva es un reto importante para los que han cumplido una condena en Brasil, debido a que el 42 % de ellos acaba volviendo a delinquir, especialmente en los primeros meses después de la liberación, como señala el Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015).

A pesar de este escenario, la Constitución brasileña y una legislación especial, la Ley de Ejecución Penal (en adelante, LEP), garantizan que a los presos se les trate como titulares de derechos y que reciban un trato digno. Sin embargo, las experiencias exitosas de resocialización en el contexto brasileño son escasas. Se pueden encontrar ejemplos exitosos en algunas prisiones y en programas de asociación público-privada. En esta última modalidad, el Estado brasileño se encarga de la gestión y la seguridad interna del sistema penitenciario, mientras que las empresas o instituciones asociadas ofrecen oportunidades de formación profesional y empleo cualificado dentro de las prisiones y los centros penitenciarios, así como otras actividades que refuerzan la noción de derechos y deberes inherentes a la ciudadanía. El principal objetivo de este enfoque es ampliar el campo de alternativas resocializadoras para los reclusos, posibilitando su integración social y, al mismo tiempo, reduciendo los costes públicos asociados al sistema penitenciario.

Al centrarse en los procesos de resocialización, este estudio no opta por investigar la experiencia de los reclusos, sino las prácticas discursivas de un juzgado de ejecución (en adelante, JE) con altos índices de reinserción social. Concretamente, las formas en que los significados del concepto de resocialización emergen de la práctica discursiva legal del magistrado presidente.

El objetivo general de este estudio es, entonces, identificar cómo emergen los significados en torno a la resocialización en la práctica discursi-

va de un magistrado, en un JE del Estado de Maranhão, Brasil. Como objetivos específicos, la investigación incluyó la siguiente secuencia de acciones: 1) aprehender los datos extensivos relacionados con la resocialización en el JE durante los últimos cinco años, 2) mapear los datos intensivos relacionados con la experiencia del magistrado (discurso jurídico), 3) analizar los datos aisladamente y en sus correlaciones, y 4) comprender los resultados de la investigación a partir del marco teórico seleccionado.

El estudio se organiza en tres secciones: la primera presenta las teorías en las que se basa el trabajo, la segunda expone el método, los datos y el análisis, y la última discute los resultados a través de lentes teóricas y presenta las consideraciones finales.

DISCURSO Y PRÁCTICA DISCURSIVA JURÍDICA

Desde un enfoque realista crítico, el derecho se considera una práctica histórica que opera a través de formas y mecanismos particulares, reales, actuales y diferenciados, relacionados con (pero irreductibles a) las relaciones sociales más amplias (Freire, 2023a, 2023b; Norrie, 2005). Alejándonos de una noción sistémica cerrada, aquí consideramos la porosidad del derecho, es decir, los conceptos producidos por la práctica discursiva jurídica como siempre constituidos por una textura abierta, una posibilidad de ser, hasta cierto punto, imprecisos. Como resultado, hay una incompletitud esencial en las descripciones legales que, a su vez, requiere que los jueces, en su práctica decisoria, se involucren en una actividad interpretativa para llenar estos espacios de vaguedad (Struchiner, 2002).

La porosidad del derecho significa que los conceptos producidos en la práctica jurídica están siempre abiertos y sujetos a interpretación. La práctica jurídica no se limita a la aplicación de la ley, sino que también implica la producción de significados que permitan su aplicación práctica. Así, la dimensión discursiva del derecho se refiere a los usos del lenguaje jurídico y a la emergencia de significados jurídicos en la experiencia social. Aunque existen muchas perspectivas teóricas que buscan delimitar la noción de *discurso jurídico* (Goodrich, 1987; Kessler, 1993; Mertz, 1994; Weissbourd y Mertz, 1985), en este trabajo optamos por la noción dialéctica del discurso propuesta por Norman Fairclough (y sus colaboradores), con un énfasis en su anclaje realista crítico, aplicándola al derecho. Para Fairclough (1992), los discursos emergen de prácticas discursivas en contextos sociales específi-

cos, involucrando relaciones de poder e ideologías naturalizadas. La estructura y la agencia se entrelazan en la reproducción social de los discursos, y el discurso jurídico emerge como parte de estos procesos.

En la práctica discursiva jurídica, las normas jurídicas se movilizan para justificar la acción, y el lenguaje jurídico es permeable a las influencias de otras prácticas discursivas. La resocialización, por ejemplo, es un concepto jurídico que se refiere a la reinserción social de las personas que han cometido delitos, pero su aplicación concreta recibe la influencia de diversos factores, entre ellos, la discrecionalidad en la interpretación de las normas.

Cuando pensamos en la resocialización como un concepto jurídico desarrollado para referirse a un conjunto de prácticas —en parte delimitadas en Brasil por una legislación específica que reconoce una lista de derechos de los presos— destinadas a producir la reinserción social de las personas que han cometido delitos, debemos admitir el carácter poroso de este concepto y su relación inseparable con cada caso concreto de ejecución penal. Esto se debe a que, cuando pensamos en cada proceso de resocialización como un complejo entramado de actividades (por parte de los agentes públicos, los internos y la sociedad), debemos reconocer la imposibilidad de que la ley prediga de forma concluyente todos los comportamientos exigidos a los agentes públicos para que la resocialización sea efectiva; lo que abre espacio para que los procesos discrecionales produzcan significados normativos que integren de forma concreta el concepto aplicado de resocialización.

Por lo tanto, el surgimiento del discurso jurídico sobre la resocialización incluye las formas en que los agentes implicados en las rutinas organizan sus “razones”; en otras palabras, cómo los significados (explícitos y subyacentes) crean las condiciones para el surgimiento de formas concretas de aplicar la resocialización. Esto se debe a que, como señaló Bhaskar (1998b, p. 89), todos y cada uno de los comportamientos humanos intencionales (y aquí consideramos el comportamiento de los jueces como una parte relevante de las rutinas de aplicación de la ley) son causados por razones, y solo porque las razones guían el comportamiento es posible considerar este fenómeno como agencia intencional.

RESOCIALIZACIÓN, RACIONALIDAD PUNITIVISTA Y SISTEMA PENITENCIARIO BRASILEÑO

Desde su origen, la pena se ha asociado al castigo, y a lo largo de la historia su alcance ha sufrido diversos cambios. Inicialmente, las penas se aplicaban arbitrariamente, impulsadas por el mero deseo de castigar, pero evolucionaron hasta convertirse en un instrumento de control social cuya aplicación se considera la única solución para contener el desorden social. Como señala Pires (2004, p. 44), en épocas anteriores, las penas punitivas se consideraban meras prerrogativas del soberano, impulsadas por el ideal del príncipe o del poder judicial, y en un intento de proteger a la sociedad, surgieron penas cada vez más rigurosas.

La racionalidad punitivista puede reducirse a la idea de que el delito debe castigarse con el máximo rigor y el recorte de la libertad; con el alejamiento del individuo de la vida social mediante penas cada vez más duras como única alternativa. Este modelo de políticas públicas de seguridad, sin embargo, limita o impide cualquier posibilidad de reinserción social del individuo que delinque y, con ello, elimina también su condición humana legalmente delimitada, lo que acaba rebajando el estatus civilizatorio de toda la sociedad basada en esta racionalidad. Esta sociedad, como argumenta Silva (2002), al intentar producir justicia y protección social, acaba bloqueando las condiciones de resocialización y reinserción de los delincuentes, aumentando así el peligro que intenta combatir.

El punitivismo, al poner todo su énfasis en el individuo debido al argumento de la individualización de la pena, bloquea las reflexiones sobre la parte de culpa penal de la sociedad en el fenómeno de la delincuencia, fenómeno calificado por Silva (2002) como desolidarización de la sociedad. Son muchas las contradicciones que pueden señalarse en el sistema de sanciones penales; por ejemplo, los discursos oficiales que exaltan la rehabilitación y la justicia restaurativa, mientras que la práctica cotidiana muestra el predominio de formas punitivas que degradan la condición humana y los derechos mínimos del condenado (Otero, 2007, pp. 45-64). El asunto se discutió incluso en el Tribunal Constitucional brasileño, en la sentencia del Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, cuando se reconoció la violación masiva de derechos fundamentales en el sistema penitenciario brasileño.

Rusche y Kirchheimer (2004) sostienen que la racionalidad punitivista, la intensidad y la naturaleza del castigo vienen determinadas no solo por la gravedad del delito, sino también por las necesidades y los intereses de la estructura social dominante. Según los autores, la racionalidad punitivista carece de una preocupación genuina por la resocialización, lo que reduce el sistema de justicia penal a la tarea simplista de controlar segmentos específicos de la sociedad, adoptando una postura punitiva reactiva en detrimento de la creación de condiciones propicias para la reintegración de los individuos en la sociedad. De esta forma, es posible entender la racionalidad punitiva como parte de un conjunto más amplio de estrategias de control social y gestión de riesgos en las sociedades contemporáneas (Silva, 2002).

En contraposición a la racionalidad punitivista, el paradigma de la resocialización es uno de los pilares del garantismo contramayoritario y del derecho penal constitucional brasileño, como una serie de estrategias (instituciones, normas y actividades) de reinserción de la persona en la sociedad, ancladas en una red de derechos y garantías destinadas a crear condiciones para la reconfiguración de las identidades, no solo para el beneficio inmediato del condenado, sino también para la sociedad en su conjunto (Dimoulis, 2015).

MÉTODO

En cuanto al diseño metodológico, esta investigación es un estudio de caso con un enfoque cualitativo realista crítico (Dezin y Lincoln, 2006; May, 2004; Sayer, 1992; 2000), que busca semirregularidades a partir de datos extensivos e intensivos (Fletcher, 2017; Parr, 2013; Sayer, 2000), con el objetivo de comprender las formas en que la práctica discursiva jurídica realiza los usos del lenguaje, es decir, cómo produce, consume y pone en circulación significados jurídicos, y con ello, reproduce (o transforma) la sociedad. Se trata, por tanto, de una especie de debate exploratorio sobre los poderes causales del discurso jurídico, sobre las formas en que, aunque sea parcialmente, el discurso jurídico afecta a la emergencia de lo social.

Según Lawson (1998, p. 149), una semirregularidad se refiere a una regularidad de evento parcial que indica la posibilidad de actualización ocasional, pero no universal, de los patrones regularmente observados de un mecanismo o tendencia en una región dada en el espacio-tiempo. Se trata de tendencias relativamente duraderas e identificables, pero proclives a la

transformación debido a la interferencia de otras estructuras o mecanismos causales. En la investigación empírica, según Parr (2013, p. 196), los datos extensivos se ocupan de las propiedades comunes y estandarizadas de los acontecimientos, un énfasis investigador que recae en la *amplitude*, mientras que los datos intensivos buscan la profundidad haciendo hincapié en la explicación causal en un número limitado de casos, ya sea una organización, un grupo cultural, un acontecimiento o con una persona. La articulación entre un conjunto de datos extensivos e intensivos puede favorecer la comprensión de conexiones causales específicas asociadas a los fenómenos objeto de estudio (Parr, 2013, pp. 196-197).

La investigación utiliza dos formas diferentes de recogida de datos, la primera de las cuales es documental y se centra en la amplia información sobre la reinserción social de los reclusos producida por el JE en los últimos cinco años. La segunda se orienta hacia la producción de datos intensivos, a través de un guion de entrevista semiestructurada que se aplica al magistrado que preside el trabajo del JE, quien a su vez supervisa el funcionamiento de tres prisiones. En cuanto a los procedimientos de análisis, los datos extensivos sobre las tasas de reinserción se organizan aplicando frecuencias simples para construir una tabla que proporcione una comprensión objetiva de las tasas de resocialización. Con respecto a los datos intensivos, el análisis se realizará en dos etapas: la primera se llevará a cabo con el apoyo del *software* Iramuteq para generar un corpus analítico compuesto por clases semánticas producidas por criterios estadísticos; y en la segunda se llevarán a cabo procesos interpretativos utilizando el enfoque teórico-metodológico del análisis crítico del discurso (ACD), concretamente a través de las categorías de representación de los actores sociales (van Leeuwen, 2008) e interdiscurso (Fairclough, 1992; 2003).

El diseño metodológico también considera un conjunto realista crítico de tres supuestos teóricos aplicados a los procedimientos: 1) las razones son causas, es decir, lo que los agentes piensan sobre sí mismos y sus realidades opera como poderes causales de su actividad (Bhaskar, 1998a); 2) pero las razones no son solo causas, también están en una relación estratificada con niveles subyacentes de la realidad social que, a su vez, causan dichas razones, es decir, las razones se derivan de mecanismos causales subyacentes, de modo que las razones son causadas y son causales (Bhaskar, 1998b; Fairclough, 1992; Fairclough *et al.*, 2002); 3) en el derecho, las normas jurídicas no son autoaplicables, los significados jurídicos (imbricados en los usos

del lenguaje jurídico) son fenómenos semióticos porosos, y esta porosidad caracteriza al derecho como un sistema abierto permeable por aspectos extralegales del sistema social (Freire, 2023a; 2023b; Struchiner, 2002; Warat, 1995), lo que nos lleva a reconocer el derecho como un proceso social compartido de producción de significados que emerge de mecanismos causales subyacentes, es decir, de relaciones sociales extrajurídicas más amplias.

FUENTE DE DATOS Y MODALIDADES

El punto de partida de la investigación es un estudio de datos extensivos (tabla 13.1) sobre el funcionamiento de una de las JE del Estado de Maranhão, Brasil. La elección del JE al que se dedica la investigación se justificó por los elevados índices (y el reconocimiento público)¹ de reinserción social que produce. Por lo tanto, optamos por discutir los significados de la resocialización a partir de la práctica discursiva del magistrado que conduce las rutinas de este órgano judicial. Una vez organizados los datos extensivos, se recogen los datos intensivos, es decir, los significados que orientan la actividad del magistrado. El énfasis de esta investigación está en los datos intensivos.

INSTRUMENTOS DE RECOGIDA

Los datos extensivos se obtuvieron a través del contacto con el JE, mientras que los intensivos se obtuvieron mediante una entrevista en profundidad con el juez, como se detalla a continuación. En cuanto a los aspectos éticos de la investigación, la recogida de datos intensivos tuvo lugar entre marzo y mayo de 2024, utilizando como instrumento un guion de entrevista semiestructurado, aplicado tras la autorización y la firma del consentimiento

1 El JE objeto de esta investigación gestiona tres centros penitenciarios, todos ellos galardonados en la edición del 2023 del Premio de Gestión Penitenciaria (GESPEN). El premio en cuestión es una iniciativa de las Secretarías de Estado de Administración Penitenciaria (SEAP). Las SEAP son organismos públicos mantenidos por algunos Estados de la federación brasileña, como São Paulo, Rio Grande do Norte, Pará y Maranhão. A su vez, el Premio GESPEN funciona como un instrumento estratégico para el seguimiento mensual del trabajo realizado por las prisiones. Así, los juzgados de ejecución que administran cada prisión en cada Estado proporcionan a la SEAP los datos esenciales para su evaluación y su posterior reconocimiento. En la edición de 2023 se consideraron cuarenta y cinco indicadores distribuidos en los ejes de humanización, seguridad, administración, logística, innovación y modernización; el JE elegido para la encuesta recibió el premio por las tres unidades penitenciarias que gestiona, y fue el único que logró tal éxito en esa versión.

informado (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, TCLE). Se adoptaron procedimientos de anonimización de los datos, tanto de la información sobre el JE como del juez.

Dado el enfoque cualitativo, el instrumento incluía preguntas abiertas destinadas a permitir al juez hablar sobre el tema, en aras de comprender los significados del fenómeno. El cuestionario se guió por supuestos teóricos e incluyó las siguientes preguntas desencadenantes: 1) ¿qué significa para usted ser juez?, ¿quién es (o qué es) un juez para la ley y para la sociedad, y cuál es el papel del juez en la ejecución penal?; 2) ¿quiénes son los destinatarios del trabajo del juez?, ¿quién es el recluso y cómo lo define el juez?, ¿cuál es la relación entre la sociedad y este recluso?, ¿cuál es el papel de la sociedad en este proceso de cumplimiento de la pena y cómo se relaciona la sociedad con su trabajo?; 3) en su opinión, ¿cuáles son los factores responsables (causas) de los resultados obtenidos por el tribunal de ejecución que usted preside?; 4) teniendo en cuenta que la legislación penal nacional es la misma y que la delincuencia es un fenómeno social que se manifiesta (con las salvedades oportunas) de la misma manera en todo el territorio nacional (no existen delitos ni delincuentes específicos o singulares en la zona en la que actúa el tribunal), ¿por qué no se observa este tipo de resultados en la mayoría de los JE? Las respuestas se grabaron mediante una aplicación de chat instantáneo y se transcribieron íntegramente.

ANÁLISIS DE LOS DATOS

Los datos extensivos se organizaron por frecuencia simple, mientras que los intensivos se sometieron al siguiente proceso de tratamiento: tras la transcripción de la entrevista en profundidad, el análisis se apoyó en el *software* Iramuteq, mediante el cual se realizó la clasificación jerárquica descendente (CJD) para filtrar y correlacionar las clases y los ejes semánticos estadísticamente significativos, delimitando así el corpus que se sometería a la siguiente fase del análisis (Camargo y Justo, 2013; Cervi, 2018).

RESULTADOS Y DISCUSIONES

Datos extensivos: tasas de reinserción social

Como se mencionó anteriormente, se eligió este JE para la investigación debido a las altas tasas relacionadas con la resocialización de los convictos. Los datos que muestran estos resultados se proporcionaron a través de un conjunto de hojas de cálculo que abarcan los últimos cinco años (2019-2023) de trabajo realizado en los tres centros penitenciarios coordinados por el JE. Dos de las hojas se dedican exclusivamente a los internos hombres, mientras que una es tanto para internos hombres como para internas mujeres, y cuenta con un pabellón reservado exclusivamente para personas que se declaran lesbianas, gays, bisexuales, travestis y transgénero (LGBTIQ+). En cuanto a los índices de ocupación, los tres establecimientos presentan proporcionalidad entre la cantidad de plazas ofrecidas y el total de internos, operando dentro de su capacidad, con lo cual se desfigura el hacinamiento carcelario. Se identificaron salas de consulta médica y psicológica, aulas y salas de informática, una biblioteca, espacios apropiados para talleres de formación profesional y salas reservadas a las visitas íntimas.

Inicialmente, tras unificar toda la información extraída de las hojas de cálculo, se optó por el criterio de frecuencia simple, logrado mediante la aplicación de filtros del *software* Excel. El filtrado de los datos siguió los siguientes pasos: 1) calcular el número de internos que ingresan en el sistema penitenciario en el intervalo de tiempo seleccionado, 2) organizar los datos por categorías, excluyendo los datos de prisiones preventivas, provisionales, temporales y civiles, dejando únicamente los condenados con sentencia definitiva, 3) en el número de ingresos definitivos identificamos los reingresos y 4) sobre el número de reingresos, mediante un filtro aplicado a las matrículas, identificamos el número total de reincidentes. La encuesta dio como resultado la tabla 13.1 que figura a continuación.

Tabla 13.1 Tasas de reincidencia del je entre 2019 y 2023

Año	Número total de reclusos (todos los tipos de custodia)	Reingreso (por sentencia firme)	Reincidencia	Porcentaje de reincidencia (%)
2019	27	11	1	9,09
2020	55	18	0	0
2021	108	33	9	27,27
2022	278	46	0	0
2023	251	47	9	19,14

Fuente: elaboración propia.

Para entender los porcentajes de reincidencia desde una perspectiva nacional, una revisión bibliográfica realizada por el IPEA en un acuerdo de cooperación técnica con el Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicado en 2015, señala algunas tasas estatales de resocialización. Para citar algunos ejemplos de las respectivas tasas de reincidencia criminal, tenemos los Estados de São Paulo, con 29,34 %; Rio de Janeiro, con 30,7 %; y Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco y Rio de Janeiro, con tasas de 55,15 %. Los resultados del JE analizado, en el marco temporal definido, oscilaron entre el 19,14 % y el 27,27 %, presentándose por debajo de los índices incluso en su nivel más alto (IPEA, 2015).

Datos intensivos: representación de los actores sociales e interdiscurso en la práctica discursiva jurídica

El análisis realizado con el *software* Iramuteq, mediante la técnica de análisis CJD, generó 2 dendrogramas, cada uno correspondiente al conjunto de significados orientadores de cada una de las preguntas.

Para la primera pregunta desencadenante, el *software* tuvo en cuenta el 76 % del análisis, correspondiente a 95 segmentos de texto (ST) de un total de 125. A partir de este material analizado, se agruparon 5 clases, distribuidas en torno a 2 ejes. El primer eje se compone de 2 clases, la clase 1 con el 21,05 % del material analizado, seguida de la clase 5 con el 15,79 % del corpus. El segundo eje se compone de 3 clases: la clase 4 con el 20 % del corpus analizado, la clase 3 con el 20 % de los análisis y, por último, la clase 2 con el 23,16 % de los análisis, como puede verse en la figura 13.1.

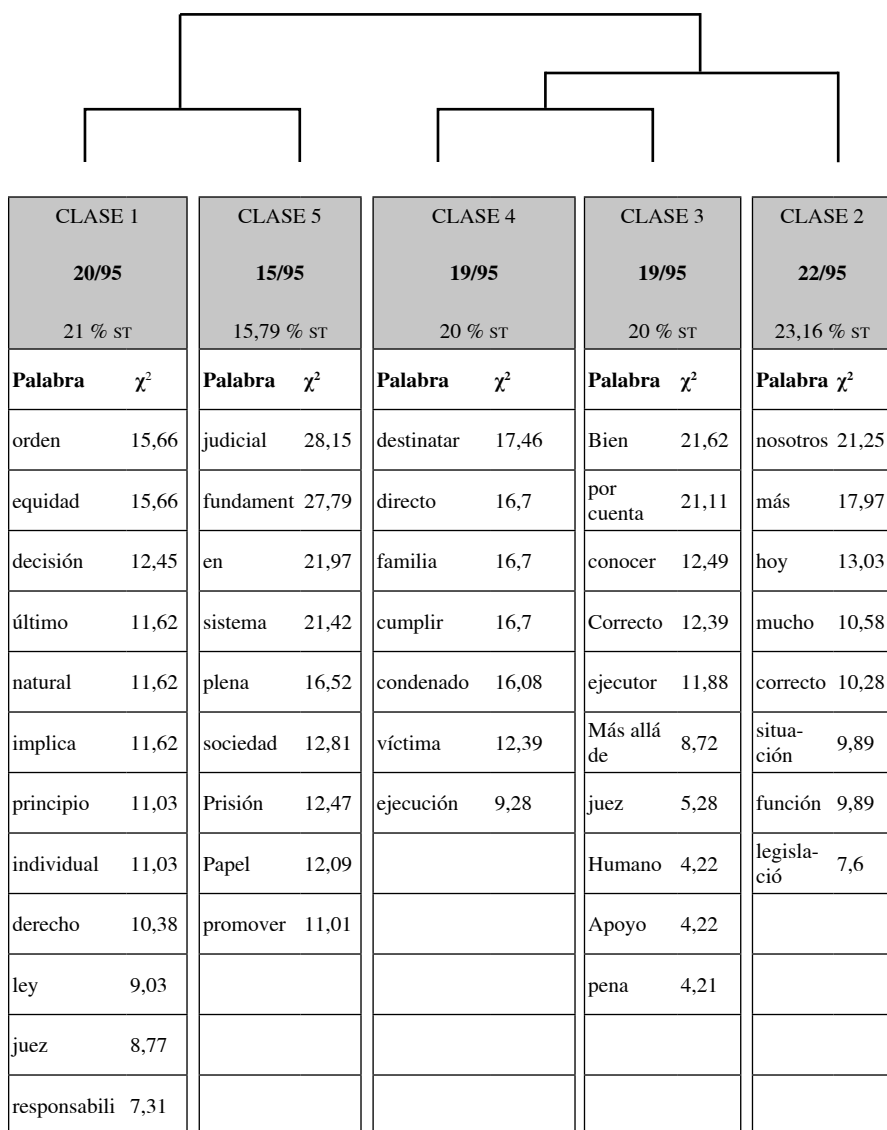


Figura 13.1 Dendrograma de sentidos sobre la relación entre los magistrados y los condenados

Fuente: elaboración propia.

La figura 13.1 muestra el primer eje que representa la relación entre las clases 1 y 5. Para la clase 1, el punto de corte para seleccionar las palabras fue $P < 0,00684$ y $\chi^2 > 7,31$, con 20 ST correspondientes al 21 % de los segmentos de texto (ST) analizados. La clase se agrupó en torno a las palabras *orden* ($\chi^2=15,66$), *equidad* ($\chi^2=15,66$), *decisión* ($\chi^2=12,45$), *último* ($\chi^2=11,62$), *natural* ($\chi^2=11,62$), *implica* ($\chi^2=11,62$), *principio* ($\chi^2=11,03$), *individual* ($\chi^2=11,03$), *derecho* ($\chi^2=10,38$), *ley* ($\chi^2=9,03$), *juez* ($\chi^2=8,77$) y *responsabilidad* ($\chi^2=7,31$). Las correlaciones entre las palabras de la clase 1 comunican el sentido de que el orden jurídico y social es producto de las decisiones producidas por el juez, es decir, a través de su trabajo es posible que surja el orden jurídico y social, y este trabajo se relaciona con la aplicación del principio de equidad con énfasis en la observancia, la aplicación y la realización de los derechos de los presos, como se observa en los fragmentos de respuesta que se presentan a continuación:

el **juez** de ejecución debe, es su obligación, desempeñar un papel activo en la innovación del **orden** jurídico y social, ya que está llamado a contribuir a la realización de los **derechos** sociales, los **derechos** de los presos [...]. Las **decisiones** del **juez** de ejecución **implican** restricciones a las libertades de los condenados, es una delicada **responsabilidad** equilibrar la necesidad de castigo con la búsqueda de la rehabilitación y la reinserción de los individuos en la sociedad [...]. Él [el juez] velará por que los litigios jurídicos se resuelvan de conformidad con los **principios** de justicia y **equidad**, él [el juez] desempeña un papel crucial en la protección de los **derechos** de los **individuos** y el mantenimiento de sus **derechos** [...]. Él [el **juez**] garantizará que las disputas legales se resuelvan de acuerdo con los **principios** (énfasis añadido a χ^2).

Para la clase 5, el punto de corte para la selección de palabras fue $P < 0,00090$ y $\chi^2 > 11,01$, con 15 ST correspondientes al 15,79 % del total de ST analizados. La clase se agrupó en torno a las palabras *judicial* ($\chi^2=28,15$), *fundamental* ($\chi^2=27,79$), *en* ($\chi^2=21,97$), *sistema* ($\chi^2=21,42$), *plena* ($\chi^2=16,52$), *sociedad* ($\chi^2=12,81$), *prisión* ($\chi^2=12,47$), *papel* ($\chi^2=12,09$), *promover* ($\chi^2=11,01$). La agrupación de palabras en la clase 5 da la noción de que el papel fundamental del juez en su relación con la sociedad, a través de sus acciones dentro del sistema judicial, es producir la plena reinserción de los condenados, como puede verse en los siguientes fragmentos de respuesta:

Su autoridad e imparcialidad son esenciales para garantizar la confianza en el **sistema judicial** y para promover la estabilidad y la cohesión social [...]. Actualmente desempeña un **papel fundamental** en la administración de justicia [...]. Todo juez responde a una llamada de la **sociedad** y al hacerlo, al responder a esta llamada, debe cumplir diversas funciones **en** el contexto **judicial** [...] para la **plena** reinserción de los reclusos [...] facilitando la **plena** integración social de estas personas [...]. Dentro del **sistema** penitenciario el **papel** del juez de ejecución va mucho más allá de la simple supervisión de la **prisión** y la integración de los perjudicados en la sociedad, él es el que contribuye (énfasis añadido a χ^2).

Las clases 1 y 5 se correlacionan en el eje 1 en función de los resultados alcanzados, y los significados que emergen de esta correlación apuntan hacia una noción de responsabilidad que recae sobre el magistrado como agente productor del orden social en el contexto de la reinserción/resocialización. Esta responsabilidad se deriva del cumplimiento del sistema normativo, con énfasis en la aplicación del principio de equidad y respeto por los derechos de los reclusos. Este significado, a su vez, se relaciona con el grupo de significados formado por las clases 4, 3 y 2, que se explican a continuación.

El segundo eje está compuesto por dos relaciones internas, como puede verse en la figura 13.1. La primera relación se da entre los significados de las clases 4 y 3, y la relación entre estos, a su vez, se relaciona con los significados que se encuentran en la clase 2.

En la clase 4, el punto de corte para seleccionar las palabras fue un nivel de significación de $P < 0,00231$ y $\chi^2 > 9,28$, con 19 ST correspondientes al 20 % del total de ST analizados. La clase se agrupó en torno a las palabras *destinatario* ($\chi^2=17,46$), *directo* ($\chi^2=16,7$), *familia* ($\chi^2=16,7$), *cumplir* ($\chi^2=16,7$), *condenado* ($\chi^2=16,08$), *víctima* ($\chi^2=12,39$), *ejecución* ($\chi^2=9,28$) que, al correlacionarse, informan un sentido de destinatarios múltiples del trabajo de resocialización. El primero de ellos, el destinatario directo, es el propio preso, mientras que la víctima y la familia del preso son destinatarios semidirectos, como se observa en los fragmentos que figuran a continuación:

a **destinatarios** semidirectos, como la **familia** y la asistencia social, también garantiza que el preso, el **condenado**, la persona que **cumple** la pena, aunque no esté encarcelado, pueda ayudar a la **familia** del

preso a resolver sus problemas; el preso es realmente el **destinatario directo** del juez de **ejecución** penal y porque el preso es el **destinatario directo** del juez de ejecución penal la propia ley de **ejecución** penal [...] según las **víctimas**, las **víctimas** quieren que se rindan cuentas por las condenas que han recibido [...] por lo que las víctimas son también **destinatarias** de la **ejecución** (énfasis añadido a χ^2).

El punto de corte para la clase 3 fue el nivel de significación de $P < 0,00231$ y $\chi^2 > 4,21$, con 19 ST correspondientes al 20 % del total analizado. La clase se agrupó en torno a las palabras *bien* ($\chi^2=21,62$), *por cuenta* ($\chi^2=21,11$), *conocer* ($\chi^2=12,49$), *correcto* ($\chi^2=12,39$), *ejecutor* ($\chi^2=11,88$), *más allá* ($\chi^2=8,72$), *juez* ($\chi^2=5,28$), *humano* ($\chi^2=4,22$), *apoyar* ($\chi^2=4,22$), *pena* ($\chi^2=4,21$). La clase 3, a través del verbo “conocer” y de la expresión “por cuenta”, comunica una idea de causa y consecuencia que articula la noción de que “conociendo” y “estando en contacto” con el proceso de resocialización y, más concretamente, con los internos y su condición “humana” es un elemento importante para el éxito de la actividad resocializadora. El énfasis no está en el cumplimiento de la “pena”, sino, más bien, en “conocer al interno como ser humano”, es decir, la clase transmite un sentido de humanización del proceso de resocialización como aspecto determinante del éxito. Esto puede verse en los siguientes fragmentos:

su reinserción de forma exitosa [...], el derecho a la educación, también hay derecho a la redención de penas por asistir a cursos [...]. Por cuenta de ese trabajo que hace la APAC [...], **por cuenta** de la jurisprudencia que reiteran los jueces [...] para saber y tener la certeza de que los presos son seres **humanos** y allí son tratados como personas [...]. Algunos sectores de la sociedad, especialmente el empresarial y el educativo, cuando **conocen** el proceso de resocialización de los presos, les ofrecen trabajo y también reeducación [...]. Vamos a **conocer** a la persona que va a estar bajo nuestra jurisdicción para cumplir una **pena**, y al **conocerla**, porque estamos tratando con personas, vamos a poder resocializarla y no solo castigarla [...]. Repito, el papel del **juez** de ejecución penal va mucho **más allá** del de un mero **ejecutor** de una **pena**, es un resocializador [...]. Los internos son los que tienen que ser resocializados [...]. Los internos son seres **humanos** y allí se les trata como personas [...]. La reinserción de una manera exitosa y también para reducir la reincidencia delictiva y puedo citar como ejemplo las APAC, las asociaciones de **apoyo** (énfasis añadido a χ^2).

El punto de corte en la clase 2 correspondió a un nivel de significación de $P < 0,01202$ y $\chi^2 > 7,6$, con 22 ST correspondientes al 23,16 % de todos los ST analizados. La clase se agrupó en torno a las palabras *gente* ($\chi^2=21,25$), *más* ($\chi^2=17,97$), *hoy* ($\chi^2=13,03$), *mucho* ($\chi^2=10,58$), *correcto* ($\chi^2=10,28$), *situación* ($\chi^2=9,89$), *función* ($\chi^2=9,89$) y *legislación* ($\chi^2=7,6$) que, una vez agrupadas, informan de un sentido de colectividad, intensidad y tiempo histórico. A través de las expresiones “nosotros” y “mucho más”, se observa la idea de que el trabajo del juez no tiene lugar fuera de un sentido de trabajo colectivo, y de que este trabajo tiene alguna cualidad intensa, que se puede observar mediante el uso de la expresión “mucho mejor preparado”. Al utilizar la palabra “situación”, es posible identificar que esta colectividad que realiza un trabajo intenso es producto de un tiempo histórico, debido a la “legislación vigente” ante una “situación humillante que ya no se podía tolerar”. La clase 2, por lo tanto, se centra en los significados de una actividad colectiva, marcada históricamente y opuesta a una situación diferente y anterior, estando esta nueva situación anclada en la legislación vigente. El significado extraído puede identificarse a partir de los fragmentos que figuran a continuación:

nosotros tenemos que garantizar a los presos los derechos que les son inherentes, como la asistencia sanitaria [...]. **Nosotros** tenemos que estar **mucho mejor preparados** [...], tratamos de no llamarlos **más** convictos, sino resocializadores, reclusos y reclusos en recuperación [...]. Los que **hoy** están cumpliendo penas con la **legislación** actual [...]. Es la interpretación **correcta** de esa **situación** a la luz de la **legislación** del país [...], es la correcta interpretación de esa **situación** a la luz de la **legislación** nacional [...]. La ejecución penal en este último siglo fue señalada y ha venido trayendo las primeras líneas movidas por ideas libertarias de una **situación** que ya no era tolerada, ya no era concebida por el hombre, dada la diversidad de formas humillantes de castigo (énfasis añadido a χ^2).

Los significados identificados a partir de la correlación entre las clases 4, 3 y 2 muestran un énfasis en el proceso de humanización en el cumplimiento de la pena, identificado a partir de la noción del proceso colectivo (clases 4 y 2) de acercamiento entre el sistema de justicia/sociedad/recluso para conocer al recluso y la complejidad de sus vivencias (clase 3), con el fin de crear las condiciones para la eficacia del proceso de reinserción/resocialización. La noción de destinatarios del trabajo de JE se amplía para incluir no solo a todos los reclusos, sino también a sus familias y a la propia sociedad.

De este modo, los ejes 1 y 2 presentan una organización semántica que posiciona al magistrado (y a la comunidad que lo rodea) como responsable de producir el orden social mediante los resultados exitosos de la resocialización, y por otro lado, muestra que los destinatarios del trabajo del JE ya no son solo los condenados directamente involucrados en la pena, sino que más allá de ellos se encuentran sus familias y la sociedad. Al mismo tiempo, a estos presos se les representa como titulares de derechos que los funcionarios públicos deben respetar.

Mientras que el primer grupo de preguntas (preguntas 1 y 2) buscaba comprender los significados organizadores de la relación entre los magistrados y los condenados, el segundo grupo (preguntas 3 y 4) se centró en los significados del proceso de resocialización llevado a cabo por el JE, que se describirá a continuación.

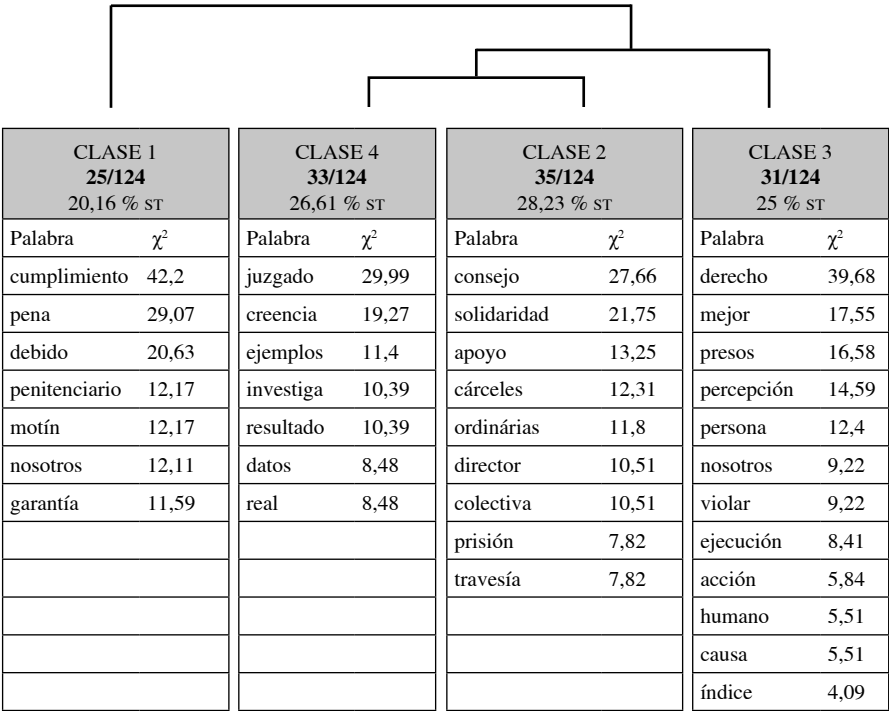


Figura 13.2 Dendrograma de significados sobre el proceso de resocialización

Fuente: elaboración propia.

Para la clase 1, el punto de corte tuvo en cuenta el nivel de significación de $P < 0,00066$ y $\chi^2 > 11,59$, con 20 ST correspondientes al 21 % de los ST analizados. La clase se agrupó en torno a las palabras *cumplimiento* ($\chi^2=42,2$), *pena* ($\chi^2=29,07$), *debido* ($\chi^2=20,63$), *penitenciario* ($\chi^2=12,17$), *motín* ($\chi^2=12,17$), *nosotros* ($\chi^2=12,11$), *garantía* ($\chi^2=11,59$). Las correlaciones entre las palabras agrupadas en la clase 1 comunican el sentido de que el conjunto de los funcionarios responsables del trabajo en el JE —incluido el magistrado— es el garante del cumplimiento regular de las penas (en el centro penitenciario), y la noción de regularidad se produce a partir de la palabra *motín*, más concretamente, a partir de la ausencia de motines como prueba de regularidad en los procesos de cumplimiento de las penas, como se puede ver en los fragmentos de la respuesta que siguen:

para que esta resocialización, el proceso de resocialización del preso, sea efectivo, no hace falta nada más que **cumplir** la ley de ejecución **penal** [...]. No ha habido ningún **motín debido** al bajísimo índice de intentos de fuga dentro de la prisión [...] y aquí, según ella, sintiéndose valorada, ha **cumplido** el resto de su **pena** [...]. Se entrega un certificado de condena en el que constan las **penas** y las condenas [...], **debido** al trabajo realizado por las administraciones **penitenciarias** [...], **debido** al número mucho mayor de reclusos [...] u otro trabajo que realizamos y que no está específicamente previsto en esta ley, de alguna manera existe un vínculo con una o dos disposiciones legales [...]. **Nosotros** hemos procurado **garantizar** (énfasis añadido a χ^2).

El segundo eje se estructura a partir de la relación entre tres clases semánticas, la primera de las cuales, la clase 4, tenía como punto de corte el nivel de significación $P < 0,00359$ y $\chi^2 > 8,48$, presentando 33 ST correspondientes al 26,61 % de todos los ST analizados. La clase se agrupó en torno a las palabras *juzgado* ($\chi^2=29,99$), *creencia* ($\chi^2=19,27$), *ejemplos* ($\chi^2=11,4$), *investigación* ($\chi^2=10,39$), *resultado* ($\chi^2=10,39$), *datos* ($\chi^2=8,48$), *real* ($\chi^2=8,48$).

Las correlaciones entre las palabras comunican la existencia de una fuerte creencia en la resocialización alentada por la experiencia directa del magistrado y por los datos producidos a través de una investigación informal, un sondeo de datos realizado por el magistrado sobre la marcha del trabajo en otros juzgados de ejecución de su Estado. Uno de los datos que sustenta esta creencia, que se presenta como ejemplo de la posibilidad de resocialización, es la metodología APAC. Este conjunto de significados puede identificarse en los fragmentos de respuestas que figuran a continuación:

desde la presidencia del proceso de ejecución penal y por la información que he recabado de procesos en otros **juzgados** de ejecución, **creo**, y **creo** firmemente, en la resocialización de los presos [...]. Tengo **datos** concretos más **reales** para mi **creencia** en el efecto resocializador del proceso de ejecución penal porque [...] si fuera posible **darnos ejemplos** de presos resocializados, que aparentemente al principio parecían difíciles de resocializar [...], la metodología APAC, por ejemplo, resulta que el **resultado** se produce con una frecuencia absurda [...] y fue sobre la base de esta **investigación** que llevé a cabo en estos tres **juzgados** de ejecución en los distritos de Maranhão, una **investigación** informal, nada registrado, más de una encuesta para obtener información solo para la satisfacción personal por muestreo (énfasis añadido a χ^2).

El punto de corte para la clase 2 fue el nivel de significación de $P < 0,00517$ y $\chi^2 > 7,82$, con 35 ST correspondientes al 28,23 % del material analizado. La clase se agrupó en torno a las palabras *consejo* ($\chi^2=27,66$), *solidaridad* ($\chi^2=21,75$), *apoyo* ($\chi^2=13,25$), *cárceles* ($\chi^2=12,31$), *ordinarias* ($\chi^2=11,8$), *director* ($\chi^2=10,51$), *colectiva* ($\chi^2=10,51$), *prisión* ($\chi^2=7,82$), *travesía* ($\chi^2=7,82$). La clase se organiza en torno a tres elementos: “travesías colectivas”, “consejos de solidaridad” y “cárceles ordinarias”, que son los componentes del núcleo semántico que caracteriza la experiencia de las APAC y que fundamenta la firme creencia del magistrado en el proceso de resocialización, pero no en todos y cada uno de los procesos de resocialización, sino en este, específicamente marcado, practicado en espacios específicos denominados APAC y basado en un tipo muy concreto de socialización de los internos que se denomina travesía colectiva, que no se observa en las cárceles ordinarias. Esto puede verse en los siguientes fragmentos:

no existen estos **travesía colectiva** dentro de las **cárceles ordinarias** [...]. Los reclusos miembros de los **consejos de solidaridad** median en los conflictos o en algún desafío planteado por los propios reclusos [...]. Los miembros de los **consejos** también desempeñan un papel muy importante en la concienciación sobre la importancia de la resocialización y la reinserción. Trabajan para combatir los estigmas y los prejuicios, promoviendo una cultura de inclusión y aceptación [...], fomentar la responsabilidad **colectiva** con **apoyo** mutuo [...] debido a mi función de juez de lo penal. Podría ser que no tuviera ninguna experiencia práctica en la ejecución de las penas si no tuviera

contacto con los reclusos y los **directores** de las **prisiones** [...]. En general, el **consejo de solidaridad** de la metodología APAC (énfasis añadido a χ^2).

El punto de corte en la clase 3 correspondió a un nivel de significación de $P < 0,04319$ y $\chi^2 > 4,09$, con 31 ST correspondientes al 25 % del análisis. La clase se agrupó en torno a las palabras *derecho* ($\chi^2=39,68$), *mejor* ($\chi^2=17,55$), *presos* ($\chi^2=16,58$), *percepción* ($\chi^2=14,59$), *persona* ($\chi^2=12,4$), *agente* ($\chi^2=9,22$), *violar* ($\chi^2=9,22$), *ejecución* ($\chi^2=8,41$), *acción* ($\chi^2=5,84$), *humano* ($\chi^2=5,51$), *causa* ($\chi^2=5,51$), *índice* ($\chi^2=4,09$). Cuando se agrupan, las palabras comunican la idea de que los presos tienen derechos, y estos se derivan del reconocimiento de que el encarcelamiento no elimina su condición de ser humano. Paralelamente a estos significados, la clase transmite la idea de que la violación de estos derechos produce una frustración capaz de comprometer el proceso de reinserción social. Es importante destacar que la aplicación de la palabra *causa* produce la idea de que el reconocimiento de la condición humana y de sus derechos conexos solo puede aprehenderse a través de la socialización con los presos. Esto puede identificarse en los fragmentos siguientes:

las prácticas abusivas, las violaciones de **derechos** se vuelven difíciles de ocultar [...]. Saben que cuando los **presos** lo ven y saben que se han **violado** sus **derechos**, pueden emprender **acciones** legales [...], pueden hacer que se respeten sus **derechos** [...]. Cualquier **persona** cuyos **derechos** sean **violados** se siente frustrada [...], es el principal objetivo del cumplimiento de las penas ser consciente de estos **derechos** incluso durante el cumplimiento de la pena, realmente ayuda a reforzar la adopción de la ciudadanía por parte de los **presos**. Esto les prepara mejor para reintegrarse en la sociedad después de cumplir su condena [...]. **Nosotros** tenemos que pasar tiempo con los **presos** para tener esta **percepción** en el sentido más amplio, más cercano a su realidad [...]. Los presos siguen siendo seres **humanos** y, como seres **humanos**, pueden ser resocializados [...]. Los **presos**, por increíble que parezca, lo digo con toda la maestría y todo el conocimiento de causa, saben mucho de **ejecución** penal, pero mucho, mucho [...]. Son encarcelados sin la garantía de estos **derechos**, lo que crea inseguridad en el proceso resocializador. Por otro lado, la **mejor** tasa de retorno en promedio redondeado está en la prisión con la metodología APAC (énfasis añadido a χ^2).

Los significados identificados en la figura 13.2, ejes 1 y 2, comunican una caracterización muy específica del proceso de resocialización que puede entenderse a través de las cuatro clases identificadas. En primer lugar, existe una noción de responsabilidad colectiva que recae sobre los agentes públicos, responsabilidad que los caracteriza como garantes del éxito del proceso de resocialización (clase 1); existe una fuerte creencia en el instituto de la resocialización, es decir, en la posibilidad concreta de integración de los condenados en la sociedad (clase 4); otra colectividad se identifica en la organización de los significados y se refiere a los condenados. Esta responsabilidad colectiva emerge como travesía colectiva y se percibe como una estrategia de construcción de formas de autorregulación entre los internos. Esta forma de colectividad autorresponsable está directamente relacionada con la metodología APAC, por lo que opera como consecuencia de esta condición material (clase 2). Por último, los presos se representan como titulares de derechos y seres humanos, y no solo como receptores de castigos (clase 3).

Una vez finalizada la descripción de los resultados, pasamos a la discusión mediante la interpretación teórica de los datos. A partir de los resultados mapeados (figuras 13.1 y 13.2), fue posible identificar los significados sobre la resocialización que orienta (razones) un conjunto de prácticas que pueden considerarse distintas de la racionalidad punitivista. Este complejo de significados se compone de cinco bloques semánticos, a saber: 1) una fuerte creencia en la eficacia del instituto de resocialización (figura 13.2, clase 1); 2) el reposicionamiento del ámbito de actuación del magistrado, desplazándolo de una posición de mero ejecutor de la ley a la de productor y garante de la resocialización y del orden jurídico (figura 13.1, clases 1 y 5; figura 13.2, clase 1); 3) la resocialización como producto de una travesía colectiva o colectivización de la responsabilidad penal, implementada a través de prácticas de socialización marcadas por estrategias de corresponsabilidad entre internos, que desplaza la noción de responsabilidad individual del interno hacia una noción de responsabilidad colectiva en el recorrido de resocialización (figura 13.2, clase 2); 4) el reconocimiento de la titularidad de los derechos por parte del recluso y el sentido de la estricta necesidad de su realización (figura 13.1, clases 4, 3 y 2; figura 13.2, clase 3); 5) la existencia concomitante de condiciones discursivas (fuerte creencia en el instituto de resocialización) y materiales (metodología APAC) para el desarrollo y la ejecución de condiciones favorables a la reinserción de los individuos durante el cumplimiento de la pena (figura 13.2, clase 2), de modo que los

significados producidos en la práctica discursiva sean coherentes con el estrato concreto de la experiencia extradiscursiva (figura 13.2, clases 4, 2 y 3).

Como se mencionó anteriormente, se eligió este JE para realizar el estudio debido a sus altos índices de resocialización (tabla 13.1) y al reconocimiento oficial de la calidad de los servicios prestados a los reclusos. Este escenario no concuerda con la realidad de las prisiones brasileñas, como lo demuestra una vasta literatura de Brasil que, al investigar las condiciones carcelarias, señala las causas del fracaso de las estrategias de reinserción social de los presos.

Este fallo se debe a violaciones sistemáticas de los derechos de acceso a la salud física y psicológica, a la educación de los presos (Cavalcante *et al.*, 2021; Custódio, 2017; da Silva *et al.*, 2018; Freitas, 2022; Gonçalves *et al.*, 2020; Lasse, 2018; Quirino y Silva, 2022; Silva *et al.*, 2020; Silva *et al.*, 2022), la exposición a tratos crueles y degradantes (Gomes, 2020), el hacinamiento en las celdas (Alexandre *et al.*, 2022; da Silva *et al.*, 2022), la exposición al contagio y la proliferación de enfermedades (Gomes y Ribas, 2023; Peixoto *et al.*, 2022), la dificultad para el acceso de los familiares, que puede llevar al aislamiento social (Cavalcante *et al.*, 2021; de Souza *et al.*, 2022), y la falta de acceso adecuado al derecho previsto en la LEP para la formación profesional y la reinserción en el mercado laboral (Cavalcante *et al.*, 2021). En la misma dirección de la literatura, el Tribunal Constitucional brasileño, en la sentencia del ADPF 347, reconoció una violación masiva de derechos en el sistema penitenciario brasileño.

A diferencia de la racionalidad punitivista ampliamente observada en las prisiones brasileñas, los bloques semánticos indican formas de representación de los actores sociales involucrados en el proceso de resocialización, posicionándolos en un tipo específico de interacción. La contribución de van Leeuwen (1995) al campo del ACD consiste en la definición de un conjunto de categorías analíticas que posibilitan la comprensión de las interacciones a partir de las formas de representación textual de los actores. Aquí utilizaremos dos de las categorías desarrolladas por van Leeuwen (1995, p. 101): exclusión e inclusión. Para el autor, la exclusión puede producirse a través de estrategias retóricas de supresión, ocultación, activación, pasivación, participación, circunstancialización y posesivización. La inclusión, en cambio, puede producirse mediante la personalización o la impersonalización.

Mediante la estrategia de personalización se incluye expresamente en los datos intensivos a un grupo de actores sociales: 1) el magistrado (y su

equipo), 2) la sociedad y 3) los internos. A estos sujetos se les atribuye una serie de acciones y adjetivos que configuran este modo de inclusión. Como podemos observar, el reposicionamiento del ámbito de actuación del magistrado, representado como productor de orden y garante de la resocialización (figura 13.1, clases 1 y 5; figura 13.2, clase 1), implica una forma de representar al juez de tal manera que se amplía el conjunto de responsabilidades que se esperan del juez de ejecución, en la medida en que deja de ser un mero ejecutor de la ley y pasa a ser parte activa del resultado resocializador. Lo mismo puede observarse con la forma en que se representa a la sociedad (figura 13.1, clase 2), pues deja de ser una mera víctima del delito, como suele representarla la racionalidad punitivista, para pasar a ser destinataria e interesada directa en la resocialización y parte colectiva activa del resultado resocializador (figura 13.1, clase 2). Por último, el preso se representa como titular de derechos (figura 13.1, clases 4, 3 y 2; figura 13.2, clase 3), como sujeto inserto en un proceso colectivo de reinserción que no debe considerarse individualmente (figura 13.2, clase 2).

Hay otro actor social más incluido en los datos intensivos; sin embargo, su inclusión se produce a través de la estrategia de impersonificación, mediante la cual se produce la representación, por ejemplo, a partir de sustantivos abstractos, o de sustantivos concretos cuyo significado no incluye la característica semántica “humano” (van Leeuwen, 1995). Esto es lo que podemos ver cuando el método APAC se representa como la causa central de la firme creencia del magistrado (figura 13.2, clase 4). El método APAC, como veremos a continuación, corresponde a un conjunto de actividades realizadas por actores sociales concretos en un contexto institucional específico, pero estos actores sociales y sus rutinas y acciones se reducen a la expresión “método APAC”. Esto nos lleva a reflexionar sobre los significados del método APAC que oculta esta estrategia de representación.

La historia de las APAC comenzó en 1972 en la ciudad de São José dos Campos, en el Estado de São Paulo (Brasil), cuando un grupo de voluntarios cristiano-evangélicos decidió abrazar el trabajo de ofrecer apoyo a los presos que a menudo eran marginados por la sociedad (FBAC, 2020). Inicialmente, el acrónimo APAC se derivaba del lema “Amando a tu prójimo amarás a Cristo”, creado por un líder de voluntarios cristiano-evangélicos que realizaban visitas de evangelización a las prisiones. Para aquel grupo de religiosos, los presos no eran meros delincuentes, sino seres humanos en busca de esperanza, dignidad y redención. Ya en 1974 se detectó la necesi-

dad de una estructura organizativa formal, lo que dio lugar a la fundación de la Asociación para la Protección y Asistencia de los Condenados (APAC). La APAC se institucionalizó entonces como una organización de la sociedad civil, una especie de entidad del tercer sector, regulada por la Ley 13.204/2015, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia, dedicada a la recuperación y la reinserción social de los condenados a penas privativas de libertad (CNMP, 2018).

La Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC) es la propietaria de la marca APAC y la responsable de la aplicación del método APAC, que considera una terapia penal propia, una travesía formada por doce pasos, a saber: 1) participación comunitaria, 2) recluso que ayuda a recluso, 3) trabajo, 4) espiritualidad, 5) asistencia jurídica, 6) asistencia sanitaria, 7) valorización humana, 8) familia, 9) voluntariado y cursos de formación, 10) centro de reinserción social (CRS), 11) mérito y 12) travesía de liberación con Cristo (FBAC, 2020).

El método APAC, como política pública, se implementa en Brasil a través de un sistema de cooperación mutua firmado entre estas entidades y los Estados de la Federación, con base en la Ley 13.204/2015 y la Ley 7.210/1984 (LEP). El método, de acuerdo con los significados mapeados, corresponde a las condiciones materiales para la realización de la experiencia de los derechos en el medio carcelario que, a su vez, apoya la fuerte creencia en la eficacia del instituto de resocialización; y aquí tenemos un elemento interdiscursivo indisimulado que compone la emergencia del discurso jurídico.

Para Fairclough (1992), la interdiscursividad se refiere a la producción heterogénea de textos (eventos discursivos) a través de elementos, es decir, tipos de convenciones discursivas de diferentes órdenes del discurso. Cuando se analiza la relación entre el primer y el quinto bloque semántico, a saber, la “fuerte creencia en la resocialización” y el “conjunto de condiciones materiales”, se observa que el discurso jurídico sobre la resocialización lo están constituyendo elementos producidos en otra práctica discursiva: la práctica discursiva religiosa cristiano-evangélica. La práctica social y discursiva cristiano-evangélica presente en el método APAC es un componente implícitamente presente (un modo de representación a través de la personificación) en la emergencia de significados jurídicos; en otras palabras, un componente subyacente al discurso jurídico.

Es el fundamento de la noción de travesía colectiva que apuntala la noción de colectivización de la responsabilidad resocializadora y que puede

verse en las etapas 1, 2, 4, 11 y 12 del método APAC, respectivamente: “participación comunitaria”, “recluso que ayuda a recluso”, “espiritualidad”, “mérito” y “travesía de liberación con Cristo”, lo que permite reconocer que las interacciones colectivas a las que se refiere el magistrado son aquellas marcadas por la espiritualidad compartida por personas directamente comprometidas con el cristianismo (evangélico), y esto se debe a que tales interacciones están estrictamente delineadas en el método. Sin embargo, este aspecto discursivo no aparece explícitamente en ninguno de los fragmentos de discurso recogidos. Así pues, el método APAC deja marcas discursivas de sus modos específicos de interacción, representación de aspectos del mundo e identificación, de modo que los significados sobre la posibilidad de resocialización (fuerte creencia) están estrechamente relacionados con el orden del discurso religioso cristiano-evangélico (interacciones, representaciones e identificaciones).

La presencia subyacente del discurso cristiano-evangélico como componente del discurso jurídico sobre la resocialización en este exitoso experimento jurídico es comprensible debido a la ineludible porosidad del lenguaje jurídico. Sin embargo, cuando somos capaces de visualizar estas composiciones discursivas a través del ACD, necesitamos pensar en los efectos que producen estas composiciones. Por ejemplo, debemos preguntarnos si, una vez que la fuerte creencia en la resocialización se considera inseparable del discurso cristiano, sería posible la resocialización para aquellos que no aceptaron la conversión al cristianismo (última etapa del método), ¿sería menos eficaz para aquellos que en medio del proceso no aceptaron participar en interacciones religiosas cristianas (cuarta etapa del método)? También podemos preguntarnos si tal imposición de una creencia en el transcurso de un proceso de resocialización ¿no estaría atentando contra la dignidad y las libertades de los presos, dando lugar así a una profunda contradicción? También cabe preguntarse si la fuerte creencia en la resocialización es realmente un significado estrictamente jurídico, ya que está condicionada por la presencia subyacente de la práctica discursiva religiosa cristiano-evangélica (debido al método), es decir, ¿existiría la fuerte creencia sin la interdiscursividad religiosa cristiano-evangélica?

Cuando consideramos que la fuerte creencia en la resocialización se asienta directamente en los significados extralegales de un grupo social específico debido al método APAC y, además, las condiciones de acceso al proceso resocializador se establecen en términos de las prácticas internas

y restrictivas de este grupo social religioso, es decir, en términos no legales, encontramos la emergencia de una noción de resocialización (así como las condiciones para su efectividad) asentada no en el repertorio legal de conceptos, sino en una práctica social extrajurídica cuyo funcionamiento escapa al control jurídico, y al reconocer que las condiciones jurídicas de la resocialización están determinadas por el discurso religioso-cristiano-evangélico, hemos establecido una relación de poder asimétrica (que favorece a un grupo social religioso en detrimento de todos los demás grupos) que no solo subyace al discurso jurídico, sino que, de hecho, determina su funcionamiento.

Con relación a este último punto, es importante destacar que el JE coordina actividades en tres prisiones y en todas ellas se registran tasas de resocialización similares, pero solo en una se utiliza el método APAC. Esto nos lleva a admitir que pueden verificarse tasas positivas de reinserción social en prácticas judiciales en las que no se aplica el método APAC. No obstante, los significados que sustentan la actividad del magistrado correlacionan estrictamente la idea de la resocialización con el método APAC.

CONCLUSIONES

La investigación buscó comprender cómo la práctica discursiva produce el discurso jurídico sobre la resocialización, a partir de la experiencia exitosa de un JE brasileño. Los datos intensivos, organizados en dos dendrogramas, mostraron la presencia de cinco bloques semánticos: 1) la fuerte creencia en la resocialización, 2) el reposicionamiento del magistrado como productor y garante de la resocialización, 3) la resocialización como producto de una travesía colectiva o colectivización de la responsabilidad penal, 4) el reconocimiento de la dignidad de los presos y 5) la concurrencia entre las condiciones discursivas y extradiscursivas para el surgimiento de la reinserción. A través de estos cinco bloques semánticos, fue posible concluir que los significados del concepto de resocialización se producen interdiscursivamente de tal forma que se preservan elementos del discurso religioso cristiano-evangélico en el discurso jurídico que terminan por impregnar el discurso jurídico de una contradicción implícita, a través de la cual se posibilita la resocialización a costa del mantenimiento de relaciones de poder que sostienen asimetrías sociales entre individuos marcados por el elemento religioso, esto es, aquellos que se adhieren al discurso cristiano-evangélico.

co tienen mayores posibilidades de acceder a la resocialización, mientras que aquellos que por alguna razón rechazan los componentes discursivos religiosos cristiano-evangélicos (constitutivos del método APAC) no logran acceder a las prácticas que posibilitan la resocialización, lo que se traduce en potenciales violaciones de derechos, dado que la resocialización, como fenómeno y como objeto jurídico, se constituye a partir de condiciones extralegales y restrictivas. Así, identificamos un discurso jurídico que, aunque emerge en la práctica discursiva jurídica, distanciándose de la racionalidad punitiva, se compone contradictoriamente de riesgos inminentes para los derechos de los presos. Se trata de una noción porosa de resocialización que opera como mecanismo causal de una práctica resocializadora exitosa, pero que está llena de contradicciones.

Los resultados encontrados no pretenden agotar el tema, ni pueden generalizarse. Sin embargo, los debates dejan importantes puntos para futuras reflexiones sobre la práctica discursiva jurídica y las formas en que los significados normativos, constitutivos de las formas jurídicas, surgen de las relaciones con las prácticas extralegales de la sociedad.

REFERENCIAS

Alexandre, A. R., Sousa, R. y Sousa, R. (2022). The psychosocial effects of the process of resocialization of the transsexual being in the framework of the prison system: a literature review. *Health and Society*, 2(1). <https://www.periodicojs.com.br/index.php/hs/article/view/662>.

Barcinski, M., Cúnico, S. D. y Brasil, M. V. (2017). Significados da ressocialização para agentes penitenciárias em uma prisão feminina: Entre o cuidado e o controle. *Trends in Psychology*, 25(3), 1257-1269. <https://doi.org/10.9788/TP2017.3-16Pt>.

Bhaskar, R. (1998a). Societies. En M. Archer, R. Bhaskar, A. Collier, T. Lawson y A. Norrie (eds.). *Critical realism: Essential readings* (pp. 206-257). Routledge.

Bhaskar, R. (1998b). *The possibility of naturalism: a philosophical critique of the contemporary human sciences*. Routledge.

Brum, R. R., Scapin, K., Rossato, C. R. y Najar, L. (2022). Amor entre as grades: revisão sistemática sobre a conjugalidade no contexto do encarceramento. *Avances en Psicología Latinoamericana*, 40(1), 1-18. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1794-47242022000100011&script=sci_arttext&tlng=pt.

Camargo, B. V. y Justo, A. M. (2013). Iramuteq: um software gratuito para análise de dados textuais. *Temas em Psicologia*, 21(2), pp. 513-518. <http://www.redalyc.org/pdf/5137/513751532016.pdf>.

Cavalcante, G., Ferreira, P. T. y Grangeiro, T. L. (2021). Direitos dos presos e reinserção social de ex-presidiários pelo trabalho: uma revisão sistemática. *Revista de Psicologia*, 15(57), 975-996. <https://doi.org/10.14295/online.v15i57.3265>.

Cervi, E. U. (2018). Análise de conteúdo automatizada para conversações em redes sociais online: uma proposta metodológica. *42º Encontro Anual Anpocs* (pp. 1-26), Caxambu-Minas Gerais. <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/9666/Busca/Download?codigoArquivo=2638&tipoMidia=0>.

Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). (2018). *Guia de desafios para implementação da APAC*. https://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/Publicacoes/documentos/2018/07-06_Guia_APAC_FINAL_v2.pdf.

Creswell, J. W. (2007). *Projeto de pesquisa: Métodos qualitativo, quantitativo e misto*. Artmed.

Cruz, M. de C. (2021). As particularidades fundantes do punitivismo à brasileira. *Revista Direito e Práxis*, 12(1), 524-547. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/57150>.

Custódio, G. G. (2017). Situação de saúde de indivíduos em estado de encarceramento: uma revisão bibliográfica. *Anais VI Congrefip*. <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/27987>.

da Silva, A. S, Mattos, D. y Gonçalves, D. (2018). Deficiência na prisão frente a uma revisão crítica criminológica. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, 18(30), 195-213. <https://core.ac.uk/download/pdf/322640916.pdf>.

da Silva, B., Silveira, G., Trennepohl, A., Peixoto, L., Lopes, F. y Pilling, C. (2022). Uma revisão bibliográfica que mostra a realidade dos apenados nos presídios brasileiros e seus direitos. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, 8(2), 485-496. <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/4198>.

de Moraes, E., Pereira, R., Gomes, A. y Pacheco, A. (2022). Human rights, public health, and covid-19 in women's prisons in Brazil: a systematic review. *Research, Society and Development*, 11(11). <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/33676>.

de Souza, W. X., de Castro, D. y de Almeida, G. T. (2022). A carreira criminal das diferentes gerações encarceradas no Brasil: uma breve revisão da literatura entre dois temas pouco relacionados. En *IX Encontro Brasileiro de Administração Pública* (pp. 1-16). <https://sbap.org.br/ebap-2022/322.pdf>.

Dezin, N. K. y Lincoln, Y. S. (2006). *O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens*. Artmed.

Dimoulis, D. (2015). *Direito penal constitucional: Garantismo na perspectiva do pragmatismo jurídico-político*. Arraes Editores.

Fairclough, N. (1992). *Discourse and social change*. Polity Press.

Fairclough, N. (2003). *Analysing discourse: Textual analysis for social research*. Routledge.

Fairclough, N., Jessop, B. y Sayer, A. (2002). Critical realism and semiosis. *Alethia*, 5(1), 2-10. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1558/aleth.v5i1.2>.

Fletcher, A. J. (2017). Applying critical realism in qualitative research: methodology meets method. *International Journal of Social Research Methodology*, 20(2), 181-194. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13645579.2016.1144401>.

Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC). (2020). *A FBAC*.

Freire, P. (2023a). *Dogma e discurso*. Lumen Juris.

Freire, P. (2023b). El derecho como práctica social antinomial: la teoría crítica de Alan Norrie y su anclaje ontológico en el realismo dialéctico crítico. *Ratio Juris*, 18(37), 411-440. <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1582>.

Gomes, E. S. y Ribas, I. B. (2023). Cuidados em saúde a população privada de liberdade: revisão integrativa. *Revista JRG de Estudos Acadêmicos*, 6(13), 2366-2382. <http://www.revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/839>.

Gomes, M. S. (2020). *Encarceramento feminino: uma revisão sistemática da literatura*. Repositório Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2870/1/Maiqui%c3%a9li%20da%20Silva%20Gomes.pdf>.

Gonçalves, I., Pereira, I. y Gonzaga, Y. A. (2020). Mulheres no cárcere: Uma revisão de literatura sobre a realidade das mulheres encarceradas. *Geopauta*, 4(3), 255-273. <https://www.redalyc.org/journal/5743/574364489017/574364489017.pdf>.

Goodrich, P. (1987). *Legal discourse: Studies in linguistics, rhetoric and legal analysis*. Palgrave Macmillan.

Infopen, Ministério da Justiça (2019). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). (2015). *Reincidência criminal no Brasil. Relatório de pesquisa*. https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf.

Kessler, M. (1993). Legal discourse and political intolerance: The ideology of clear and present danger. *Law & Society Review*, 27(3), 559-598. <http://www.jstor.org/stable/3054105>.

Lasse, L. A. (2018). *A atenção à saúde das pessoas privadas de liberdade no sistema penitenciário brasileiro: uma revisão integrativa*. Universidade de Brasília. <https://bdm.unb.br/handle/10483/21672>.

Lawson, T. (1998). Economic science without experimentation. En M. Archer, R. Bhaskar, A. Collier, T. Lawson y A. Norrie (eds.). *Critical realism: Essential readings* (pp. 144-186). Routledge.

Lima, P. R. (2022). *Reincidência criminal: o caso brasileiro e revisão sistemática da literatura de avaliação de programas*. Universidade Federal do Ceará. https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/72483/3/2022_tcc_prlima.pdf.

May, T. (2004). *Pesquisa social: Questões, métodos e processos*. Artmed.

Mertz, E. (1994). Legal language: Pragmatics, poetics, and social power. *Annual Review of Anthropology*, 23(1), 435-455. <https://doi.org/10.1146/annurev.an.23.100194.002251>.

Norrie, A. (2005). *Law and the beautiful soul*. Glass House Press.

Norrie, A. (2014). *Crime, reason and history: A critical introduction to criminal law*. Cambridge University Press.

Otero, J. M. (2007). A hipocrisia e a dor no sistema de sanções do direito penal. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, 11(15-16), 45-64.

Parr, S. (2013). Integrating critical realist and feminist methodologies: Ethical and analytical dilemmas. *International Journal of Social Research Methodology*, 18(2), 193-207. <http://dx.doi.org/10.1080/13645579.2013.868572>.

Peixoto, L., Lopes, F., Pilling, C., Calafiori, D. y Vieira, T. (2022). Coletânea segurança pública e direitos humanos. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, 8-69. <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/4051>.

Pereira, N. (2023). *Implicações históricas e sociais do processo de encarceramento de presos provisórios no Brasil: uma revisão da literatura*. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande. <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/33026>.

Pires, Á. (2004) A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, (68), 39-60. <http://novosestudios.com.br/produto/edicao-68/#591bd3f08a6b5>.

Quirino, M. da C. y Freitas, F. (2022) As condições de saúde da mulher encarcerada: revisão bibliográfica. *Open Science Research*, 4, 311-325. <https://downloads.editoracientifica.com.br/articles/220408599.pdf>.

Ramos, M. C. (2018). Punitivismo, lei de execução penal e direito penal do inimigo. *Canal Ciências Criminais*. <https://canalcienciascriminais.com.br/punitivismo-direito-penal-inimigo/>.

Rusche, G., y Kirchheimer, O. (2004). *Punição e estrutura social*. Revan.

Sayer, A. (1992). *Method in social science: A realist approach*. Routledge.

Sayer, A. (2000). *Realism and social science*. Sage.

Silva, D. F., Oliveira, R. y Silva, A. M. (2022). Challenges of psychological practice in the social reintegration. *Research, Society and Development*, 11(6). <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/29098>.

Silva, E. F. (2022). *Processos educativos das crianças que vivem a infância em contexto prisional*. Faculdade Unina.

Silva, J. M. (2002). *A expansão do direito penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Editora Revista dos Tribunais.

Silva, V. M., Magalhaes, J. E. y Duarte, L. L. (2020). Quality of sleep and anxiety are related to circadian preference in university students. *Plos One*, 15(9). <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0238514>.

Struchiner, N. (2002). *Direito e linguagem: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito*. Renovar.

van Leeuwen, T. (1995). Representing social action. *Discourse & Society*, 6(1), 81-106. <https://doi.org/10.1177/0957926595006001005>.

van Leeuwen, T. (2008). *Discourse and practice: New tools for critical discourse analysis*. Oxford Studies in Sociolinguistics.

Warat, L. A. (1995). *O direito e sua linguagem*. Sergio Antonio Fabris Editor.

Weissbourd, B. y Mertz, E. (1985). Rule-centrism versus legal creativity: The skewing of legal ideology through language. *Law & Society Review*, 19(4), 623-660. <http://www.jstor.org/stable/3053423>.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA INVESTIGACIÓN: MÁS ALLÁ DE LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

RESEARCH: BEYOND THE RESEARCH METHODOLOGY

A INVESTIGAÇÃO: ALÉM DA METODOLOGIA DA INVESTIGAÇÃO

CLAUDIA MADRID MARTÍNEZ*

Recibido: 29 de enero de 2025 - Aceptado: 22 de marzo de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

doi: 10.24142/raju.v20n40a14

Resumen

Este trabajo es una reflexión sobre la enseñanza de la metodología de la investigación, en la cual se destacan los mitos y los obstáculos que enfrentan los estudiantes, como la creencia de que la investigación

Cómo citar: Madrid-Martínez, C. (2024). La investigación: más allá de la metodología de la investigación. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 393-417. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a14>

* Profesora asociada de la Universidad de Antioquia, integrante del grupo de investigación Saber, Poder y Derecho. Profesora titular de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Profesora de cátedra de Derecho Internacional Privado de la Universidad EAFIT. Doctora en Ciencias Mención Derecho. *Magíster scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado, y abogada de la UCV. *Postdoctoral researcher* becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014). CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000158961, Google Scholar: https://scholar.google.es/citations?user=KqwV__8AAAAJ&hl=es, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1813-0829>, correo electrónico: claudia.madridm@udea.edu.co

es solo para “mentes superiores” o la idea de que ya todo está investigado. También, se cuestionan la burocracia y los formatos rígidos que limitan la creatividad y el aprendizaje práctico. Mediante ejemplos que parten de la experiencia docente de la autora, en las áreas de Metodología de la Investigación y Derecho Internacional Privado, se destaca la importancia de enseñar la investigación de forma práctica, aplicando la metodología en contextos reales y estimulando la curiosidad. La investigación debe verse como una actividad transversal, presente en toda la formación académica, no limitada a cursos específicos. El aprendizaje de la investigación se logra investigando, y los estudiantes deben desarrollar habilidades de búsqueda, análisis y reflexión para comprender su relevancia tanto en el ámbito académico como en el profesional.

Palabras clave: metodología de la investigación, curiosidad académica, obstáculos en la investigación, derecho internacional privado, aprendizaje práctico.

Abstract

This study reflects on the teaching of research methodology, addressing myths and barriers students encounter, such as the belief that research is reserved for “superior minds” or that all topics are already exhaustively studied. It critiques bureaucratic and rigid frameworks that stifle creativity and practical learning. Drawing from my teaching experience in Research Methodology and Private International Law, I emphasize the value of teaching research through hands-on application, integrating methodology into real-world contexts, and fostering academic curiosity. Research should be viewed as a cross-discipli-

nary skill embedded throughout academic training, not confined to isolated courses. Learning research occurs by doing: students must cultivate skills in inquiry, analysis, and critical reflection to grasp its relevance in both academic and professional spheres.

Keywords: research methodology, academic curiosity, research barriers, private international law, practical learning.

Resumo

Este trabalho reflete sobre o ensino da metodologia da investigação, destacando mitos e obstáculos enfrentados pelos estudantes, como a crença de que a investigação é exclusiva para “mentes superiores” ou que todos os temas já foram investigados. Questiona-se a burocracia e os formatos rígidos que limitam a criatividade e a aprendizagem prática. Através de exemplos da minha experiência docente em Metodologia da Investigação e Direito Internacional Privado, destaca-se a importância de ensinar a investigação de forma prática, aplicando metodologias em contextos reais e estimulando a curiosidade. A investigação deve ser vista como uma atividade transversal, presente em toda a formação acadêmica, não restrita a disciplinas específicas. Aprende-se a investigar investigando, e os estudantes devem desenvolver competências de pesquisa, análise e reflexão para compreender a sua relevância tanto no âmbito acadêmico como profissional.

Palavras-chave: metodologia da investigação, curiosidade acadêmica, obstáculos na investigação, direito internacional privado, aprendizagem prática.

BREVE INTRODUCCIÓN: LA REALIDAD DE LAS COSAS

“¿Investigar yo? No, qué va, para nada. Investigar es cosa de ñoños”, afirma el abogado ante la mirada de sorpresa de su practicante —un estudiante de quinto semestre de la carrera de Derecho—, para luego hundirse en la lectura de una pila de papeles, entre sentencias y referentes doctrinales. No es esta una escena extraña ni poco frecuente. La reacción adversa frente a la investigación, que suele presentarse durante la carrera, surge mientras, paradójicamente, se llevan adelante procesos de investigación.

Porque sí, la investigación es un proceso necesario y siempre presente en la formación de los abogados y en el ejercicio del derecho: identificar y entender el problema que se debe resolver requiere de investigación para poder interpretar y argumentar, y plantear soluciones y estrategias jurídicas. Así, aunque la investigación es una actividad que suele atribuirse solo a quien se dedica profesionalmente a ella, un abogado debe saber investigar para ejercer su profesión, bien sea que se dedique a emitir conceptos y opiniones, al litigio, a la carrera judicial o a la asesoría de empresas.

No obstante, la investigación, como acto consciente y disciplinado, requiere de herramientas, y la metodología de la investigación aporta esas herramientas. Pero, siendo realistas, la metodología —muy probablemente, la forma en que enseñamos la metodología— suele alejar más a los estudiantes, quienes al pensar que deben cursar un semestre completo de metodología de la investigación suelen recordar un meme que muestra una escena del filme *Interstellar* (Nolan, 2014), en el que se lee “Una hora en metodología de investigación son siete años en la tierra”.

Como no pueden huir de la metodología de la investigación, debido a que para obtener el título de abogado, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 552 de 1999,¹ “el estudiante que haya terminado las materias del pénsum académico, elegirá entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura”, los estudiantes se resisten a culminar el proceso y eligen la judicatura, con la falsa creencia de que por esa vía no se investiga.

Incluso —lo cual resulta desde luego más lamentable— se han reportado múltiples casos en los que se paga para que otro haga el trabajo. En

1 Ley 552 de 1999 (diciembre 30). Por la cual se deroga el Título 1 de la Parte Quinta de la Ley 446 de 1998 (Diario Oficial N.º 43.839, de 1 de enero de 2000).

efecto, mientras en un informe de *Semana* (2016) se afirmaba que el negocio de las tesis de grado había cobrado una relevancia preocupante en el ámbito académico, *Pulzo* (2016) detallaba cuánto cuesta contratar a alguien para realizar una tesis de grado. Y este problema no es exclusivo del medio académico colombiano. En agosto de 2024, Nacho Meneses (2024) se preguntaba en un reportaje publicado en *El País* de España “¿de qué sirve un TFG [trabajo de fin de grado] o una tesis cuando se puede comprar?”.

Mi experiencia de más de veinte años de docencia universitaria, durante los cuales he tenido la oportunidad de dar cursos de metodología de la investigación, tanto en pregrado, como en especialización y maestría, me permite afirmar que la tarea debe empezar por despojar a la metodología, y a la propia investigación, de las leyendas negras que suelen seguirlas, demostrar su utilidad y su necesidad, y mostrar la metodología como una herramienta (muy útil sí, pero una herramienta al fin y al cabo), y no como un fin en sí misma.

En un curso reciente, dictado en una especialización, el 90 % de los cursantes afirmó que había hecho el trabajo de grado para cumplir con el requisito de ley. Sin embargo, antes había preguntado si tenían experiencia en investigación y la mayoría había respondido con un rotundo no. Es llamativo que el proceso de investigación no se acompañe con la conciencia de que se está investigando.

Es aún más llamativo que la investigación no se perciba como estrechamente vinculada al proceso de formación del abogado, cuando tal como afirma Moshinsky (citado por Fix, 2007), “la manera más efectiva de enseñar a pensar en las universidades es a través de la investigación y sería más deseable que esta se iniciara lo más temprano posible en el proceso educativo” (p. 425).

Este panorama podría mejorar si llegamos a comprender la importancia de la investigación, lo cual mejoraría sin duda la disposición para aprender a manejar sus herramientas. Por tal razón, estas líneas recogen las reflexiones realizadas a partir de ejercicios puestos a prueba en distintos cursos para tratar de “enamorar” a los estudiantes con la actividad de la investigación. Debo aclarar, no obstante, que estas ideas están sujetas al hecho de que no soy metodóloga, sino una abogada que ha ejercido el derecho desde la investigación.

LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: EL PROBLEMA COMO PUNTO DE PARTIDA

Aunque desde la metodología puede ser complejo, problematizar las situaciones no es un asunto ajeno a la formación del abogado. Desde los primeros semestres de la carrera, los estudiantes de derecho empiezan a pensar en términos jurídicos, analizando tanto las situaciones aparentemente más banales como las más complejas desde un prisma jurídico. Esto es algo que incluso hacemos de manera involuntaria. Se trata del bagaje que adquirimos a lo largo de la carrera, y al permitirnos apreciar las situaciones desde la perspectiva del derecho, también podemos plantearnos preguntas que obedecen a un contexto específico.

Metodológicamente, el problema de investigación y la pregunta que lo concreta, como llaves de entrada al proceso de investigación, tienen su origen en algo que ya se sabe y se dirigen hacia algo que no se sabe aún, pero que se quiere saber. Así, el conocimiento es necesario para problematizar. No en vano, Trocone (1980) afirmaba, desde la década de los setenta del siglo pasado, que

solo en la medida en que el individuo aumenta su caudal cultural, es posible que pueda darse cuenta dónde surgen las situaciones que aún no han sido solucionadas o que solamente han tenido una solución parcial. Las conclusiones no demostradas, las contradicciones, los errores, las “lagunas”, etc., que surgen en clase, en los libros, en las discusiones, únicamente pueden ser percibidas por quien esté suficientemente preparado para ello, es decir, por el sujeto que haya profundizado en el campo específico donde surgen las contradicciones, los errores, las “lagunas” y las conclusiones no demostradas (p. 111).

Pero al lado del conocimiento, la curiosidad es también fundamental: “los científicos son curiosos que desean saber cómo funciona el mundo y nada más” (Sánchez, 2011, p. 326). El estímulo que desata la curiosidad puede tener diversas fuentes: una sesión de clase, una lectura, un asunto que se conozca por razones laborales, e incluso una película o una serie de algún servicio de *streaming*. La capacidad de reaccionar con curiosidad frente a una situación real o de ficción se debe —como he afirmado— al equipaje jurídico que empezamos a cargar desde el inicio de la carrera.

Por tal razón, uno de los primeros ejercicios que suelo utilizar en mis clases parte de una noticia concreta de actualidad, muchas veces conocida por los estudiantes, a partir de la cual se plantean, de manera más bien intuitiva, problemas vinculados al derecho —generalmente en forma de pregunta—, a la vez que se pone de manifiesto la dificultad que supone para nosotros, que contamos con formación jurídica, problematizar desde otras áreas del conocimiento.

Por ejemplo, al leer acerca del bloqueo que se produjo en el 2021 en el canal de Suez debido al encallamiento del buque Ever Given, uno de los más grandes del mundo (Yee y Glanz, 2021), surgen fácilmente preguntas relacionadas con la responsabilidad por los daños causados por el bloqueo, con el seguro, con el incumplimiento de los múltiples contratos de compraventa de las mercaderías a bordo del Ever Given, y también a bordo de los buques que no pudieron cruzar el canal; incluso surgen preguntas vinculadas con la teoría de la imprevisión, debido a que una mayor duración del viaje tendría impacto en el balance económico del contrato. Por otra parte, difícilmente podríamos plantearnos preguntas respecto de las causas técnicas del encallamiento, más que para calificarlas o no como eventos de fuerza mayor.

Ahora bien, la curiosidad que motiva a resolver el problema también puede tener su fuente en la situación planteada por un cliente o en la solicitud hecha por el empleador. Aunque en estos casos el llamado *producto* —expresión que se ha generalizado a partir de los parámetros para la investigación exigidos por Minciencias— será diferente, la investigación será, también en este ámbito, indudablemente necesaria. En efecto, de manera general se podría afirmar que el abogado escribe tres tipos de documentos: contratos, documentos judiciales y opiniones legales, y para plasmar en ellos la voluntad de las partes y elegir las regulaciones que más se adapten al caso concreto, para presentar pretensiones o excepciones procesales —o para darles respuesta, en el caso del juez o el árbitro—, o para emitir una opinión razonada y fundamentada en el derecho, es necesario investigar.

Cuando se piensa en el ejercicio del derecho en los estrados judiciales, en el litigio, se suele ver como un asunto práctico que no requiere mucha investigación. No obstante, pensemos en un dato simple: según algunos estudios, en el 2019, entre las normas nacionales y locales y los documentos judiciales se produjeron en Colombia quinientas cincuenta mil páginas de información (Penen, 2021). ¿Cómo debe proceder un abogado para navegar

en ese mar de información y encontrar lo que necesita sin morir en el intento? La investigación científica, la búsqueda provista de un método, puede ciertamente guiar su periplo.

Es tan importante la investigación, en todos los ámbitos del ejercicio del derecho, que hasta una inteligencia artificial puede comprenderlo. Al preguntarle a ChatGPT si es importante la investigación jurídica, su respuesta es inequívoca:

Sí, la investigación jurídica es de suma importancia, y esto se debe a varios factores clave:

1. Desarrollo del derecho como ciencia: La investigación jurídica permite profundizar en el conocimiento del derecho, no solo desde su aplicación práctica, sino también como una disciplina teórica que busca comprender, sistematizar y mejorar los ordenamientos jurídicos. Es esencial para analizar las bases filosóficas, históricas y sociales del derecho y para proponer soluciones a los problemas que enfrenta.
2. Resolución de problemas sociales y jurídicos: El derecho es una herramienta para regular la vida en sociedad. A través de la investigación jurídica, se identifican vacíos normativos, contradicciones legales o problemas en la aplicación del derecho, ofreciendo propuestas que contribuyen a una mejor justicia y a la solución de conflictos.
3. Adaptación a los cambios sociales y tecnológicos: La sociedad está en constante evolución, y con ello surgen nuevos desafíos legales, como los relacionados con el uso de la inteligencia artificial, el cambio climático, los derechos digitales, o la globalización. La investigación jurídica permite actualizar y adaptar los marcos normativos para responder a estas transformaciones.
4. Aporte al diseño de políticas públicas: Las investigaciones en derecho pueden servir de base para la elaboración de políticas públicas fundamentadas, eficientes y acordes con los principios del Estado de derecho, favoreciendo una mayor equidad y justicia social.
5. Fortalecimiento del Estado de derecho: En contextos donde las instituciones pueden ser débiles o enfrentan desafíos, la investigación jurídica desempeña un papel crucial al visibilizar problemas como la arbitrariedad, la corrupción o las violaciones de derechos fundamentales, proponiendo herramientas para su prevención y reparación.
6. Formación académica y profesional: En el ámbito educativo, la investigación jurídica es una herramienta pedagógica que fortalece las habilidades críticas, analíticas y argumentativas de los estudiantes de derecho.

Además, forma parte del desarrollo profesional de los juristas, quienes deben estar preparados para enfrentar retos complejos.

En resumen, la investigación jurídica no solo es importante, sino que es indispensable para garantizar la eficacia del derecho, su adecuación a las necesidades sociales y su capacidad de contribuir a un orden justo y equilibrado (ChatGPT, comunicación personal, 17 de enero de 2025).

No nos quedemos con esta opinión. Cuando Héctor Fix Zamudio (2007) define la investigación jurídica como una “actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante”, deja clara la importancia de la investigación: con ella, “aun cuando formalmente parezca anticuado”, se busca adecuar el ordenamiento jurídico a las transformaciones sociales (p. 416).

Si es tan importante, nos preguntamos, por qué sigue existiendo esa especie de aversión hacia la investigación. Según afirma Miranda (2017), ciertamente existe una “serie de mitos, pretextos, creencias o ideas erróneas” acerca de la investigación: suele afirmarse que la investigación es difícil y complicada, que solo ciertas personas pueden practicarla, que no está vinculada con lo cotidiano, que no sirve para nada, debido a que el mundo es tan cambiante que se convertirá en una serie de datos obsoletos, que no existe información, que todos los temas posibles ya se abordaron y no hay nada más que estudiar, o también se suele preguntar ¿tanto trabajo para qué?

La propia autora admite que, contrario a lo que se suele pensar,

el trabajo del investigador no es difícil, ni exclusivo de los genios, solamente se requiere disciplina, conocer los procesos y herramientas fundamentales. Al ir descubriendo cosas, datos o acontecimientos, la investigación se disfruta, se agradece y con el paso del tiempo nos humanizamos y entendemos nuestra circunstancia (Miranda, 2017).

En Alemania —país que invierte el 3 % de su producto interno bruto en investigación y desarrollo—² se afirma que la investigación requiere trabajo y paciencia —*Arbeit und Geduld*—, ese es el secreto.

2 Se espera que para 2025 la cifra suba a 3,5 % (Tatsachen über Deutschland, s. f.).

UNA DECISIÓN IMPORTANTE: EL MÉTODO

La investigación, como hemos afirmado, tiene su origen, en buena medida, en la curiosidad. Pero esa curiosidad necesita un orden, pues la investigación supone un proceso intencionado de búsqueda o, como la define la Real Academia Española, la realización de “actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia”.

En otras palabras, la investigación requiere un método, es decir, tal como afirma Álvarez (2002), “un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente, es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos” (p. 28), y la metodología de la investigación se encarga de estudiar y aplicar los diversos métodos, técnicas y recursos de los cuales dispone el investigador en su proceso de investigación.

Ahora bien, en el derecho, la metodología, además de estudiarse a partir de su objeto general —el estudio del método— y de que enmarca el enfoque cualitativo o cuantitativo,³ también se mira a la luz de las corrientes metodológicas de las cuales ha hecho uso el derecho a lo largo de su evolución: la exégesis, el conceptualismo, la escuela histórica, la jurisprudencia de intereses, el realismo jurídico, las escuelas sociológicas, entre otras (Fix, 2007, p. 387). Esto a su vez se refleja en las “formas de realizar investigación jurídica”: la investigación jurídico doctrinal, la investigación jurídico social y la investigación jurídico filosófica (Sánchez, 2011, pp. 335-349).

Además, hay que tomar en cuenta que el método puede variar en función del sujeto y la finalidad que lo mueva a investigar, lo cual puede plantear “dos órdenes de problemas distintos: el primero se relaciona con la esfera de la aplicación práctica del Derecho; y el segundo, con la elaboración, sistematización y ordenación de los criterios lógicos y sistemáticos en la disciplina jurídica”. Se hace referencia a una metodología judicial y a una metodología dogmática-académica (Salas, 2009, p. 208).

3 “El enfoque de investigación por su parte es la perspectiva que asume un estudio empírico en relación con las propiedades y variables del objeto que estudia, el análisis de los datos e información que captura, los métodos empleados y los razonamientos que establece” (Villabella, 2020, p. 163).

¿Enfoque cualitativo o cuantitativo?

Desde el primer momento se plantea al investigador la necesidad de decidir si usará un enfoque cualitativo o cuantitativo. De entrada, hemos de recordar las palabras de Galeano (2004):

la principal diferencia [entre estos enfoques] no se centra exactamente en el uso de números en el primer caso y en el no uso de estos en el segundo. Los objetivos que se pretende lograr (la intencionalidad), la concepción sobre la realidad, así como las dimensiones que se quieren analizar plantean diferencias de corte epistemológico y metodológico (p. 13).

Siguiendo las ideas de Villabella (2020), podemos afirmar que el enfoque cuantitativo⁴ se vincula con el paradigma positivista; su propósito es estudiar el objeto mediante sus propiedades y manifestaciones observables, con lo cual “se centra en recolectar datos, cuantificar magnitudes y hacer análisis estadísticos” (p. 164), con el propósito de medir y verificar la hipótesis, considerando las variables y estableciendo así generalizaciones. Por su parte, el enfoque cualitativo —afirma el propio autor—

se inspira en un paradigma emergente, alternativo, naturalista, humanista, constructivista, interpretativo o fenomenológico, el cual aborda problemáticas condicionadas, históricas y culturales, en las que el hombre está insertado, y cuyo propósito es la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión (Villabella, 2020, p. 164).

Este enfoque busca precisar la cualidad que distingue al objeto de estudio. Así, mientras el enfoque cualitativo trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su sistema de relaciones y su estructura dinámica, el cuantitativo busca determinar la asociación o la relación entre

4 Que nos recuerda indefectiblemente el método en las ciencias duras: “Mide lo que sea medible y haz medible lo que no lo sea”, frase atribuida —sin evidencia— a Galileo. Esta idea subyace en el concepto de falsabilidad expuesto, entre otros, por Popper (1980, pp. 75-ss.), y mucho antes, por Einstein en su *Geometrie und Erfahrung* (1921), cuando destaca la importancia de las matemáticas para aportar un alto grado de certeza a las demás ciencias exactas. Son las matemáticas “die den exakten Naturwissenschaften ein gewisses Maß von Sicherheit gibt, dass sie ohne Mathematik nicht erreichen könnten” (p. 3).

variables, para llegar a la generalización y la objetivización de los resultados a través de una muestra de una población (Pita y Pértegas, 2002, p. 77). Todo dependerá, en definitiva, de lo que busque el investigador,⁵ y en su decisión, este podrá optar también por un enfoque mixto o multimodal, combinando lo cualitativo —que ciertamente predomina en el terreno de la investigación jurídica— con lo cuantitativo.⁶

En todo caso, la intencionalidad del investigador es fundamental, pues existe la tentación de despachar un enfoque cuantitativo desde el problema, añadiendo un *¿cuánto?* a la pregunta de investigación. Por ejemplo, en un ejercicio reciente aplicado en un curso de especialización se trabajó con una noticia sobre el conflicto del gremio de los taxistas con las plataformas de intermediación de los servicios de transporte (Sánchez, 2023). La mitad del curso se plantearía preguntas con enfoque cuantitativo, y la otra mitad, preguntas con enfoque cualitativo. Desde el primer enfoque surgieron preguntas tales como *¿cuántos servicios de taxi se dejaron de prestar por la presencia de las plataformas?* o *¿cuánto porcentaje de la población prefiere usar los servicios de las plataformas?* En ninguna se percibió una intencionalidad afín a la investigación jurídica.

En todo caso, el enfoque cuantitativo es ciertamente útil para el investigador jurídico que pretende “adoptar una postura objetiva frente al hecho que investiga, evitando involucrarse con el problema” (Duque *et al.*, 2018, p. 61) —aunque algunos autores han criticado esta alternativa—⁷ y generalizar a partir de una orientación hipotético-deductiva. Si, por el contrario, lo que el investigador busca es mayor libertad para influir en la interpretación de

5 Según Galeano (2004, pp. 15 y 23), si se busca medir variables susceptibles de ser cuantificadas; verificar hipótesis que tienen como soporte teorías legitimadas por la comunidad académica; definir políticas sociales que tengan como soporte indicadores de cubrimiento de servicios, de establecimiento de necesidades, de niveles de empleo, productividad, ingreso o de variables demográficas; analizar el comportamiento humano y las situaciones y relaciones sociales desde sus manifestaciones externas y medibles; probar teorías o categorías analíticas; o generalizar para poblaciones amplias los resultados del proceso de investigación, conviene un enfoque cuantitativo. Si, en cambio, se persiguen la comprensión y la transformación de la realidad social en cualquiera de sus dimensiones; el reconocimiento de prácticas sociales, de las tradiciones y la cotidianidad de sujetos pertenecientes a grupos específicos; el rescate de la interioridad de los actores sociales en sus relaciones con el contexto y con otros actores sociales, desentrañando lógicas, prácticas, percepciones, emociones, vivencias, modos de vida, opiniones, visiones y significados; la construcción de teorías o categorías desde la realidad misma que se estudia o de la microhistoria, la historia local o la historia de las localidades, se debe optar por el enfoque cualitativo.

6 El método mixto “implica desde el planteamiento del problema mezclar la lógica inductiva y la deductiva” (Hernández *et al.*, 2006, p. 755).

7 La interacción sujeto-investigador es escasa y, en ocasiones, no hay una devolución de los resultados obtenidos (Cadena *et al.*, 2017, pp. 1607-1613).

la realidad, lo que conviene es el enfoque cualitativo, que tiene como finalidad “construir conocimientos teóricos, en lugar de someterlos a prueba” (González, 2018, p. 39). En ese sentido, la investigación documental⁸ puede entenderse como una forma simple de enfoque cualitativo (González, 2018, p. 39), que combina la heurística y la hermenéutica.

Lo cierto es que en el derecho ambos enfoques son de utilidad. No obstante, es común que se desconozca el enfoque del investigador porque generalmente lo que se conoce es el resultado; por ello, tal como afirma González (2018), se “hace muy difícil distinguir entre una investigación que se pretende científica y una opinión bien informada”, y el criterio para distinguir una cosa de otra es el examen de la validez, tanto interna —“la confianza que se tiene en que los resultados de la investigación dependen de un razonamiento correcto (capacidad explicativa)”— como externa —“relacionada con qué tanto los resultados se consideran aplicables a situaciones análogas a las estudiadas y representativas de las teorías y paradigmas que los enmarcan (capacidad de generalización)”— (pp. 39-40).

¿Lo doctrinal, lo social o lo dogmático?

Ahora bien, según Sánchez (2011, pp. 336-349), en el derecho el camino de la investigación tiene que ver con la manera en que históricamente se ha mirado esta disciplina. Se habla entonces de investigación jurídico-doctrinal, investigación jurídico-social o investigación jurídico-dogmática.

La investigación jurídico-doctrinal es la investigación propia del derecho, que diferencia el pensamiento jurídico de otros saberes y que trabaja con la hermenéutica —desde la exégesis hasta la dogmática que inició Rudolf von Ihering (1900)⁹ y consolidó luego Friedrich Karl von Savigny (1879)—¹⁰ y con la investigación doctrinal teórica, que anima precisamente

8 “La investigación documental sirve para fomentar el desarrollo de las capacidades reflexivas y críticas en el investigador, obligándolo a hacer un esfuerzo propio mediante el acercamiento a diversas fuentes de información, siendo un proceso más reflexivo que aquel otro que se limita a la descripción de variables cuantitativas encontradas en un trabajo empírico” (Botero, 2003, p. 114; 2016, p. 484).

9 “Ihering, en efecto, fue un notable aunque frustrado precursor del realismo, incluyendo en este término un espectro amplio donde entran todas las posiciones que, además de las palabras de la ley, toman en cuenta los contextos y las situaciones extralingüísticas” (Marí, 1997, p. 14).

10 Friedrich Karl von Savigny fundó la Escuela Histórica del Derecho, y la estructura de su obra presenta el derecho como un sistema, lo que demuestra su posición.

la construcción teórica del derecho.¹¹ En este tipo de investigación se muestra la consideración de la norma como el objeto de estudio por excelencia y a cuyo análisis se limita el investigador, hasta la elaboración de grandes teorías que requieren exceder la norma y entender el derecho, más que como un conjunto de normas, como un grupo de instituciones (La Torre, 2006).

La investigación jurídico-social se ocupa del derecho en acción —por ello se valora su eficacia (Tantaleán, 2016, p. 10)—, haciendo uso de los métodos propios de las ciencias sociales, “en un abanico amplio de propuestas y perspectivas que tienen por punto de partida el esfuerzo por negar la identificación del Derecho con la Ley o la Norma Legal que lo constriñen, simplifican y conducen por caminos de la dogmática” (Orler, 2021, p. 41). Como explica acertadamente Sánchez (2011, p. 346), no se considera en este caso únicamente la sociología, sino que también se mira el derecho desde la economía, la antropología, la historia, la etnología, entre otras disciplinas.

Este tipo de investigación suele partir de un enfoque sociocrítico. Según Loza *et al.* (2021), este enfoque se basa en la crítica social y la autorreflexión, destacando que el conocimiento se construye a partir de las preocupaciones derivadas de las necesidades de grupos sociales específicos. En este paradigma, a diferencia del positivismo —basado en la observación empírica y la verificación de teorías y leyes, y enfocado en identificar las causas reales de los fenómenos y su relación temporal con otros eventos—, el investigador no solo observa, sino que se convierte en un agente de cambio que promueve transformaciones sociales. Este enfoque invita a repensar los problemas desde una perspectiva que favorezca el cambio y la mejora social.

Finalmente se encuentra la investigación jurídico-filosófica, que se ocupa de observar el derecho en su relación con la moral y la ética (Sánchez, 2011, p. 347). Tal como afirma Díaz (1998, p. 172), la tarea de la investigación jurídico-filosófica consiste en la construcción y la formulación de criterios racionales y decisivos para la valoración y la crítica del ordenamiento jurídico, comprendiendo, pero no limitándose a las normas positivas, e incluyendo, por ello, a las instituciones, los conceptos y los sistemas que se derivan de él. Siguiendo las ideas de Legaz y Lacambra (1952, pp. 9-33), esta modalidad de investigación jurídica admite, al menos, tres variantes: la

11 En el prefacio de su “Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos”, Emilio Betti (1975) reconoce que esta gran obra es una “tentativa de una ‘teoría general y dogmática de la interpretación jurídica’ [que] expone un complejo de problemas hermenéuticos que el autor se propone, en cuento jurista” (p. 15).

investigación epistemológica, dedicada al conocimiento del derecho; la investigación ontológica, que se ocupa de la naturaleza y la esencia de las instituciones jurídicas; y la investigación deontológica y axiológica, que centra la base de los valores en el “deber ser”.

Hoy en día, la elección del método debe pasar por el abandono de los conceptos tradicionalistas del derecho que parten, como hemos afirmado, de su identificación con la ley. Esto nos lleva a considerar el derecho en un sentido dinámico e influenciado por la realidad de la globalización, e incluso desde los conceptos de la gobernanza global,¹² lo cual puede implicar entender que el derecho no es un producto exclusivo de los legisladores estatales, quienes, de hecho, han perdido el monopolio de la función legislativa. La aceptación y la aplicación de los diversos componentes de la *Lex mercatoria* son prueba de ello (Madrid, 2021, pp. 201-233). Activar esta visión global resulta sencillo: una mirada a la realidad es suficiente.

¿El investigador o el juez?

La última perspectiva que queremos destacar tiene que ver con el rol del investigador y el fin que persigue al investigar, pues esto determinará el método a seguir y el punto al que debe llegar. Me refiero al juez —o el árbitro— y al investigador que hace de la investigación su ejercicio profesional del derecho.

Ambos investigan, convengamos en ello. Sin embargo, el investigador podría verse más libre en el sentido de que es él mismo quien se plantea el problema, y de su conclusión no dependen el nacimiento o la modificación de una situación jurídica concreta, que espera por una respuesta concreta. Por ello, el resultado de su trabajo puede ser simplemente la descripción de una situación, o incluso un estado del arte.¹³ El investigador “está en la

12 “The breaking of geo-political frames accompanying globalization heralds new functional and de-territorialized forms of sovereignty, points to alternative scenarios of global ordering, draws attention to the rise of fragmented functional regimes, points to hybrid actors and private rule-making, provides new opportunities for interdisciplinarity and breathes new life into the recurring debate on the real nature of international law as ‘law’” (Muir, 2011, p. 2).

13 En el estado del arte, como un análisis crítico y exhaustivo de estudios previos, teorías, enfoques y resultados de investigaciones anteriores sobre un tema específico, “se establece la necesidad de revisar y cimentar los avances investigativos realizados por otros, aclarar rumbos, contrastar enunciados provisionales y explorar nuevas perspectivas de carácter inédito, ya sea con respecto a los objetos de estudio, sus formas de abordaje, percepciones, paradigmas y metodologías, incluyendo el tipo de respuestas al que se ha llegado” (Jiménez, 2006, pp. 32-33).

capacidad de cuestionar normas y de proponer soluciones hipotéticas” (Sánchez, 2011, p. 331). El juez —o el árbitro— se enfrenta a un problema real y debe decidir conforme al derecho.¹⁴

Me he referido también al árbitro porque, de hecho, la construcción del problema es un poco diferente de como ocurre frente al juez ordinario, quien en la delimitación del problema está atado por el llamado *thema decidendum*. El problema —sobre todo en el arbitraje internacional— está estrechamente relacionado con la construcción del acta de misión o acta de términos de referencia como una de las primeras actuaciones en un proceso arbitral. En este acto las partes, de acuerdo con el tribunal arbitral, determinan sobre qué puntos están de acuerdo y sobre cuáles debe decidir el tribunal arbitral, sin limitarse a lo que han expuesto en la solicitud de arbitraje y en la contestación (Derains y Schwartz, 2005, pp. 259-260). Una vez delimitado el problema, se inicia el proceso de investigación para que el árbitro pueda tomar su decisión en el laudo, y en este caso no hay diferencia respecto del trabajo del juez.

Como un ejercicio desde esta perspectiva, en un seminario de investigación del nivel de especialización, se dividió al curso para que la mitad de sus integrantes actuaran como investigadores y la otra mitad como jueces. Después de leer la noticia “¿Quién paga los daños provocados por la inteligencia artificial?” (Sanhermelando, 2022), los “jueces” se enfrascaron en discusiones relativas a la manera de aplicar las normas referidas a la responsabilidad civil extracontractual ante estos casos, y se preguntaron sobre cuál persona debía recaer la obligación de indemnizar, si sobre el programador o sobre la empresa desarrolladora. Los “investigadores” se pasearon por la aplicación de normas existentes, y luego fueron más allá: ¿puede un dispositivo dotado de inteligencia artificial considerarse sujeto de derecho? Lo interesante de este tipo de ejercicios es la demostración de la importancia de la investigación en todos los ámbitos del ejercicio profesional, aunque el fin que se persigue sea diferente.

En la consideración de la investigación como un campo propicio para el ejercicio del derecho también se debe tener en cuenta su impacto posi-

14 En su ya clásico trabajo *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado* (1961), Josef Esser insiste en la importancia de la labor del juez en la búsqueda, la interpretación y la aplicación de los principios para llegar a una solución. Su labor es, en definitiva, la de un investigador.

vo en la docencia, más allá del hecho de que para ser parte del proceso de enseñanza-aprendizaje sea necesario investigar. La investigación, sin duda, mejora la calidad de la enseñanza, mantiene al docente en una permanente actualización y en la búsqueda de innovación en sus cursos. Además, su experiencia puede convertirse en un elemento motivador para el estudiante.

¿Y el derecho comparado? ¡Claro que sí!

Finalmente, queremos destacar en este breve escrito la gran importancia del derecho comparado para la investigación jurídica y, en general, para la enseñanza del derecho. La razón se puede expresar con las palabras de José Saramago (1994, pp. 31-39): “Descubrir al otro, descubrirse a sí mismo”, usadas para titular un ensayo en el que explora la relación entre el autodescubrimiento y el descubrimiento del otro. Así, la mejor manera de conocer y entender nuestro sistema jurídico es conociendo y entendiendo a los otros.

No obstante, pese a su importancia, tal como reconoce Somma (2015), el derecho comparado aún lucha por arraigarse en la enseñanza universitaria y por legitimarse en la comunidad científica; por ello, la formación tradicionalista fundada en el rol del derecho como un solucionador neutral de controversias suele chocar con “el estudio cultural y crítico del Derecho que practican los comparatistas, que hace también de la materia un catalizador de saberes finalmente renovados” (p. 55). En este sentido, podríamos afirmar con Samuel (2014, pp. 32-33) que el derecho comparado es resistencia al aportar un enfoque epistemológico desafiante y al permitir, desde la pluralidad metodológica, muchas y muy diversas formas de pensar el derecho. El derecho comparado es una ventana inconmensurable a la realidad jurídica del mundo, más allá de nuestra propia realidad.

Debo reconocer que mi inclinación hacia las formas del derecho comparado tiene que ver con mi área de estudio: el derecho internacional privado. Ya desde su clásico trabajo, Zweigert y Kötz (2002, pp. 8-9) reconocen sin ambages la interacción entre ambas disciplinas. Para Ernst Rabel (1958) —un internacional privatista fundamental—, el derecho internacional privado debe tener un enfoque comparatista, y de hecho, las soluciones que el autor propuso, y que aún son plenamente vigentes, tienen todas un fortísimo componente de derecho comparado. Con su visión comparatista, Rabel puede verse, sin duda, como el precursor del derecho de la compraventa inter-

nacional de mercaderías que se cristalizó en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, tratado que continúa vigente en Colombia y en otros noventa y tres Estados.¹⁵

Así, en el derecho internacional privado la posibilidad de aplicar el derecho extranjero en tribunales propios conduce a la actuación de las normas de conflicto; las soluciones particulares en materia de adaptación, de calificación, incluso de orden público en el derecho internacional privado obligan a tener muy presente el derecho comparado. De hecho, el punto de partida del derecho internacional privado es el reconocimiento de las diferencias jurídicas entre los distintos Estados, y en esta área del derecho se ha producido incluso un importante acercamiento entre sistemas que tradicionalmente los comparatistas se han empeñado en separar: los Estados del *common law* —hoy en busca de previsibilidad— y los Estados del *civil law* —preocupados por abrir su camino hacia la flexibilidad— (Madrid y Maekelt, 2003).

CATORCE AÑOS SEMANALES: LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN AHOGADA EN MANUALES Y FORMATOS

Como hemos afirmado, la investigación necesita curiosidad, pero esa curiosidad, sin ser limitada, debe estar bien encaminada, tener un orden y una intencionalidad. En este punto se hace indispensable la metodología, que permite adquirir y poner en marcha las competencias necesarias para utilizar herramientas mínimas y no morir en el intento. Pero con la metodología también aparecen las reacciones contrarias: cuando el estudiante está por fin convencido de la importancia de la investigación, la metodología lo hace pensar en retroceder.

Los manuales y los formatos con los que muchas veces las universidades cercan la actividad del investigador no ayudan a despejar los mitos que cubren a la metodología, porque a veces, con ellos, se le da más importancia a la forma que a la sustancia. Se puede tener una muy buena idea, pero esta se ahoga entre formatos y trámites burocráticos.

15 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980, <https://bit.ly/422LA6i>).

Así, la enseñanza de la metodología se ve constantemente retada, pues no es un secreto que los estudiantes llegan al curso con una predisposición frente a la asignatura que a menudo se manifiesta de las siguientes maneras:

- Investigar no es para todo el mundo, así que solo algunos tienen la capacidad de dedicarse a esta labor. Esto es falso. No es que la investigación sea solo para “mentes superiores”, sino que requiere tiempo, disciplina y paciencia.
- Si yo no voy a dedicarme a la investigación cuando me gradúe, ¿para qué necesito saber investigar? Ya hemos afirmado que en todos los ámbitos del ejercicio del derecho la investigación es necesaria; investigan el litigante, el juez, el abogado corporativo, el que trabaja en la administración pública y, por supuesto, el investigador de tiempo completo. La investigación es una herramienta que sobrepasa, por mucho, el ámbito universitario.
- Ya todo está escrito, todo está investigado. Otra idea falsa. El derecho se ve constantemente confrontado por la realidad. Los redactores del Código Civil francés de 1804 ni siquiera se plantearon la mayoría de los problemas que se presentan hoy, pero la investigación, desde las universidades y desde la actividad judicial, permitió que sus normas se fueran actualizando y que fueran admitiendo algunas soluciones que no estaban expresamente consagradas.
- Hoy la tecnología nos enfrenta a nuevos retos para los cuales el derecho —con su natural lentitud— aún no tiene respuesta. Hace un año, por ejemplo, nos preguntábamos por la validez de un contrato celebrado en el metaverso; o por la posibilidad de ejercer el derecho de propiedad sobre un bien digital, sobre un *non fungible token* (NFT); o sobre la validez de un pago hecho con una criptomoneda. Hoy nos preguntamos qué tratamiento darle al derecho de autor cuando la obra la ha creado un dispositivo dotado de inteligencia artificial; o cómo mirar la ética en la investigación cuando la respuesta a un problema viene de la inteligencia artificial. Quiere decir que nunca vamos a alcanzar un estado de certeza absoluta respecto de las respuestas del derecho frente a la realidad que vivimos, y por ello no puede decirse que ya todo está investigado. La investigación será siempre necesaria.
- La investigación no tiene una utilidad práctica, está desvinculada de la realidad. Con esta idea se olvida que la investigación, al tener como objetivo el avance del conocimiento, tiene por ello una utilidad. Incluso una investigación de tipo dogmático, en la medida en que contribuye a comprender el derecho, impacta en la realidad.

- He tenido malas experiencias con la investigación. Muchas veces esta situación se debe a los propios profesores en su rol de asesores o jurados, pues actúan sin tener clara la función formativa de la investigación, y sin considerar el nivel de profundidad planteado en la propia investigación. Se piden aportes importantes para el conocimiento en los trabajos de grado, aunque en ese nivel lo que se busca es una prueba de que el estudiante tiene conocimientos de derecho y ha adquirido competencias básicas de investigación. Como consecuencia de estas malas experiencias, los estudiantes llegan a niveles superiores sin ningún deseo de volver a investigar.
- La metodología es aburrida y está llena de reglas que debo aprender de memoria. Esto nos recuerda de nuevo el meme que mencionamos al inicio del artículo: una hora en metodología de la investigación equivale a siete años en la tierra. Y sí, la metodología tiene muchas reglas, pero esas reglas ni están escritas en piedra ni se deben aprender de memoria, sino que se deben poner en práctica, y eso es algo diferente, para nada aburrido.

Pensando en estas creencias, que aunque son falsas, alejan a los estudiantes de los cursos de metodología, estuve recordando mi propia experiencia: yo aprendí a investigar investigando, y a la metodología propiamente me fui acercando en el camino y con mucha cautela, a través de manuales pensados para las ciencias sociales en general —lo cual ya era un avance—. Con esto en mente, recordé un trabajo publicado en 2019 por Juan Pablo Hernández Ramos, titulado “A investigar se aprende, investigando”. En él, el profesor describe las maromas que debe realizar para motivar a los estudiantes, y expone su metodología de aprendizaje basado en proyectos (ABP).

Esto ratifica la idea de que a investigar se aprende investigando. Las reglas están en los manuales y hay manuales —hoy incluso tutoriales— para todo. Una búsqueda de la voz *proyecto de investigación* en Google Académico arroja aproximadamente 4 780 000 resultados. Seguramente en todos se encuentran directrices para formular el problema de investigación, e incluso una especie de test para validar ese problema, por lo que resultaría más valioso centrarse en el estudio del tema elegido, construir un problema concreto e iniciar el camino, acompañado de la metodología.

Vale la pena insistir en que la metodología es una herramienta necesaria para conducir la investigación,¹⁶ pero no puede considerarse un fin en sí misma. Esto no le quita importancia; al contrario. Se debe conocer la metodología para poder ponerla en práctica, y verla en acción la despoja de la complicación propia de lo desconocido. Pensemos que, si no sabemos usar el martillo, poner un clavo puede resultar una tarea muy compleja. Además, la metodología debe practicarse: estudiar metodología sin investigar es como tomar un curso virtual para montar en bicicleta, sin tocar nunca la bicicleta. Ratificamos entonces: a investigar se aprende investigando y los cursos de metodología deben centrarse en eso, en investigar.

No obstante, insistimos en ello, la investigación requiere un método y exige, además, una buena planificación; de ahí la importancia del proyecto de investigación y su llave de entrada: el problema de investigación. A partir del problema —precedido de la elección del tema— se inicia un largo y detallado proceso del cual el proyecto es parte fundamental, pues cuando se tiene absolutamente claro el problema, los objetivos y las diferentes fases de la investigación, cuando se tiene claro qué se va a hacer y cómo, lo que queda por hacer es prácticamente de carácter mecánico.

SIN CONCLUIR: LA INVESTIGACIÓN, SU NECESIDAD Y SU TRANSVERSALIDAD

La investigación es un proceso constante, presente en todos los ámbitos de nuestra vida. Darle cierto rigor metodológico requiere disciplina y paciencia porque es un proceso que no termina y, desde luego, no puede encerrarse en los cursos de metodología. Debe verse más bien como una actividad transversal de la carrera, que debe estar presente en todos los cursos, pues con un componente de investigación estos pueden despojarse de los aprendizajes memorísticos y de poca utilidad.

En mis cursos de derecho internacional privado he aplicado un ejercicio que ha resultado de gran utilidad para la comprensión del tema neurálgi-

16 “La metodología de la investigación, además de ser una herramienta de conocimiento para abordar lo desconocido, puede considerarse un verdadero paradigma investigativo, ya que la construcción del proyecto de investigación, la investigación misma y la exposición de los resultados implican la utilización del investigador de marcos teórico-metodológicos ‘para interpretar los fenómenos sociales en el contexto de una determinada sociedad’ (Vasilachis de Gialdino)” (Aranda, 2008).

co de la asignatura, pero que también reviste gran complejidad: la aplicación del derecho extranjero. En este ejercicio se asigna una pregunta: ¿es admisible la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual? Los estudiantes deben elegir un ordenamiento jurídico distinto del derecho colombiano y buscar en ese ordenamiento la respuesta. En su informe, los estudiantes deben reportar la razón por la cual eligieron un ordenamiento jurídico concreto; cuáles herramientas utilizaron para conducir la búsqueda; cuáles fueron las principales dificultades con las cuales se encontraron en el curso de su búsqueda; y, finalmente, cuál es la respuesta que ofrece el derecho extranjero a la pregunta planteada. Cuando se socializa la respuesta, las discusiones resultan de gran interés y dejan muy bien establecida la importancia de la investigación para la tarea del juez.

Quiero destacar con esto, en definitiva, que “la investigación formativa surge como una manera de mejorar los procesos académicos, alineando docencia e investigación, para fomentar la adquisición de competencias investigativas, la generación de una cultura de investigación y el aprendizaje significativo” (Rojas *et al.*, 2020, p. 319). La generación de una cultura de la investigación debe ser orgánica y esta se debe ofrecer en todos los escenarios, dentro —desde luego— pero también fuera de los cursos de investigación, porque a investigar se aprende investigando.

REFERENCIAS

¡A la orden las tesis de grado! Vea cuánto vale mandar a hacer una (13 de junio de 2016). *Pulzo*. <https://bit.ly/3YDUZyt>.

Álvarez, G. (2002). *Metodología de la investigación jurídica*. Universidad Central de Chile.

Aranda, M. G. (2008). Importancia de la metodología en los proyectos de investigación. *Question*, 1(17). <https://bit.ly/3ytOK5O>.

Betti, E. (1975). *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Revista de Derecho Privado.

Botero, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Opinión Jurídica*, 2(4), 109-116. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350>.

Botero, A. (2016). Sobre el uso de la bibliografía en la investigación jurídica. *Pensamiento Jurídico*, (43), 475-504. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/60774>.

Cadena, P., Rendón, R., Aguilar, J., Salinas, E., de la Cruz, F. del R. y Sangerman, D. M. (2017). Métodos cuantitativos, métodos cualitativos o su combinación en la investigación: un acercamiento en las ciencias sociales. *Revista Mexicana de Ciencias Agrícolas*, 8(7), 1603-1617. <https://doi.org/10.29312/remexca.v8i7.515>.

Derains, Y. y Schwartz, E. A. (2005). *A guide to the ICC rules of arbitration*. Kluwer Law International.

Díaz, E. (1998). *Curso de filosofía del derecho*. Marcial Pons.

Duque, S. P., González, F. P., Cossio, N. A. y Martínez, S. M. (2018). *Investigación en el saber jurídico*. Universidad de Antioquia.

Einstein, A. (1921). *Geometrie und Erfahrung. Erweiterte Fassung des Festvortrages gehalten an der preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 27. Januar 1921*. Verlag von Julius Springer.

El negocio de las tesis de grado (12 de junio de 2016). *Semana*. <https://bit.ly/3Zsxv0t>.

Esser, J. (1961). *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Bosch.

Fix, H. (2007). *Metodología, docencia e investigación jurídicas*. Editorial Porrúa.

Galeano, M. E. (2004). *Diseño de proyectos en la investigación cualitativa*. Fondo Editorial Eafit.

González, L. (2018). ¿Puede la investigación jurídica considerarse científicamente válida? La argumentación como criterio de validez. *Ciencia Jurídica*, 8(15), 37-58. <https://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/297/262>.

Hernández, J. P. (2019). A investigar se aprende, investigando. En J. P. Hernández (coord.), *Investigar en la sociedad, para la sociedad. Experiencias de los estudiantes* (pp. 6-12). Universidad de Salamanca.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill Interamericana.

Jiménez, A. (2006). El estado del arte en la investigación en las ciencias sociales. En A. Jiménez y A. Torres (comps.), *La práctica investigativa en ciencias sociales* (pp. 29-42). Departamento de Ciencias Sociales, Universidad Pedagógica Nacional. <https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/colombia/dcsupn/practica.pdf>.

La Torre, M. (2006). Teorías institucionalistas del derecho (esbozo de una voz de enciclopedia). *Derechos y Libertades*, (14), 103-112. <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3777/DyL-2006-14-La%20Torre.pdf>.

Legaz y Lacambra, L. (1952). *Derecho y libertad*. Librería Jurídica.

Loza, R. M., Mamani, J. L., Mariaca, J. S. y Yanqui, F. E. (2021). Paradigma sociocrítico en investigación. *Psiquemag. Revista Científica Digital de Psicología*, 9(2), 30-39. <https://doi.org/10.18050/psiquemag.v9i2.2656>.

Madrid, C. (2021). *La contratación internacional en el derecho internacional privado colombiano: Perspectiva comparada*. Tirant lo Blanch.

Madrid, C. y Maekelt, T. B. (2003). Civil y common law: Un acercamiento. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, (141), 229-285.

Marí, E. (1997). Rudolf von Ihering y la interpretación finalista de la ley. *Lecciones y Ensayos*, (67-68), 13-42. <https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/rudolf-von-ihering-y-la-interpretacion-finalista-de-la-ley.pdf>.

Meneses, N. (15 de agosto de 2024). ¿De qué sirve un TFG o una tesis cuando se puede comprar? *El País*. <https://elpais.com/economia/formacion/2024-08-22/de-que-sirve-un-tfg-o-una-tesis-cuando-se-puede-comprar.html>.

Miranda, R. P. (2017). ¿Por qué hacer investigación jurídica? *Revista Perspectiva Jurídica UP*, (9). <https://bit.ly/3F7wJxR>.

Muir, H. (2011). Private International Law as Global Governance (PI-LAGG). *Sciences Po*. <https://www.sciencespo.fr/liepp/en/research/project/private-international-law-as-global-governance-pilagg/>.

Nolan, C. (2014). *Interstellar*. [Película]. Warner Bros. <https://www.imdb.com/es-es/title/tt0816692/>.

Orler, J. (2021). Investigación y métodos de investigación socio-jurídicos: aproximaciones. En M. G. González (ed.), *Cuadernos de sociología jurídica* (pp. 37-46). Editorial de la Universidad Nacional de La Plata. <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/131486>.

Penen, M. E. (10 de febrero de 2021). Rol de la investigación jurídica en lo profesional. *Conocimiento Experto Legis*.

Pita, S. y Pértegas, S. (2002). Investigación cuantitativa y cualitativa. *Cadernos de Atención Primaria*, 9(2), 76-78.

Popper, K. (1980). *La lógica de la investigación científica*. Tecnos.

Rabel, E. (1958). *The conflict of laws: A comparative study*. University of Michigan Law School.

Rojas, I. D., Durango, J. A. y Rentería, J. A. (2020). Investigación formativa como estrategia pedagógica: Caso de estudio ingeniería industrial de la I. U. Pascual Bravo. *Estudios Pedagógicos*, 46(1), 319-338.

Salas, M. E. (2009). Debate sobre la utilidad de la metodología jurídica: una reconstrucción crítica de las actuales corrientes metodológicas en la teoría del derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (12), 205-231.

Samuel, G. (2014). Comparative law as resistance. En H. Muir y D. P. Fernández (eds.), *Private international law and global governance* (pp. 24-34.). Oxford University Press.

Sánchez, C. (31 de enero de 2023). El Gobierno colombiano se abre a la negociación en un nuevo pulso con Uber. *El País*. <https://bit.ly/422VpkI>.

Sánchez, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del derecho*, (14), 317-358.

Sanhermelando, J. (28 de septiembre de 2022). ¿Quién paga los daños provocados por la inteligencia artificial? La UE reforzará la protección de las víctimas. *El Español*. <https://bit.ly/3l2Ud0c>.

Saramago, J. (1994). Descubrir al otro, descubrirse a sí mismo. *La Página*, (17-18), 31-39.

Somma, A. (2015). *Introducción al derecho comparado*. Universidad Carlos III de Madrid.

Starker Wissensstandort (s. f.). *Tatsachen über Deutschland*. <https://bit.ly/3l0nWXA>.

Tantaleán, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 13(43), 1-20. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>.

Trocone, P. (1980). *Metodología del preseminario y la investigación científica*. Trillas.

Villabella, C. M. (2020). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. En E. Cáceres (coord.), *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico, Tomo 4* (pp. 161-177). Universidad Nacional Autónoma de México.

von Ihering, R. (1900). *El fin en el derecho*. B. Rodríguez Serra Editor.

von Savigny, F. C. (1879). *Sistema de derecho romano actual*. F. Góngora y Compañía Editores.

Yee, V. y Glanz, J. (19 de julio de 2021). Así fue como el Ever Given se atascó en el Canal de Suez. *The New York Times*. <https://nyti.ms/3mGwAeo>.

Zweigert, K. y Kötz, H. (2002). *Introducción al derecho comparado*. Oxford University Press.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

EL DEBER DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR LOS
DERECHOS HUMANOS DE CONFORMIDAD CON LOS
PRINCIPIOS RUGGIE DE LAS NACIONES UNIDAS

THE DUTY OF COMPANIES TO RESPECT HUMAN RIGHTS IN
ACCORDANCE WITH THE UNITED NATIONS RUGGIE PRINCIPLES
O DEVER DAS EMPRESAS DE RESPEITAR OS DIREITOS HUMANOS
DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS RUGGIE DAS NAÇÕES UNIDAS

ROCÍO HELENA BRUNAL VERGARA*

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a15

Resumen

El presente artículo analiza los mecanismos de control jurídico pertinentes para que las empresas colombianas respeten los principios Ruggie, debido a que en la actualidad no están cumpliendo el deber

Cómo citar: Brunal Vergara, R. H. (2024). El deber de las empresas de respetar los derechos humanos de conformidad con los principios Ruggie de las Naciones Unidas. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 419-438. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a15>

* Docente de tiempo completo de la Universidad Cooperativa de Colombia, Campus Montería; ROR: <https://ror.org/04td15k45>. Magíster en Ciudadanía y Derechos Humanos de la Universidad Jorge Tadeo Lozano. Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia, Sede Montería. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001912172, ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-8395-9820>, correo electrónico: rociohelenab@protonmail.com, rocio.brunalv@campusucc.edu.co

de salvaguardar los derechos frente a los riesgos que sus actividades económicas e industriales pueden acarrearles a las personas, ni tampoco están adoptando medidas que permitan reparar los daños que se les causan, que tengan origen en la ejecución de su objetivo corporativo. Para el desarrollo de este texto, se identifica y se describe la normativa de la Organización de las Naciones Unidas que establece los principios Ruggie, y luego se realiza un análisis de los mecanismos de control que pueden usarse para el cumplimiento de estos estándares normativos en Colombia.

Palabras clave: principios Ruggie, derechos humanos, mecanismos de control jurídico, reparación de daños, empresas colombianas.

Abstract

This article seeks to analyze what are the relevant legal control mechanisms for Colombian companies to respect the Ruggie principles, to the extent that business organizations are currently not fulfilling the duty to safeguard rights, in the face of the risks that their economic and industrial activities may have on people, nor are they adopting measures that allow the reparation of the damages caused to them. that have their origin in the execution of their corporate objective. For the development of this text, the United Nations regulations that establish the Ruggie principles will be identified and described and

then an analysis of the control mechanisms that can be used to comply with these normative standards in Colombia will be carried out.

Keywords: Ruggie principles, human rights, legal control mechanisms, reparation of damages, Colombian companies.

Resumo

Este artigo busca analisar quais são os mecanismos legais de controle relevantes para que as empresas colombianas respeitem os princípios de Ruggie, na medida em que as organizações empresariais atualmente não estão cumprindo o dever de salvaguardar direitos, diante dos riscos que suas atividades econômicas e industriais podem ter sobre as pessoas, nem estão adotando medidas que permitam a reparação dos danos causados a elas. que têm sua origem na execução de seu objetivo social. Para o desenvolvimento deste texto, serão identificados e descritos os regulamentos das Nações Unidas que estabelecem os princípios de Ruggie, em seguida, será realizada uma análise dos mecanismos de controle que podem ser utilizados para cumprir esses padrões normativos na Colômbia.

Palavras-chave: princípios de Ruggie, direitos humanos, mecanismos legais de controle, reparação de danos, empresas colombianas.

INTRODUCCIÓN

El artículo 333 de la Constitución Política (1991) establece que las actividades económicas de la organización empresarial deben encaminarse hacia la protección de múltiples derechos esenciales, como a la dignidad humana, a la vida, a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la justicia social y al ambiente sano. En el ámbito internacional, las empresas con fundamento en los principios Ruggie deben garantizar que en sus prácticas comerciales o industriales no se vulneren los derechos, y si estos llegan a ser conculcados, se debe garantizar un mecanismo expedito y ágil de resarcimiento para los afectados.

Esta normativa busca que las empresas a nivel mundial, y en este caso en Colombia, asuman en sus políticas y su misión el compromiso de adoptar medidas frente a los riesgos asociados a sus prácticas comerciales o industriales, y que remedien las afectaciones que hayan generado, con el propósito de combatir la impunidad que existe frente a acciones abusivas o arbitrarias que sean imputables a las organizaciones empresariales.

El problema es que se presenta una violación constante de los principios Ruggie por parte de las empresas colombianas, en la medida en que estas transgreden las responsabilidades que estatuye esta normativa global y no están evitando que sus actividades originen violaciones a los derechos humanos, no están tomando acciones suficientes para impedir que sus labores afecten estos derechos de sus asociados o de personas externas, y no están implementando mecanismos de remediación efectivos para hacer frente a las consecuencias negativas que sus labores pueden provocar en contra de la sociedad.

Las empresas no están aplicando estos estándares normativos en sus procesos, acciones y políticas, pues no están precaviendo ni identificando los riesgos que sus actividades pueden ocasionarles a los seres humanos y a su entorno, no están adoptando medidas para que esas amenazas a los derechos puedan evitarse o contrarrestarse, y no han introducido vías expeditas y eficaces de resarcimiento que permitan recomponer los derechos de las víctimas, con el fin de que puedan beneficiarse de una indemnización que resarza los daños originados en su contra.

Las empresas en Colombia tienen el reto de cumplir con los principios Ruggie, de tal forma que, mediante mecanismos de control jurídico idóneos y conducentes, eviten que sus actividades causen daños a las personas

e implementen planes de reparación integral que remedien los daños ocasionados en el desarrollo de sus actos, procedimientos, operaciones y contratos.

En este contexto surge la pregunta que orienta esta investigación: ¿cuáles son los mecanismos de control jurídico pertinentes para que las empresas colombianas respeten los derechos humanos de acuerdo a los principios Ruggie de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)?

Para responder a este interrogante, se identifica y se describe la normativa de los principios Ruggie establecida por la ONU, y posteriormente se examinan los mecanismos de control jurídico que pueden emplearse para su protección en Colombia.

La metodología para la elaboración del presente texto es cualitativa, pues se apoya en las posturas de los doctrinantes y en la jurisprudencia que ha analizado la protección de los derechos humanos conforme a los principios Ruggie y los mecanismos de control que deben adoptarse para que pueda materializarse en las prácticas industriales y comerciales.

El método para proceder a recolectar las fuentes y la información de esta investigación es de carácter hermenéutico-documental, e implica un rastreo bibliográfico de diferentes fuentes documentales que permitan respaldar los argumentos presentados en este artículo académico.

ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS PRINCIPIOS RUGGIE SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS EMPRESAS COLOMBIANAS

Los principios Ruggie se aprobaron en junio de 2011, bajo la ponencia del representante especial de la ONU, el señor John Ruggie, y quedaron consagrados como un importante instrumento normativo a nivel global que puede orientar las políticas, los programas, los planes y las estrategias de los Estados para que conminen a las empresas a salvaguardar a las personas de los daños originados en sus actividades comerciales, en sus respectivos países. Se trata de un marco legal supranacional de carácter orientativo, que permite compatibilizar la protección de las prerrogativas fundamentales de las personas y las actividades de las empresas transnacionales (Ruggie, 2021).

El autor John Ruggie (2021) explica que se trata de parámetros de orden orientador que facultan a los Estados para que mediante su legislación vinculante realicen cambios y adopten las acciones necesarias para que los diferentes agentes empresariales las incorporen en sus prácticas y procedimientos internos, independientemente de cuáles sean su sector, su tamaño,

su estructura o su ubicación. Según este doctrinante, las normas de la ONU no pueden interpretarse como un listado taxativo y cerrado que reduzca o restrinja las obligaciones legales de las organizaciones empresariales, pues sus efectos son complementarios de las normas internas que los Estados aprueban para regular la actividad empresarial en sus países.

Se trata de disposiciones normativas *soft law*, es decir, que no son vinculantes, pero pueden tener efectos si las incorpora legalmente el Estado. Se consagra entonces un total de treinta y un principios generales que se encuentran segmentados en un trinomio: el primero le asigna el deber al Estado para garantizar su protección; el segundo consagra la responsabilidad de respeto de los mismos por parte de las empresas; y el tercero tiene como fin reparar a los afectados de abusos protagonizados por estas organizaciones, para que tengan que remediar los daños causados por sus actividades económicas (Roa y Correa, 2019).

Deber de protección de los derechos en las actividades corporativas

Si se analiza a grandes rasgos este instrumento internacional, se observa que los primeros diez principios se relacionan con la obligación de proteger. Como principios fundacionales, hacen alusión a que los Estados deben generar acciones y políticas frente a las afectaciones a los derechos originadas por las empresas en sus territorios (principio 1).

También hay una serie de principios operativos a partir de los cuales los Estados deben garantizar el acatamiento de las leyes que protegen los derechos frente al actuar de las empresas, evaluar sus méritos y falencias, realizar una labor de asesoramiento sobre el cumplimiento de esos derechos y exigirles explicaciones a las empresas sobre los mismos (principio 3).

Además, se señala que los Estados deben monitorear a las empresas bajo su control, realizar una adecuada supervisión cuando contrata empresas para que presten servicios y verificar el actuar de las organizaciones empresariales que operen en los contextos de conflicto armado (como el colombiano), para ayudarles a evitar o a mitigar las vulneraciones de los derechos, o negarles la asistencia cuando se compruebe que están involucradas con actores armados o con la promoción de la violencia (principios 4, 5, 6 y 7).

Igualmente, se establece que los Estados deben expedir un marco normativo para proteger a las personas de los daños derivados de la actividad

empresarial, y como miembros de instituciones multilaterales deben evitar la restricción o la eliminación de las responsabilidades de las empresas en sus territorios, y más bien promover su cumplimiento (principios 9 y 10).

El deber de respetar los derechos establecidos en el tráfico empresarial

En los principios 11 a 15 se establece la obligación de respetar a cargo de las empresas. Este deber de respeto tiene una doble dimensión: el deber del Estado de garantizar que las empresas se abstengan de ejecutar actos que puedan infringir los derechos, y la adopción de planes y estrategias activas que promuevan la satisfacción de esos derechos, para que pueda haber un goce efectivo de los mismos en condiciones de igualdad, justicia y equidad.

En efecto, el principio fundacional del deber de respeto establece que las organizaciones empresariales deben abstenerse de realizar actos que conculquen los derechos de las personas y resarcir las consecuencias negativas de sus actividades (principio 11). Asimismo, se consagra que las empresas tienen un marco mínimo a nivel internacional que debe orientar su actuar institucional, establecido en los diferentes tratados multilaterales (principio 12).

También se señala que el imperativo de respeto a cargo de las empresas debe garantizarse independientemente del sector, el contexto operacional, la estructura y el propietario de la organización empresarial (principio 14). Por otra parte, se establecen tres elementos axiales para el respeto a los derechos por parte de las empresas:

- Un compromiso político a partir del cual se asume una responsabilidad para su protección en todas las instancias de la organización empresarial.
- Un estándar de debida diligencia que permita prevenir, mitigar y hacer una rendición de cuentas sobre los riesgos y las amenazas que impliquen sus actividades y que puedan producir afectaciones.
- Procedimientos que faciliten el resarcimiento de los efectos adversos originados por la actividad empresarial (principio 15).

Como estos conceptos son de gran importancia para el presente texto, se ahonda en los mismos de manera individual, después de explicar los deberes genéricos que estatuyen los principios Ruggie.

El deber de reparación cuando la empresa ha generado daños contra las personas

A este deber se hace alusión cuando se consagra que las empresas deben resarcir o compensar los daños que sean consecuencia de sus acciones u omisiones (principio 22). Sobre este aspecto también se señala que las empresas deben reparar los detrimentos causados por sus actividades económicas, buscando prevenir o mitigar sus efectos adversos (principio 23).

Este principio establece un criterio de gradualidad e intensidad de las acciones que deben adelantar las empresas cuando se presentan daños originados por el desarrollo de su objeto social, y estas deben asumir una mayor responsabilidad cuando no adopten medidas eficaces para evitar los daños más graves que puedan devenir por sus actividades, mientras que si se trata de daños menores o de poco impacto, la responsabilidad se hace menos gravosa o se atenúa, porque los esfuerzos deben enfocarse en contener los perjuicios sustancialmente más graves, por ejemplo contra el derecho a la vida, a la salud o a los recursos ecológicos más estratégicos y necesarios para las comunidades.

El deber de reparación implica también que los Estados expidan las acciones de naturaleza judicial o de índole legislativa o administrativa para resarcir a los afectados por las actividades empresariales (principio 25). Igualmente, los Estados deben promover la eficacia de estos instrumentos resarcitorios, buscando impedir los obstáculos que puedan afectar su aplicación (principio 26).

Además, se deben establecer vías de reclamación extrajudicial que sean efectivas, para que se pueda agilizar y optimizar el proceso de reparación por los perjuicios causados por las organizaciones empresariales en sus actividades comerciales o industriales. Las empresas deben establecer procedimientos ágiles para la reclamación y el resarcimiento de esos daños (principios 27, 28 y 29).

También es fundamental que haya iniciativas grupales o individuales por parte de las empresas para garantizar la accesibilidad y la disponibilidad de estos mecanismos resarcitorios para las víctimas (principio 30).

Según Morgestein (2019), las normas de la ONU procuran que las organizaciones empresariales actúen mediante la implementación de mecanismos y protocolos para atender las afectaciones a los derechos de las personas, derivadas de sus actuaciones corporativas.

Ello implica la implementación de medidas de precaución, indagación debida y sanción por parte de las organizaciones empresariales, a partir del cumplimiento de una conducta esperada en sus relaciones laborales, sociales, económicas y jurídicas (Sánchez, 2018).

De acuerdo con Méndez y Guzmán (2022), en consonancia con los principios Ruggie, a las organizaciones les corresponden los siguientes deberes:

- La adopción de medidas adecuadas, de políticas y de procesos frente a los hechos violatorios de los derechos; realizar una supervisión pertinente y poner especial atención a las organizaciones empresariales que operen en los contextos de conflicto armado.
- Tomar una debida diligencia para evitar que se generen actos, operaciones o contratos que puedan poner en riesgo los derechos, y la expedición de acciones necesarias para que esas amenazas no se materialicen en su contra.
- El acceso a las víctimas para que puedan disponer de un recurso predecible, equitativo y transparente, que permita resarcir de manera integral los daños que se producen por las actividades industriales o comerciales de las organizaciones empresariales.

Pedraza (2022) argumenta que las organizaciones empresariales deben asumir las reglas Ruggie para que en todos sus actos, contratos, procesos y operaciones que tengan un impacto considerable en la sociedad o sobre los derechos fundamentales de las personas asuman un compromiso institucional y un estándar de diligencia debida que permita precaver y reducir los efectos nocivos de sus actividades, e impulsar mecanismos de resarcimiento, cuando la ejecución de su objeto empresarial cause daños a individuos o a grupos sociales o comunitarios.

Por su parte, el doctrinante Sánchez (2018) argumenta la necesidad, conforme a los principios de Ruggie, de incorporar en la misión y la visión de la organización empresarial el respeto irrestricto por las prerrogativas fundamentales, de manera que sus directivas y sus propietarios se abstengan de desarrollar actuaciones que puedan infringirlas, y eviten asumir la obligación de resarcimiento, si se presentan perjuicios por actos o contratos que se encuentren descritos en su objeto social. Según esta doctrinante, las organizaciones empresariales deben asumir un compromiso deóntico, de forma que los derechos se salvaguarden imperativamente en toda su cadena de

valor y en las actividades cuyos procesos y operaciones tengan un impacto considerable en la sociedad.

Montesinos (2018) explica que los principios Ruggie incentivan a las organizaciones empresariales para que actúen mediante la implementación de mecanismos y protocolos que tengan como fin salvaguardar los derechos básicos, introduciendo un marco legal que prevenga que se presenten hechos que vulneren a la sociedad o a sus integrantes, y que plantee que de ser necesario se apliquen las medidas de investigación, sanción y resarcimiento, si se llega a presentar un daño contra los propios miembros de la empresa o contra terceros no involucrados en su esquema organizativo.

Por otro lado, Roa y Correa (2019) desarrollan una línea teórica en la que argumentan que, de conformidad con la normativa constitucional, las empresas colombianas en el contexto de su responsabilidad social corporativa pueden adoptar planes, programas o acciones que, con fundamento en los principios Ruggie, permitan elevar el estándar de protección de los derechos de sus asociados. Estos autores plantean que los titulares de las actividades empresariales están obligados a evitar o a reducir los impactos que su funcionamiento y su operación pueden causar dentro de su organización y también frente al entorno social y el medioambiente, siendo responsables de impedir que se violenten los derechos dentro de su órbita de influencia.

En el mismo sentido, Morgestein (2019) expone que los principios Ruggie constituyen una valiosa herramienta de orientación, para que las empresas adopten medidas que neutralicen o aminoren las consecuencias negativas que sus labores pueden acarrear a las personas, adoptando acciones que permitan controlar eventuales perjuicios contra los seres humanos y contando con un plan de resarcimiento que remedie los daños originados.

Ahora bien, conforme a los postulados de la Corte Constitucional en fallos como el T-732 de 2016 y el SU-123 de 2018, la actividad de la empresa debe orientarse por un contenido humano, que garantice el respeto irrestricto a un mínimo de condiciones para garantizar los derechos individuales y comunitarios que sus labores económicas pueden afectar, tanto a nivel interno como a nivel externo.

El fin del sistema legal colombiano frente a la salvaguarda de los derechos en el ámbito empresarial se encuentra contenido en el artículo 333 de la Constitución Política, bajo la perspectiva de que es fundamental que las empresas, en sus diferentes operaciones, actuaciones y contrataciones, asuman los efectos adversos de sus gestiones, cuando lleguen a impactar in-

tereses de las personas amparados jurídicamente, con lo cual deben resarcir los daños originados en el desarrollo de su objeto (Bonilla, 2017).

Roa y Correa (2019) argumentan que son imperativos el diseño y la ejecución de procesos humanos, productivos, técnicos y logísticos que ofrezcan condiciones de salvaguardia de los derechos, promoviendo las garantías sociales de los trabajadores, la justicia social en sus prácticas y estándares, y la tutela de los bienes ambientales.

En consecuencia, el deber de respeto conforme a los principios Ruggie en Colombia implica que las organizaciones empresariales, en cada una de las actuaciones a nivel interno y externo, tengan que asumir las consecuencias y los eventuales perjuicios que sean imputables o atribuibles a sus acciones, identificando y evaluando los diferentes riesgos que pueden impactar los derechos de ciertos grupos o poblaciones; y que luego de determinar esos riesgos adopten las medidas apropiadas y oportunas para prevenir o mitigar su ocurrencia y para remediar los daños generados por su negligencia (Bonilla, 2017).

López (2014) expresa que la vigencia de estos principios en el contexto colombiano supone que las compañías empresariales, en todos sus actos, procesos u operaciones que pueden generar efectos adversos o perjuicios, tengan que adoptar medidas preventivas con el fin de impedir que estas eventuales consecuencias negativas se materialicen en la realidad, con lo cual deben ejecutar acciones que disminuyan el riesgo de que se presenten daños contra las personas; o si se llegan a concretar, deben tener un plan de resarcimiento que remedie los daños causados y que además les garantice una indemnización a los afectados por la negligencia o el actuar indebido de las empresas.

Las empresas colombianas pueden incluir los principios Ruggie, si incorporan mecanismos que controlen los riesgos inherentes al desarrollo de su objeto corporativo y que además hagan frente a los efectos adversos cuando se presenten amenazas o daños a la población civil por sus actividades, con lo cual deben tomar acciones para contrarrestar las consecuencias adversas, que pueden originarse por sus productos, sus servicios u sus operaciones comerciales (Cantú, 2014).

MECANISMOS DE CONTROL JURÍDICO PARA QUE LAS EMPRESAS COLOMBIANAS RESPETEN LOS DERECHOS DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS RUGGIE

Los mecanismos de control jurídico para que las compañías empresariales colombianas respeten los derechos son la acción de tutela y la acción popular, en la medida en que son instrumentos idóneos y conducentes que permiten contrarrestar los daños que las empresas causen a las prerrogativas de los ciudadanos. Se trata de medios para que los diferentes agentes empresariales incorporen en sus prácticas y procedimientos internos estándares de debida diligencia que permitan precaver, mitigar y hacer rendir cuentas por los daños originados por sus actividades (Méndez y Guzmán, 2022).

Estos mecanismos los puede utilizar cualquier persona; son accesibles para sujetos que no son legos en derecho; poseen un procedimiento claro, con una ruta predeterminada y con resultados delimitados; y además se trata de medios procesales que deben resolverse de manera objetiva e imparcial, y tener en cuenta los intereses de las víctimas, impactadas por las labores de los agentes empresariales.

Acción de tutela para que las empresas colombianas respeten los principios Ruggie de las Naciones Unidas

La acción de tutela incluida en el artículo 86 del Estatuto Constitucional es esencial para proteger a los integrantes de la sociedad de los daños derivados de las actividades empresariales, pues se trata de una acción constitucional que puede interponer cualquier persona por sí misma o a través de un abogado. La tutela se interpone contra una persona jurídica (que por lo regular es la forma que adquieren las empresas dentro del ordenamiento jurídico) y puede dirigirse contra las empresas que prestan un servicio público o que tienen una relación subordinante respecto a sus empleados y trabajadores, en la que pueden presentarse abusos o actuaciones contrarias a los derechos (López, 2014).

La tutela puede interponerse ante cualquier juzgado o tribunal en el que haya acontecido la conculcación o la amenaza del derecho ocasionado por la actividad empresarial. Para su competencia se debe tener en consideración lo establecido por el Decreto 1983 de 2017, donde se estatuye lo siguiente:

1. Si se interpone contra una empresa pública de orden local, la tutela queda en manos de los jueces municipales.
2. Si se hace alusión a una organización empresarial nacional de carácter público, el amparo queda radicado para que lo estudien los jueces del circuito.

El amparo puede operar por violentar los principios Ruggie, cuando el sujeto afectado por las actividades corporativas no pueda acceder a otro medio de defensa judicial, ya que se trata de un amparo subsidiario (Bonilla, 2017).

Para que una persona afectada por la negligencia o el actuar indebido de una empresa pueda interponer la tutela, se requiere la impetración de un escrito ante un juez constitucional bajo estos lineamientos:

- El relato de los supuestos fácticos en los que se hayan afectado los derechos por parte del agente empresarial, debidamente numerados.
- La identificación, de ser posible, de la empresa a la que se le puede imputar el hecho dañoso contra los derechos.
- La identificación del actor o tutelante, salvo que por razones de seguridad o privacidad no pueda revelarse su identidad.
- Los soportes probatorios que el tutelante requiera para acreditar que el agente empresarial violentó los derechos (Roa y Correa, 2019).

La persona afectada por la violación de su derecho eventualmente le puede pedir al juez constitucional que dicte una medida provisional antes del fallo, mediante la cual se imponga una orden temporal de cese de actividades empresariales, hasta que se resuelva el fallo de fondo, de forma que se detenga inmediatamente ese tipo de comportamientos o actuaciones dentro del agente empresarial comprometido, para que no siga afectando los derechos del accionante (Lorenzoni, 2021).

Cuando la acción de tutela llega donde el juez constitucional, este puede admitirla y reconocer la vulneración del derecho por parte de la empresa en contra del solicitante, pero eventualmente puede negarla si considera la existencia de otros medios adecuados y oportunos para haberse opuesto al acto empresarial, o cuando el daño o la vulneración se hayan superado y ya no tengan efectos, pues el agente empresarial público o privado tomó las medidas para enmendar sus actuaciones (Pedraza, 2022).

El juez dicta entonces un fallo favorable o desfavorable, conforme con las pruebas aportadas, examinando si se probó o no un acto empresarial dañoso contra el tutelante, y adopta una decisión que se puede impugnar

ante un funcionario judicial de superior categoría que debe revisar lo fallado en la instancia inicial. Si la decisión niega que se haya presentado un acto empresarial dañino contra el accionante, lo que sucede es que en un interregno de tres días hábiles, posterior a la notificación de la sentencia, se puede presentar un documento impugnatorio ante un juez superior o un tribunal superior de distrito judicial, que tendrá veinte días para resolver si deniega o concede la acción de tutela, ratificando o revocando la decisión de primera instancia (Roa y Correa, 2019).

Si la empresa desacata el fallo expedido por el juez de tutela y no restablece los derechos vulnerados del tutelante afectado, se puede presentar un incidente de desacato ante el juez que dictó el fallo, para lo cual se debe acreditar fehacientemente el incumplimiento, para que se tome una decisión en contra del particular o de la entidad que no quiere cumplir el fallo. Si el juez de tutela corrobora que efectivamente no se ha cumplido el fallo por voluntad del responsable de cumplirlo y no hay un restablecimiento de los derechos vulnerados por los actos empresariales dañinos, puede ordenar el arresto hasta por seis meses del representante legal del agente empresarial incumplido. Si el incumplimiento es de una empresa que tuvo fallas en la provisión de bienes y servicios, se puede ordenar el arresto de su representante legal y el juez puede imponer multas de hasta veinte salarios mínimos mensuales vigentes.

Algunas sentencias de la Corte Constitucional que muestran cómo la tutela puede contribuir al respeto de los principios Ruggie son las siguientes: el fallo con radicado T-256 de 2015, que analizó una tutela en contravía de Carbones del Cerrejón Limited, interpuesta por un grupo afro del municipio de Barranca (La Guajira), zona en la cual la empresa realiza extensas explotaciones mineras y transporta grandes cantidades de material carbonífero. Las comunidades reclamaban la tutela de la vida, la salud, los recursos hídricos y la consulta. La principal razón para pedir el amparo constitucional era que la empresa Cerrejón estaba realizando la transportación del material carbonífero afectando las fuentes de agua de estos grupos comunitarios, generando afecciones respiratorias, dañando sus cultivos y contaminando los recursos hídricos que estas personas necesitaban para su consumo y para desarrollar actividades laborales y domésticas, por lo cual la Corte Constitucional decidió amparar sus derechos fundamentales afectados por la actividad de esta empresa carbonera (Corte Constitucional, 2015).

También puede examinarse el fallo con radicación T-732 de 2016, donde se examina la tutela interpuesta contra la empresa Oleoducto Central S. A. en el municipio de Páez (Boyacá), por considerar que el bombeo y el transporte que estaba llevando a cabo esta compañía petrolera estaban generando afectaciones sobre los derechos básicos de un colectivo social que vivía de forma adyacente al complejo petrolero, impactando directamente sus recursos ecológicos y sus viviendas. En esta sentencia se reconocen directamente los principios Ruggie para examinar si el Oleoducto Central S. A. cumplió o no con los estándares que impone este instrumento internacional, y en consecuencia, determinar si hubo una vulneración a las prerrogativas alegadas por los accionantes (Corte Constitucional, 2016).

Frente a este tema, el Alto Tribunal pudo determinar que la empresa había vulnerado el estándar preventivo de diligencia debida estatuido en los principios Ruggie, ya que no había estimado que sus actividades podían generar daños sobre la salud, las viviendas y la tranquilidad de varias familias que vivían cerca del oleoducto. Se indicó que la empresa no evitó que sus actividades violentaran derechos de terceros, no tomó medidas para impedir que esos riesgos se materializaran contra los derechos de esos habitantes, ni tampoco adoptó ninguna medida de remediación para hacer frente a esos efectos adversos que tuvieron que soportar, sin estar obligados a ello, estas personas que vivían en el área circundante de la compañía petrolera (Corte Constitucional, 2016).

Por otra parte, mediante la decisión con radicado SU-123 de 2018, se analizó el caso de una explotación petrolera por parte de la empresa Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy, en Puerto Asís, en un territorio de la comunidad indígena awa, que interpuso una tutela contra ambas compañías petroleras, señalando que las actividades de estas empresas se habían instalado en su territorio, sin que se les informara oportunamente, ocasionando consecuencias adversas en contravía de su vida y de los bienes ambientales (Corte Constitucional, 2018).

El Alto Tribunal procedió a estudiar el caso, teniendo como eje los principios Ruggie, y argumentó que se había presentado una violación a la diligencia debida por parte de Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy al no haber evaluado oportunamente el impacto de sus actividades de extracción y transporte de crudo sobre la comunidad, a la cual nunca le consultaron, a pesar de que era previsible que los efectos de los trabajos de exploración y explotación iban a afectar sus derechos humanos (Corte Constitucional, 2018).

En el fallo se consideró que se había presentado una evidente negligencia por parte de ambas empresas petroleras, ya que no precavieron ni identificaron los posibles efectos dañinos sobre las actividades de los grupos indígenas asentados en el territorio, ni tampoco adoptaron medidas eficaces y oportunas para mitigar o eliminar esos riesgos ecológicos, sociales y sanitarios que podían derivarse de la extracción de los pozos donde se ubicaban las comunidades étnicas (Corte Constitucional, 2018).

Acción popular frente a las actuaciones que tengan un impacto colectivo sobre los derechos que desconozcan los principios Ruggie

La acción popular busca evitar que se haga un uso inadecuado de los recursos ecológicos o que haya actuaciones que vayan en contravía de la salud pública. Estos derechos se derivan de los deberes de solidaridad, cooperación y humanidad, sin los cuales no es posible que haya una convivencia colectiva, de forma que su desconocimiento causa daños en masa, es decir, su transgresión ocasiona perjuicios a un número plural de personas (Pedraza, 2022).

Esta acción se interpone por cualquiera de los siguientes propósitos:

- Evitar un daño en contra de bienes ambientales o sanitarios, o que haya una amenaza latente de su vulneración por parte de un agente empresarial.
- Restituir las cosas a su estado anterior cuando el derecho colectivo ya fue vulnerado por parte de la entidad empresarial pública o privada (Roa y Correa, 2019).
- Para la impetración de la acción colectiva contra la empresa demandada se requiere:
- Que se identifique un hecho activo u omisivo imputable a un agente empresarial.
- Un daño, agravio o peligro que provenga de un riesgo anormal impropio de la actividad empresarial, es decir, debe ser una actuación de la empresa que escape de los cánones o la normalidad cotidiana en la que suele desarrollar sus actividades.
- La demostración de una relación de causalidad entre los hechos activos y omisivos y el daño colectivo (Rodríguez, 2018).

Esta acción no requiere imperativamente la representación de un abogado, y la puede interponer la Personería local o la Defensoría a nombre del afectado. Antes de interponer la acción popular contra una empresa pública o privada es necesario pedirle que tome las medidas necesarias para proteger el derecho colectivo que se le endilga vulnerado, y si en quince días no da respuesta o no toma medidas frente a lo solicitado, se entiende como agotado el requisito y se puede interponer la acción popular (López, 2014).

Si las accionadas son empresas públicas, la acción se interpone ante los juzgadores contenciosos administrativos. Si los accionados son particulares que desarrollan actividades empresariales, pero no tienen una figura corporativa que los represente, la acción se interpone ante un juez civil.

Se puede solicitar al juez administrativo o civil la adopción de medidas cautelares, que es una facultad que tienen los jueces de dar órdenes temporales, para evitar que los agentes empresariales sigan vulnerando un derecho colectivo. Con esta finalidad, la legislación autoriza al juez la implementación de medidas provisionales, para lo cual hay que probar la urgencia y la necesidad de las mismas. Estas medidas, al ser provisionales, las puede levantar el juez antes del fallo definitivo, el cual dependerá de las pruebas que demuestren si existe o no una vulneración a un interés o un derecho colectivo por parte de la o las empresas accionadas (Lorenzoni, 2021).

El juez emite un fallo que podrá contener una orden de hacer o no hacer para la empresa que haya originado efectos negativos sobre un número plural de personas, y puede exigir acciones compensatorias frente a los daños originados a los bienes ambientales o sanitarios (Bonilla, 2017).

CONCLUSIONES

1. El deber de respeto de los derechos por parte de las organizaciones empresariales, de conformidad con los principios Ruggie, las conmina a que no generen daños en sus actividades corporativas y a que garanticen que van a precaver, anticipar y contrarrestar los riesgos en el desarrollo de sus actos, operaciones y contratos frente a las poblaciones o a terceros a los que eventualmente impacten con sus labores industriales y comerciales. Asimismo, supone que deben adoptar medidas reparativas frente a los daños originados por la realización de su objeto empresarial, abriéndose a la posibilidad de ofrecer una indemnización de perjuicios a los afectados por las actuaciones negligentes o indebidas de estas entidades corporativas contra sus derechos.
2. Para que las empresas se dispongan a respetar los principios Ruggie, deben incorporar un compromiso político, con una declaración pública en su visión y su misión corporativa, para que estos principios se garanticen en todos sus estatutos y procesos. Igualmente, deben incorporar un estándar de debida diligencia, mediante el cual identifiquen, prevengan y mitiguen los riesgos negativos asociados a su objetivo corporativo, para que no causen daños con sus actividades, y deben permitir a las víctimas acceder a un recurso de carácter accesible, equitativo, predecible y transparente de orden judicial o extrajudicial, mediante el cual puedan exigir la restitución de sus derechos a la situación previa al evento dañoso que haya originado la acción o la omisión del agente empresarial.
3. Los mecanismos de control jurídico para que las empresas colombianas respeten los derechos desde la perspectiva de los principios Ruggie son los siguientes:
 - La acción de tutela, que puede dirigirse contra empresas en las que se puedan presentar abusos o actuaciones contrarias a los derechos de sus propios asociados o de terceros, con el fin de ordenar el cese de estas actividades dañinas y que se protejan, de forma inmediata y ante la falta de otro mecanismo judicial, los derechos de aquellos a quienes eventualmente afecten sus labores industriales o comerciales.
 - La acción popular, que puede interponerse por un número plural de personas, cuyo fin es hacer cesar un peligro, un agravio o un daño en contra de los intereses o los derechos colectivos, como el medioambiente o la salud pública, que puedan resultar vulnerados por las actividades corporativas de una empresa, para que haya una restauración del estado de cosas anterior al momento en que el derecho colectivo haya sido conculcado por la acción o la omisión del agente empresarial accionado.

REFERENCIAS

Bonilla, F. A. (2017). Comentarios sobre la responsabilidad social empresarial, el derecho societario y la empresa de grupo. *Vniversitas*, (134), 21-58.

Cantú, H. (2014). Debida diligencia en derechos humanos: Breves reflexiones. En *Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina* (pp. 423-440). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Corte Constitucional (2015). Sentencia T-256. Acción de tutela interpuesta por pueblos indígenas contra Cerrejón. Caso de comunidad que ha sufrido un proceso de reasentamiento o reubicación por causa de la actividad carbonífera. M. P. Martha Victoria Sáchica. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-256-15.htm>.

Corte Constitucional (2016). Sentencia T-732. Derecho a la vivienda digna. Caso en que vivienda ubicada en vía principal que une dos municipios sufrió un aumentado deterioro a causa del tránsito de maquinaria pesada. M. P. Gloria Stella Ortiz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-732-16.htm>.

Corte Constitucional (2018). Sentencia SU-123. Comunidades indígenas. Legitimación por activa en los casos que reclaman protección de sus derechos fundamentales por medio de acción de tutela. M. P. Alberto Rojas y Rodrigo Uprimny. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/su123-18.htm>.

López, C. (2014). El camino hacia el instrumento jurídicamente vinculante en el área de empresas y derechos humanos: ¿de la responsabilidad social de la empresa a la responsabilidad legal de la empresa por vulneraciones a los derechos humanos? En *Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina* (pp. 119-137). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Lorenzoni, L. (2021). Responsabilidad social empresarial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana: dimensiones de obligatoriedad en la voluntariedad. *Estudios Socio-Jurídicos*, 23(1), 347-369.

Méndez, I. D. y Guzmán, L. F. (2022). Derechos humanos, empresa y medio ambiente. Una trilogía necesaria para asegurar el desarrollo sostenible. En L. F. Moreno y L. Bustos (eds.), *Derechos humanos y empresa en el sector minero-petrolero* (pp. 17-59). Universidad Externado de Colombia.

Montesinos, C. (2018). Los principios Ruggie y la agenda 2030. Un futuro de recíprocas influencias por explorar. *Revista Española de Derecho Internacional*, 70(2), 183-208.

Morgestein, W. I. (2019). La responsabilidad social de la empresa y el derecho de la competencia en Colombia: una visión desde la economía social de mercado y la multi-stakeholder theory. *Revista Republicana*, 27, 69-87.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

Pedraza, C. M. (2022). *Observar el derecho: Análisis del régimen de empresas y derechos humanos en Colombia*. [Tesis de grado]. Universidad de los Andes.

Roa, J. E. y Correa, M. (2019). Derechos humanos, responsabilidad social empresarial y principios Ruggie en la jurisprudencia constitucional colombiana. En J. Tole (ed.), *Derechos humanos y la actividad empresarial en Colombia: implicaciones para el Estado social de derecho* (pp. 151-194). Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez, P. V. (2018). Implementación del II pilar de los principios rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos en Colombia: análisis del caso AngloGold Ashanti y su impacto en los DESC. En *Empresas y derechos humanos en Colombia: Un análisis desde los principios rectores de la ONU* (pp. 133-170). Universidad Externado de Colombia.

Ruggie, J. (2021). Diez años después: de los principios rectores de la ONU. *Revista Empresas y Derechos Humanos*, 1-19.

Sánchez, K. (2018). *Implementación de los principios Ruggie en empresas multinacionales*. Universidad Externado de Colombia.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

MONARQUÍA INGLESA

THE ENGLISH MONARCHY

MONARQUIA INGLESA

GABRIELLE FERNÁNDEZ MARTÍNEZ*

AVRIL SOFÍA NUNCIRA LÓPEZ**

ALEXANDRA ARIZA MARULANDA***

SHALMA LUCÍA VERGARA SUÁREZ****

Recibido: 14 de diciembre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a16

Cómo citar: Fernández-Martínez, G., Nuncira-López, A. S., Ariza-Marulanda, A., & Vergara-Suárez, S. L. (2024). Monarquía inglesa. *Revista Ratio Juris*, 20(40), 439-460. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a16>

* Estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=es&user=cOFm0tIAAAAJ, ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2177-9853>, correo electrónico: gfernandezm@unal.edu.co

** Estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?hl=es&authuser=2&user=MyVr-qYAAAAAJ>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6313-0914>, correo electrónico: anuncira@unal.edu.co

*** Estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=SSAYWK4AAAAJ&hl=es&authuser=2>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1953-5443>, correo electrónico: alarizam@unal.edu.co

**** Estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=zhQmIcIAAAAJ>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-9454-4539>, correo electrónico: shvergaras@unal.edu.co

Resumen

Esta reflexión analiza la evolución y la vigencia de la monarquía inglesa mediante una metodología documental y hermenéutica, basada en fuentes académicas. El objetivo principal es examinar su transformación histórica —desde sus orígenes medievales hasta convertirse en una monarquía parlamentaria—, su adaptación a la democracia y su papel simbólico en la identidad nacional y las relaciones internacionales. Se destacan hitos como la Carta Magna (1215) y la Revolución Gloriosa (1688), que limitaron el poder real y fortalecieron al Parlamento. La monarquía evolucionó hacia un rol ceremonial, enfocado en la unidad nacional y la diplomacia, especialmente dentro de la Commonwealth. Actualmente, su relevancia radica en su capacidad para coexistir con sistemas democráticos, mantener tradiciones y promover la cohesión social mediante eventos mediáticos. Los resultados subrayan su éxito al adaptarse a cambios políticos y sociales, aunque enfrenta desafíos como la crítica pública, la necesidad de neutralidad y la búsqueda de conexión con las generaciones jóvenes. Su supervivencia depende de conservar la legitimidad mediante la representatividad, transparencia y equilibrio entre tradición y modernidad.

Palabras clave: monarquía parlamentaria, Commonwealth, legitimidad, adaptación, simbolismo.

Abstract

This study examines the evolution and current relevance of the English monarchy through a documentary and hermeneutic methodology based on academic sources. Its primary objective is to analyze the monarchy's historical transformation —from its medieval origins to its establishment as a parliamentary institution— its adaptation to democratic governance, and its symbolic role in national identity and international relations. Key milestones such as the Magna Carta (1215) and the Glorious Revolution (1688) are highlighted for their roles in curbing royal authority and empowering Parliament. Over time, the monarchy has transitioned to a largely ceremonial function, emphasizing national unity and diplomatic engagement, particularly

within the Commonwealth. Today, its significance lies in its ability to coexist with democratic systems, uphold traditions, and foster social cohesion through high-profile public events. The findings underscore the monarchy's success in navigating political and social change, while also facing challenges such as public scrutiny, the imperative of political neutrality, and maintaining relevance among younger generations. Its continued survival depends on preserving legitimacy through representativeness, transparency, and a balanced integration of tradition and modernity.

Keywords: parliamentary monarchy, Commonwealth, legitimacy, adaptation, symbolism.

Resumo

Esta reflexão analisa a evolução e a vigência da monarquia inglesa por meio de metodologia documental e hermenêutica, fundamentada em fontes acadêmicas. Seu objetivo principal é examinar a transformação histórica da monarquia —de suas origens medievais até sua consolidação como monarquia parlamentar—, sua adaptação à democracia e seu papel simbólico na identidade nacional e nas relações internacionais. Destacam-se marcos como a Magna Carta (1215) e a Revolução Gloriosa (1688), que limitaram o poder real e fortaleceram o Parlamento. A monarquia evoluiu para um papel principalmente cerimonial, voltado à unidade nacional e à diplomacia, especialmente no âmbito da Commonwealth. Atualmente, sua relevância reside na capacidade de coexistir com sistemas democráticos, preservar tradições e promover coesão social por meio de eventos midiáticos. Os resultados ressaltam seu êxito em se adaptar às mudanças políticas e sociais, embora enfrente desafios como a crítica pública, a necessidade de neutralidade política e a conexão com as gerações mais jovens. Sua sobrevivência depende da manutenção de legitimidade por meio de representatividade, transparência e equilíbrio entre tradição e modernidade.

Palavras-chave: monarquia parlamentar, Commonwealth, legitimidade, adaptação, simbolismo.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, existen muchos tipos de gobiernos y diferentes formas de elegirlos. También hay países que, desde su fundación, solo conocen un mandatario que verán, posiblemente, hasta que él muera, como en el caso de las monarquías. En Europa hay alrededor de cuarenta y cuatro monarquías; los países restantes del continente que no tienen una, funcionan de manera similar o completamente distinta. A continuación, vamos a enfocarnos en la monarquía más emblemática de la historia: la monarquía inglesa.

Históricamente, la monarquía inglesa es la institución más longeva del mundo occidental, con más de mil años de antigüedad. Sus inicios se remontan al reinado de Alfredo el Grande, quien se autoproclamó en el 878 d. C. En la actualidad, la monarquía inglesa sigue ejerciendo un papel crucial en el Reino Unido y en los Estados que, a pesar de tener democracias independientes, están adscritos a la Mancomunidad de Naciones.

La monarquía inglesa, como representación política, se basa en un sistema parlamentario donde el rey es el jefe de Estado, pero no gobierna; sin embargo, cabe mencionar que la monarquía inglesa desempeña un papel fundamental en las relaciones públicas e internacionales. A raíz de esto, el presente ensayo busca responder qué papel tiene la monarquía inglesa en diferentes aspectos, como el contexto político, social y cultural.

Nuestro objetivo principal es analizar la evolución de esta forma de gobierno y viajar al pasado, pues nuestras respuestas se encuentran en la historia. Además, describiremos la influencia histórica que ha ejercido la monarquía inglesa, que no se limita únicamente al plano histórico, puesto que, con frecuencia, cuando se habla de monarquías, esta es la primera que la gente tiene como referencia, lo cual evidencia su capital simbólico. Gracias a ello vamos a poder analizar la eficacia que tiene como figura pública y como parte de un Estado con buenas relaciones internacionales. Por último, pero no menos importante, tiene la propia aceptación de su país y eso será algo que buscaremos comprender, a la par de los demás ya señalados.

Este artículo busca describir y explicar lo anteriormente mencionado. Para la investigación, hemos recurrido diferentes autores y libros asignados por el docente, siendo esta una investigación meramente documental y hermenéutica.

El presente artículo tiene como brújula la institución de la monarquía inglesa, ofreciendo así un enfoque teórico de su estructura social. Este enfo-

que se desarrolla con el ánimo de comprender el comportamiento político y el funcionamiento de este régimen monárquico y su efectividad en el presente.

Antes de adentrarnos en el desarrollo del tema, se considera pertinente cerrar este apartado con la siguiente cita:

La historia de la Edad Media es la historia de la lucha por el Reinado, en la cual la Iglesia, no menos que los laicos, jugó un papel. El objetivo era establecer y asegurar reyes en su cargo, por un lado, por la gracia de Dios, y por el otro por la lealtad del Pueblo, de modo que el poder estuviese asegurado en todas partes para impedir la intoxicación de privilegios y la influencia del dinero. Es evidente que el Pueblo no puede ejercer el poder por sí mismo, por lo que, en verdad, no hay pueblo a no ser que haya Rey. Los pueblos sin reyes están divididos en partidos y facciones, de las cuales la más ricas se convierten inevitablemente en las más poderosas (Collins, 2003, p. 22).

CAPÍTULO 1. COMIENZOS Y FORTALECIMIENTO DE LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA INGLESA

La monarquía parlamentaria inglesa no se estableció a partir de un texto reglamentario escrito, como es el caso de muchos otros países; más bien, fue la consecuencia de una extensa y compleja transformación histórica. Podemos tomar como referencia eventos clave en la historia de Inglaterra, tales como la Carta Magna de 1215 y la Revolución Gloriosa de 1688. Ambos eventos marcaron el inicio de una nueva época de transformaciones en la que el poder real se queda atrás y se encuentra restringido, mientras que el parlamento consiguió un papel muchísimo más sobresaliente.

Hablemos de la Revolución Gloriosa y de su trascendencia en el afianzamiento de la monarquía parlamentaria. La revolución gloriosa fue un suceso que se llevó a cabo entre los años 1688 y 1689 en Inglaterra. Este hecho fue determinante, ya que permitió la consolidación de la monarquía parlamentaria, instaurando de manera eficaz y definitiva la superioridad del Parlamento sobre la Corona. Desde ese momento, el monarca en ejercicio debía regirse por las leyes aprobadas por el parlamento, y respetarlas libertades y los derechos de cada uno de sus ciudadanos.

La Monarquía parlamentaria triunfó en Inglaterra en 1688 y solo tres países —Francia, España y Portugal— adaptaron este sistema antes

del siglo xx. La Constitución del Reino de las Dos Sicilias (xii-1820) y la del Reino de Cerdeña de 1821 no son sino versiones literales de la Constitución de Cádiz. En los Estados Unidos, en Francia y en Iberoamérica se introdujeron sistemas parlamentarios aunque no monárquicos. Solo los países anglosajones lograron consolidarlos, sin que de ello pueda derivarse ninguna conclusión respecto a supuestas idiosincrasias nacionales. La MP es el primer proyecto político de la opinión liberal. Se construye a partir de los postulados liberales —derechos del hombre, soberanía nacional, división de poderes— y reserva un espacio para la Corona, aunque cuida de limitar sus competencias para que no se produzca el retorno al absolutismo. Las Constituciones monárquico-parlamentarias aparecen en la historia con ocasión de movimientos revolucionarios que enfrentan a los liberales con monarcas absolutos. En la Inglaterra de 1688 no se llegó a promulgar un texto constitucional (Artola, 1991, p. 112).

Por otro lado, la adaptación al liberalismo y a la democracia en la monarquía parlamentaria inglesa fue manifestando una relevante disposición, casi idónea, que fue acomodándose a las nuevas percepciones y movimientos políticos que fueron manifestándose a lo largo de los siglos. A medida que el liberalismo y la democracia iban ganando “cancha” en la sociedad, la monarquía iba concediendo más poder y asumiendo un puesto cada vez más metafórico y ceremonial,

la evolución hacia la monarquía parlamentaria, proceso de transformación que, en Europa continental, se desarrollará solo en los dos últimos siglos y que conseguirá acomodar, primero con el liberalismo y después con la democracia, no la vieja monarquía estamental (como sí ocurrió en el largo proceso británico), sino la más moderna monarquía constitucional (Aragón-Reyes, 2004, p. 3).

Durante el siglo xix, la monarquía inglesa se fue transformando en una monarquía constitucional, en la que el monarca ya no tenía el poder absoluto, es decir, reinaba, más no gobernaba. El poder administrativo se le otorgó al primer ministro y todo su gabinete; eran ellos quienes se encargaban de manejar los asuntos internos y externos del estado, al igual que eran ellos los consecuentes y encargados ante el parlamento:

El producto, en ambos lugares, es similar: el rey ya no es soberano, que lo es el pueblo; el rey ya no legisla, que lo hace el parlamento; el rey ya no gobierna, que lo hace, bajo su exclusiva responsabilidad, el ejecutivo, con la única confianza del parlamento (Aragón-Reyes, 2004, p. 4).

Por otra parte, a lo largo del siglo XX la monarquía continuó acostumbrándose a todos los cambios sociales y políticos que se iban presentando, aceptando así el derecho al voto y a ser elegido, además de ir reconociendo los derechos de las minorías. El monarca fue transformándose en una representación de unidad nacional, integrando esta función como parte de su herencia, identidad cultural y continuidad histórica. Sin embargo, su autoridad política se vio limitada de manera significativa,

las dinastías europeas se nacionalizaron, como respuesta a la proliferación de las reivindicaciones nacionalistas, y desde entonces una de sus principales ventajas ha residido en esa fusión: los reyes personifican a las naciones y sus linajes encarnan la continuidad histórica nacional (Moreno Luzón, 2015, p. 258).

En la actualidad, el ambiente cultural, social y político que rodea a la monarquía es muy distinto al que tenía en un principio. La sociedad inglesa es hoy una población multicultural, pluralista y, sobre todo, democrática, con una opinión pública cada vez más analítica y rigurosa:

Junto con la compatibilidad entre monarquía y democracia, los estudiosos de las supervivencias dinásticas se han fijado en su potencia simbólica, vinculada a las identidades nacionales. En el paso de la política de notables a la de masas, las monarquías europeas se transformaron en monarquías escénicas, expuestas a la curiosidad de la ciudadanía en múltiples ceremoniales, muchos de ellos fabricados o reelaborados desde la segunda mitad del siglo XIX (Moreno Luzón, 2015, p. 256).

El juicio que tuviera la sociedad también era un factor clave. La monarquía inglesa tenía muy en cuenta lo que pensara y opinara su pueblo, ya que estos eran quienes legitimaban o aprobaban cualquier sistema político, incluso la monarquía. Para la monarquía era muy importante la última palabra que tuviera su pueblo sobre sus dirigentes y sus determinaciones. Está

claro que en el caso de una monarquía absoluta, el poder recae íntegramente en la figura del monarca, quien toma todas las decisiones y quien tiene la última palabra; por el contrario, en una monarquía parlamentaria moderna, el pueblo y el morca trabajan en conjunto, el líder escucha y sirve, y sus ciudadanos expresan sus intereses. No obstante, la monarquía inglesa se enfrenta a muchos retos, entre ellos los propios de la modernidad y los desafíos del siglo XXI, como el apogeo del nacionalismo y populismo, la progresiva desigualdad social y la pérdida de confianza, por parte de la ciudadanía, en los órganos del gobierno:

Reflexionar sobre las monarquías en la Europa de comienzos del siglo XXI significa preguntarse acerca de su persistencia, de cómo se las ha arreglado este residuo del Antiguo Régimen para llegar hasta nuestros días y para albergar incluso planes de futuro (Moreno Luzón, 2015, p. 252).

Para sostener su legitimidad, la monarquía ha tratado de mantener su importancia y eficacia en nuestra sociedad actual, adaptándose a los nuevos tiempos y esforzándose por crear un lazo con sus ciudadanos para así poder conectar con la intranquilidad de la gente. “Las dinastías europeas se nacionalizaron, como respuesta a la proliferación de las reivindicaciones nacionalistas y desde entonces una personifican a las naciones y sus linajes encarnan la continuidad histórica nacional” (Moreno Luzón, 2015, p. 258).

Por más que se le han presentado desafíos a la monarquía, esta ha sabido cómo superarlos, lo que ha permitido la continuidad de su sistema parlamentario. Esto evidencia que su manera de mandato resulta destacable, ya que han demostrado una gran capacidad de adaptación a los cambios, por ello “la monarquía parlamentaria sigue siendo monarquía porque se aseguran los únicos requisitos que la teoría constitucional de la monarquía exige: la sucesión hereditaria y la irresponsabilidad regia” (Aragón-Reyes, 2004, p. 7).

Otro punto clave que debemos tener en cuenta sobre por qué, hasta el día de hoy, la monarquía parlamentaria inglesa sigue vigente, es que ha logrado demostrar con suficiencia su capacidad para cohabitar con la democracia y poder servir como distintivo de identidad nacional,

de hecho, casi todas las monarquías europeas pueden calificarse de parlamentarias, pues en ellas gobiernan políticos que cuentan con el

respaldo de sus parlamentos, elegidos desde hace tiempo por sufragio universal, y los reyes y reinas tienen tan solo funciones representativas (Moreno Luzón, 2015, p. 258).

Al contrario de otros países y otras formas de gobierno, como la tiranía y el absolutismo, la monarquía parlamentaria ha demostrado ser competente para adaptarse a la participación del pueblo, escuchándolo y tratando de cumplir sus deseos, al tiempo que respeta sus libertades y sus derechos como ciudadanos. “Las monarquías escénicas, en toda Europa, uncieron a las cosas reales a las respectivas identidades nacionales” (Aragón-Reyes, 2004, p. 6).

Para cerrar este primer capítulo, consideramos importante mencionar cómo es que la monarquía ha logrado consolidarse como un símbolo de identidad y de continuidad histórica para su país. Para ello, el monarca se presenta como una figura idónea para representar sus valores, su cultura y sus tradiciones, contribuyendo así a superar las fragmentaciones sociales y políticas, unificando un solo sentimiento que los une como pueblo y les da una identidad común para, “la cuestión del nacionalismo no puede separarse de la monarquía. Es un nacionalismo banal que asegura que las naciones-Estados establecidas se reproducen” (Billings, citado en Moreno Luzón, 2015, p. 258).

CAPÍTULO 2

Actualmente la monarquía representa un papel significativo, diplomático y tradicional, profesando poder en el pueblo desde un enfoque social, cultural, y político. En realidad, su participación política es escasa, y continúan siendo una entidad influyente para los británicos, con un impacto relevante en la identidad nacional, diplomática y cultural.

El poder del rey en este tipo de monarquía es, pues, de una extraordinaria relevancia. Su influencia se despliega a través del ejercicio de las facultades clásicas de advertir, animar y ser consultado, con mucha mayor eficacia que a través de unos poderes de decisión que, si existieran, supondrían siempre un riesgo para la propia monarquía (Aragón-Reyes, 2004, p. 9).

La vigencia emblemática de las monarquías europeas ha dado lugar a la aparición del concepto de monarquías escénicas, con una suerte de carácter fantasmático, con grandes ceremonias y eventos que logran captar la atención de los medios de comunicación y del público. “La monarquía no se mide por la existencia de poderes propios, sino por la dignidad de la figura del Rey y por sus capacidades de integración simbólica de la unidad estatal” (Aragón-Reyes, 2004, p. 9).

Las bodas, funerales y coronaciones hacen parte de ceremonias y rituales que son eventos planeados de manera cuidadosa que transmitan un mensaje de estabilidad y tradición. Esto genera un interés en el ojo público por lo mediático que es, además del sentimiento de orgullo nacional, “en tiempos recientes, la televisión y la prensa frívola, que se han ocupado de los royal sin descanso, han terminado a veces por romper ese encantamiento” (Moreno Luzón, 2015, p. 257).

La corona proyecta valores mesocráticos, como el trabajo duro, la dedicación al servicio público y el valor de la familia. Al conectar con estos valores, la realeza logra establecer una conexión con el pueblo y mantener su relevancia en la actualidad. “Las bodas, funerales y coronaciones han sido momentos clave para la monarquía, con un despliegue espectacular que refuerza su imagen en la sociedad” (Moreno Luzón, 2015, p. 257).

El papel de los medios de comunicación es crucial, ya que contribuyen a la construcción de la imagen de la corona, emitiendo su mensaje de manera mediática y cubriendo todos los eventos y la vida de sus miembros, lo cual logra una conmoción y conexión con el público general.

Los roles diplomáticos y culturales de la realeza encarnan la identidad nacional y la comunidad histórica, obteniendo un papel en la diplomacia y las relaciones internacionales. “En las familias reales se veían reflejados los valores mesocráticos [valores de las clases medias y altas], que exigían una ejemplaridad moral intachable” (Moreno Luzón, 2015, p. 257).

La identidad nacional del Reino Unido está estrechamente vinculada con la corona; de ahí nace el nacionalismo británico, que contribuye a la preservación de las naciones constitutivas. La monarquía es la imagen de los valores y tradiciones, conectando a todo el pueblo en sentimiento común de unidad, “La monarquía se ha consolidado como un actor clave en la diplomacia internacional, sirviendo como puente simbólico entre cultura y estados” (Billings, citado en Moreno Luzón, 2015, p. 258).

La continuidad histórica que propicia la monarquía logra conectar el presente con el pasado, emitiendo un sentimiento de pertenencia en la medida en que se entrelaza la historia de la realeza con la historia de Inglaterra, y generando una emoción conmovedora en la relación entre la institución y el pueblo.

El papel que puede desempeñar el monarca en la diplomacia y las relaciones internacionales comprende, entre otros aspectos, la representación en eventos y reuniones importantes, así como la promoción de los intereses nacionales en el exterior. El monarca añade un toque de prestigio a las relaciones diplomáticas, favoreciendo los diálogos y el apoyo entre los países.

La aceptación política de la monarquía en el pueblo británico está influenciada por su entorno social y político, por las conductas y desempeño de la familia real. El vínculo entre la monarquía y el nacionalismo es inseparable. No se trata del nacionalismo intenso de los movimientos políticos, sino de uno sutil y cotidiano que garantiza la perpetuación de los Estados-nación establecidos.

Para sostener su vigencia, estas monarquías deben mantener su legitimidad evitando su participación en la política bipartidista, con una postura neutral y apartidista, trascendiendo, de este modo, las divisiones políticas y representado a su pueblo, sin importar su ideología. “La monarquía parlamentaria sigue siendo un bien sumamente apreciable para la organización de la vida pública y para la convivencia, en paz y en progreso, de los ciudadanos” (Aragón-Reyes, 2004, p. 12).

La familia real debe mantener una conducta ejemplar evitando escándalos que perjudiquen su imagen y puedan arruinar su legitimidad. Los miembros deben ser modelos a seguir, mostrando responsabilidad, integridad y su compromiso social.

La monarquía debe conectar con las aspiraciones y preocupaciones del pueblo, además debe ser empática y mantener cercanía. El monarca tiene que escuchar las voces del pueblo, en especial las de las poblaciones vulnerables y marginadas, promoviendo la igualdad y la justicia social.

La Commonwealth es una organización intergubernamental que ha sido influenciada históricamente por la monarquía inglesa. Está integrada por 54 Estados, en su mayoría antiguas colonias británicas. Uno de los legados de la colonización británica en los países pertenecientes a esta organización fue la implantación de sistemas políticos, legales y educativos

similares a los de Inglaterra. La corona inglesa es el símbolo crucial para los ciudadanos de la Commonwealth, en ella ven el vínculo con un pasado que garantiza estabilidad y un gran gobierno. “La neutralidad y la prudencia y no el decisionismo activista son, pues, los sostenes de la monarquía en democracia, los pilares en que se asienta, firmemente, el rey parlamentario” (Aragón-Reyes, 2004, p. 6).

Continuando, se debe saber que el jefe de esta organización es el monarca inglés, quien representa la unidad y la cooperación entre los países miembros; su papel es de suma importancia, pues consiste en dar a promover los valores de la organización, tanto como los derechos humanos, la democracia, y el desarrollo sostenible.

La realeza tiene un papel en las relaciones bilaterales, las cuales son convenios políticos, culturales o económicos entre Estados parte de la organización. Esto hace que se generen encuentros entre la realeza y los líderes de la organización para fortalecer los lazos, “La monarquía parlamentaria es un producto histórico, pues, no solo, en el Reino Unido, sino también en Europa occidental. No está totalmente “racionalizado” por escrito en el texto de la constitución, sino regulado en gran medida por la costumbre” (Aragón-Reyes, 2004, p. 4).

La evolución que ha tenido la monarquía es eminente en comparación con sus inicios medievales, estableciéndose, ahora, como una institución parlamentaria reconocida. En la sociedad actual es posible percibir una aceptación por lo que simboliza la corona, con su papel diplomático y su representación a nivel nacional. Sin embargo, su futuro es incierto: todo depende de que logren mantener su imagen de pulcritud y evitar la politización de la institución, transformando su carisma en una autoridad legal racional.

La vigencia de la corona radica en cómo ha sobrevivido al mundo moderno mientras mantiene sus rasgos esenciales e incluye diferentes características de una institución racional, La realeza tiene dos opciones en la actualidad: ser funcional o perecer, es decir, debe ejecutar un plan de un sistema definido por la constitución y cooperar con la legitimidad de las elites.

Para empezar a hablar del principio monárquico, también debemos de hablar del otro polo que es la oligarquía. Algunos sostienen que el principio monárquico es necesario para prevenir la oligarquía, esto gracias a que la autoridad monárquica puede tomar distintas formas, en función del devenir histórico. De este modo, se recuerda a los ciudadanos, por medio del Estado

la importancia de las familias tanto en nuestras vidas individuales como en la sociedad.

Como mencionamos anteriormente, la familia es muy importante para la monarquía, ya que en ella se consolidan las estructuras de poder, transmitiendo, de generación en generación, todo el conocimiento y evitando la ambición de otros contrincantes políticos que quieren tomar el mando.

La oligarquía es muy peligrosa porque se manifiesta como una forma plutocrático-ideológica, esto es cuando el mando se concentra en un grupo muy reducido que ejerce su poder con base en sus bienes e impone su ideología, logrando avanzar por medio de ella para atender circunstancias específicas.

El mal en cuestión es que Occidente —y ahora parece que también el planeta entero— está dominado por una oligarquía cuya victoria ha sido responsable de innumerables e intencionados males... La oligarquía sustituye la persecución del bien común por la satisfacción de los intereses particulares de una minoría (Rao, 2015, p. 449).

¿Será que podemos determinar si el monarca (Rey) es neutral o neutralizado cuando toma cierto tipo acciones en determinadas ocasiones? Desde siempre, la historia española se ha dividido y regido según los deberes del Rey, cuyo accionar puede influir de manera determinante. Pero existen distintas interpretaciones sobre si el poder que ejerce es realmente neutro o si responde más a intereses propios. Debemos evaluar si las acciones inmediatas del monarca son meramente simbólicas o si responden a un juicio propio. En la Constitución, el rey tiene muchas responsabilidades “decorativas”; sin embargo, es perceptible un matiz de pensamiento personal. “El Rey es únicamente la instancia neutral que permite el juego pluralista. La función del monarca es impulsar el acuerdo político y trasladarlo a la sociedad, pero no ejercer poder político efectivo” (García, 2023, p. 296).

En este caso, la monarquía puede llegar a tener, por medio del rey, un tono insidioso al tomar decisiones desde su privilegio, especialmente en el ámbito de la comunicación, situándose en el centro del sistema y aprovechando esto para su propio beneficio.

La monarquía inglesa, a medida que ha pasado el tiempo, ha sabido incorporarse a todos los cambios históricos y sociales de forma muy estratégica, sin perder lo que representa, es decir, su carácter de símbolo tanto

nacional como histórico. Pero su futuro solo tendrá margen de posibilidad si sigue evolucionando de la mejor manera, escuchando al pueblo, conectando con ellos y sus problemáticas actuales, evitando la politización y siguiendo con su rol como ejemplo de integridad.

Como hemos mencionado antes, la monarquía inglesa ha tenido demasiada influencia, especialmente entre los países que componen la Commonwealth.

Dicha influencia se manifiesta de forma notoria al estar esparcida en diferentes ámbitos, que van desde el sistema político hasta las tradiciones y la cultura inglesa.

A lo largo de la historia, el imperio británico se caracterizó por ejercer origen dominio sobre diferentes territorios del mundo; luego de que las colonias inglesas se separan y fueran independientes, se creó lo que ahora conocemos como la Commonwealth como un acuerdo para que todos los países independientes apoyen a otros sin perder su supremacía.

La monarquía desempeñó un papel fundamental en todo este proceso. El jefe de Estado se convirtió en un símbolo que les permitió a estos países mantener la continuidad histórica y las uniones culturales, lo que llevó a garantizar un enlace permanente dentro de la Commonwealth.

Cómo expusimos anteriormente, la monarquía sí es un símbolo de unidad y continuidad, primero que todo, porque crearon la Commonwealth, que agrupa a 54 países que, en su mayoría, fueron parte de las colonias británicas.

Aunque cada país miembro es independiente, la monarquía ha ayudado a promover la unión y continuidad de la Commonwealth.

La presencia del líder británico simboliza una historia compartida, mostrando cómo, por encima de sus diferencias, estos países encuentran los valores que los unen en la Commonwealth, “La monarquía británica sigue siendo un punto de referencia dentro de la Commonwealth, donde mantiene su función representativa en los encuentros diplomáticos” (García, 2023, p. 296).

Pero cada país ha incorporado y adaptado el modelo británico a su propio sistema; por eso podemos ver que existen aspectos similares en la estructura de varios gobiernos, como los derechos comunes o la organización parlamentaria.

Los países más importantes son: Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

El monarca británico sigue siendo la figura de autoridad y de poder, que es representado como un gobernador general. Como señalamos anterior-

mente, todos estos países han adaptado ese sistema como propio, aunque dando vía a otras ideas. “Cada país de la Commonwealth ha integrado elementos del modelo británico en su propia estructura gubernamental, adaptándolos a sus necesidades políticas y culturales” (Moreno Luzón, 2015, p. 258).

La monarquía siempre ha estado en una evolución constante, y lo mismo ha ocurrido con la Commonwealth, a medida que los países miembros han consolidado su independencia y su soberanía.

Paralelo al hecho de que el monarca se ha convertido en una figura más simbólica que política, la monarquía sigue siendo fundamental e importante para la cohesión de la Commonwealth. “La presencia del monarca británico sigue siendo un elemento clave en la cohesión de la Commonwealth, proporcionando un vínculo simbólico entre los países miembros” (García, 2023, p. 271).

CAPÍTULO 3

Hablemos de la monarquía inglesa y de cómo, a lo largo del tiempo, ha cumplido un rol importante en diversos ámbitos.

La forma de mantener su relevancia en la sociedad, utilizando una estructura diplomática o representando un vínculo con las raíces del pasado, ilustra y explica por qué se ha conservado desde el siglo IX, hasta el día de hoy. “La monarquía parlamentaria no es una forma política que se haya producido ex – nov, sino que es consecuencia de un largo proceso evolutivo experimentado en la historia constitucional del Reino Unido” (Aragón-Reyes, 2004, p. 1).

La monarquía inglesa se ha vuelto un emblema nacional, ya que toma el lugar de representación en su sociedad, y genera empatía e identidad histórica. “Las monarquías escénicas en Europa vincularon a las casas reales con las identidades nacionales” (Moreno Luzón, 2015, p. 258). La monarquía hace presente la identidad, ya que nos ayuda a sentirnos pertenecientes a un lugar, a personas, y nos acoge haciéndonos sentir unidos dentro de tanto caos que tiene el mundo.

El monarca representa a los ciudadanos, sus pensamientos y sus deseos, teniendo en cuenta los principios, la moral y lo que conlleva este papel. Porque no se trata solamente de una simple representación del pueblo, sino de su integración como parte fundamental de la monarquía. “La monarca encarna la unidad y permanencia del Estado, con una capacidad de integración histórica y simbólica” (Aragón-Reyes, 2004, p. 12).

La monarquía, como ya hemos apuntado, tiene una influencia significativa en la diplomacia, y el monarca cumple diferentes tareas como realizar y firmar acuerdos extranjeros y vinculaciones con otros países, mantener lazos con la iglesia, a mismo tiempo que cuida y sigue los parámetros que esta determine como certeros; también dictamina y direcciona al gobierno tras convocar las elecciones generales, ejerce representación del país en asambleas extranjeras, decide si aprueba o no nuevas leyes y demás. “El rey es el órgano supremo del Estado, pero desprovisto de competencias de libre ejercicio” (Aragón-Reyes, 2004, p. 9).

El monarca debe seguir reglas éticas, y no dejarse llevar por sus pensamientos o deseos; es decir, debe mantener una neutralidad política y social para seguir conservando la historia. Por consiguiente, el prestigio de la monarquía le abre puertas en el ámbito de la cultura, no solo pensando sus comportamientos en razón a su nación, sino a lo que se percibe en el exterior.

Estas formas de expansión ayudan a que otros países se interesen por el comercio, la inversión y por la historia de Reino Unido, creando alternativas mediante el diálogo para resolver conflictos, entre otros aspectos. “El prestigio de la monarquía británica y su presencia en eventos internacionales han favorecido la atracción de inversiones y la cooperación en diversos sectores” (Moreno Luzón, 2015, p. 259).

La monarquía inglesa, así como otras formas de poder, tiene historia, cultura y tradiciones que son fomentadas por los valores éticos de los pobladores, los desfiles, las ceremonias y el uso de joyas en las vestimentas especiales, las cuales logran que siga latente la marca del pasado en el presente. “Las ceremonias y tradiciones de la monarquía británica refuerzan su papel simbólico dentro de la sociedad, transmitiendo un sentido de continuidad y pertenecía” (Moreno Luzón, 202, p. 257).

Estas prácticas aportan un balance de identidad nacional y tradición en el país, transmitiéndose de generación en generación, tanto la tradición como lo que esta conlleva (valores), por lo que es fundamental incentivar la conservación de estas tradiciones, porque ayuda a proteger este patrimonio y perpetuar la creatividad tanto en las artes como en las ciencias.

La monarquía inglesa ha evolucionado hacia lo que, en el siglo XXI, empieza a llamarse “monarquía escénica”, llamada así porque ahora está cumple un rol más público, haciendo uso de espacios como bodas reales, funerales y jubileos; lo que despierta la curiosidad no solo de los ciudadanos, sino también del mundo. Por lo tanto, directa o indirectamente, tiene un

impacto significativo en la sociedad. “En el paso de la política de notables masas, las monarquías escénicas, expuestas a la curiosidad de la ciudadanía en múltiples ceremoniales” (Moreno Luzón, 2015, p. 256).

Así como estos eventos contribuyen a la percepción de la monarquía como un símbolo de unión nacional que representa valores y tradiciones, de esta misma manera pueden ser contraproducentes porque la expone a las críticas de otros lugares, que no están de acuerdo con muchas de las tradiciones o que creen que el monarca no es un buen ejemplo para su país. “La constante presencia de los reyes y de sus parientes den los medios adquirirá connotaciones muy favorables, pero también los exponían en un escrutinio cada vez mayor” (Moreno Luzón, 2015, p. 258).

CAPÍTULO 4

La aprobación colectiva de la que se beneficia hoy en día la monarquía inglesa, desde la perspectiva del marco político y social contemporáneo, es realmente crucial, ya que esta aceptación ciudadana es un elemento fundamental para garantizar su continuidad y su legitimidad como monarquía, “la monarquía legítima surge en torno al siglo XVI, centrada en la consecución de la estabilidad y de los mecanismos que la hacen posible” (Aragón-Reyes, 2004, p. 16). No obstante, dicha aprobación debe entenderse como un proceso dinámico: no es uniforme ni invariable, sino condicionado por su contexto político, social e histórico.

Por ende, es realmente esencial que se tenga en cuenta que esta aprobación se ve determinada por distintas circunstancias que deben ser apreciadas, “la vitalidad, antes que la herencia, definirá la substancia de la Monarquía. Lo esencial del monarca legítimo radicara en el carácter vitalicio de su cometido y no tanto en su transmisión hereditaria” (Aragón-Reyes, 2004, p. 17).

Otro punto adicional es la validez democrática y la capacidad de adaptación ante las nuevas realidades. Tal y como ya fue mencionado, la monarquía inglesa siempre ha sabido adaptarse de la mejor manera ante cualquier cambio, logrando, de ese modo, poder mantenerse en pie hasta el día de hoy. Un buen ejemplo para entender esto es ver cómo la monarquía acepta con plena obediencia la influencia y el dominio del parlamento, y es capaz de resignarse sin rechistar a todos los principios democráticos que esta le imponga (Moreno Luzón, 2015, p. 19).

Y es esta capacidad de adaptación, sin usar su derecho exclusivo para entrometerse en política, lo que ha llevado a conseguir la aceptación total (Aragón-Reyes, 2004, p. 13). La neutralidad ideológica y la representación de la diversidad cultural es otro punto fundamental debido a que el monarca debe de mantenerse con una perspectiva política independiente, para así poder llegar a la aceptación que desea (García, 2023, p. 3). Al seguir adelante manteniéndose neutral respecto a las diferencias políticas, el monarca puede continuar siendo el representante de todos sus ciudadanos. No obstante, la monarquía también debe que ser portavoz de su país y representar sus minorías, entre las que se encuentran diferentes culturas, etnias y religiones. La monarquía tiene que ser el puente para dar a conocer todas estas diversidades. Su capacidad y disposición para vincularse con cada una de las secciones de su población es esencial para mantener su legitimidad e importancia en este nuevo siglo (Moreno Luzón, 2015, p. 9).

La monarquía es un agente de cambio positivo, aporta al progreso común y es apreciada como beneficiosa para su sociedad debido a que juega un papel muy importante en la contribución a la diplomacia, el sentido de pertenencia nacional y la conservación de la herencia cultural (García, 2023, p. 10).

Su eficacia para impulsar la mejora de la vida de su comunidad y apoyar el perfeccionamiento de su país es indispensable para su total aceptación (Moreno Luzón, 2015, p. 10). La monarquía puede destacar, además, por su contribución significativa a la divulgación de ciertas causas sociales, como lo son la defensa de todo lo relacionado con el medio ambiente, el fomento al acceso a la educación para todos, en especial para los grupos en situación de vulnerabilidad y la lucha contra de la pobreza (Moreno Luzón, 2015, p. 4).

Para concluir con este capítulo, no podemos olvidar los desafíos y amenazas a los que se enfrenta la monarquía para obtener la aprobación que desea y por la que lucha incansablemente. Las acciones reprochables, las situaciones delicadas, las opiniones acusantes sobre la manera en que llevan sus vidas, lo que hacen y no hacen, y las puestas en duda sobre su vigencia pueden desmoronar su aprobación pública, “La única forma de recuperar la confianza de los ciudadanos en el trono, y de favorecer así su continuidad, consistía en desvincularlo de la figura monarca” (Moreno Luzón, 2015, p. 19).

Los sentimientos de desencanto y de descontento de las masas populares, en especial entre los jóvenes y movimientos sociales de izquierda, son los que han representado el reto más significativo para la monarquía inglesa, “El rey crea su propio tiempo político vinculado a su existencia física, y no

vendrá limitado por el tiempo colectivo como sucede en la república” (Aragón-Reyes, 2004 p. 16). Las brechas sociales, las dificultades económicas, la poca rendición de cuentas, los cuestionamientos sobre la poca transparencia y la escasa fe que se tiene en las instituciones gubernamentales, todo esto también ha jugado un rol clave para sustentar la insatisfacción y desagrado con la monarquía, “La legitimidad es el consentimiento que presta la sociedad a un poder que participa de su misma de política” (Aragón-Reyes, 2004 p. 16).

CONCLUSIÓN

Para finalizar, la monarquía inglesa viene de una evolución histórica que está marcada por la Carta Magna y la Revolución Gloriosa, hechos que disminuyeron el poder del monarca y fortalecieron al parlamento. La institución ha cambiado a lo largo de los siglos, convirtiéndose en un símbolo de unidad nacional, y siendo capaz de coexistir con el sistema de la democracia, respetando al pueblo y conservando su rol, lo que permite su vigencia en la actualidad.

Con la reflexión expuesta, se ha intentado demostrar que la monarquía ha logrado mantenerse en pie durante tanto tiempo por ser el símbolo que representa a su gran nación, y se ha adaptado a los cambios políticos, sociales y culturales. La aceptación es muy importante para su vigencia; la neutralidad política que ha presentado a lo largo de los años es una de los aspectos que ayuda a entender su estabilidad y cohesión como institución. La corona juega un papel crucial en la diplomacia y en la conservación de la herencia cultural; se volvió una figura de reconocimiento internacional por sus grandes obras sociales, como la lucha contra la pobreza, su defensa del acceso a educación y la preservación del medio ambiente.

A pesar de ello, su poder es limitado. Además, su rol de ser unificador nacional y diplomático sigue siendo crucial. Su influencia actual se debe a la conexión con su pueblo, su participación en eventos y en la Commonwealth. La corona debe evitar la politización, ya que tiene que mantener su integridad y cercanía con el pueblo, asegurándose de seguir siendo una institución respetada y apreciada para el futuro. El papel que juega la monarquía es equilibrar la tradición con la actualidad, para que el vínculo entre la identidad y el orgullo nacional no se vea afectado; esto hace parte del papel simbólico que tienen internacionalmente.

No obstante, se han convertido en un blanco de críticas al tener que enfrentar diferentes retos. Las tensiones sociales y su desconexión con el sector joven ha hecho que su legitimidad se vea en juego. Sin embargo, la realeza está en la lucha por su vigencia, intentado evolucionar, adaptándose a los cambios de las nuevas generaciones, de las nuevas realidades, y manteniendo una conexión con su pueblo. Todo esto depende de su forma de afrontar las nuevas dificultades en este mundo cambiante.

Así, pues, con el pasar de los años, la monarquía inglesa logró una gran transformación desde su comienzo hasta el momento en que se convirtió en una monarquía parlamentaria.

La monarquía demuestra que ha sabido aceptar todas las condiciones que se le han impuesto, logrando habituarse a la democracia y al liberalismo, llegando a transferir su poder a otras entidades de gobierno y tomando un papel meramente simbólico. Aunque tampoco debemos olvidar todos los desafíos que enfrenta y cómo ha sabido sobrellevarlos correctamente, debido a su gran capacidad de amoldamiento, conviviendo acertadamente con la democracia y aceptando su nuevo papel exclusivamente representativo.

Como hemos visto, la monarquía ha evolucionado desde la aplicación total del poder hasta su actual funcionalidad dentro del sistema parlamentario, siendo parte de la identidad cultural de Reino Unido junto con las ceremonias, las costumbres y su presencia en los medios de comunicación. La monarquía ha logrado seguir en pie aumentando su percepción como símbolo de unificación y estabilidad. Su vigencia a futuro se verá condicionada en la medida en que logre mantenerse neutral, responder a las exigencias del pueblo y conservar su legitimidad en un mundo donde la tradición está en constante cambio.

REFERENCIAS

Aragón-Reyes, M. (2004). El papel del rey en la monarquía parlamentaria. *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5773812>.

Artola, M. (1991). La Monarquía parlamentaria. *Ayer*, (1), 105-123. <http://www.jstor.org/stable/41408211>.

Bigas, A. (2022). Public image of the British Monarchy in times of crises. *Res Rhetorica*, 9(2), 152-65. <https://resrhetorica.com/index.php/RR/article/view/663>.

Collins, S. (2003). Monarch as alternative. En G. L. Schneider, *Conservatism in America since 1930*. Nueva York University Press, <https://books.google.com.uy/books?id=9SoVCgAAQBAJ&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>.

Foss, D. (2012). *The British Monarchy: Symbolism and salience in times of crisis*. University of Colorado, Department of International Affairs.

García, E. (2023). Reserva de constitución y monarquía. *Teoría y Realidad Constitucional*, 52, 267-302. <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/39017>.

Ginsburg, T., Rodríguez, D. B. y Weingast, B. R. (2023). The functions of constitutional monarchy: Why kings and queens survive in a world of republics. *Northwestern Public Law Research Paper*, (23-29). <https://doi.org/10.2139/ssrn.4454620>.

Kirkland, C. y Deva, S. (2022). Weakness not crisis: Brexit and the UK constitution. *British Politics*, 18, 603-622. <https://doi.org/10.1057/s41293-022-00213-w>.

Lada Camblor, J. (1962). Monarquía perfecta. *Berceo*, 64, 245-265.

McLean, I. y Peterson, S. (2021). Of crises, constitutionalism and irresponsible advisers. *The Political Quarterly*, 92(2), 331-342. <https://doi.org/10.1111/1467-923X.12985>.

Moreno Luzón, J. (2015). La monarquía malherida. *Ayer*, 100(4), 251-264. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6143232>.

Portillo Valdés, J. M. (2016). La crisis imperial de la monarquía española. *Secuencia*, 1(72), 25-52. <https://doi.org/10.18234/secuencia.v1i72.1364>.

Rao, J. (2015). *La monarquía contra la oligarquía*. Fundación Speiro.

Schneider, G. L. (2003). *Conservatism in America since 1930*. Nue-

va York University Press. <https://books.google.com.uy/books?id=9SoVC-gAAQBAJ&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>.

Segovia, J. F. (2015). *La monarquía parlamentaria: Orígenes y causas de la desnaturalización de la monarquía*. Fundación Speiro.

Swann, J. (2014). Introduction: The crisis of the absolute monarchy. En *The crisis of the absolute monarchy: France from Old Regime to Revolution* (pp. 1-20). Oxford University Press. <https://doi.org/10.5871/bacac/9780197265383.003.0001>.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA GUERRA
CIVIL NO DECLARADA CONOCIDA
COMO *LA VIOLENCIA* (1920-1960)

CAUSES AND CONSEQUENCES OF THE UNDECLARED
CIVIL WAR KNOWN AS *LA VIOLENCIA* (1920-1960)

CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DA GUERRA CIVIL NÃO
DECLARADA CONHECIDA COMO *LA VIOLENCIA* (1920-1960)

ANA CRISTINA MORALES ANDRIOL*

Recibido: 14 de diciembre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a17

Resumen

Este artículo analiza La Violencia en Colombia (1920-1960), un conflicto no declarado que transformó profundamente la sociedad y la política del país. Se exponen las causas principales del conflicto,

Cómo citar: Morales Andriol, A. C. (2024). Causas y consecuencias de la guerra civil no declarada conocida como La Violencia (1920-1960). *Revista Ratio Juris*, 20(40), 461-482. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a17>

* Estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002365629, ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2136-3819>, correo electrónico: amoralesan@unal.edu.co

como la polarización política entre liberales y conservadores, la desigualdad social y económica, y la lucha por la tierra en el ámbito rural. También se detallan eventos clave, como el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán y el Bogotazo, que intensificaron el conflicto. En cuanto a sus consecuencias, el artículo destaca el impacto en la población civil, el desplazamiento forzado, la crisis económica y la fragmentación social. Además, aborda las repercusiones políticas, como la instauración del Frente Nacional, la exclusión de nuevos actores políticos y el surgimiento de guerrillas. En el ámbito cultural, el conflicto dejó una huella en la identidad colombiana, promoviendo la normalización de la violencia y afectando las dinámicas sociales y familiares. Este análisis reflexiona sobre cómo La Violencia no solo moldeó la historia política de Colombia, sino que también influyó en conflictos posteriores, dejando un legado de desconfianza en el Estado y fragmentación social que persiste hasta hoy.

Palabras clave: polarización política, desigualdad social, conflicto agrario, desplazamiento forzado, Frente Nacional, guerrillas.

Abstract

This article examines La Violencia in Colombia (1920-1960), an undeclared conflict that profoundly transformed the nation's society and politics. It outlines the primary causes of the conflict, including political polarization between liberals and conservatives, social and economic inequality, and rural land disputes. Key events such as the assassination of Jorge Eliécer Gaitán and the subsequent Bogotazo, which intensified the conflict, are also detailed. Regarding its consequences, the article highlights the impact on the civilian population, forced displacement, economic crisis, and social fragmentation. Additionally, it addresses political repercussions such as the establishment of the National Front, the exclusion of emerging political actors, and the rise of guerrilla movements. Culturally, the conflict left a mark

on Colombian identity, normalizing violence and affecting social and family dynamics. The analysis reflects on how La Violencia not only shaped Colombia's political history but also influenced subsequent conflicts, leaving a legacy of distrust in the state and social fragmentation that persists to this day.

Keywords: political polarization, social inequality, agrarian conflict, forced displacement, National Front, guerrillas.

Resumo

Este artigo analisa La Violencia na Colômbia (1920-1960), um conflito não declarado que transformou profundamente a sociedade e a política do país. São apresentadas as principais causas do conflito, incluindo a polarização política entre liberais e conservadores, a desigualdade social e econômica, e a disputa por terras na zona rural. Eventos-chave, como o assassinato de Jorge Eliécer Gaitán e o Bogotazo, que intensificaram o conflito, também são detalhados. Quanto às suas consequências, o artigo destaca o impacto na população civil, o deslocamento forçado, a crise econômica e a fragmentação social. Além disso, aborda as repercussões políticas, como a instauração da Frente Nacional, a exclusão de novos atores políticos e o surgimento de guerrilhas. No âmbito cultural, o conflito deixou uma marca na identidade colombiana, promovendo a normalização da violência e afetando as dinâmicas sociais e familiares. A análise busca refletir sobre como La Violencia não apenas moldou a história política da Colômbia, mas também influenciou conflitos posteriores, deixando um legado de desconfiança no Estado e fragmentação social que persiste até hoje.

Palavras-chave: polarização política, desigualdade social, conflito agrário, deslocamento forçado, Frente Nacional, guerrilhas

INTRODUCCIÓN

La Guerra Civil no declarada, comúnmente conocida como La Violencia, que tuvo lugar entre 1920 y 1960, representa uno de los periodos más perversos y devastadores en la historia de Colombia. Este conflicto no solo destruyó la estructura de la sociedad colombiana de distintas maneras, sino que también dejó un legado de violencia política y social que pervive hasta hoy. La complejidad de esta guerra civil radica en los diversos factores que la originaron, desde profundas divisiones políticas hasta tensiones socioeconómicas acumuladas a lo largo de décadas. Esta investigación plantea como problema central la necesidad de entender no solo las causas inmediatas que llevaron al estallido de La Violencia, sino también los factores estructurales y subyacentes que contribuyeron a su prolongación y brutalidad.

El objetivo de este trabajo es explorar en profundidad los elementos desencadenantes del conflicto, tales como la polarización política, la desigualdad social, las tensiones agrarias y el rol del Estado en la represión y el control social. Además, se analizará cómo estas causas se complementaron mutuamente para producir un ciclo de violencia que afectó tanto a las zonas urbanas como a las rurales, alterando profundamente la realidad social del país. Se propone como estrategia investigativa un enfoque integral que permita abordar las causas y las consecuencias del conflicto desde diversas perspectivas, incluyendo la política, la económica y la social.

El enfoque de esta investigación es principalmente cualitativo, y se apoya en un análisis histórico-crítico. Se busca no solo describir los eventos ocurridos durante La Violencia, sino también interpretar los significados y las dinámicas sociales que los sustentaron. Este enfoque interpretativo es crucial para comprender cómo actores clave, como el gobierno, los partidos políticos y las fuerzas insurgentes, influyeron en el desarrollo del conflicto. A su vez, se considerará el papel de la población civil, atrapada en medio de la confrontación y quien terminó siendo la mayor víctima de esta, lo que añade otro reto a este análisis.

La metodología adoptada para este estudio combina la revisión documental exhaustiva con el análisis de fuentes primarias, tales como documentos gubernamentales, discursos políticos de la época, testimonios de testigos y archivos históricos. A través de la combinación de estas fuentes, se busca construir una narrativa sólida y bien fundamentada que permita comprender las diferentes fases de La Violencia y su impacto en la población. Asimismo,

se utilizarán técnicas de análisis comparativo para identificar patrones de conflicto similares en otras partes del mundo, lo que permitirá contextualizar el caso de Colombia en un marco global de estudios sobre conflictos civiles no declarados.

En resumen, este trabajo no solo pretende aportar una comprensión profunda de las causas y consecuencias de La Violencia, sino que, a su vez, busca generar un espacio de reflexión sobre las lecciones aprendidas de este trágico periodo de la historia. Estas lecciones pueden resultar útiles para diseñar políticas públicas que promuevan la reconciliación y la paz, previniendo así la repetición de ciclos de violencia en el futuro. Al examinar las dinámicas internas del conflicto y su legado, se espera contribuir un poco al conocimiento y el entendimiento de cómo la violencia estructural y política puede desencadenar crisis de largo plazo.

CAUSAS DE LA VIOLENCIA

Para empezar a hablar de las causas debemos separarlas en tres grupos: Políticas, Sociales y económicas esto con el fin de abarcar esos diferentes sectores en conflicto que luego llevaron a La Violencia. Ahora, para hablar del ámbito político debemos recordar que en gran parte de nuestra historia colombiana hemos sido dominados por nuestros dos partidos políticos principales o como los solemos llamar “partidos tradicionales” que son: el Partido Conservador y el Partido Liberal, pero fue precisamente esta estructura bipartidista lo que generó en Colombia una polarización política que empezó a dividir a la opinión pública en un extremo o en el otro. Cada vez que uno de los partidos tomaba o llegaba al poder excluía fuertemente al otro empezando a generar ese resentimiento y rencor para aquellos seguidores del pensamiento liberal o conservador. Todo esto nos lleva a nuestro primer evento importante: el Bogotazo, (9 de abril de 1948) el evento histórico que se generó a causa del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, líder liberal y figura relevante quien, además, era amado por las masas y contaba con gran apoyo popular. Fue precisamente ese amor que le tenía el pueblo lo que despertó en ellos la naturaleza más cruel que puede experimentar un ser humano cuando se ve acorralado por su propia desesperación, al ver cómo le quitan la vida a su candidato predilecto y este muere sin que nadie pueda hacer nada para evitarlo; y entonces recurren a la destrucción de todo lo que se les atraviese. Pronto este sentimiento o trauma colectivo, como si fuera

un virus, fue extendiéndose por todo el país, cobrando la vida de entre 500 y 3000 ciudadanos y provocando grandes estragos en las ciudades donde se presentaron los disturbios. Aquí empieza definitivamente nuestra guerra civil no declarada, con la perdida de Gaitán no hubo vuelta atrás, La Violencia fue inevitable.

Y el mandato de Laureano Gómez, miembro del Partido Conservador (1950-1953), no hizo más que empeorar la situación, ya que este presidente inició una fuerte persecución contra los liberales y aquellos sectores sociales críticos durante su régimen. Fue definitivo que La Violencia había llegado para quedarse, pero nadie pudo dimensionar a tiempo todo lo que definirían los años posteriores para la historia de Colombia. Dentro de las causas sociales, encontramos que la sociedad, en aquella época, estaba profundamente controlada por las élites, y la mayoría de la población, entre ellos campesinos que se ubicaban en zonas rurales y su trabajo era la agricultura, vivían en extrema pobreza y con muy poco acceso a la tierra, lo que generó altos niveles de desigualdad. Lo anterior nos lleva a otro aspecto muy importante del conflicto: la lucha por la tierra, que estaba concentrada principalmente en zonas rurales. Esto empezó a suceder porque, como se mencionó anteriormente, el poder se concentraba en las élites apoyadas por el Partido Conservador, y estos acumulaban tierra, pero lo hacían desplazando a pequeños agricultores, quienes de por sí ya tenían dificultades para acceder a la tierra. En determinado momento, dichos agricultores decidieron no aceptar el hecho de perder sus tierras a causa de esta enorme desigualdad y del poderío de las élites. Esta decisión provocó fuertes tensiones entre campesinos sin tierra y grandes terratenientes. Los campesinos, muchos de los cuales simpatizaban con el Partido Liberal, empezaron a organizarse en autodefensas y guerrillas para reclamar lo que era suyo.

Para las causas económicas encontramos, principalmente, más de lo que ya hemos mencionado: para esa época nuestra estructura económica era fundamentalmente agraria y estaba marcada por una alta concentración de la tierra en pocas familias o élites, lo que provocaba pobreza, descontento y resentimiento entre los campesinos que no podían acceder a la tierra. Entre otras causas económicas, encontramos una falta de industrialización en relación a otros países de América Latina que ya habían empezado este proceso. Colombia seguía estancada en una economía mayoritariamente agrícola que generaba muy pocas oportunidades laborales, y esto aumentó la migración

rural-urbana, al tiempo que incrementaron los roces, los disgustos y las tensiones sociales entre la población. Ahora, agreguémosle a esta compleja situación interna del país que el mundo estaba empezando a sufrir la Gran Depresión de 1929, que por supuesto también afectó a Colombia, multiplicando las dificultades económicas de la población y, como era de esperarse, de manera particular en las zonas rurales, donde el impacto fue más severo debido a la dependencia de productos agrícolas de exportación.

Para finalizar el conteo de las causas, podemos decir que el periodo de La Violencia en Colombia fue un conflicto con raíces profundas en la desigualdad social, la concentración de la tierra y la exclusión política. La polarización entre liberales y conservadores, alentada por el asesinato de Gaitán, generó un ciclo de acciones violentas que se extendió por más de una década. Las tensiones agrarias y la lucha por la tierra desempeñaron un papel clave en este conflicto, con campesinos organizándose en guerrillas frente a la represión estatal y la concentración de poder en manos de élites terratenientes. Aunque La Violencia terminó formalmente en la década de 1950, dejó profundas heridas en la sociedad colombiana que seguirían alimentando conflictos posteriores como, por ejemplo, el surgimiento de las guerrillas en los años sesenta.

Desarrollo del conflicto

Para hablar de cómo se desarrolló este conflicto interno debemos mencionar de algunos de sus principales eventos y enfrentamientos armados haciendo énfasis en cuales fueron los papeles de los grupos armados y las guerrillas para luego terminar hablando de características y particularidades de este conflicto. Entre los principales enfrentamientos armados encontramos La Batalla de Villarrica (1955) uno de los eventos más importantes y que finalmente demostraría como era la resistencia de las guerrillas liberales en Villarrica, Tolima donde el Ejército Nacional lanzó una ofensiva para eliminar los bastiones guerrilleros sin importar el medio que se usara, esto llevó a que el Ejército atacara fuertemente tanto como por aire como por tierra.

La segunda semana de junio de 1955 comenzó la guerra de Villarrica, la primera ofensiva del Ejército contra una población comunista y su autodefensa. Un testigo de los hechos lo relató así a la Comisión de la Verdad: “Esto se volvió el infierno. Aquí llegaban cualesquiera 15

avionetas a bombardear, aviones bimotores por todo lado, entonces echaron cinco meses, Rojas Pinilla con todo el poder que tenía, para subirse de Villarrica a La Colonia”. (Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, 2022, Entrevista 076-HV-00022). Los testimonios de los sobrevivientes, cruzados con documentos, confirman que el Ejército lanzó por lo menos 50 bombas de Napalm (combustible) desde aviones norteamericanos. Según La Época, las bombas fueron fabricadas en Colombia con insumos conseguidos de manera extraoficial en Holanda, dado que Estados Unidos se negó a proveer el Napalm. En cambio, los siete aviones B-26 que cargaron las bombas sí fueron adquiridos en ese país. “La intensidad del bombardeo se centró en La Colonia, una vereda que para ambos bandos tenía un gran significado por su papel en la historia del movimiento agrario”, dice el periódico. Pedro, uno de los campesinos alzados en armas, describe lo ocurrido el 9 de junio de 1955: “había compañeros que lloraban y se arrodillaban y decían que era el día del juicio final al mirar que había 12 aviones bombardeando y ametrallando, bombas incendiarias. Donde caía una bomba entre el monte, se iba prendiendo el monte, casas, todo” (Comisión de la Verdad, 2022, p. 65).

Al final de esta batalla, claramente ganó el Ejército Nacional, quienes pudieron recuperar la zona, pero todavía no habían ganado la guerra. Las guerrillas optaron por seguir sus operaciones y ataques desde otras regiones.

Fuera de estos eventos, también encontramos que diversas regiones del país, especialmente los Llanos Orientales, sur de Tolima, Antioquía, Cundinamarca y Santander, fueron los epicentros de la violencia, y se cometieron masacres sin piedad contra poblaciones campesinas. Tanto guerrillas liberales como paramilitares conservadores decidieron cometer asesinatos selectivos a líderes locales y campesinos asociados con el bando contrario, como si ninguno de los bandos pudiera pensar en otra solución más que en, sí o sí, exterminar al otro. Por ese pensamiento, ¿cuántas vidas no se perdieron innecesariamente? Después de todo, uno no debería morir por política. Como actores principales de este conflicto encontramos a la guerrillas liberales, grupos armados creados únicamente para proteger a los campesinos liberales de las represalias del Ejército y de los paramilitares conservadores como los “Pájaros” o “Chulavitas”, que eran grupos armados bajo el mando conservador con la única misión de exterminar liberales en las zonas donde su presencia era fuerte, y eran conocidos por actuar de manera cruel y brutal, cometiendo masacres por donde sea que pasaban. Y cuantos más liberales

mataban, más financiación encontraban por parte del Gobierno, reforzando la imagen de asesinos a sueldo con la que se relacionaban. Al Gobierno conservador no le bastó usar a estos grupos paramilitares para masacrar campesinos liberales, sino que también optó por usar al Ejército Nacional; es así como durante el gobierno de Laureano Gómez el Ejército fue utilizado como una fuerza represiva contra los liberales. También participaron en la destrucción de las guerrillas liberales, pero en muchos casos cometieron abusos contra la población civil.

Este conflicto se caracterizó por ciertas particularidades como el bandolerismo y la fragmentación, y esto se dio porque a medida que el conflicto avanzaba, el carácter de la guerra tuvo que cambiar. En algunas regiones, la lucha política se mezcló con el bandolerismo: los grupos armados tomaban el control de zonas rurales y vivían del saqueo. Esto provocó que La Violencia se convirtiera en una situación incontrolable. Otra particularidad que encontramos en este conflicto es que La Violencia nunca fue una guerra formalmente declarada. Es seguro que fue una guerra civil en la práctica, pero el gobierno nunca la reconoció oficialmente como una guerra, demostrando una cierta actitud de ignorancia y desinterés por parte de su parte, lo que solo llevó a que el conflicto se extendiera cada vez más sin un marco legal claro para resolverlo. Dicho conflicto tuvo origen en la política. Después de todo, la lucha entre los partidos Liberal y Conservador fue uno de los motores principales de la violencia, y ambos partidos utilizaron a sus seguidores para combatir a los del partido contrario. Sin embargo, la violencia trascendió la política y adoptó características de lucha por el poder local y por los recursos, lo que finalmente derivó en asesinatos, desplazamientos y el desastre para todo el país.

CONSECUENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

En este capítulo hablaremos de las consecuencias sociales y políticas del periodo de La Violencia, haciendo énfasis en su impacto en la población civil y en cómo se desencadenaron los desplazamientos forzados y las migraciones internas, para finalizar analizando cuáles fueron las repercusiones en el sistema político colombiano. Entre las primeras consecuencias sociales, encontramos el aumento de la violencia de manera general, y todo porque las tensiones entre liberales y conservadores siempre terminaban en asesinatos, masacres y torturas alrededor de todo el país, con especial afec-

tación de las zonas rurales. Esta vieja rivalidad convirtió la violencia en el pan de cada día, y era a los campesinos a quienes se les repartía este pan y lidiaban con él. Este es, para mí, el mayor problema de esta guerra civil, que cobraba víctimas que solo eran personas comunes y que no participaban directamente en la política; muchos sufrieron asaltos y ataques solo por ser percibidos como simpatizantes de un partido u otro.

Esto nos lleva a las otras consecuencias sociales, que fueron los desplazamientos forzados y la migración interna, uno de la mano del otro, pues, debido a La Violencia, muchos campesinos fueron obligados a abandonar sus tierras y a buscar refugio en cualquier otro lugar del país; así fue como empezó el fenómeno de desplazamiento forzado que incluso hoy en día persiste en Colombia, con millones de personas afectadas. Este desplazamiento forzado creó una migración interna significativa hacia las ciudades, lo que contribuyó a la urbanización en Colombia. Sin embargo, el país no estaba preparado para este fenómeno y, por lo tanto, no se contaba con suficientes políticas de vivienda y empleo, generando así unos altos niveles de pobreza en las áreas urbanas. Por último, otra consecuencia social fue la fragmentación o división social, la violencia y los desplazamientos generaron profundas divisiones entre comunidades, así como traumas y desconfianza entre los ciudadanos. El impacto emocional y psicológico de La Violencia dejó huellas en generaciones enteras.

CONSECUENCIAS POLÍTICAS

Como una de las primeras consecuencias políticas de este conflicto se encuentra el establecimiento del Frente Nacional (1958-1974), que fue una forma de poner fin al conflicto entre liberales y conservadores. Este frente se creó como un acuerdo político que permitió alternar el poder entre ambos partidos por un período de dieciséis años. Aunque logró detener el conflicto bipartidista, excluyó a otros actores políticos, lo que creó nuevas tensiones, y al final fue como pasar de un problema a otro de manera casi inmediata (¿quién entiende a las personas de esa época?). Este detalle, el de la creación del Frente Nacional, creó nuestra siguiente consecuencia: el debilitamiento de la democracia, ya que solo los dos partidos tradicionales podían llegar al poder, generando un descontento entre sectores populares y de izquierda que, a largo plazo, alimentó lentamente el resentimiento y el deseo de cambiar las formas de poder. Es en este momento en que empiezan a aparecer

grupos guerrilleros como las FARC (1964) y el ELN (1964), que intentaron tomar las armas para lograr cambios políticos y sociales. Otro problema en nuestra historia. Lastimosamente, nuestra próxima consecuencia es la persistencia de la violencia.

Aunque el conflicto liberal-conservador se redujo, las tensiones en las zonas rurales continuaron. Muchos de los actores armados que participaron en La Violencia se convirtieron en guerrilleros, paramilitares o bandoleros en las décadas siguientes, manteniendo altos niveles de conflicto en el país. Ahora, para finalizar, encontramos una de las más graves consecuencias en un conflicto que fue esencialmente político, y es la deslegitimación del Estado. Durante La Violencia, el Estado fue percibido como un ente incapaz de proteger a sus ciudadanos, y en muchos casos sus instituciones fueron vistas como cómplices de dicha violencia o incapaces de resolver los problemas sociales. Esto debilitó la confianza en el sistema político y abrió la puerta a la aparición de actores armados y criminales en los años siguientes. Desde nuestra perspectiva y en términos políticos, no hay peor situación que perder la legitimidad como ente de gobierno; la legitimidad es lo que te mantiene en el poder y hace más fácil la gobernanza y la aceptación de los proyectos de ley. Pero si se llega a perder eso, ¿qué respaldo tiene una entidad para gobernar?

REPERCUSIONES EN EL SISTEMA POLÍTICO COLOMBIANO

Después de un conflicto de tal magnitud, es de esperarse que toda la realidad se vea afectada, incluyendo cambios en el sistema político colombiano. La primera repercusión fue el monopolio bipartidista; después de todo, el sistema político quedó durante mucho tiempo en manos de los partidos Liberal y Conservador, lo que limitó la participación de otros actores políticos y movimientos sociales, generando exclusión política. Esto generó, además, una segunda repercusión, que fue la emergencia de las Guerrillas. La incapacidad del Estado para incluir a nuevos actores políticos en el sistema, impulsó la formación de grupos armados insurgentes que se proponían derrocar al sistema político tradicional. También podemos observar que la solución para tal periodo de violencia generó otra situación muy peligrosa para un sistema político: la centralización del poder. El Frente Nacional promovió la centralización del poder en Bogotá, lo que acentuó la distancia entre el gobierno central y las regiones, muchas de las cuales vivían conflic-

tos y violencia sin la intervención efectiva del Estado. Encontramos otra importante repercusión de este periodo, y fueron las reformas constitucionales creadas con posterioridad al conflicto. El periodo de La Violencia y la creación del Frente Nacional generaron la necesidad de reformas posteriores, incluyendo la constitución de 1991, que intentó abrir el sistema político a nuevas formas de participación, y proteger los derechos humanos al tiempo que promovió una mayor descentralización.

EFFECTOS ECONÓMICOS DEL PERIODO DE LA VIOLENCIA

La crisis económica derivada del periodo de La Violencia entre las décadas de 1920 y 1960 está estrechamente vinculada a la inestabilidad política, al conflicto armado y a las transformaciones estructurales del país que se dieron en ese periodo. Empecemos con los eventos económicos que se dieron en la década de 1920. Para ese momento, Colombia experimentaba una transición económica impulsada por varios factores como el Boom del café: en esa creciente popularidad, Colombia consolidó su economía cafetera al punto que, para dicha década, el café representaba más del 70 % de las exportaciones.

Este boom mejoró la balanza comercial, pero al mismo tiempo creó una dependencia de los precios internacionales del café. Paralelo a esto, otros países y empresas empezaron a ver en Colombia un lugar interesante para invertir; así es como llegaron las inversiones extranjeras, especialmente en infraestructura, como los ferrocarriles, y en el sector minero. Estas inversiones aumentaron durante ese periodo. Sin embargo, el auge se vio afectado por la crisis económica global. Y es aquí donde entra el impacto de la Gran Depresión en Colombia (1929). A finales de la década, la Gran Depresión golpeó duramente la economía colombiana, reduciendo la demanda de exportaciones, especialmente del café, y creando desempleo y pobreza. Esto generó un malestar social que, eventualmente, influiría en el desarrollo de los conflictos posteriores. Durante La Violencia, los efectos económicos en Colombia fueron devastadores, sobre todo en las zonas rurales, pero también en las ciudades. Uno de los factores clave que contribuyó a la crisis económica fue, principalmente, el desplazamiento de la producción agrícola; esto ocurrió porque el conflicto bipartidista afectó especialmente las áreas rurales, que eran el motor económico del país, particularmente en lo que respecta al café, al azúcar y a otras producciones agrícolas. Debido a los

enfrentamientos entre las guerrillas liberales y conservadoras, así como las represalias contra las comunidades campesinas, muchas tierras productivas quedaron abandonadas. Como ya mencionamos anteriormente, los enfrentamientos y la violencia forzaron a los campesinos a huir de sus tierras. Desde una perspectiva económica, esto generó un colapso en la producción agrícola en muchas áreas rurales y, como consecuencia, una caída en los ingresos por exportaciones, lo que afectó negativamente la economía nacional. Una de las consecuencias clarísimas de esta guerra en la economía y en el país en general fue la destrucción de infraestructuras como caminos y puentes por parte de los actores armados; esto limitó la capacidad del país para transportar bienes y productos al mercado, aumentando los costos de producción y dificultando el comercio interno y externo. Como ya sabemos, la violencia en el campo provocó un movimiento masivo hacia las ciudades, lo que resultó en una sobrepoblación en los centros urbanos y un aumento del desempleo.

Ya para estos años podemos ver el declive de la economía, pues empezamos a experimentar una caída en la inversión extranjera. Causas como la inestabilidad política y el conflicto armado hicieron que los inversores internacionales vieran a Colombia como un país riesgoso para los negocios, ya no valíamos la pena como tierra para invertir. Después de todo, Colombia fue percibido como un país inestable, y realmente no estaba controlada nuestra situación interna. Sectores como la minería, la industria y la infraestructura se vieron afectados por la falta de capital para proyectos nuevos o de expansión. Ante todo esto, el gobierno se vio obligado a actuar, a dejar de lado la guerra y a planear cómo procedería respecto a la situación económica del país. Aunque se intentaron implementar algunas políticas de estabilización y crecimiento durante la década de 1960, el país seguía arrastrando las consecuencias de la violencia y la destrucción económica.

Es de esperarse que el establecimiento del Frente Nacional (1958-1974) también generara cierto impacto en la economía. Este acuerdo buscó pacificar al país mediante un acuerdo de alternancia en el poder entre los partidos Liberal y Conservador, y aunque es cierto que permitió cierta estabilización política, también tuvo efectos —aunque algo limitados— en la recuperación económica. Por ejemplo, se intentaron implementar algunas reformas, como la redistribución de tierras y la promoción de la industrialización, pero estas resultaron no ser suficientes para solucionar la desigualdad ni la pobreza, sobre todo en las áreas rurales. Y esto ocasionó

una persistencia de la pobreza rural a pesar de la finalización formal de La Violencia, y los campesinos desplazados no lograron retornar a sus tierras. La falta de una verdadera reforma agraria y de inversión en el campo perpetuó la pobreza y la marginalización de las áreas rurales. Entre otros efectos causados por La Violencia encontramos la fuga de capital humano, que provocó la migración de profesionales y personas educadas que decidieron abandonar su país en busca de una mayor estabilidad, y esto limitó el desarrollo económico en áreas clave como la educación y la innovación, porque sin mentes preparadas o profesionales completos que pudieran dedicarse a fomentar un avance, el país se atrasó en esos ámbitos y nuestro desarrollo se quedó en pausa.

Por último, un efecto muy importante fue el desequilibrio fiscal que experimentó el Estado debido a los altos costos de la guerra porque, como todos sabemos, estas requieren un alto nivel de financiamiento. Cuestiones como el gasto militar y otros costos empezaron a limitar los recursos, que en un caso de estabilidad podrían haber sido usados para invertir en infraestructura y desarrollo social.

IMPACTO CULTURAL Y SOCIAL

Para este capítulo encuentro que es necesario definir cuál fue la influencia y en qué grado afectó este conflicto la percepción de la identidad colombiana; también abordaremos de los cambios en las dinámicas sociales y familiares. Empezaremos diciendo que el impacto de este conflicto en la identidad colombiana fue profundo. Algunos de los aspectos que puedo destacar son las divisiones políticas y regionales que fueron acentuadas por la violencia en las áreas rurales particularmente. Estas áreas sufrieron gravemente porque las comunidades empezaron a polarizarse entre liberales y conservadores; lo que empezó a dejar una huella en la identidad colombiana. Ahora bien, la lealtad política superaba la identidad nacional, y las alianzas locales fueron instaurándose dentro del marco de la normalidad; ya no éramos colombianos, sino conservadores o liberales, no había punto medio. Y así como lo defendieron sus dirigentes, los seguidores de estos partidos empezaron a percibir la violencia como el único recurso válido para resolver conflictos, creando así una cultura de violencia y un legado que marcaría profundamente a las generaciones siguientes y contribuyendo a que la lucha armada continuara, con la consecuente influencia en los conflictos internos

que siguieron en las décadas siguientes, sin contar con el surgimiento de grupos guerrilleros como las FARC y el ELN. Por empezar a normalizar la violencia y el exterminarse entre liberales y conservadores, se empezó a crear una cultura de desconfianza generalizada entre los colombianos. El pensamiento de tener cerca un delator y temer represalias políticas junto con amenazas de ataques, fue lo que contribuyó a que se creara una sociedad marcada por el miedo y el aislamiento. Este estado psicológico de paranoia y miedo constante afectó las relaciones interpersonales y los aspectos sociales en general.

Aquello que empezó a ser parte del pensamiento colectivo en relación a La Violencia, eventualmente también se reflejó en la cultura popular. Es posible los colombianos de aquella época empezaran a sentir que era necesario expresar el miedo causado por este conflicto, y fue así como la literatura, la música y el cine comenzaron a reflejar la violencia y el sufrimiento de esa época. Autores como Gabriel García Márquez, en su obra *El otoño del patriarca* y *Cien años de soledad*, exploran las dinámicas de poder, represión y violencia que se originaron en este periodo, dándole una visibilidad internacional a los problemas colombianos y modelando la imagen del país ante el mundo.

CAMBIOS EN LAS DINÁMICAS SOCIALES Y FAMILIARES

Uno de los primeros cambios se dio gracias al desplazamiento y la migración, ya que millones de colombianos fueron forzados a abandonar sus hogares debido a la violencia. Esto provocó una gran ola de migración interna. Muchas familias campesinas se desplazaron hacia las ciudades, y esto cambió significativamente la estructura social y familiar en zonas rurales. Esta migración masiva también contribuyó al rápido crecimiento urbano y a la creación de cinturones de pobreza alrededor de las principales ciudades, que complicó, a su vez, la situación económica y social. Poco a poco, también empezó a cambiar la estructura familiar debido a que muchas familias se separaron. Los hombres, a menudo, se unían a las facciones armadas o se volvían fugitivos, lo que dejó a las mujeres a cargo de los hogares. Este cambio afectó la estructura familiar tradicional: las mujeres asumieron roles de liderazgo y supervivencia en medio de la crisis.

Este desplazamiento también reorganizó el campo, ya que muchas zonas rurales, antes habitadas por familias campesinas, quedaron desiertas o

dominadas por terratenientes armados o por guerrilleros. Este cambio alteró el sistema agrario y las relaciones de producción, favoreciendo una concentración de la tierra en manos de unos pocos.

Como mencionamos más arriba, el temor a las represiones políticas o a los ataques se vio reflejado en las relaciones interpersonales y comunitarias. La violencia generó una ruptura en las redes comunitarias, particularmente en zonas rurales. La cooperación entre vecinos, que solía ser un pilar de la vida rural, se deterioró debido a la desconfianza y el miedo a represalias. Los lazos de solidaridad se reemplazaron por alianzas más cerradas y centradas en la supervivencia. Todos estos factores eventualmente generaron consecuencias a largo plazo. La Violencia no solo afectó a una generación de colombianos, sino que sentó las bases para las tensiones que siguieron durante la segunda mitad del siglo XX y lo que va del XXI. La incapacidad del Estado para resolver los conflictos estructurales profundizó las desigualdades sociales, lo que más tarde contribuyó al surgimiento de nuevos actores armados como guerrillas, paramilitares y narcotraficantes. Además, la descomposición social y la erosión de la confianza en las instituciones estatales afectaron profundamente la cohesión social.

La época de La Violencia dejó una huella imborrable en la sociedad colombiana, redefiniendo su identidad a través de un proceso traumático que afectó tanto a la cultura como a las estructuras familiares y sociales. Los colombianos tuvieron que adaptarse a nuevas realidades de desconfianza, fragmentación y desplazamiento, y, si lo pensamos bien, traumas como esos dejan cicatrices que duran toda la vida, aun si el conflicto se había acabado, ¿cómo podían las personas olvidar los horrores a los que ya se habían acostumbrado?

CONCLUSIONES

En el fondo, este trabajo investigativo siempre tuvo como fin responder a una pregunta problema que fue la motivación de este análisis. Dicha pregunta fue: ¿Cuáles fueron las causas y consecuencias de la Guerra Civil no declarada más conocida como La Violencia entre las décadas de 1920-1960, y cómo han impactado a la sociedad colombiana en el largo plazo?

Desde una perspectiva personal, ahora que hemos llegado al fin de este análisis, sentimos que se respondió muy claramente a esta pregunta problema, y se pudo manejar la mayoría de la información tal cual y como

se proyectó. Sin embargo, es pertinente terminar este trabajo con unas reflexiones sobre el legado de La Violencia y unas conclusiones sobre sus consecuencias a largo plazo en los gobiernos posteriores y en el ejercicio de la política. Después de todo, puede considerarse que el legado de La Violencia en Colombia plantea reflexiones profundas sobre los efectos duraderos de los conflictos armados en una sociedad. Este periodo no solo dejó una cuenta grande de muertes y de sufrimiento, sino que también contribuyó a moldear las estructuras políticas, sociales y culturales del país de manera irreversible.

Una de mis primeras reflexiones y consecuencias más profundas es la forma en que la violencia se integró en la cultura y las dinámicas sociales. En muchas regiones, la violencia se volvió parte del paisaje cotidiano y fue aceptada como un recurso para solucionar disputas. Esta normalización de la violencia se hizo particularmente evidente en la forma en que el conflicto se perpetuó en las décadas posteriores, alimentando la creación de grupos armados, tanto guerrilleros como paramilitares, y sentando las bases para una cultura dedicada al uso de la fuerza.

Otra característica impactante y sobre la que consideramos pertinente reflexionar tiene que ver con que La Violencia dejó profundas heridas psicológicas y sociales en las comunidades. La ruptura de la confianza entre vecinos, el miedo constante y las venganzas interpersonales se convirtieron en elementos arraigados en muchas áreas del país. Este legado de desconfianza y rencor entre facciones políticas, sociales e incluso familiares, se mantuvo durante décadas y sigue siendo un obstáculo para la reconciliación. También vale la pena sentarse a pensar sobre cómo el conflicto fragmentó la noción de una identidad colombiana unificada. Las lealtades regionales, partidistas y locales muchas veces superaron el sentido vernos como una nación común. Este conflicto dejó una Colombia fragmentada, donde las identidades locales a menudo se veían determinadas por la afiliación política o las experiencias de violencia sufridas por las comunidades. Como ya mencionamos anteriormente, el fracaso del Estado para proteger a los ciudadanos durante La Violencia, así como para resolver las causas subyacentes del conflicto, creó una desconfianza generalizada hacia las instituciones gubernamentales. Esta falta de confianza en el Estado ha sido uno de los mayores obstáculos para la construcción de la paz en Colombia, ya que muchas comunidades vieron en grupos armados o actores externos una alternativa mucho mejor que confiar en el Estado para proteger sus intereses e ideales.

Una de las primeras evoluciones que encontramos en los gobiernos posteriores fue el Frente Nacional, cuyo propósito fue poner fin a la violencia entre liberales y conservadores, al tiempo que cambió la forma de gobernar, pues este era un acuerdo bipartidista que implicaba la alternancia en el poder: cada partido ocupaba la presidencia por turnos de cuatro años, y se compartían cargos administrativos de manera equitativa. La segunda evolución en los gobiernos posteriores la encontramos tras el fin del Frente Nacional, Colombia intentó abrir su sistema político a nuevas fuerzas. Aunque formalmente el Frente Nacional concluyó en 1974, las élites de los partidos tradicionales seguían dominando el poder político. Se sabe que durante este periodo surgieron nuevos movimientos políticos, tanto de derecha como de izquierda, pero el sistema seguía siendo predominantemente bipartidista y era difícil superarlos. Esto provocó que aumentaran las guerrillas y otros grupos insurgentes, alimentados por la exclusión política y la desigualdad social. Además, el narcotráfico comenzó a ganar fuerza en la década de 1980, complicando aún más el panorama político y social del país. Otra de las evoluciones más importantes se encuentra en la promulgación de la Constitución de 1991, un cambio crucial en la evolución del sistema político colombiano. Esta nueva carta magna fue un intento por ampliar la participación política y reconocer derechos fundamentales, incluyendo a minorías y nuevos actores políticos. En sus postulados se incluía la creación de nuevos partidos políticos, el fortalecimiento de los derechos civiles; se empezó a promover la descentralización del poder y se establecieron mecanismos para una mayor participación ciudadana, como las consultas populares. Un detalle más es que la nueva constitución también buscó dar respuestas a la crisis de seguridad interna, promoviendo intentos de paz con grupos insurgentes y armados.

Otra evolución destacada en los gobiernos posteriores se encuentra en las primeras décadas del siglo XXI, especialmente durante el gobierno de Álvaro Uribe (2002-2010), en el que se priorizó una estrategia de seguridad democrática, con un enfoque militarista frente a las guerrillas. Esta estrategia debilitó a los grupos insurgentes, aunque también provocó críticas por violaciones a los derechos humanos. Luego encontramos el gobierno de Juan Manuel Santos (2010-2018), totalmente distinto al anterior, en que se inició un proceso de paz con las FARC, y que culminó en un acuerdo histórico en 2016; lo que supuso otro punto de inflexión en el ejercicio de la política en Colombia.

Entre ciertos cambios en el ejercicio de la política, encontramos unas décadas de consolidación del bipartidismo y su exclusión a nuevos actores; el Frente Nacional se encargó de consolidar el poder para sus dirigentes de los partidos Liberal y Conservador, dejando fuera a nuevos movimientos, y esto generó resentimiento en sectores de la sociedad y fomentó la insurgencia. Encontramos que la política no se ejercía defendiendo argumentos o ganando el apoyo popular, sino que se ejerció con las armas, y este fue un cambio que vino con la violencia insurgente y el narcotráfico, que llevaron a una mayor militarización de la política, con un enfoque en la seguridad por encima de las reformas sociales y económicas.

Como ultimo comentario, quisiéramos decir que el legado de La Violencia en Colombia no solo afecta el pasado, sino también el presente y el futuro del país. Aunque las consecuencias han sido devastadoras, también han abierto la posibilidad de reflexión sobre la importancia de la paz, la justicia y la reconciliación. Tomó tiempo llegar a sentarse a pensar sobre la importancia de la paz, aprendimos lento, pero aprendimos. Nos costó llegar, pero llegamos y acá en Colombia, a pesar de nuestra dolorosa historia, siempre tuvimos la oportunidad de aprender de nuestros errores y construir una sociedad más inclusiva, justa y menos violenta. Como homenaje final, presentaremos una lista que detalla ciertas masacres del periodo de La Violencia, con el fin de no olvidar que, aunque ahora leamos esto en un texto, en algún momento fue real y se cobró la vida de muchas personas que merecen ser recordadas, como respeto a sus víctimas, al analizar esta época, para que no se olvide que no pudieron llegar a ver un mundo donde ya no existe este conflicto.

CRONOLOGÍA DEL PERIODO DE LA VIOLENCIA EN COLOMBIA

1930: Masacre de Capitanejo (Santander).

1930: Masacres de Piedecuesta en Guaca (Santander).

1946: Formación de los grupos paramilitares conservadores de los pájaros y los Chulavitas, y formación de las guerrillas liberales y autodefensas comunistas.

1947: Masacre de Genoy (Nariño).

1948: Marcha del Silencio.

- 1948: Magnicidio de Jorge Eliécer Gaitán.
- 1948: El Bogotazo.
- 1949: Masacre de la Casa Liberal en Cali.
- 1949: Masacre de los Tinigua en la sierra de La Macarena (Meta).
- 1949: Masacre de Betania (Valle del Cauca).
- 1949: Masacre de San Rafael (Valle del Cauca).
- 1949: Masacre de Ceilán (Valle del Cauca).
- 1949: Masacre de Palestina (Cauca).
- 1949: Masacre de San Vicente de Chucurí (Santander).
- 1949: Masacre de Vara de Caucho en Yacopí (Cundinamarca).
- 1949: Masacre de Anzoátegui (Tolima).
- 1949: Masacre de Pachacual en El Cocuy (Boyacá).
- 1949: Masacre de El Cocuy (Boyacá).
- 1950: Masacre de Santa Helena del Opón (Santander).
- 1950: Masacre de Llano Mateo en Yacopí (Cundinamarca).
- 1950: Masacre de San Cayetano (Cundinamarca).
- 1950: Masacre de Tamara (Casanare).
- 1950: Masacre de Altos de Ruedas en Caparrapí (Cundinamarca).
- 1950: Masacre de Barranca de Upía (Boyacá).
- 1950: Masacre de La Alsacia-Vinasal en Yacopí (Cundinamarca).
- 1950: Masacre de Los Lulos en Ginebra (Valle del Cauca).
- 1950: Masacre de Aquitania (Antioquia).
- 1950: Masacre de Callejas (Bolívar).
- 1950: Masacre de Belalcázar (Cauca).
- 1951: Masacre de Ataco (Tolima).
- 1951: Masacre de Miraflores y marcha de la muerte (Boyacá).
- 1951: Masacre del Cañón del Ambeima en Chaparral (Tolima).
- 1951: Asalto a la población de El Engaño (Cundinamarca).

1952: Detención y asesinato del guerrillero Saúl Fajardo.

1952: Masacre del Líbano (Tolima).

1952: Masacre de Ite en Remedios (Antioquia).

1952: Masacre de La Soledad en Landázuri (Santander).

1952: Masacre de Macaravita (Santander).

1952: Batalla de los Colorados en Guaca (Santander).

1952: Batalla del Alto de la Guerra en El Cocuy (Boyacá).

1952: Masacre de policías en Yacopí (Cundinamarca).

REFERENCIAS

Alape, A. (1983). *El Bogotazo, memorias del olvido*. Fundación Universidad Central.

Álvarez Gardeazábal, G. (1972). *Cóndores no entierran todos los días*. Editorial Destino.

Bandura, A. (1969). *Principios de modificación de conducta*. Stanford University.

Bandura, A. (1977). *Teoría del aprendizaje social*. Stanford University.

Braun, H. (1987). *Mataron a Gaitán: Vida pública y violencia urbana en Colombia*. Debolsillo.

Comisión de la Verdad (2022). *Hay futuro si hay verdad: Informe Final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. Tomo 3. No matarás relato histórico del conflicto armado interno en Colombia*. Comisión de la Verdad. CEV_NARRATIVA HISTORICA_DIGITAL_2022.pdf.

Comisión de la Verdad (s. f.). *Villarrica, la guerra olvidada*. Informe final. <https://www.comisiondelaverdad.co/villarrica-la-guerra-olvidada>.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022). *Informe Final de la Comisión de la Verdad*. <https://www.comisiondelaverdad.co/informe-final>.

Guzmán, G., Umaña, E. y Fals Borda, O. (1988). *La violencia en Colombia*. Taurus.

Pecaut, D. (1987). *Orden y violencia: Colombia 1930-1953*. Editorial EAFIT.

Rodríguez Garavito, C. (2006). *Nuestra guerra sin nombre: Transformaciones del conflicto en Colombia*. IEPRI, Universidad Nacional de Colombia.

Skinner, B. F. (1938). *La conducta de los organismos*. Appleton & Company.

Torres del Río, C. (1987). *Pasado y presente de la violencia en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.

RESEÑA

RESEÑA DEL LIBRO: LOS MODELOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA (1811-2023). AUTOR: MIGUEL ALEJANDRO MALAGÓN PINZÓN. 2ª EDICIÓN. COLECCIÓN HISTORIA Y MATERIALES DEL DERECHO. 2024. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.

JUAN CARLOS AMAYA CASTRILLÓN*

Recibido: 14 de octubre de 2024 - Aceptado: 22 de enero de 2025 -

Publicado: 12 de abril de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n40a18

Esta nueva edición del texto *Los Modelos de control constitucional y administrativo en Colombia (1811-2023)* en el cual se incluye una actualización del tema entre los años 2011 y 2023, encontramos cinco capítulos bajo los siguientes títulos: 1. El Modelo de Ciencia de Policía; 2. El modelo de control político; 3. El modelo mixto: la aparición de la suspensión provisional; 4. El tercer modelo: el judicialismo; y finalmente el 5. Evolución del control de constitucionalidad de los reglamentos. En la presentación, el autor plantea que el libro responde a la necesidad que sintió de mostrar otras

Cómo citar: Amaya Castrillón, J. C. (2024). Reseña del libro: *Los modelos de control constitucional y administrativo en Colombia (1811-2023). *Revista Ratio Juris*, 20*(40), 483-494. <https://doi.org/10.24142/raju.v20n40a18>

* Docente de la Universidad de Antioquia (UDEA) <https://ror.org/03bp5hc83>, Magister en Ciencias Políticas y abogado de la Universidad de Antioquia CVLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000665045, correo electrónico: juan.amaya@udea.edu.co

formas de control administrativo en Colombia, diferentes de la de stirpe francesa, ya que insiste en que en nuestro país se ha impuesto un modelo único de pensamiento que considera que el derecho administrativo surge sólo en 1913, con la copia del modelo de Consejo de Estado, sin que se haga una mirada más atrás de esa fecha ni tampoco hacia adelante, pues tampoco se preocupan los autores por averiguar sobre otras posibles influencias, diferentes de la francesa después de la creación de la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello, plantea mostrar que, hacia atrás de esa fecha, esto es, en el siglo XIX y al comienzo del XX hasta la copia del modelo francés, se encuentran otras influencias que es necesario conocer y, especialmente, reconocer para la adecuada comprensión de esta disciplina, de sus orígenes, su desarrollo y los pasos dados hasta llegar hasta nuestros días.

El punto de partida para el profesor Malagón es el derecho colonial, y en particular el modelo de la ciencia de policía o ciencia del buen gobierno¹ para comprobar que no hubo una interrupción o ruptura con las instituciones heredadas de la dominación española, sino que ellas, hasta el siglo XIX, operaron de manera clara en lo relacionado con el encausamiento de los actos de carácter particular o subjetivo, y en lo relacionado con la acumulación de competencias judiciales y administrativas por parte de la Rama Ejecutiva. Ya esta afirmación y su correspondiente prueba durante el capítulo primero del texto (debidamente sustentado con documentos históricos que dan cuenta adecuada de la afirmación) representan una ruptura con las concepciones tradicionales respecto de la absoluta separación o ruptura con el derecho y las instituciones vigentes durante la colonia a partir del momento específico de la independencia. Precisamente, uno de los aspectos en los que se fundan estas afirmaciones del autor, además del estudio de algunas constituciones políticas de las provincias independizadas a partir de 1810, es una referencia concreta a la situación puesta en vigencia durante la primera Constitución

1 Dice el autor, citando la autoridad de Santofimio Gamboa: “El término policía viene del griego *politeia*, voz que hacía referencia a las distintas formas del gobierno de la *polis*, tales como monarquía, aristocracia y democracia. La *politeia* servía para distribuir las funciones u oficios de los ciudadanos, describiendo lo que corresponde hacer a cada ciudadano como función propia. Posteriormente fue adoptada por Roma y conocida como *politia*, vocablo sinónimo de res publica y que significaba organización de la *civitas*. De aquí derivó a las lenguas europeas, siendo conocida como policía”. Pág. 20.

Política de nuestra era republicana, la Constitución de Cúcuta en 1821², sin una clara separación entre las funciones de policía o administración y las de justicia, situación ratificada luego, aún en el gobierno de Simón Bolívar en la expedición del primer Código de Policía en Colombia hacia 1828, situación que, a su vez, también fue ratificada en 1832 en el nuevo texto constitucional, en cuya vigencia se expidió la ley del 19 de mayo en la que se volvió a presentar la acumulación de funciones de policía y justicia en un mismo funcionario público, esto es, en los gobernadores y alcaldes, cosa que, luego, fue ratificada por la Ley del 18 de mayo de 1841 y esta, su vez, por la Ley del 14 de junio de 1842, en la que se prescribió que los jefes de policía (alcaldes y gobernadores) tendrían en sus competencias las de declarar la calidad de vago, imponiendo las penas de presidio urbano, de concertación para obligarlos a trabajar y la de “formar nuevas poblaciones y caseríos en parajes desiertos o baldíos a las orillas de los caminos públicos, o a aumentar las poblaciones ya establecidas”, tal como lo disponía el inciso 3 del artículo 10 de la Ley del 6 de abril de 1836.

Otros ejemplos se observan, propone el autor, en normas de 1859, en vigencia de los gobiernos liberales radicales en varios Departamentos o incluso en Estados Soberanos (Cundinamarca, Antioquia, Boyacá, por ejemplo), en franca contradicción con los principios liberales de separación de poderes, siendo esa la época de más acogida de los principios derivados de las revoluciones de Inglaterra, Estados Unidos y Francia. No obstante, en 1886, con el triunfo de los conservadores y los liberales independientes, se mantuvieron esas normas de confusión de competencias de policía y judiciales, con el consabido aumento de conductas asimilables a la vagancia y las sanciones susceptibles de ser impuestas a esas personas.

En el siglo XX, a pesar de los avances realizados en la república liberal y en particular con el establecimiento del modelo de Estado Social de Derecho con la “revolución en marcha” de López Pumarejo en 1936, en materia de derecho de policía se siguen aplicando los parámetros absolutis-

2 Dice el autor que: “Tenemos que la Constitución de 1821, con estas tres figuras de los intendentes, gobernadores y jueces políticos, lo que adoptó fue el ‘Código Administrativo de Ultramar del Despotismo Ilustrado español’; aún más, lo que hizo fue trasplantar el pensamiento vigente en la Colonia al primer texto constitucional pos independentista de corte liberal republicano”. “Tanto la Constitución como las leyes copiaron la figura de los funcionarios comisionados o delegados del poder central, que tenían básicamente las cuatro causas, de policía, justicia, hacienda y guerra, de los intendentes españoles e hispanoamericanos”. Pág. 75.

tas de acumulación de competencias administrativas y judiciales en la Rama Ejecutiva del poder público y de decisiones inconstitucionales en materia de derechos fundamentales, como es el caso de la Ley 48 de 1936 y el Decreto Legislativo 1426 de abril 27 de 1950 (ya en la nueva época de gobiernos conservadores y en las postrimerías del gobierno de Mariano Ospina Pérez), que presumían como vagos los que habitualmente y sin justa causa no ejercieran profesión u oficio lícito o tolerado y “cuyos antecedentes dieran fundamento para considerarlo elemento perjudicial a la sociedad; y el que habitualmente y sin causa justificativa se dedicara a la mendicidad, etcétera”. Acá quienes proferían sentencias eran los “jueces de policía judicial y los alcaldes municipales”, providencias que se podían apelar ante el gobernador.

En el mismo sentido, el Decreto-Ley 1136 de 1970 (julio 19, expedido a punto de la terminación del gobierno de Carlos Lleras Restrepo), en el cual se procuraba la denominada “protección social” y se definía la vagancia, se establecía la competencia de inspectores de policía y alcaldes municipales para la sanción de la vagancia, previamente definida en la norma y que fue declarada inexecutable por la sentencia C-040 de 2006 de la Corte Constitucional, teniendo vigencia esta situación prácticamente hasta nuestros días.

Luego analiza la fiscalización que se hace de la gestión administrativa por el poder legislativo, en particular sobre los actos generales u objetivos proferidos por las entidades territoriales y que se conoce como el modelo de control político (Capítulo segundo), del cual trata de precisar de dónde proviene esa figura y desentrañar su alcance. Acá, el autor pretende exponer cómo durante la primera mitad del siglo XIX el poder legislativo en Colombia ejerció funciones de control de constitucionalidad y de control de legalidad, mostrando así que lo que allí se consagró fue la supremacía del poder legislativo sobre los demás poderes públicos, lo que se entiende como la configuración de un poder soberano en la primera mitad de ese siglo.

Como el autor lo hiciera en el primer capítulo, acá nos muestra, en primer lugar, los antecedentes, tanto en la antigua Grecia como en el Reino Unido, en Estados Unidos y en Francia, concluyendo, con fundamento en importantes autores y con sustento en la experiencia de esos modelos, en lo inconveniente de su existencia, lo precario de su gestión, la cooptación por el ejecutivo y la imposibilidad real de hacer control de constitucionalidad tratándose de controles políticos, no jurídicos, que con frecuencia se han acomodado a las necesidades del gobierno, a quien con frecuencia prefieren congraciarse en vez de contradecir.

Luego aborda los antecedentes propios en el período que va de 1811 a 1816; período de efímera vigencia de la independencia hasta la reconquista española de la mano de Pablo Morillo. En la Carta Constitucional de Cundinamarca de 1811 se introdujo un modelo de control de constitucionalidad en el que se disponía que un Senado de Censura y Protección fuera el encargado de preservar la supremacía del texto fundamental y los derechos ciudadanos, a través de una acción ciudadana o de una acción oficiosa contra las vulneraciones cometidas por los poderes públicos. Ese Senado de Censura y Protección hacía parte de la Rama Judicial.

En la Constitución de Tunja de 1811 se estableció un modelo semejante al de Cundinamarca. En la provincia de Cartagena en 1812 se asignó la competencia al Senado conservador de resolver los contenciosos objetivos. Dos de sus integrantes (de cinco miembros totales) conformaban el Consejo Revisor que debía examinar la inconstitucionalidad de las actuaciones de los poderes públicos. En Popayán se creó la Constitución provincial de 1814, en la que se estableció que el Senado debía ser el encargado del control de contencioso objetivo y por ello debía “hacer observar la Constitución, tomando conocimiento de las infracciones que haga de ella cualquiera de los poderes o de sus miembros o sus agentes inmediatos”.

La provincia de Mariquita en 1815 consagró el control de los actos objetivos o generales a cargo del Senado de Censura, a quien dispuso como tarea esencial la de “velar por el exacto cumplimiento de la Constitución e impedir que sean atropellados los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano”.

Luego, el autor menciona los proyectos de Antonio Nariño y de Simón Bolívar, que sirvieron de ilustración a lo definido en la Constitución de Cúcuta de 1821, los que a su vez se nutren de los aportes de Sieyès, en el primer caso; y de otros como Constant y Madame Stael, en el segundo.

En el tercer capítulo se analiza el modelo que se ha denominado como mixto, es decir, aquel en el que el poder Ejecutivo y la administración de justicia en cabeza de la Corte Suprema de Justicia suspendía los actos administrativos generales o las leyes y, después, el Congreso en pleno o sólo el Senado podía anularlos. Este tipo de control se ejercía sobre actos de las autoridades territoriales (estados federados, provincias, departamentos o municipios), no sobre actos del ejecutivo nacional. Por un lado, fiel a la metodología expositiva de tener en cuenta los antecedentes, se afirma por parte del autor que esta competencia de suspensión de normas no procede

del derecho francés, sino que proviene desde el derecho colonial español, lo cual pasa a sustentar en la primera parte del capítulo, refiriendo incluso antecedentes en el derecho castellano bajo medieval.

Después, nos presenta algunos casos ocurridos en Colombia en la primera mitad del siglo XIX, fiel también a la adecuada documentación de las afirmaciones que se hacen en el texto, dando cuenta, a su vez, del procedimiento aplicado para llevar adelante la suspensión de los actos sometidos a ese recurso. Por ejemplo, se refiere el caso de la Constitución de 1843, en la que se planteó la figura y con base en ella se expidieron la Ley del 3 de junio de 1848 y la Ley del 30 de mayo de 1849, que establecieron la competencia del poder Ejecutivo para suspender las ordenanzas de las cámaras de provincia o para aprobar la suspensión que sobre ellas ha realizado el gobernador, y se permitió que el personero provincial pueda acudir a la Corte Suprema de Justicia para revisar la legalidad de la suspensión permitida por las normas anteriores.

Luego, el autor nos muestra la aplicación de la figura en comento en la Constitución de 1853 y en la de 1858, esta última ya referida a la suspensión de las leyes de los Estados Federados, pues el artículo 50 estableció que la Corte Suprema puede suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados si son contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación, dando cuenta de ella al Senado para que este decida definitivamente sobre la validez o nulidad de tales actos. También allí existió la suspensión de parte del poder judicial frente a los actos administrativos que se proferían en los municipios, de acuerdo con lo previsto en la Ley del 29 de junio de 1858.

La Constitución Política de 1863 (conocida como la Constitución de Rionegro, Antioquia y en la que se consagró el régimen federal) consagró en su artículo 72 la posibilidad de la suspensión por la Corte Suprema de Justicia Federal de los actos legislativos (leyes) de las asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o leyes de la Unión, pero dando cuenta de esa decisión al Senado para que decida definitivamente sobre su validez o nulidad, la cual podría ser demandada por nacionales o extranjeros.

Adicionalmente, el autor muestra casos en los que a nivel de los Estados Federados desarrollan el modelo mixto, en el que interviene el poder judicial y el legislativo de dichos Estados. Señala como ejemplo un caso atendido por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Bolívar y la Asamblea legislativa del Estado de Bolívar en 1870.

En la Constitución de 1886, en la que se retornó al modelo de Estado Unitario, se delegó a la Corte Suprema de Justicia la función de decidir, de conformidad con las leyes, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el gobierno o denunciadas ante los tribunales por los interesados como lesivas de derechos civiles. En desarrollo de las normas constitucionales se produjo la Ley 149 de 1888 o Código de Régimen Político y Municipal, en el que se amplió la competencia de la Corte Suprema en lo relacionado con las ordenanzas departamentales que sean contrarias a la Constitución y a la ley, y se determinó también que una vez suspendidas debían ser remitidas al Congreso de la República para su posible anulación.

Por último, el autor refiere el proyecto presentado por el gobierno del presidente Juan Manuel Santos Calderón, en el año 2010, para reformar el artículo 241 de la Constitución Política de 1991 y, de esa manera, permitir la suspensión temporal de una norma demandada ante la Corte Constitucional, en cualquier momento anterior al fallo definitivo y a petición de parte o de oficio, cuando se considere necesario para la protección del orden constitucional, tal como está reglamentado para la jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 238 de la C.P. y se desarrollan como medidas cautelares en los artículos 229 y 230 del CPACA. El proyecto no fue aprobado. No obstante, la Corte Constitucional en el auto 272 de marzo 2 de 2023 se atribuyó la posibilidad de la suspensión provisional de normas acusadas de inconstitucionalidad, sin reconocer la historia de la figura y partiendo solamente de la reglamentación de la Constitución de 1991. Así, la Corte se autoatribuyó esa competencia, que no estaba expresa en la normativa para el caso de esta Corporación siempre que se dieran ciertos requisitos, pero considera el autor que el mecanismo de suspensión existente en Constituciones anteriores era más amplio que el creado en esta oportunidad por la decisión de la Corte Constitucional.

Al analizar el modelo que denomina judicialista, en el cuarto capítulo llama la atención sobre el fortalecimiento del mismo Poder Judicial en el siglo XIX, al signarle competencias de anulación de los actos administrativos, pero se trata del poder judicial ordinario (en cabeza de la Corte Suprema de Justicia) en tanto aún no existía la jurisdicción especial que sabemos se creó en el año 1913. En el mismo capítulo se incluyen algunas sentencias de la Corte Suprema ejerciendo esa competencia, y se exploran posibilidades respecto de la procedencia de ese modelo que fuera introducido en Colombia.

El autor se refiere a la Constitución de 1843, durante cuya existencia se expidió la Ley del 22 de junio de 1848, que estableció que las ordenanzas de las cámaras provinciales que hubieran sido sancionadas no obstante haber sido objetadas de inconstitucionalidad o ilegalidad, podrían ser acusadas ante la Corte Suprema por el funcionario respectivo o por un particular. Así, se consagró la acción pública para demandar actos administrativos generales, muy semejante al recurso de agravios colonial, al que ha hecho referencia antes en el texto. Luego, la Ley del 22 de junio de 1850 estableció la posibilidad de ordenar la anulación de las ordenanzas de las cámaras provinciales por la Corte Suprema, y ratificó la acción pública para ello, la cual se amplió a los actos de los cabildos municipales, es decir, los acuerdos municipales. De esta manera, el país asumió el modelo judicialista para, a través del juez ordinario, encausar la actuación administrativa.

En 1851 La ley del 2 de junio amplió la competencia de la jurisdicción ordinaria al incluir la posibilidad de que no solo la Corte Suprema sino también los Tribunales de Distrito pudieran conocer de la acción pública de inconstitucionalidad o anulación, “siempre que no tenga por objeto el nombramiento o elección de algún funcionario público, de los que corresponda hacer”.

Luego, la Constitución de 1853, en su artículo 42, reguló la competencia de la Corte Suprema de Justicia para resolver sobre la nulidad de las “ordenanzas municipales en tanto sean contrarias a la Constitución o las leyes de la República”. Esto fue ratificado en la Constitución de 1858. La Constitución federal de 1863 permitió que los Estados Federados regularan de forma autónoma la fiscalización de los actos generales, lo que permitió que el Estado de Bolívar, por ejemplo, mantuviera el sistema mixto de encausamiento administrativo, mientras que otros como Cundinamarca y Boyacá se matricularan en el modelo judicialista. En la Constitución unitaria de 1886, a pesar de su pretensión de unificar la legislación, en materia de control sobre actos administrativos generales no se hizo eso, pues para fiscalizar las ordenanzas departamentales que no violaran derechos civiles se utilizaba el modelo mixto en el que la Corte Suprema suspendía y en Congreso anulaba. Si se trataba de ordenanzas departamentales que afectaran derechos civiles, la Corte Suprema tenía plenas facultades para anular tal acto, no sólo para suspenderlo. En el caso del control sobre los actos de la administración local, se unificó la situación ya que sólo se permitió la anulación de los

acuerdos municipales a los jueces del circuito, con revisión por consulta del Tribunal de Distrito Judicial.

Luego, en la Ley 88 de 1910, expedida con fundamento en el Acto Legislativo 3 de 1910, se configuró plenamente el modelo judicialista, ya que se le asignaron a la justicia ordinaria competencias de control sobre los actos generales de las entidades territoriales y de los reglamentos, manteniendo la acción pública. Allí se reguló que quien se sintiera agraviado por actos de las Asambleas departamentales, por considerarlos contrarios a la Constitución o las leyes o que violen derechos civiles, podrá demandar su anulación al Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente con apelación ante la Corte Suprema de Justicia.

Termina el capítulo el profesor Malagón Pinzón refiriendo los modelos que pudieron servir de prototipo para el judicialismo colombiano, en particular el modelo colonial español y el modelo estadounidense, sin dejar de lado la reacción conservadora frente al modelo norteamericano, con la finalidad de entender mejor el modelo y de ser coherente con el reconocimiento de la importancia de la historia en el desarrollo de nuestras instituciones jurídicas, y concluye que el modelo estadounidense de control de constitucionalidad de las leyes será el que finalmente se adopte en la reforma de 1910, implementándolo por medio de la figura de la acción pública de inconstitucionalidad, siendo también una nítida influencia americana la excepción de inconstitucionalidad que se implantó en Colombia en el artículo 40 del Acto Legislativo 3 de 1910 y hoy vigente en el artículo 4 de la C.P. de 1991.

En el último capítulo se dedica a analizar el tema del encausamiento de los reglamentos (actos administrativos de carácter general) desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que durante el siglo XIX la constante era controlar solamente los actos administrativos de las entidades territoriales y no los de las autoridades nacionales. Se refiere al que considera tal vez el único caso, presente en la Constitución Política de Rionegro (1863) y en vigencia de la forma territorial de Estado Federal, en donde la fiscalización de los actos administrativos recaía en las asambleas legislativas de estos Estados Federados. En el siglo XX el control de los reglamentos recayó en la Corte Suprema de Justicia hasta mediados del siglo (ver Ley 32 de 1907, Acto Legislativo 3 del 31 de octubre de 1910, art. 41 y Ley 88 de 1910), cuando se le asignó, finalmente, esa competencia al Consejo de Estado por reformas constitucionales de 1945 (Acto Legislativo 1 de 16 de febrero de 1945, ART. 41) y 1968 (Acto Legislativo 1 de 1968, artículos 71 y

72), aunque la jurisdicción administrativa se creó en 1913. Inicialmente, se concedió a los Tribunales Administrativos la facultad de anular las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad, y al Consejo de Estado se atribuyó la competencia para revisar los actos del gobierno nacional o de los ministros que no fueran controlables por la Corte Suprema de Justicia, de forma tal que la jurisdicción administrativa no tenía plena competencia para revisar la actuación a través de actos generales del nivel nacional. Así, si la actuación era de inconstitucionalidad, iba a la Corte Suprema, y si era por ilegalidad, el control era radicado en cabeza del Consejo de Estado.

En la parte final de este capítulo se plantea una crítica a esta corporación judicial porque, en vigencia de la Constitución de 1991 y del actual CPACA (Ley 1437 de 2011), con interpretaciones formalistas hace inoperante la figura de la acción pública constitucional de nulidad de los reglamentos, ya que el Consejo de Estado decide no aplicar la Constitución Política en su artículo 237 y darles curso a todas las acciones de este corte como nulidad simple, lo que lleva a que no sean de conocimiento de la Sala Plena Jurisdiccional del Consejo, sino que su conocimiento se asigna a una de las Secciones de la Sala Contenciosa, es decir, que lo que se está haciendo no es control de constitucionalidad sino control de legalidad, a pesar de lo dispuesto en el artículo 237 numeral 2. El CPACA, en su artículo 135, establece nuevamente la acción de nulidad por inconstitucionalidad, esto es, por violación directa de la Constitución, sin que aún sea claro el comportamiento del Consejo de Estado en cuanto a un cambio en la forma de interpretar y aplicar esta normativa.

Finalmente, llama la atención el autor respecto de la acción pública de inconstitucionalidad o ilegalidad que en Colombia se ha sostenido siempre que fue la reforma constitucional de 1910 la que introdujo ese mecanismo en el ordenamiento jurídico colombiano, lo que afirma categóricamente no es cierto, pues se plantea que el mecanismo se incluyó a partir de 1848 en el derecho administrativo y de ahí se trasladó al derecho constitucional en el período del radicalismo.

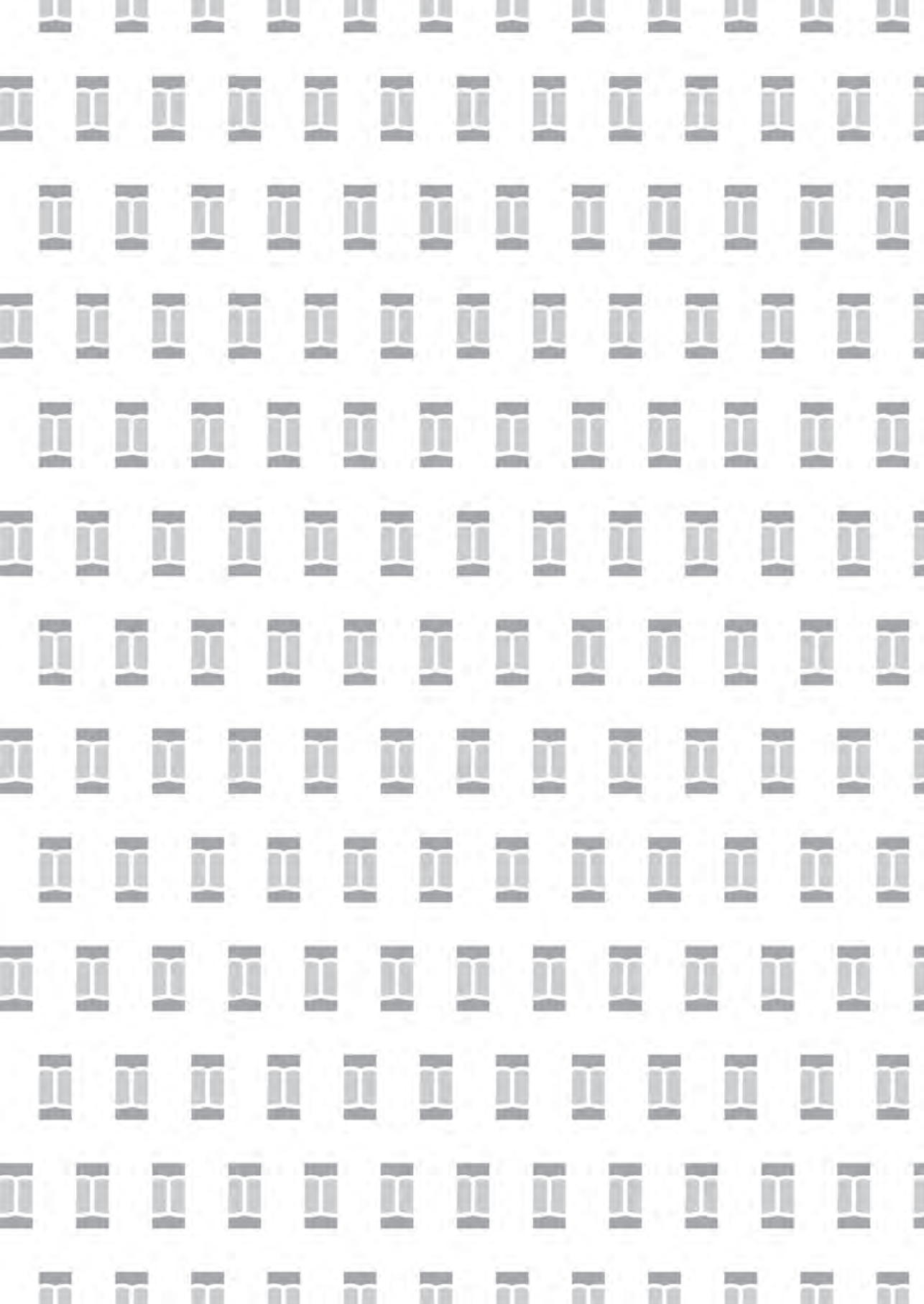
En conclusión, estamos ante una obra trascendental, que bien justifica su reedición y su lectura cuidadosa, pues llama la atención (y demuestra) que las instituciones del derecho administrativo y constitucional alrededor de nuestro Estado de Derecho no son como se nos ha dicho clásicamente, y

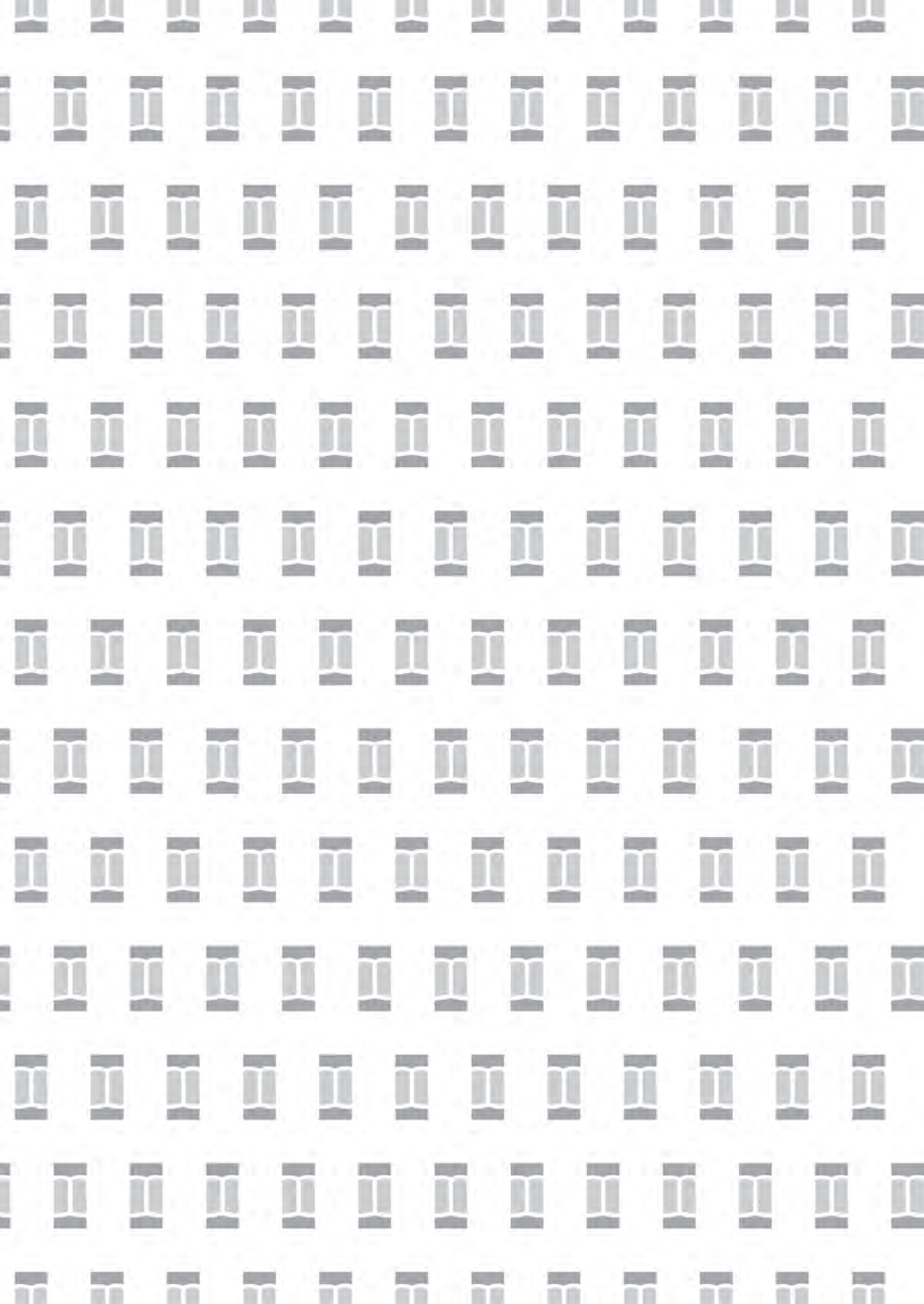
seguramente muchos lo hemos creído acríticamente, confiando en nuestros profesores o en los autores clásicos que hemos leído, sea en nuestros estudios de Derecho en pregrado y posgrado o durante nuestro ejercicio profesional. El trabajo que viene desarrollando el profesor Malagón Pinzón, hace ya dos décadas, ha resultado rupturista frente a las concepciones dominantes respecto del desarrollo del derecho administrativo entre nosotros, tanto en el siglo XIX como en los siglos XX y XXI. No dudo en celebrar la existencia de este trabajo pionero, y la feliz invitación a hacer una corta presentación del mismo como abre bocas para una conversación más amplia con el autor, a fin de afinar detalles sobre sus descubrimientos.

Vale la pena resaltar, también, que todas las afirmaciones del profesor Malagón Pinzón están sólidamente sustentadas, no solo con las normas constitucionales y legales en las que se establecieron los diferentes modelos de control constitucional y administrativo a que se refiere el trabajo, sino en sentencias judiciales de diferente rango producidas en ejercicio de las competencias asignadas a los diferentes órganos judiciales y también políticos para la ejecución del control, tan necesario sobre la administración pública en todos los niveles, a fin de poder materializar un aspecto que es esencial en los modelos de Estado posteriores a la revolución francesa a partir de la cual hablamos del Estado de Derecho, esto es, un Estado que crea el ordenamiento jurídico, pero a la vez se somete a él y para ello establece diferentes mecanismos que nos permitan la efectividad de ese control, fundamentalmente con la participación ciudadana. No dudo en recomendar la lectura juiciosa del texto. Es un gran motivo de disfrute y de aprendizaje. Sirve a la vez como elemento para conocer cómo se ha estudiado el Derecho en general y el derecho administrativo y constitucional, en particular en nuestro país (en diferentes escuelas de larga tradición en Colombia) y cómo es que se hace investigación en Derecho. Como lo menciona el profesor, un texto como este confía servir para generar reflexión sobre lo que se enseña hoy a los abogados, sobre el cómo se enseña el Derecho y qué podemos esperar de la formación y de la gestión profesional de nuestros abogados. El texto muestra caminos para que otros puedan tomar ese testimonio y seguir delante en la reflexión académica en beneficio de la disciplina jurídica y de sus áreas fundamentales.



REVISTA Ratio Juris
se terminó de diagramar en octubre de 2025
Fuentes tipográficas: Toronto 11 puntos para texto
corrido y Calibri en 14 puntos para títulos





Contenido

Editorial

- 19 Política nacional de inteligencia artificial
*José Fernando Valencia Grajales, Mayda Soraya Marín Galeano,
Luis Felipe Ortiz Clavijo*

Artículo de investigación

- 35 Derechos de autor, inteligencia artificial y desafíos éticos
José Fernando Valencia Grajales, Mayda Soraya Marín Galeano, Juan David Gelacio Panesso
- 63 Efectos terapéuticos del testimonio en escenarios de justicia transicional
María José Hincapié Grajales, Alejandra Villa Builes, Juan David Villa Gómez
- 97 Eficacia de la normatividad laboral en las empresas, respecto a la validez del debido proceso en materia disciplinaria en Colombia. Una mirada a las diferentes posturas de ilustrados del derecho de los siglos XIX y XX
Jorge Eisenhaber Llano García
- 117 La estabilidad laboral del empleado público y la garantía de los principios de la función pública
Hernán Darío Vergara Mesa
- 147 Pedagogía de la deferencia: Una propuesta desde la vulnerabilidad narrativa de las personas privadas de la libertad en Colombia
*Pedagogy of Deference: A Proposal from Narrative
Diana Milena Gómez Hurtado*
- 171 Las formas y los tipos de violencia contra niñas, niños y adolescentes en Medellín como base de transformaciones administrativas
Marjory Moreno Pardo, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría
- 203 Liability and Responsibility in Autonomous Navigation: A Content Analysis
Andréia Propp Arend
- 225 Liability and responsibility in autonomous navigation: a content analysis
Andréia Propp Arend
- 247 Linguagem simples e visual law no Poder Judiciário Paranaense
Toysa Schiocchet, Alécia Luiza Pereira de Andrade, Paula Carina de Araújo
- 271 Los desplazados ambientales: bases conceptuales para comprender el desplazamiento interno por factores ambientales
Iván Vargas Chaves, Diana Marulanda
- 299 Marco jurídico del uso de la fuerza en Colombia: aplicación en conflictos armados y contextos de violencia, 2023
Ana María Rolán-Villa
- 323 Análisis del medio de control procedente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la controversia relativa a hechos cumplidos
Angy Plata Álvarez, Andrés Mauricio Hoyos Rincón
- 359 Significados de la resocialización y práctica discursiva jurídica: estudio de caso en un tribunal de ejecución penal en el Estado de Maranhão, Brasil
Phablo Freire, Pablo Henrique Ferreira dos Santos, Meire Celi Pereira Rodrigues
- 393 La investigación: más allá de la metodología de la investigación Research: beyond the research methodology
Claudia Madrid Martínez

Artículo de Reflexión

- 419 El deber de las empresas de respetar los derechos humanos de conformidad con los principios Ruggie de las Naciones Unidas
Rocío Helena Brunal Vergara
- 439 Monarquía inglesa
Gabrielle Fernández Martínez, Avril Sofía Nuncira López, Alexandra Ariza Marulanda, Shalma Lucía Vergara Suárez
- 461 Causas y consecuencias de la guerra civil no declarada conocida como La Violencia (1920-1960)
Ana Cristina Morales Andriol

Reseña

- 483 Reseña del libro: Los modelos de control constitucional y administrativo en Colombia (1811-2023). Autor: Miguel Alejandro Malagón Pinzón. 2ª edición. Colección Historia y Materiales del Derecho. 2024. Universidad de Los Andes.
Juan Carlos Amaya Castrillón

Vol. 20, N.º 40 pp. 498. Medellín-Colombia, 2025, ISSN 1794-6638 / ISSN: 2619-4066 / DOI: 10.24142/raju



UNAULA®
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

