

**EDITORIAL**  
uninorte

EDICIÓN  
**62**

# Revista *de* **Derecho**

DIVISIÓN DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y RELACIONES  
INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE



# Revista *de* Derecho

DIVISIÓN DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y RELACIONES  
INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE

Número 62, julio- diciembre de 2024  
<https://dx.doi.org/10.14482/dere.61.252.968>  
ISSN 2145-9355 (*on line*)

## UNIVERSIDAD DEL NORTE

**Adolfo Meisel Roca**  
RECTOR

**Alberto Madero Rincón**  
DECANO DIVISIÓN DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y  
RELACIONES INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD  
DEL NORTE

**Karen Cabrera Peña**  
EDITORA

**Laura Pérez Arteta**  
ASISTENTE EDITORIAL

**Alejandro Díaz Granados Blanco**  
MONITOR DE LA REVISTA

## COMITÉ EDITORIAL

**Marcela Palacio Puerta,**  
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, COLOMBIA

**Yira López Castro**  
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, COLOMBIA

**Mario Alberto Cajas Sarria**  
UNIVERSIDAD ICESI, COLOMBIA

**Juan Luis Goldenberg Serrano**  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA, CHILE

**Juan Pablo Sarmiento**  
UNIVERSIDAD DE LA SABANA, COLOMBIA

**Fernando López Ramón**  
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA, ESPAÑA

**Maria Castilla Barea**  
UNIVERSIDAD DE CÁDIZ, ESPAÑA

**Andrés Botero Bernal**  
UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, COLOMBIA

## COMITÉ CIENTÍFICO

**Alberto Cerda Silva**  
UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE

**Carlos Pizarro**  
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, CHILE

**Beatriz Londoño Toro**  
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, COLOMBIA

**Andrea Macía Morillo**  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, ESPAÑA

**Andrea Montenegro**  
UNIVERSIDAD EL BOSQUE, COLOMBIA

**Luis Eslava**  
UNIVERSITY OF KENT, INGLATERRA

**Hans Lindahl**  
TILBURG UNIVERSITY, PAISES BAJOS

**José Luis Valdes**  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO

La REVISTA DE DERECHO es una publicación semestral de la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte.

Está incluida en:

- Index Nacional de Publicaciones Seriadas y Científicas y Tecnológicas de Colciencias –Publindex– Categoría B (<http://www.colciencias.gov.co/scienti/publindex/>).
- SciELO Citation Index - Thompson Reuters
- DOAJ - Directory of Open Access Journals • Ulrich's Periodicals Directory
- SciELO: Scientific Electronic Library Online ([www.scielo.org.co](http://www.scielo.org.co)).
- Redalyc: Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal (<http://redalyc.uaemex.mx/>).
- latindex: Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal ([www.latindex.unam.mx](http://www.latindex.unam.mx)).
- lexbase, ebsco y dialnet.
- Clase: Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades (<http://clase.unam.mx/>).
- ERIH PLUS: European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences (ERIH PLUS). <https://dbh.nsd.uib.no/publiseringskanaler/erihplus/index>
- LatinREV: Red latinoamericana de revistas académicas en ciencias sociales y humanidades.
- Scilit: comprehensive content aggregator platform for scholarly publications.
- ProQuest: Part of Clarivate.
- Vlex.
- Digitalia Hispánica: base de datos multidisciplinaria de libros electrónicos en español.
- Google Académico.
- REDIB: Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico.
- Legis.
- International Legal Group.
- Open Acces Library.
- MIAR: Matriz de Información para el Análisis de Revistas
- Biblat: Bibliografía Latinoamericana.
- ULRICHSWEB: <https://ulrichsweb.serialssolutions.com/login>

Se autoriza la reproducción total o parcial de su contenido siempre y cuando se cite la fuente. Los conceptos expresados son de responsabilidad exclusiva de sus autores.

## **EDITORIAL** **uninorte**

Dirección postal  
División de Derecho, Ciencia Política  
y Relaciones Internacionales  
Universidad del Norte  
Apartado aéreo 1569  
Barranquilla (Colombia)

Realización de  
Editorial de la Universidad del Norte

*Coordinación editorial*  
María Margarita Mendoza

*Asistente editorial*  
Fabián Buelvas González

*Arte y diseño*  
Joaquín Camargo Valle

*Diagramación*  
Luz Miriam Giraldo Mejía

*Corrección de textos*  
Henry Stein  
Iván Yunis

# Revista *de* Derecho

DIVISIÓN DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y RELACIONES  
INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE

Número 62, julio-diciembre de 2024

ISSN 2145-9355 (*on line*)

## CONTENIDO/*CONTENT*

vii ..... **Editorial**  
**El impacto de la inteligencia artificial en los sistemas jurídicos**

*The Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems*

Karen Cabrera Peña  
Universidad del Norte

Laura Pérez Arteta  
Fundación Universitaria Universidad del Norte

### ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

1 ..... **Poder político y defeción estratégica: judicialización de la clase  
política por parte de la Corte Suprema de Justicia en  
Colombia (2008-2018)**

*Political Power and Strategic Defection: Judicialization of the Political Class  
by the Supreme Court of Justice in Colombia (2008-2018)*

Andrés Mauricio Guzmán Rincón  
Universidad Libre de Colombia

Nancy Johana González Coca  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU)

Eric Leyva Ramírez  
Universidad Libre de Colombia

31 ..... **Ley 1801 de 2016 y retos del control urbanístico: el caso  
del municipio de Girardota (2016-2021)**

*Law 1801 of 2016 and Challenges in Urban Planning Control:  
the Case of Girardota Municipality (2016-2021)*

Pedro José Madrid Garcés  
Universidad Nacional de Colombia

53..... **Implicaciones de las obligaciones “Must Carry” para el derecho de autor**

*Implications of ‘Must Carry’ Obligations for Copyright Law*

David Felipe Álvarez Amezcua  
Universidad del Tolima

Floreia Vallejo-Trujillo  
Universidad del Tolima

Julio César Padilla-Herrera  
Fundación Universitaria Los Libertadores

79..... **Derecho humano al agua: narrativa y consumo institucional de agua embotellada en seis ciudades mexicanas (2012-2018)**

*Human Right to Water: Narrative and Institutional Consumption of Bottled Water in Six Mexican Cities (2012-2018)*

Germán Santacruz de León  
El Colegio de San Luis

Daniel Jacobo-Marín  
El Colegio de San Luis

105..... **El neoliberalismo y las manifestaciones cristianas protestantes en Latinoamérica**

*Neoliberalism and Latin American Protestant Manifestations*

Andrés Botero Bernal  
Universidad Industrial de Santander (UIS)

Javier Aguirre Román  
Universidad Industrial de Santander (UIS)

Edward Orozco Pereira  
Universidad Industrial de Santander (UIS)

133..... **Implementación de los SAAL: un análisis desde la autoría y participación**

*The Implementation of SAAL: an Analysis from Authorship and Participation Perspectives*

Yonni Albeiro Bermúdez-Bermúdez  
Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova

154..... **Gobernanza armada y conflictos armados: dinámicas, poder y seguridad ciudadana en Colombia**

*Armed Governance and Armed Conflicts: Dynamics, Power, and Citizen Security in Colombia*

Alejandro Blanco Zúñiga  
Universidad Libre de Barranquilla

Linda Elena Nader Orfale  
Universidad Libre de Barranquilla

175..... **Pedagogía jurídica y métodos de enseñanza de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario a través del estudio de casos**

*Legal Pedagogy and Methods of Teaching Human Rights and International Humanitarian Law through Case Studies*

Juan Carlos Lucero Rojas  
Escuela Militar de Cadetes José María Córdova

197..... **Legitimacy of the Protest in Chile and Colombia: Between Political Repression and the Validity of the Mobilization**

*Legitimación de la protesta en Chile y Colombia: entre la represión política y la validez de la movilización*

Martin Jose Vergara Barrios  
Secretary of Education of Barranquilla

223..... **Masculinidades, reconfiguración familiar, hegemonía y patriarcado en la pospandemia en Bogotá y Ciudad de México**

*Masculinities, Family Reconfiguration, Hegemony, and Patriarchy in the Context of Post-pandemic in Bogotá and Mexico City*

Nancy Andrea Forero Castillo  
Fundación Universitaria Los Libertadores

Alba Luz Robles Mendoza  
FES Iztacala UNAM

# **El impacto de la inteligencia artificial en los sistemas jurídicos**

*The Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems*

K A R E N C A B R E R A P E Ñ A

Abogada de la Universidad del Norte y doctora en Derecho de la Universidad del Rosario (Colombia). Profesora-investigadora de la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte (Colombia). [cabrerak@uninorte.edu.co](mailto:cabrera@uninorte.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0003-1285-5500>

L A U R A P É R E Z A R T E T A

Politóloga con énfasis en gobierno y políticas públicas de la Universidad del Norte (Colombia).  
Abogada con énfasis en derecho probatorio de la Universidad Simón Bolívar (Colombia).  
Asistente editorial de la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte. [artetaml@uninorte.edu.co](mailto:artetaml@uninorte.edu.co)  
<https://orcid.org/0009-0008-5148-489X>

La especie humana ha pasado por diferentes revoluciones que han producido grandes cambios en la sociedad; entre otras, la revolución agrícola, la industrial, la revolución científica, que para algunos ya quedó atrás, y ahora está en la tecnológica (Harari, 2014).

Uno de los principales avances de la revolución tecnológica es la Inteligencia Artificial (IA), que consiste en la utilización de máquinas, con sistemas de conectividad y digitalización, que realizan actividades y procesos que se creía podían ser ejecutados únicamente por los seres humanos (Palace, 2019), como conducir un vehículo, realizar operaciones matemáticas y tomar decisiones a partir de la sistematización de datos.

Particularmente, la creación computacional, un campo de la IA, imita los procesos creativos de los seres humanos, siendo capaz de componer música, deducir teorías matemáticas (Ortega Ruiz, 2022) y hasta intervenir en la creación, interpretación y aplicación de los sistemas jurídicos, lo que, por supuesto, ha dado lugar varias discusiones sobre la viabilidad o no, de la construcción y aplicación del derecho a partir de la IA.

Respecto a la utilización de la IA se han planteado dos grandes transformaciones en los sistemas jurídicos: por un lado, se habla de la incorporación de nuevos corpus legislativos que regulen la IA para dar respuesta a controversias que se están suscitando en algunas ramas del derecho.

Por ejemplo, en el caso de la propiedad intelectual –particularmente en el derecho de autor– aun no es claro si es posible que una máquina pueda ser autor, si se tiene en cuenta que esta calidad, en sistemas jurídicos como el de Colombia, ostenta unos derechos morales que pareciera solo pueden estar en cabeza de un ser humano (Palace, 2019). En áreas como el derecho civil, la posibilidad de establecer la responsabilidad de una máquina cuando ha tomado decisiones que ocasionan perjuicios, considerando que uno de los elementos para que se materialice la responsabilidad civil es que exista una conducta (Ramshaw y Mayson, 2020), es un asunto que está siendo estudiado.

Por último, en otros asuntos, está lo concerniente a la recolección y utilización de datos. No solo está la preocupación sobre la forma en que se obtienen los datos, sino sobre cómo estos son utilizados por las máquinas, pues pueden arrojar respuestas viciadas y sesgadas, lo que se denomina discriminación algorítmica (Azuaje, 2023).

Algunos países, reconociendo el creciente uso de la IA, ya están trabajando en la elaboración de estas leyes. Este es el caso de la Unión Europea, que con la Ley de Inteligencia Artificial (Parlamento Europeo, 2021) pretende, no negar o privar la utilización de esta herramienta, sino crear condiciones para su desarrollo y uso seguro. Y en el caso de Estados Unidos, con la Orden Ejecutiva Presidencial de 30 de octubre de 2023, que con medidas como obligar a los creadores de



modelos generativos de IA que puedan afectar la seguridad del país que reporten sus actividades al Gobierno federal busca proteger a los ciudadanos de fraudes y engaños que se puedan materializar en este medio (The White House, 2023).

La otra gran transformación de los sistemas jurídicos es la utilización de estas herramientas en la construcción del derecho para tomar decisiones judiciales y crear leyes, teniendo en cuenta que la IA es una herramienta que puede realizar desde la investigación jurídica de un caso hasta tomar la decisión del mismo; o revisar gran contenido normativo para encontrar vacíos jurídicos, identificar patrones y tendencias en distintas legislaciones (Jones y Smith, 2019).

Si bien esta capacidad de análisis avanzado puede colaborar en la identificación de precedentes relevantes y el desarrollo de argumentos legales más sólidos, el uso de la IA también plantea retos y dilemas éticos sobre los estándares y procesos que deben seguir. En este sentido, los abogados deben asegurarse de que los algoritmos utilizados en el sistema de justicia sean transparentes, justos y estén sujetos a revisión y supervisión adecuadas (Martínez-Pérez y Espinoza-Rodríguez, 2020).

En suma, el impacto de la IA en los sistemas jurídicos debe ser analizada desde una perspectiva mucho más amplia que la nacional y teniendo en cuenta no solo la visión del derecho, sino la incidencia que dicha regulación tendrá en el futuro de la humanidad en asuntos sociales, económicos y hasta políticos. De esta forma, estos retos, presentados aquí de manera muy general, son una oportunidad para plantear debates e investigaciones sobre cómo se regularán cuestiones como titularidad de derechos, responsabilidad civil, privacidad y protección de datos cuando hay intervención de la IA, así como también crear diálogos sobre la regulación y administración de justicia con el uso de esta herramienta.

## REFERENCIAS

- Azuaje, M. (2023). Propiedad intelectual como herramienta para promover la transparencia y prevenir la discriminación algorítmica. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 12, 1 -33.
- Harari, Y. N. (2014). *Sapiens: De animales a dioses: Una breve historia de la humanidad*. New York: Debate.
- Jones, C. y Smith, D. (2019). The impact of artificial intelligence on legal research. *Journal of Legal Technology*, 45(3), 65-80.
- Martínez-Pérez, J. y Espinoza-Rodríguez, M. A. (2020). La responsabilidad jurídica de las máquinas inteligentes. Análisis desde la inteligencia artificial y el Derecho Civil. *Revista de Derecho*, 47(1), 55-84.

Ortega Ruíz, M. (2022). *Los Derechos de autor de los Humanoides Las creaciones del intelecto artificial en un mundo global e interconectado*. Madrid: Editorial Reus.

The White House (2023, 30 de octubre). Executive Order 14110: Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence.

Parlamento Europeo (2021, 21 de abril). Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión Europea

Palace, V. What if Artificial Intelligence Wrote This? *Artificial Intelligence and Copyright Law*, 71 (1), 217 -242.

Ramshaw, S. y Mayson, S. G. (2020). *Regulating AI: Understanding the Technological, Social, and Legal Challenges*. Oxford University Press.

# **Poder político y defección estratégica: judicialización de la clase política por parte de la Corte Suprema de Justicia en Colombia (2008-2018)\***

*Political Power and Strategic Defection:  
Judicialization of the Political Class by the Supreme  
Court of Justice in Colombia (2008-2018)*

ANDRÉS MAURICIO GUZMÁN RINCÓN

Universidad Libre de Colombia. [Andresm.guzmanr@unilibre.edu.co](mailto:Andresm.guzmanr@unilibre.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0002-0975-0057>

NANCY JOHANA GONZÁLEZ COCA

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU). [njgonzalezc@gmail.com](mailto:njgonzalezc@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0003-2872-3027>

ERIC LEYVA RAMÍREZ

Universidad Libre de Colombia. [Eric.leyvar@unilibre.edu.co](mailto:Eric.leyvar@unilibre.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0003-3577-6936>

---

\* Artículo producto de investigación en el marco de los proyectos “Territorio, paz y democracia en escenarios de posconflicto” y “Democracia deliberativa y políticas públicas”, aprobados mediante convocatoria que realizó el Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia con vigencia de 1 de enero de 2023.

## Resumen

El artículo identifica los rasgos distintivos que expresan la defección estratégica adelantada por la Corte Suprema de Justicia (CSJ) frente al gobierno del expresidente Uribe a partir del juzgamiento penal de aforados. Para tal fin se reconstruyó el marco jurídico e institucional que posibilitó el accionar estratégico de la Corte y sus tensiones. Mientras que a partir del análisis estadístico y jurisprudencial se logró precisar los efectos en el sistema político de esta intervención: una significativa y progresiva reconfiguración de las fuerzas oficialistas en el Congreso de la República en los periodos constitucionales de gobierno, un mayor reproche de legitimidad al gobierno desde la ciudadanía y en el ámbito judicial el posicionamiento de la Corte como un poder independiente que ejerció su supremacía frente a las instancias inferiores ante la estrategia evasiva de renunciar al fuero por parte de los acusados.

### PALABRAS CLAVE

Parapolítica, defección estratégica, Corte Suprema de Justicia, fuero constitucional, independencia judicial.

## Abstract

The article identifies the distinctive features that express the strategic defection carried out by the Supreme Court of Justice (CSJ) against the government of former President Uribe based on the criminal prosecution of taxpayers. To this end, the legal and institutional framework that enabled the strategic action of the Court and its tensions was reconstructed. While, from the statistical and jurisprudential analysis, it was possible to specify the effects on the political system of this intervention: A significant and progressive reconfiguration of pro-government forces in the Congress of the Republic during the constitutional periods of government, a greater reproach of legitimacy to the government from the citizenry, and, in the judicial field, the positioning of the Court as an independent power that exercised its supremacy over the lower levels, in the face of the evasive strategy of renouncing jurisdiction by defendants.

### KEYWORDS

Parapolitics, strategic defection, Supreme Court of Justice, constitutional jurisdiction, judicial independence.

## INTRODUCCIÓN

Existe una renovada preocupación académica por estudiar la administración de justicia, de manera específica, contrastar hipótesis sobre las condiciones o los estímulos de los gobiernos para promover acciones en favor de un poder judicial independiente; estos trabajos prestan una atención especial a la incidencia de las expectativas de cambio político en la variación o construcción de discursos en las decisiones judiciales, así como en el comportamiento de este órgano frente al Ejecutivo, es decir, hacia una mayor independencia o subordinación dependiendo de dichas circunstancias<sup>1</sup>.

Entre estas iniciativas, la “defección estratégica” indaga por las circunstancias que posibilitan que las Cortes tomen decisiones contrarias a las preferencias de los poderes políticos, en particular del poder ejecutivo, y en contextos de cambio, además, aterriza su análisis en la interacción estratégica que se da entre estos órganos (Rodríguez, 2011). Debe recordarse que en la región latinoamericana el poder ejecutivo tradicionalmente ha sido bastante fuerte.

Precisamente en este artículo se abordan las relaciones complejas que se desatan entre el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial a partir del fenómeno de la judicialización de la clase política vinculada con grupos paramilitares en el país, fenómeno que ocurre a partir de las dos últimas décadas. De manera específica se busca indagar por las condiciones que posibilitaron que la Corte Suprema de Justicia (CSJ) mediante su Sala Penal decida comprender su competencia de manera amplia y estratégica para intervenir en un campo prácticamente inexplorado hasta ese momento e identificar los efectos que en el sistema político tuvo esa intervención (Cruz, 2017).

La hipótesis que se defiende es que la CSJ decide adoptar una postura de defección estratégica frente al gobierno de turno; esto se evidencia en dos dimensiones: por una parte, en los efectos políticos que tuvo en la reconfiguración de las fuerzas políticas uribistas en el Congreso de la República que disminuyeron gradualmente para los periodos constitucionales posteriores gracias a la ampliación de su competencia frente a la judicialización de la clase política vinculada con grupos paramilitares; de igual manera, el empoderamiento ciudadano, que ante los reclamos de

---

<sup>1</sup> Solo a manera indicativa ver: Finkel, J. (2005). *Judicial Reform as Insurance Policy: Mexico in the 1990s*. *Latin American Politics and Society*, 87-113; Aydın, A. (2013). Judicial Independence across Democratic Regimes: Understanding the Varying Impact of Political Competition. *Law & Society Review*, 105-134; Helmke, G. y Wolfson, L. (2003, Jul. - Sep.). La lógica de la defección estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo. *Desarrollo Económico*, 43 (170), 179-201; Chavez, R. (2004). The Evolution of Judicial Autonomy in Argentina: Establishing the Rule of Law in L.A. *Journal of Latin American Studies*, 451-478; Chavez, R. (2007). The Appointment and Removal Process for judges in Argentina: the role of Judicial Councils and Impeachment juries in promoting judicial independence. *Latin American Politics and Society*, 33-58.

legitimidad al gobierno logró que el mismo gobierno tramitara y lograra la aprobación de una reforma constitucional que sancionara a los políticos vinculados con la parapolítica. Mientras que, por otra parte, respecto de los efectos jurídicos, se posicionó como una Corte independiente que restableció la institucionalidad y mediante su doctrina reclamó el juzgamiento de los aforados frente a instancias inferiores en ejercicio de su supremacía.

Para demostrar la hipótesis, este texto se divide en tres partes: en la primera se identifican las variaciones del régimen jurídico e institucional de aforados que se aplicó a quienes tuvieron nexos con los paramilitares, específicamente las tensiones interpretativas que se suscitaron y que convirtieron este fenómeno en un asunto de relevancia política en el país. En la segunda se reconstruye de manera específica los efectos de la intervención de la CSJ en el sistema político respecto de la gobernabilidad del poder ejecutivo y, por último, la manera en que mediante el discurso jurídico la CSJ elabora subreglas que le permiten afianzar su poder dentro del Estado en términos de supremacía, legitimidad e independencia, herramientas que en este caso permiten comprender las expresiones de la mencionada defección.

La metodología adoptada parte de una identificación del campo jurídico en el que se desarrollan las interacciones entre la CSJ y el Gobierno para la época estudiada, se han identificado los actores sociales que participan, y los aspectos institucionales, normativos y comportamentales<sup>2</sup> que les dan sentido. Siguiendo a Kapiszewski (2012), se procedería a identificar los patrones dominantes de interacción: i) el carácter de las Cortes; que da cuenta de su estabilidad, cohesión institucional y legitimidad ante la opinión pública, ii) patrones estrictos de interacciones que van de la confrontación, a la sumisión de la Corte, el ajuste mutuo, o la dominación de la Corte. Como criterios de selección de fallos que ilustren las doctrinas de la CSJ se han empleado los siguientes: i) aquellos que reflejen un uso estratégico de la doctrina legal, ii) fallos políticamente perfilados, iii) que reflejen la manera en que el tribunal adquiere relevancia o se inhibe, iv) que generen una reacción concreta de apoyo o rechazo por parte de otros actores sociales como la sociedad civil o los poderes públicos (Arballo, 2015; Cruz, 2017).

---

<sup>2</sup> Kapiszewski (2012) elabora una tipología para identificar las tendencias del comportamiento de las Cortes que tiene en cuenta la dirección de las sentencias, su intensidad y el enfoque para la toma de decisiones. Este además puede ser pragmático, deferencial, de construcción de apoyo, de autoprotección, basado en preferencias o legalista. Esta propuesta aporta a una explicación multicausal y relacional como la que se espera en la tesis y podría ser útil para fijar el campo jurídico e intuir su orientación.

## EL CONTEXTO INSTITUCIONAL Y NORMATIVO: TENSIONES EN EL RÉGIMEN PENAL DE AFORADOS

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de casación, y es la encargada de ejercer una labor de control muy importante frente a los poderes del Estado. En efecto, por disposición constitucional, esta asume competencias especiales en materia de investigación, acusación y juzgamiento de los más altos dignatarios del Estado.

La Constitución contempla, además del fuero militar —ante cortes marciales o tribunales militares, por delitos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo servicio—, los siguientes: el reservado para el presidente de la República o quien haga sus veces; los magistrados de las altas corporaciones judiciales y el fiscal general de la nación, que solo pueden ser juzgados políticamente por el Senado de la República, previa acusación de la Cámara de Representantes, y en lo propiamente criminal, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El fuero que cobija a los congresistas, que solo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 186 de la Constitución<sup>3</sup>.

El diseño normativo de la Constitución de 1991 adopta diferencias importantes respecto a los aforados constitucionales vinculados al Congreso de la República en relación con lo dispuesto en la Constitución de 1886. Ya que, bajo la carta anterior, la CSJ sólo tenía la facultad de juzgar a esos funcionarios, previa investigación del Congreso de la República. Y esta facultad de juzgar era restringida, ya que estaba supeditada a que el Senado decidiera si el acusado era merecedor de una pena distinta a la destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos cuando se trataba de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Mientras que si la acusación se refería a delitos comunes, el Senado tenía la función de declarar si había o no lugar a una causa, y en caso afirmativo tenía el deber de remitir al acusado a la Corte Suprema<sup>4</sup>.

La Constitución de 1991 eliminó el requisito previo atribuido al Congreso y otorgó a la CSJ la potestad de investigar y juzgar a los congresistas, tal y como lo dispone el artículo 235. La trans-

---

<sup>3</sup> El fuero previsto para otros altos funcionarios, a saber: (i) el Vicepresidente de la República; (ii) los ministros del Despacho; (iii) los directores de departamentos administrativos; (iv) el Procurador General de la Nación; (v) el Defensor del Pueblo; (vi) el Contralor General de la República; (vii) los gobernadores; (viii) los embajadores y jefes de misión diplomática o consular; (x) los agentes del Ministerio Público ante Corte Suprema, Consejo de Estado y tribunales; (xi) los magistrados de tribunal y (xii) los generales y almirantes de la Fuerza Pública, todos los cuales son juzgados por la Corte Suprema de Justicia por acusación del Fiscal General, del Vicéfiscal o de los delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema (Hernández, 2018).

<sup>4</sup> Al respecto leer los artículos 97 y 107 de la Constitución de 1886.

ferencia de poder a esta Corte cobró relevancia con los años al adelantar la investigación y juzgamiento de la clase política vinculada con el paramilitarismo en las dos últimas décadas.

## **Transformación del procedimiento penal de aforados ante la CSJ: ¿de las reglas especiales al reforzamiento de garantías o retrocesos frente al control del poder?**

La competencia de la CSJ señalada en los párrafos anteriores ha sido objeto de varias reformas constitucionales, ya que se han incorporado reglas encaminadas a resolver aparentes vacíos del procedimiento, tales como la ausencia de una diferenciación entre las funciones de investigación y juzgamiento para el caso de los congresistas o la inexistencia de una segunda instancia. De hecho, esas son las reglas previstas originalmente por la Constitución de 1991 en sus artículos 234 y 235<sup>5</sup>.

Además, en el caso de los congresistas, se siguieron aplicando las reglas procedimentales del sistema penal mixto de tendencia inquisitiva propio de la Ley 600 de 2000 (anterior Código de Procedimiento Penal), debido a que así lo estableció el inciso 1 del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, mediante la cual se adoptó un procedimiento penal de corte acusatorio y que reemplazó al de la Ley 600 de 2000.

La primera transformación que sufrió el procedimiento y trámite de aforados, específicamente en relación con la investigación y juzgamiento de los congresistas, se originó a partir de la Sentencia C-545 de 2008 (M.P Nilson Pinilla), mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequible la disposición mencionada en el párrafo anterior, “en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso (...) para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008”.

En dicha sentencia, la Corte Constitucional ordenó ajustar el procedimiento penal referente al fuero de los congresistas, en el sentido de incluir en él la separación de funciones, aunque den-

---

<sup>5</sup> De acuerdo con la Corte Constitucional, el procedimiento aplicado a los aforados de única instancia traería al menos dos ventajas para estos: “la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia” (Corte Constitucional, Sentencia C-142 de 1993). El Juzgamiento efectuado por la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con la Corte, garantiza que este se realice por personas que cuentan con la “más elevada preparación y experiencia en la especialidad, de manera que asegura la ecuanimidad y resguarda la incolumidad en la correcta aplicación del derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008).



tro del mismo órgano jurisdiccional, permitiéndole a la CSJ de manera autónoma adecuar su estructura interna de acuerdo con esta previsión. De igual manera, pretendió dar estabilidad a las decisiones tomadas con anterioridad al fallo para evitar que se reabrieran los casos ya fallados.

Como fundamento de esta decisión, la Corte Constitucional sostuvo que los procesos especiales de los aforados podrían apartarse de los ordinarios, al haber una consagración expresa en la carta, además que el fuero preserva la autonomía y la independencia legítima de aquellos funcionarios a los que ampara, lo que no conlleva ningún tipo de discriminación, ya que la igualdad se predica frente a sujetos en situación equiparable, en este caso resultaba inconmensurable exigir de la ley un trato idéntico a los ciudadanos destinatarios del Código de Procedimiento Penal de la Ley 906 de 2004 respecto de aforados que constitucionalmente tenían reservado un tratamiento diferente, como en el caso de los congresistas. Además, sostuvo que el legislador gozaba de libertad de configuración para determinar qué casos eran objeto del fuero especial aplicado por la CSJ y atribuir funciones a esta última frente a dicha competencia.

De manera específica frente al hecho de que la investigación y el juzgamiento de congresistas se concentre en la CSJ, en dicha sentencia se manifestó que los congresistas gozaban de todas las garantías penales y procesales consagradas en las normas durante las dos fases, y que la CSJ en la función investigadora estaba obligada a acopiar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado. En consecuencia, si bien es cierto que la disposición sometida a juicio de constitucionalidad no vulneraba el derecho a la igualdad, el procedimiento ameritaba ciertos ajustes para cumplir cabalmente con los principios integrados por la Constitución sobre el juez imparcial que implicaban la separación estricta entre la instrucción y el juicio, lo anterior, de acuerdo con lo previsto en estándares internacionales.

Sin embargo, la Corte Constitucional afirmó que

Como la carta política sigue avalando y obligando a la Corte Suprema a investigar y juzgar, ella misma, a los Congresistas, la total exclusión del servidor judicial de cualquier actividad previa en el asunto que vaya a ser sometido a su juzgamiento, es en Colombia una vía para extremar a futuro la adecuación de los procedimientos a las evoluciones internacionales, que se reflejan en los tratados que forman el bloque de constitucionalidad.<sup>6</sup> (Sentencia C-545 de 2008)

---

<sup>6</sup> Cabe anotar que mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 Colombia decidió adaptar su sistema penal al modelo acusatorio, lo que a su vez fundamentó la reforma al procedimiento penal que posteriormente se efectuó a través de la Ley 906 de 2004.

Por lo que finalmente dispuso que para efectos de los procesos adelantados contra congresistas aforados por conductas punibles cometidas con posterioridad al fallo de exequibilidad, el legislador debe adoptar las medidas necesarias para que sea separada, dentro de la misma CSJ, como juez natural en estos casos, para lograr la diferenciación entre la función de investigación de aquella correspondiente al juzgamiento, para de esta manera evitar que

durante el juicio no actúe ninguno de los magistrados o funcionarios a cargo de la instrucción, que en lo atinente a hechos futuros será encomendada a una sala, cuerpo, sección o funcionario distinto, vinculado a esa misma corporación, que posteriormente no podrá intervenir en el juzgamiento, si a éste hubiere lugar. (Sentencia C-545 de 2008)

Prohibiendo además que esta regla tuviese efectos retroactivos, así como la aplicación del principio de favorabilidad o la excepción de inconstitucionalidad, en casos adelantados hasta ese momento por la CSJ o anteriores a la fecha en que quedó en firme la sentencia.

Así las cosas, el efecto específico de la sentencia estudiada es que el procedimiento adelantado por la CSJ contra congresistas por delitos cometidos a partir del 29 de mayo de 2008 debería incorporar esa división interna y funcional de las etapas de instrucción y juzgamiento a través de la reorganización administrativa de las salas.

La decisión parece razonable, puesto que aparentemente el ajuste ayudaría a reforzar las garantías procesales de los congresistas ante la CSJ lo que ayudaría a incrementar la legitimidad de los procedimientos que se surten frente a esta. Sin embargo, observando este fenómeno desde otro punto de vista y respecto del contexto histórico concreto en el que se da, el fallo de la Corte Constitucional pudo haber abierto una puerta giratoria en favor de congresistas procesados y condenados por sus vínculos con el paramilitarismo para evadir la justicia<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Daniel Castaño (2008) denominó como “caballo de Troya” la reflexión efectuada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-545 de 2008 sobre el principio de imparcialidad judicial para señalar que existían alternativas hermenéuticas para conciliar dicho principio con la regla de concentración de las etapas de investigación y juzgamiento en la CSJ frente a crímenes cometidos por congresistas y, en ese sentido, evitar cambios jurisprudenciales que trajeran incertidumbre frente a las reglas procedimentales que para ese momento regían las acusaciones contra congresistas y, en especial, los que mantenían alianzas con paramilitares: “De los apartes citados se desprende que la garantía de la imparcialidad del juez gira en torno a respetar la presunción de inocencia del acusado, por lo que consideramos menester resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico-político tal institución goza de una regulación vigorosa que exige una carga probatoria contundente para poder desvirtuarla. Es decir, que bajo los parámetros fundamentales que rigen el proceso penal colombiano se puede afirmar que la garantía a un juez imparcial guarda una íntima relación con la presunción de inocencia como quiera que de encontrarse rastro alguno de prejuicio por parte del juez en la sentencia, ésta sería atacable, en el caso que nos ocupa, por vía de la petición de nulidad durante el término de ejecutoria de la sentencia

En efecto, como lo señaló el editorial del diario *El Espectador* de 4 de junio de 2008, intitulado “Una sentencia en mal momento”:

En un contexto diferente, sin proceso de parapolítica en curso y sin un crimen organizado que ha llegado al punto de poner en entredicho la estabilidad institucional del país, esta decisión de la Corte habría estado plenamente justificada. Todo se remitiría a un debate de corte académico en el que los argumentos base de la sentencia serían difíciles de cuestionar. Pero en las circunstancias actuales, al poner en entredicho la normatividad vigente, esta decisión será inevitablemente interpretada por los abogados de los paramilitares como un argumento autorizado en favor de la nulidad de los procesos de la parapolítica y como una legitimación de las conductas de los congresistas que negociaron con el paramilitarismo.

Advirtiendo, de esta manera, lo que marcará tendencia en los años subsiguientes: la existencia de reformas constitucionales sobre el fuero especial que con la finalidad (real o aparente de parte de sus proponentes) de dotarlo de mejores garantías, podrían terminar en la práctica sirviendo a los intereses de los delincuentes aforados, quienes buscarían ampararse en la incertidumbre jurídica para desconocer las decisiones adoptadas en su contra, reabrir o dilatar los casos y, de esta manera, debilitar el rol significativo que incluso hasta hoy ha desempeñado la CSJ en la sanción a los miembros de la clase política que coadyuvó y se benefició de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del conflicto armado por grupos paramilitares.

La anterior apreciación no desconoce el hecho de que la Corte Constitucional, como ya se anotó, intentó evitar la incertidumbre jurídica al modular los efectos de su fallo prohibiendo la retroactividad, la aplicación del principio de favorabilidad y la excepción de inconstitucionalidad, sin embargo al dejar planteada la virtual inconsistencia entre el procedimiento penal hasta ese momento existente frente a los principios internacionales, se incluyó una fórmula desestabilizadora que, como se mostrará en breve, ayudó a propiciar un clima reformista en el que se corre el riesgo de que los oportunistas traten de obtener beneficios para la élite política afectada por las decisiones de la CSJ.

Tiempo después se adoptó una reforma constitucional en 2018, el Acto Legislativo 1 de ese mismo año, “Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución política y se implementa el derecho a la doble instancia y a impugnar la sentencia condenatoria”, que establecía el juzgamiento de aforados mediante la doble instancia. Si bien el texto constitucional

---

circunscribiéndola únicamente a aquellos vicios que ya no hayan sido controvertidos durante el proceso y que sean violatorios de las formas propias del juicio por desconocimiento de la presunción de inocencia o, incluso, directamente la violación del régimen de impedimentos y recusaciones por vía de acción de tutela” (Castaño, 2008, p. 267).

no tenía aplicación retroactiva, su implementación fue gradual, por lo que la CSJ mediante la Sala Penal elaboró unas reglas a partir de las cuales se regulaba la entrada en vigencia de dicha reforma, de manera específica continuó conociendo de los procesos en curso, básicamente aludiendo a que la instalación de las nuevas Salas Especiales –de Instrucción y Juzgamiento– implicaba diferentes trámites administrativos y procedimientos que requerían un tiempo prudente para su implementación (CSJ contra Martín Morales, 2018).

## **EFFECTOS CONCRETOS DE LAS CONDENAS CONTRA AFORADOS Y CÓMO LA CSJ SE VOLVIÓ INCÓMODA PARA EL PODER**

Las investigaciones contra congresistas iniciaron gracias a las denuncias ciudadanas que surgieron a raíz de las declaraciones del ex jefe paramilitar Carlos Castaño en 2002, quien manifestó que esta organización había infiltrado aproximadamente el 30 % del congreso de la República. A partir de esto, cientos de políticos y alcaldes locales en todo el país han sido requeridos por la justicia penal (Human Righth Watch, 2008).

Antes de esto, en 2001, y con antelación a la elección de Álvaro Uribe Vélez como presidente de la República el año siguiente, los líderes paramilitares más importantes firmaron un acuerdo secreto con 11 miembros del Congreso, dos gobernadores y dos alcaldes, la mayoría de quienes suscribieron el pacto apoyaron la candidatura de Uribe. El documento que recoge el acuerdo fue denominado “Pacto de Ralito”, el cual fue revelado a la opinión pública 6 años después, e nstaura una especie de “contrato social” cuyo propósito era asegurar un “orden justo” y defender la “soberanía nacional” (Valencia, 2007). Para ese entonces, esta organización había logrado capturar las elecciones legislativas y municipales al lograr imponer candidatos aliados mediante la fuerza, el fraude, la intimidación, el asesinato y el secuestro. De igual manera, lograron cooptar la agencia de inteligencia del país (Departamento Administrativo de Seguridad, DAS) y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), entre otros organismos estatales (Rojas, 2009).

A 29 de mayo de 2008, es decir, fecha en la que se profirió la Sentencia C-549 de 2008, la CSJ y la justicia penal había condenado aproximadamente a 6 congresistas acusados de tener nexos con paramilitares; esta cifra se elevó a 61 para mayo de 2019, de los cuales 29 eran representantes a la Cámara y 32 senadores<sup>8</sup>. Mientras que para el año 2014, 186 congresistas estaban siendo investigados por estos hechos (López, 2014).

---

<sup>8</sup> El cálculo se efectuó a partir de los datos suministrados por la Corporación Excelencia en la Justicia, que se basó en la respuesta suscrita por la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema tras una petición hecha por Hernando Herrera Mercado, director ejecutivo de dicha Corporación. Allí se relacionó el dato de los aforados constitucionales condenados desde 1991 hasta mayo de 2019 por la Sala de Casación Penal de

De esta manera, la CSJ, a partir de la propia comprensión de su función de investigar y juzgar a los aforados constitucionales, llevó a cabo la judicialización de la clase política institucionalizada vinculada a grupos paramilitares, lo que le hizo capitalizar su poder y le generó reacciones y ataques por parte del Gobierno del expresidente Álvaro Uribe y sus aliados. Podría decirse que este fenómeno permite al poder judicial distinguirse del resto de la clase dominante con el objetivo de incrementar su poder simbólico, a través de la intervención de un nuevo campo social de manera estratégica; algo que solo fue posible gracias a las condiciones propiciadas por las transformaciones jurídicas e institucionales traídas por la Constitución de 1991 (Cruz, 2017) y que no tiene precedente en vigencia de la Constitución anterior.

De esta manera, el denominado asunto de “la parapolítica” expresa bien una manifestación de la función constitucional de control adelantada por el poder judicial frente al poder ejecutivo. Básicamente, porque las acciones de la CSJ terminan cuestionando y menguando el capital político que le permitió al expresidente Uribe acceder al poder y consolidar la cohesión de las fuerzas tradicionales regionales con estas estructuras ilegales, que siempre actuaron en favor del *estatu quo*, como se puede observar a continuación.

La acción concreta de la CSJ desató una reacción del gobierno que se expresó en acciones dirigidas a apaciguar los efectos de sus decisiones, reflejando que, en efecto, la judicialización de la clase política que lo respaldaba afectaba su gobernabilidad. Esto refleja que el análisis de la función constitucional de control debe abordarse desde una dimensión más amplia del fenómeno social y el sistema político, ya que en un sentido estrictamente formal o jurídico, la sanción penal de los congresistas pareciera un asunto que incumbe únicamente al poder legislativo con el judicial y no al Ejecutivo por ser órganos independientes, sin embargo, las tensiones suscitadas a partir de la parapolítica dejan ver que el juzgamiento de congresistas es entendido como un asunto que incumbe de manera significativa al Gobierno. Aunque también debe decirse que la CSJ extiende su competencia en el juzgamiento de la clase política perteneciente al gobierno por actos de corrupción y la comisión de otros delitos diferentes a la parapolítica.

Una hipótesis que puede formularse es que la judicialización de la clase política anidada en el Congreso de la República dentro de un sistema político presidencialista como el colombiano tenía efectos contraproducentes para la gobernabilidad del Ejecutivo al poner en tela juicio la legitimidad de la formación mayoritaria que le brindaba apoyo político.

Por estas razones resulta imprescindible analizar, por una parte, la evidencia que permita inferir los efectos concretos que tuvo la judicialización de la clase política en relación con los intereses

---

la Corte Suprema de Justicia en sentencias de única instancia proferidas antes del Acto Legislativo 01/2018.

del Gobierno, para darle sentido a los actos e iniciativas que se desataron a partir de las interacciones posteriores entre la CSJ y el ex presidente y de alguna manera conocer si el hecho de la judicialización sí implicó un control “real” frente al ejercicio de un poder arbitrario.

## Los efectos en la gobernabilidad y el sistema político

De la información recabada en una base de datos que se elaboró para los fines de esta investigación, elaborada a partir de datos oficiales de la CSJ a mayo de 2019 sobre el total de sentencias condenatorias en única instancia, y complementada con reportajes de prensa especializada y algunas investigaciones sobre el tema, se observa que 61 congresistas fueron condenados: 29 representantes a la Cámara y 32 senadores. De estas condenas, 57 fueron impuestas por la CSJ y 4 por juzgados penales (ver el anexo 1 al final del artículo).

El 100 % de las condenas se impuso a políticos que eran partidarios del expresidente Uribe, más allá de que el 3 %, es decir, 5 congresistas, pertenecieran al Partido Liberal, que oficialmente durante los dos gobiernos del expresidente Uribe se declaró en oposición y que en las elecciones legislativas de marzo de 2006 el partido Convergencia Ciudadana (CC) fuese desconocido como partido uribista; en todo caso, CC le brindó apoyo a los programas de gobierno y respaldó la reelección de Uribe. Los demás partidos políticos involucrados, tales como Cambio Radical, Colombia Democrática, Colombia Viva, Conservador, Convergencia Ciudadana, Convergencia Popular Cívica Moral, Movimiento Inclusión y Oportunidad, Movimiento Renovador de Acción Social, y Partido de la U, apoyaron a Uribe a la presidencia para el periodo 2002-2006, e incluso promovieron su reelección dándole impulso a una iniciativa de reforma constitucional, que finalmente lo permitió para el periodo 2006-2010.

Cincuenta y tres condenas explícitamente mencionan que la sanción penal abarca la comisión de delitos tales como concierto para delinquir y costreñimiento al sufragante, que se derivan de los nexos de estos políticos con grupos paramilitares que les permitieron acceder a los cargos públicos de elección popular, para el periodo electoral 2002-2006, época en la que el Congreso aprobó la Ley 975 de 2005, a través del cual se adoptó el marco político que permitía la desmovilización paramilitar y reconocía beneficios jurídicos a los desmovilizados. Algunos de estos excongresistas incluso lograron a través de estas alianzas ilegales tener votos suficientes para reelegirse en el periodo 2006-2010. Muchos de ellos antes de ingresar al Congreso habían sido elegidos gobernadores departamentales o alcaldes municipales. De igual manera, algunos de estos no accedieron directamente a una curul, ya que ocuparon el segundo, tercer o cuarto puesto en el renglón respectivo de sus partidos, pero posteriormente, ante renunciadas acordadas, o frente a la inminente suspensión de sus compañeros de fórmula ante la investigación respectiva por “parapolítica”, llegaron a ocupar estos puestos en reemplazo de sus antecesores.

En todo caso, su alianza criminal, ya sea de forma directa o indirecta, les aseguró el beneficio de convertirse en congresistas. Mientras que en 8 condenas explícitamente se sancionó a los congresistas por delitos relacionados con el periodo 2006-2010.

Si se tiene en cuenta que el Congreso de Colombia se componía para esta época de 102 senadores y 166 representantes a la Cámara, se observa que aproximadamente el 30 % de los congresistas oficialistas fue condenado por sus nexos con el paramilitarismo. Estos datos dejan en evidencia la significativa influencia paramilitar en las elecciones de 2002 que a través de estos políticos formó un base de apoyo apabullante en el Congreso de la República en favor del expresidente Uribe, ya que de 166 representantes a la Cámara, independientemente del partido que representaran, 143 eran uribistas; de igual manera ocurría en el Senado, donde el expresidente contaba con el respaldo de 86 senadores, de un total de 102 (Breuer, 2008). Aunque en un menor porcentaje, la composición del Congreso para las elecciones presidenciales de 2006-2010 mantuvo la hegemonía uribista, logrando tener 61 de los 102 escaños en el Senado<sup>9</sup> (Fernández, 2006).

Estos datos son importantes porque, a la postre, las condenas por parapolítica no tuvieron un efecto directo en la reconfiguración de las fuerzas políticas ni en las mayorías uribistas para estos dos periodos: 2002-2006 y 2006-2010, básicamente por dos razones: la primera, porque, como resulta obvio, estas decisiones tardan en tomarse, al ser el resultado del agotamiento de diferentes etapas procesales, de allí que al momento de la expedición de la sentencia, algunos congresistas ya habían culminado su periodo constitucional, sin embargo, otros fueron obligados a separarse del cargo anticipadamente, luego de ser suspendidos por iniciarse investigaciones penales en su contra, situación que fue recurrente en los que fueron reelectos para el periodo 2006-2010, mientras que un número significativo, aproximadamente el 50 % de los congresistas condenados, decidió renunciar al cargo para defenderse de la acusación e incluso eludir la competencia de la CSJ, ya que de esta manera también renunciaban a su fuero especial, por lo que esperaban ser juzgados por los jueces penales ordinarios, como sucedió en muchos casos.

Si bien entonces, fruto de las renunciaciones y las suspensiones, el Congreso se depuró parcialmente de los parapolíticos que luego fueron condenados e inhabilitados, esto no mermó las mayorías uribistas, debido a que el sistema político permitió hasta 2009 que las ausencias de congresistas

---

<sup>9</sup> El Partido Social de Unidad Nacional (Partido de la U) obtuvo 20 senadores; el Partido Conservador, 18; Cambio Radical, 15; Alas Equipo Colombia, 5, y Colombia Democrática, 3, para un total de 61 de 102 escaños. Durante este periodo, la oposición se conformó por el Partido Liberal, con 17 senadores; el Polo Democrático Alternativo (PDA), con 11; y el Movimiento MIRA, con 2 (Fernández, 2006).

fuesen suplidas por quienes hubiesen obtenido la mejor votación dentro de la lista presentada por el candidato que obtuvo la curul respectiva, dándole continuidad al partido político. Por eso, hasta 2009 era habitual incluso que los denominados “barones regionales” que suscribieron pactos con grupos paramilitares y en aquiescencia con estos elaboraran listas conjuntas y renunciaran posteriormente para permitirle al siguiente en el orden de votación ejercer la dignidad de congresista, así fuera por un periodo reducido, sellando, de esta manera, el pacto político que consolidó a esa organización criminal dentro del espectro institucional del Estado.

De esta manera, en el plano instrumental, el enjuiciamiento de los parapolíticos no tuvo efectos concretos en una reducción del poder que ejercía Uribe ni de sus mayorías legislativas, aunque en el plano simbólico sí logró posicionar un discurso en el cual se da a entender que la clase política debe enmarcar sus actos dentro de los parámetros legales y que cuando estos son trasgredidos pueden ser objeto de investigación y sanción por la justicia a través de la CSJ. De igual manera, la legitimidad del gobierno y de sus mayorías políticas fue puesta en entredicho, buena parte de la ciudadanía cuestionó la cooptación de las instituciones políticas por grupos criminales que violaban los derechos humanos. A pesar de que Uribe logró modificar la Constitución para reelegirse (Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003), y las fuerzas políticas que lo respaldaron mantuvieron la mayoría, esta disminuyó en relación con su primer periodo de gobierno.

Las primeras condenas por “parapolítica” contra la coalición uribista en el Congreso se producen entre 2007 y 2008, el cuestionamiento a la legitimidad del régimen ya tiene una evidencia concreta que trasciende de la opinión pública al ámbito judicial, por lo que el Gobierno nacional, a través de sus ministros, promueve a mediados de 2008 una reforma constitucional en el Congreso que involucra el sistema político<sup>10</sup>. Dicha reforma tuvo como medidas principales adoptar sanciones a congresistas vinculados con grupos ilegales, y a partidos políticos que los avalaran, así como el cambio de partido de los congresistas, también prohibió las suplencias o reemplazos parlamentarios.

Como se puede observar, la reforma política liderada por el gobierno, tramitada por el Congreso y finalmente vigente a partir de 2010 (El Acto Legislativo 1 de 14 de julio de 2009) es una respuesta específica a los cuestionamientos de la ciudadanía que evidenciaba la consistente alianza ilegal de las fuerzas políticas del presidente, quienes, como lo observan Salas y Cabrejo (2015), asumen el rol de la “coalición gobernante declinante”, que se encuentra próxima a terminar su

---

<sup>10</sup> La reforma implicó una reforma constitucional mediante el Acto legislativo 1 de 14 de julio de 2009, “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”. Segunda reforma política: silla vacía y sanciones para partidos y políticos cuando han sido responsables de delitos.



periodo constitucional e identifican en la reforma política una oportunidad para sofocar el escándalo que amenaza la gobernabilidad y maximizar sus expectativas electorales en el futuro.

En aplicación de esta reforma política, que comenzó a regir en 2010 y hasta 2014, 3 senadores y 5 representantes a la Cámara perdieron su curul y no fueron reemplazados, en virtud de la sanción que impuso la denominada “silla vacía” a los partidos políticos cuando sus integrantes hayan sido condenados o cobijados con medida de aseguramiento por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una corporación pública decida presentarse por un partido distinto (ver anexo I).

Por otra parte, la CSJ ha condenado aproximadamente a 20 congresistas por delitos asociados a la corrupción (Corporación Excelencia en la Justicia, 2019) desde 1991 hasta 2019, entre los que se incluye el caso de la denominada “Yidis-política”, nombre con el que se designó el escándalo que surgió a raíz de las declaraciones de la exrepresentante a la Cámara de Representantes Yidis Medina, quien admitió haber recibido dádivas de parte de funcionarios del Gobierno nacional a cambio de su voto favorable al proyecto de reforma constitucional que permitió que el expresidente de la República Álvaro Uribe Vélez aspirara y lograra un segundo mandato presidencial en 2006.

En total, la CSJ emitió 232 condenas de única instancia entre 1991 y 2018 a los aforados constitucionales. Cifra que abarca incluso varios miembros del Gobierno, como Andrés Felipe Arias Leyva, exministro de Agricultura en los dos periodos de Uribe, por actos de corrupción; Sabas Eduardo Pretelt, exministro del Interior en el primer periodo de Uribe; Diego Palacios exministro de Protección Social, y Alberto Velásquez, exsecretario de Presidencia, los tres involucrados en la “Yidis-política” (Corporación Excelencia en la Justicia, 2019).

María del Pilar Hurtado, y Jorge Aurelio Noguera Cortés, ambos exdirectores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y Bernardo Moreno, exsecretario de la Presidencia de la República, también fueron condenados por realizar seguimientos ilegales e interceptación de comunicaciones a líderes de oposición, magistrados, periodistas, líderes sociales y funcionarios del Estado en lo que se conoció como “el escándalo de las chuzadas”, también durante el periodo Uribe. De igual manera, la CSJ condenó en este mismo periodo aproximadamente a 16 gobernadores por “parapolítica” y a 33 por actos de corrupción (Corporación Excelencia en la Justicia, 2019).

## **CAPITALIZACIÓN DE LA CSJ Y DISTANCIAMIENTO DE LA CLASE POLÍTICA MEDIANTE LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES**

Si bien la judicialización de esta clase política por parte de la CSJ no tuvo como efecto instrumental el debilitamiento significativo de las mayorías políticas uribistas, más allá de la sanción concreta a los excongresistas, en el plano simbólico se observa que el trabajo jurídico colaboró en la adopción posterior de una reforma política encaminada a relegitimar el sistema de partidos a partir de normas inclusivas y como se observará a continuación, logró la consolidación de reglas jurídicas que se extendieron hacia el campo de la judicialización de la clase política. Precisamente a continuación se describe el balance de este trabajo que evidencia la manera en que el uso del material jurídico por parte de la CSJ delimitó y amplió su acción para intervenir en dicho campo (Cruz, 2017).

### **Fortalecimiento de la competencia de la CSJ para el juzgamiento de aforados: entre aspirantes y excongresistas**

Una de las reglas jurisprudenciales más importantes que la CSJ consolidó fue la de mantener el fuero especial a los servidores públicos para las conductas punibles que tuviesen relación con las funciones desempeñadas; lo anterior como consecuencia de las estrategias de defensa de los aforados que, alegando supuestas vulneraciones al debido proceso, optaban por renunciar a sus cargos para sustraerse de la competencia de la Corte y su procedimiento inquisitivo de única instancia.

En septiembre de 2009, la Corte aclaró que la relación del ilícito con la función pública tenía lugar, en el caso de los congresistas, cuando este se origina en la actividad parlamentaria y “se constituye en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible” (Reed y Bernal, 2010, p. 27). Gracias a esta regla se logró que la mayoría de las investigaciones y juicios contra aforados fuesen reasumidos por la Sala Penal<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> “En el caso del exgobernador de Sucre Jorge Eliécer Anaya Hernández, la Corte Suprema de Justicia estableció que la competencia se mantiene después del cese en el cargo, empero, al momento de determinar la naturaleza de la infracción y su vinculación con la función desempeñada, indica que la simple pertenencia al grupo al margen de la ley y la puesta al servicio de la organización de la función constitucional constituyen infracción amparada por el fuero” (Cruz, 2013, p. 131). En la sentencia del caso del exgobernador Arana, la CSJ planteó que esta era competente para pronunciarse “porque la conducta atribuida a Arana Sus se materializó en unos entornos de conexión, enlace, correspondencia o efectos reflejos con las funciones públicas desempeñadas. La finalidad paramilitar de “refundar la patria” fue un proyecto criminal al que se concertaron servidores públicos que pusieron al servicio el cargo que ostentaban y lo funcional del mismo” (CSJ contra el exgobernador Salvador Arana, 2009).

Como consecuencia de lo anterior, las decisiones de la Sala Penal han permitido abrir procesos de investigación más amplios que permitirían llegar más a fondo en los vínculos de los servidores públicos con estructuras paramilitares y conocer más sobre los crímenes de sistema que en conjunto cometieron. De esta manera, en la parte resolutive de por lo menos nueve decisiones, se ordena la investigación sobre los eventuales delitos de lesa humanidad cometidos por los condenados. (Reed y Bernal, 2010, p. 27)

La CSJ reafirma su competencia para conocer del fuero de los congresistas, a partir de reglas interpretativas que extienden la comprensión de su ámbito de conocimiento. En concreto, ha manifestado que tiene la facultad para juzgar a quienes aún no tenían la calidad de congresistas, aunque como candidatos o aspirantes a estos cargos de elección pública incurrieron en delitos con la finalidad de convertirse en congresistas:

Ciertamente el acusado no ostentaba la calidad de congresista para la época del presunto acuerdo ilegal con el cabecilla de las Autodefensas Campesinas del Casanare; sin embargo, una de las características esenciales del delito de concierto para delinquir es su permanencia y precisamente el propósito del comandante del grupo ilegal habría consistido en obtener representación en el Congreso de la República para coadministrar el Estado. (CSJ contra Efrén Hernández, 2014)

De igual manera, se planteó que el máximo Tribunal estaba facultado para conocer de los delitos contra acusados que no ostentaran la condición de congresistas al momento de ser juzgados en los casos en que los delitos tuviesen relación con las funciones desempeñadas por estos, reiterando la necesidad de cambiar una postura más restrictiva dentro de la jurisprudencia anterior de esta Corte, bajo la cual esta posibilidad se restringía para los denominados “delitos propios” agregando limitaciones que no se desprendían de la regla constitucional<sup>12</sup>.

En efecto, a partir de la providencia del 18 de abril de 2007, la CSJ había adoptado como criterio mayoritario la denominada tesis de “los delitos propios”, bajo la cual decidió apartarse del conocimiento de casos de aforados cuando estos habían renunciado a su cargo, para proceder a enviar los procesos a la Fiscalía General de La Nación para que este organismo prosiguiera el procedimiento (CSJ contra Vicente Bleel, 2010).

El cambio de jurisprudencia con la sustitución de esta regla ocurre a partir del Auto del 1º de septiembre de 2009, radicado 31.653, en el que se establece lo siguiente:

---

<sup>12</sup> El artículo 235 de la Constitución Política en su último párrafo sostiene lo siguiente: “Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”.

La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones.

Tal es el caso de los congresistas a quienes se les imputa la conducta de concierto para delinquir agravado por sus eventuales vínculos con miembros de las Autodefensas cuando ya ocupaban una curul en el Congreso de la República; proceder que si bien no es propio de sus funciones, en cuanto reunirse con delincuentes para orquestar la comisión de delitos no es ni podrá ser inherente al ámbito funcional de dicha corporación, sí pone de presente, de un lado, que posiblemente hacía parte de dicha organización criminal y, de otro, que de conformidad con la forma en que operaba la misma, se trataba presuntamente de un miembro calificado de la misma a quien correspondía aportar dentro de su ámbito funcional.

A su vez, el papel de un congresista en las citadas organizaciones armadas al margen de la ley, cuyo objetivo era el de acceder al poder por medios no ortodoxos e ilegales ajenos a los canales democráticos, no podía ser diverso al de poner al servicio del grupo ilegal el andamiaje de sus funciones como senador de la república; entonces, ingenuo resulta pensar solamente en asistencias aleatorias a las reuniones, o en calidad de simple y llano espectador o bien porque los delincuentes lo consideraban “importante” para la sociedad”.

A partir del Auto de 1 de septiembre de 2009 se logró que los jueces penales remitieran de nuevo a la CSJ los casos de congresistas que precisamente para evitar ser juzgados por este alto tribunal renunciaban a su cargo, lo que implicaba también renunciar al fuero constitucional. Por ejemplo, la CSJ reasumió la competencia para juzgar al congresista Miguel Alfonso de la Espriella, previa remisión del juez penal, luego de que el proceso hubiese sido tramitado durante varios años por la Fiscalía General y el juez penal<sup>13</sup>.

(...) Cuando la Corte asumió el estudio de la conducta lo hizo de acuerdo con la acusación formulada de manera integral, tomando en cuenta sus manifestaciones externas reflejadas en las reuniones donde se consolidaron las supuestas alianzas, como también los propósitos que inspiraron esos encuentros, los cuales, según lo proclaman las decisiones judiciales emitidas hasta el momento, se encaminaron a cerrar acuerdos de recíproco beneficio entre el doctor De la Espriella Burgos y las

---

<sup>13</sup> Solución similar se adoptó en los siguientes casos: (CSJ contra Álvaro García, 2010; CSJ contra Álvaro Araujo, 2010; CSJ contra Jorge Castro, 2010; CSJ contra Humberto Builes, 2010; CSJ contra Mario Uribe, 2011; CSJ contra Enrique Caballero, 2011; CSJ contra Ciro Ramírez Pinzón, 2011; CSJ contra Juan Carlos Martínez, 2011; CSJ contra Oscar Reyes, 2012; CSJ contra Luis Gil y Alfonso Riaño, 2012).

autodefensas para que éste pudiera alcanzar una curul en el Congreso y los otros pudieran contar con un aliado en esa importante e influyente posición, comportamiento que dentro de la nueva hermenéutica, constituye un acto relacionado con el servicio cuyo principio de ejecución comenzó cuando se fraguó el pacto. (CSJ contra Miguel Alfonso de la Espriella, 2015)

En el caso seguido contra el excongresista Luis Almario, la CSJ sostuvo que las relaciones entre este y los grupos paramilitares entre 2001 y 2007 se explicaba por las funciones que ejercía como servidor público para los periodos 2002-2006 y 2002-2006, tanto como aspirante a esa colegiatura como cuando ya había sido elegido, por lo que contaba con la competencia para juzgarlo (CSJ contra Luis Fernando Almario, 2016). En un sentido similar, la CSJ dijo que tenía competencia para juzgar a Pedro Mary Muvdi Aranguena (2017), al sostener que lo más importante era el hecho de que la alianza con paramilitares lo hubiese beneficiado en el sentido de haber logrado la curul de congresista gracias a su apoyo.

En adelante, la regla según la cual “el fuero se mantiene pese a la renuncia del congresista, a condición de que la conducta que se le imputa tenga relación con las funciones desempeñadas”, se mantuvo constante, permitiéndole al alto tribunal retomar la competencia de los casos contra aforados. Llama la atención que esta tesis ya había sido defendida antes del escándalo de la “parapolítica” en el seno de la Sala; por ejemplo, se destacan los siguientes precedentes: “Auto 15 de febrero de 1995. Rad.9675/ Auto del 18 de febrero de 1997. Rad.10684/ Auto del 23 de mayo de 2001. Rad.17.657/ Sentencia del 2 de junio de 2004. Rad.9.121/ Auto 3 de agosto de 2005. Rad.23254” (CSJ contra Vicente Bleel, 2010).

En relación con lo anterior, el sentido del carácter permanente del delito de concierto para delinquir, si bien implica una reflexión técnica que atañe al ámbito del derecho penal, tiene un uso importante por parte de la Corte para afianzar su postura frente al fuero que se extiende bajo ciertas circunstancias a los aspirantes a cargos públicos (CSJ contra Alexander Ariza, 2015)<sup>14</sup>.

## **El monopolio de la competencia como freno a la evasión**

La renuncia al cargo para privar a la CSJ de la competencia para juzgar fue una estrategia jurídica de los aforados indiciados o acusados que consideraban que su comparecencia ante los jueces

---

<sup>14</sup> En el caso concreto adelantado contra Alexander Ariza, la CSJ determinó que este había cometido el delito de concierto para delinquir agravado por haber recibido apoyo del jefe paramilitar Hernán Giraldo que le permitió ser concejal de Santa Marta y posteriormente representante a la Cámara, en reemplazo de Karelly Lara Vence, para el periodo que inició en 2006. A juicio de la corte el delito tuvo una ejecución permanente, que inició en 2002, cuando recibió apoyo al Consejo, y se extendió hasta las elecciones al Congreso.

penales podría eventualmente traerles mayores beneficios<sup>15</sup>. Incluso en el caso adelantado contra el excongresista Guillermo León Gaviria Zapata se observa que este logró una sentencia absolutoria por parte del juez penal<sup>16</sup>, luego de que este órgano asumiera la competencia del caso ante la renuncia a su cargo, desencadenada por una acusación formulada por la CSJ por el delito de enriquecimiento ilícito, que tenía relación con su supuesta vinculación con grupos paramilitares. Posteriormente la CSJ lo condenó por los delitos de concierto para promover grupos armados al margen de la ley; en la sentencia condenatoria, la CSJ reiteró su competencia para juzgar funcionarios que pese a haber renunciado a su cargo, cometieron delitos relacionados con su función de congresista<sup>17</sup>, en este caso para obtener apoyo de los paramilitares, que le permitió renovar sus credenciales para el periodo 2006-2010 (CSJ contra Guillermo Gaviria, 2015).

---

<sup>15</sup> En efecto, el primer congresista en ser condenado por “parapolítica” fue Dieb Malof, el 10 de enero de 2008, mediante sentencia proferida por el Juzgado Único Especializado de Santa Marta por los delitos de concierto para delinquir agravado, constreñimiento al elector y fraude electoral. Se demostró que este mantuvo nexos con grupos paramilitares, quienes lo apoyaron en su candidatura al Senado con votos y dinero. El excongresista fue elegido senador para el periodo 2006-2010, pero en 2006 renunció tras la acusación de “parapolítica” para eludir la competencia de la CSJ (Verdad Abierta, 2013).

<sup>16</sup> En el caso adelantado contra Rubén Darío Quintero Villada se observa que este fue dejado en libertad por vencimiento de términos. Sin embargo, la CSJ asumió posteriormente el caso y ordena su recaptura, recuperando su competencia. Se demostró finalmente que Quintero apoyó un movimiento creado y apoyado por los paramilitares llamado “Por una Urabá Grande, Unida y en Paz”, lo que le permitió alcanzar una curul en la Cámara de Representantes en 2002 (CSJ contra Rubén Quintero, 2010). Mientras que en el caso contra el excongresista Mario Uribe Escobar (primo hermano y aliado político del expresidente Álvaro Uribe) se observa que el 19 de agosto de 2008, el vicefiscal general de la nación de la época, Guillermo Mendoza Diago, ordenó su excarcelación, luego de que el proceso se hubiese desarrollado en la jurisdicción ordinaria tras la renuncia al cargo que presentó Uribe. Años después, la CSJ reasume la competencia del caso y emitió sentencia condenatoria por concierto para delinquir al encontrar demostrado que el excongresista hizo alianzas con paramilitares y producto de esto logró obtener una curul para el senado en el periodo 2002, obteniendo votaciones atípicas en municipios de predominio de este grupo. En su momento, la excarcelación solicitada por el vicefiscal generó polémica porque por esa época el expresidente de la República Álvaro Uribe, según las declaraciones de César Valencia, quien se desempeñaba como magistrado de la CSJ, había llamado al magistrado para indagar por el estado del proceso de su primo, lo que había sido interpretado como una intromisión indebida a la autonomía e independencia judicial (Verdad abierta, 2013). En el caso adelantado contra los excongresistas Carlos Higuera y Carlos Galvis hubo una preclusión decretada por el fiscal del caso en favor de éste último; tiempo después la CSJ asume la competencia del caso por considerar que a pesar de tratarse de excongresistas, los delitos endilgados tenían relación con su desempeño mientras fueron servidores públicos; finalmente ambos fueron condenados por “parapolítica” al mantener alianzas con estos grupos criminales que posibilitaron su acceso al cargo (CSJ contra Carlos Reinaldo Higuera y Carlos Galvis, 2011).

<sup>17</sup> Regla reiterada en la jurisprudencia de la CSJ, al respecto (CSJ contra Alonso de Jesús Ramírez, 2016).

Algo similar ocurrió en el caso adelantado contra el excongresista Jairo Enrique Merlano, quien tras ser acusado por tener nexos con paramilitares decide renunciar a su cargo de senador para ser juzgado por la justicia ordinaria y de esta manera evadir la competencia de la CSJ. En 2008 un juez lo absolvió; sin embargo, posteriormente la CSJ reasume la competencia del caso y en 2011 lo condenó por los delitos de concierto para promover grupos armados al margen de la ley y determinador del punible de constreñimiento al sufragante, al comprobarse que se alió con los paramilitares para llegar al Congreso en 2002 (CSJ contra Jairo Enrique Merlano, 2011). La CSJ también revocó la sentencia absolutoria de Gonzalo García en 2009 luego de que este hubiese sido absuelto por el juzgado penal especializado para condenar al excongresista por el delito de concierto para delinquir, reafirmando su competencia para juzgar aforados (CSJ contra Gonzalo García, 2009).

De forma similar, en julio de 2009, el vicesfiscal general de la nación Guillermo Mendoza Diago ordenó la libertad del excongresista Miguel Pinedo al considerar que se le había violado el derecho al debido proceso dentro de la investigación seguida contra él por “parapolítica”, luego de que este hubiese renunciado para eludir la competencia de la CSJ. Sin embargo, la CSJ reasumió el caso y lo condenó en 2012 por los delitos de concierto para promover grupos armados al margen de la ley, al demostrar que el excongresista se alió con paramilitares en la zona del Magdalena, lo que le permitió acceder al Congreso en 1998 y posteriormente reelegirse en los periodos siguientes (CSJ contra Miguel Pinedo, 2012).

También el excongresista William Alfonso Montes Medina fue absuelto por el juzgado penal luego de su renuncia y ante las acusaciones por “parapolítica” efectuadas por la CSJ. Sin embargo, en 2010 esta reasumió en segunda instancia la competencia del caso y profirió sentencia, condenatoria por el delito de concierto para delinquir. En dicha sentencia la CSJ desestimó los argumentos de la sentencia de primera instancia e incluyó criterios más estrictos para valorar la prueba que vinculaba al excongresista con los paramilitares, advirtiendo que este accedió, por invitación de los máximos jefes paramilitares, a suscribir el denominado “Pacto de Ralito”, en el que se hizo explícita la intención de estos grupos por formar alianzas con políticos influyentes en el orden nacional y regional para obtener un reconocimiento político y expandir su poder. Además, señaló que dicho pacto era ilegal por el hecho de que el presidente de la República en ese momento, Andrés Pastrana, había cesado las conversaciones de paz que había iniciado con ese grupo armado ilegal<sup>18</sup> (CSJ contra William Montes, 33054 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 20 de junio de 2012) (William Montes, 2012).

---

<sup>18</sup> En otros casos la CSJ insistió en que los diálogos con grupos armados por fuera de la ley, según la normatividad vigente (artículo 5 de la Ley 782 de 2002), deben efectuarse con autorización del Gobierno Nacional.

Mientras que en el caso del excongresista Jorge Luis Caballero, previa renuncia al fuero, el 31 de marzo de 2008 el Juzgado Penal profiere sentencia anticipada, sin que este hubiese aceptado los cargos, y el 20 de marzo de 2009 fue beneficiado con “libertad condicional”, por haber cumplido las “tres quintas partes de la pena impuesta”. Sin embargo, la CSJ recupera la competencia sobre el caso y tiempo después, en 2012, profirió sentencia condenatoria por haberse demostrado que el excongresista incurrió en concierto para promover grupos armados al margen de la ley, al verificarse su alianza con paramilitares que le permitieron acceder al Congreso en 2002 (CSJ contra Jorge Caballero, 2012).

Sin embargo, algunos congresistas, si bien fueron condenados, lograron un trato más benévolo por parte de la jurisdicción ordinaria y se mantuvieron a salvo de la CSJ, ya que al haberse proferido sentencias condenatorias no reabrieron los casos. Se trata de los exrepresentantes a la Cámara Alfonso Campo Escobar, Muriel de Jesús Benitorrebollo Balseiro, Rocío Arias Hoyos y Eleonora María Pineda. Estos tres últimos terminaron su periodo constitucional como congresistas o renunciaron al cargo, y además aceptaron cargos, por lo que lograron una sentencia anticipada con rebaja de pena.

## CONCLUSIONES

Este artículo demuestra que la judicialización de la clase política por parte de la CSJ en Colombia durante el periodo 2008-2019 evidencia una situación de “defección estratégica” que permite comprender cómo las decisiones de los tribunales tienen efectos en el sistema político.

Esta se expresa en los efectos que tuvieron estas decisiones en la reconfiguración de las fuerzas políticas uribistas en el Congreso de la República, el empoderamiento ciudadano frente a la ilegitimidad del régimen por su relación con grupos armados ilegales, y en el campo jurídico reclamó el juzgamiento de los aforados frente a instancias inferiores en ejercicio de su supremacía. De manera específica, en el sistema de poderes de la Constitución, la CSJ se posiciona como un órgano independiente.

---

Por lo que quienes, en contra de este mandato, pasan por alto las atribuciones del Gobierno Nacional pueden incurrir en responsabilidad penal, y en consecuencia, no se puede justificar este comportamiento “ni siquiera con el argumento de que el interés por la “paz” esté por encima de consideraciones particulares” (CSJ contra Óscar Suárez, 2013). Bajo este argumento se configura un parámetro estricto de enjuiciamiento que le permitió condenar a los congresistas que suscribieron acuerdos con paramilitares como el conocido “Pacto de Ralito” por el delito de concierto para delinquir.



Esto se explica en parte por la reforma constitucional de 1991, que transfirió el poder de sanción a la clase política mediante el fuero constitucional, cuando en vigencia de la Constitución anterior esta facultad recaía en buena parte en el Congreso. Con el tiempo, el régimen sancionatorio se ajustó a una de dos instancias dentro de la CSJ, reforzando su consistencia con el marco jurídico internacional, aunque implicó varios desafíos interpretativos bajo los cuales se logró darle estabilidad a este marco jurídico.

De manera específica, la acción de la CSJ cuestionó la legitimidad del capital político que le permitió al expresidente Uribe acceder al poder y consolidar la cohesión de las fuerzas tradicionales regionales con las estructuras ilegales del paramilitarismo, que siempre actuaron en favor del *statu quo*. Sesenta y un congresistas oficialistas fueron condenados: 29 representantes a la Cámara y 32 senadores. De estas condenas, 57 fueron impuestas por la CSJ y 4 por juzgados penales. Por otra parte, la CSJ ha condenado aproximadamente a 20 congresistas por delitos asociados a la corrupción desde 1991 hasta 2019. Si bien entonces, fruto de las renunciaciones y las suspensiones, el Congreso se depuró parcialmente de los “parapolíticos” que luego fueron condenados e inhabilitados, esto no mermó las mayorías uribistas, por lo menos hasta 2010, fecha en la que se puso en marcha la reforma constitucional de la silla vacía que sancionaba a los partidos políticos con ausencias derivadas de la “parapolítica”.

La Corte también logró la consolidación de reglas jurídicas que se extendieron hacia el campo de la judicialización de la clase política principalmente para mantener el fuero especial a los servidores públicos para las conductas punibles que tuviesen relación con las funciones desempeñadas, y a partir de las estrategias de defensa de los aforados que, alegando supuestas vulneraciones al debido proceso, optaban por renunciar a sus cargos para sustraerse de la competencia de la Corte y su procedimiento inquisitivo de única instancia. La Corte afianzó el monopolio de la competencia de juzgamiento como freno a la evasión, reforzando su supremacía sobre el resto de la jurisdicción penal de rango inferior.

## REFERENCIAS

- Arballo, G. (15 de agosto de 2015). La Corte Suprema frente al gobierno. *Ponencia preparada para el XII Congreso Nacional de Ciencia Política, organizado por la Sociedad Argentina de Análisis Político y la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza*. Mendoza.
- Breuer, A. (2008). Policymaking by Referendum in Presidential Systems: Evidence from the Bolivian and Colombian case. *Latin American Politics and Society*, 59-89.
- C-142 (Corte Constitucional 1993).
- C-545, C-545 (Corte Constitucional de Colombia 2008).

- Castaño, D. (2008). La imparcialidad judicial: caballo de Troya de los congresistas en el proceso penal comentarios a la Sentencia C-545 de 2008. *Revista Derecho del Estado* n.º 21, 263-272.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2019). *Listado de aforados constitucionales condenados por la Corte Suprema de Justicia desde 1991*. Bogotá.
- Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.
- Cruz, M. (2017). *Altas cortes y clase política en Colombia. Tres estudios de caso en perspectiva sociojurídica*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Cruz, M. (2013). *Las relaciones entre el poder judicial y la clase política institucionalizada. 1991-2013. Tres estudios sobre independencia práctica*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- CSJ contra Alexander Ariza, SP11236 - 2015 (Corte Suprema de Justicia- Sala penal 26 de agosto de 2015).
- CSJ contra Álvaro Araujo, 27032 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal 18 de marzo de 2010).
- CSJ contra Álvaro García, 32805 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 23 de febrero de 2010).
- CSJ contra Efrén Hernández, SP14657-2014 (Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal 28 de Octubre de 2014).
- CSJ contra Gonzalo García, 27941 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 14 de diciembre de 2009).
- CSJ contra Guillermo Gaviria, SP11247-2015 (Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal 26 de agosto de 2015).
- CSJ contra Humberto Builes, 26585 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 17 de agosto de 2010).
- CSJ contra Jairo Enrique Merlano, 33053 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 27 de julio de 2011).
- CSJ contra Jorge Caballero, 27530 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 28 de junio de 2012).
- CSJ contra Martín Morales, SP1970-2018 (Corte Suprema- Sala de Casación Penal 31 de mayo de 2018).
- CSJ contra Miguel Alfonso de la Espriella, SP6348-2015 (Corte Suprema de Justicia- Sala Penal 15 de mayo de 2015).
- CSJ contra Vicente Bleel, 23802 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 26 de enero de 2010).
- CSJ contra William montes, 33054 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 20 de junio de 2012).
- Fernandez, J. (2006). El laberinto del segundo mandato de Uribe. *Política exterior*, 117-122 125-130.
- Hernandez, J. (29 de 1 de 2018). La doble instancia para los aforados. *Razón Pública*.
- Human Righth watch. (2008). *Rompiendo el control: Obstáculos a la justicia en las investigaciones de la mafia paramilitar en Colombia*. New York: Human Righth watch.
- Kapiszewski, D. (2012). *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil*, Cambridge University Press.

- Kunz, A., & Cardinaux, N. (2004). *Investigar en derecho*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA.
- López, C. (2014). Presentación sobre parapolítica en Colombia. Bogotá.
- Reed, M., & Bernal, C. (2010). Introducción. En M. Reed, C. Bernal, & R. Gonzalez, *Procesos contra aforados constitucionales –parapolítica-: compilación de decisiones de la Corte Suprema de Justicia* (págs. 25-29). Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Rodriguez, J. (2011). Strategic deference in the colombian constitutional Court: 1992-2006. En G. Helmke, & J. Ríos, *Courts in latinamerica* (págs. 81-99). Cambridge: Cambridge University Press.
- Rojas, C. (2009). Securing the State and Developing Social Insecurities: The Securitisation of Citizenship in contemporary Colombia. *Third World Quarterly*, 227-245.
- Salas, A., & Cabrejo, J. (2015). El acto legislativo 01 de 2009 en Colombia, una reforma electoral del poder. *Justicia y sufragio*, 96-112.
- Valencia, L. (2007). Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos. En M. Romero, *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos* (págs. 11-58). Bogotá: Agencia Sueca de Cooperación .
- William Montes, 33054 (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 20 de junio de 2012).

## ANEXO

### Matriz de análisis de sentencias sobre juzgamiento de aforados (2007-2019)

Cámara	Ideología	Partido	Separación del cargo	Periodo por el que fue juzgado	Jurisdicción	Motivo de condena	Año condena
Cámara de Representantes	oposición	Liberal	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para delinquir agravado.	2014
Senado	oficialista	Colombia Democrática	Renunció	2002-2006	CSJ	Constreñimiento al sufragante agravado	2015
Senado	oposición	Liberal	Renunció	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley	2015
Cámara de Representantes	oficialista	Convergencia Ciudadana	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley	2015
Cámara de Representantes	oficialista	Movimiento Renovador de Acción Social	Renunció	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir agravado	2016
Cámara de Representantes	oficialista	Conservador	Suspendido	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley en concurso heterogéneo con el de constreñimiento al sufragante	2016
Cámara de Representantes	oposición	Liberal	Sin datos	2002-2006	CSJ	Concierto para delinquir, agravado	2017
Senado	oficialista	Partido de la U	Suspendido	2010-2014	CSJ	Concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas.	2018
Senado	oficialista	Colombia Viva	Renunció	2002-2006	Juzgado penal	Concierto para delinquir agravado, constreñimiento al elector y fraude electoral.	2008
Senado	oficialista	Convergencia Ciudadana	Destituido	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley y determinante del ilícito de alteración de resultados electorales.	2008

Senado	oposición	Liberal	Destituido	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir	2008
Senado	oficialista	Cambio Radical	Suspendido	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir	2008
Senado	oficialista	Partido de la U	Suspendido	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir	2008
Senado	oficialista	Colombia Viva	Suspendido	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir agravado	2008
Senado	oficialista	Colombia Viva	Renunció	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley	2010
Senado	oficialista	Colombia Democrática	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para delinquir agravado. Autor mediato de homicidios agravados	2010
Senado	oficialista	Alas Equipo Colombia	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley y determinante de constreñimiento al sufragante.	2010
Senado	oficialista	Colombia Viva	Sin datos	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2010
Senado	oficialista	Cambio Radical	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2010
Cámara de Representantes	oficialista	Cambio Radical	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos al margen de la ley.	2010
Senado	oficialista	Alas Equipo Colombia	Sin datos	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2010
Senado	oficialista	Colombia Democrática	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2011
Senado	oficialista	Movimiento Líder	Sin datos	1998-2002	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2011
Senado	oficialista	Conservador	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2011
Senado	oficialista	Conservador	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para delinquir por promover grupos paramilitares.	2011

Senado	oficialista	Convergencia Ciudadana	Renunció	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2011
Senado	oficialista	Convergencia Popular Cívica	Vencimiento de periodo constitucional	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley	2011
Senado	oficialista	Cambio Radical	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley, determinante del punible de constreñimiento al sufragante, en concurso heterogéneo	2011
Senado	oficialista	Convergencia Ciudadana	Sin datos	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Senado	oficialista	Convergencia Ciudadana	Renunció	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Cámara de Representantes	oficialista	Convergencia Ciudadana	Renunció	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Senado	oficialista	Cambio Radical	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Senado	oficialista	Cambio Radical	Destituido	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley que le permitieron acceder al congreso.	2012
Senado	oposición	Liberal	Vencimiento de periodo constitucional	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley	2012
Senado	oficialista	Conservador	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley	2012
Senado	oficialista	Conservador	Suspendido	2002-2006	CSJ	concierto para promover grupos armados al margen de la ley	2013

Senado	oficialista	Partido de la U	Destituido	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2013
Cámara de Representantes	oficialista	Conservador	Renunció	2002-2006	juzgado penal	Concierto para delinquir, constreñimiento al sufragante y alteración de resultados electorales.	2007
Cámara de Representantes	oficialista	Colombia Democrática	Suspendido	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos al margen de la ley.	2007
Cámara de Representantes	oficialista	Conservador	Renunció	2002-2006	Juzgado penal	Concierto para promover grupos al margen de la ley	2008
Cámara de Representantes	oficialista	Convergencia Popular Cívica	Vencimiento de periodo constitucional	2002-2006	juzgado penal	Concierto para delinquir agravado	2010
Cámara de Representantes	oficialista	Movimiento Inclusión y Oportunidad	Vencimiento de periodo constitucional	2002-2006	juzgado penal	Concierto para delinquir agravado	2007
Cámara de Representantes	oficialista	Moral	Suspendido	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir	2009
Cámara de Representantes	oficialista	Conservador	Renunció	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2009
Cámara de Representantes	oposición	Liberal	Renunció	2006-2010	CSJ	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2010
Cámara de Representantes	oficialista	Cambio Radical	Suspendido	2002-2006	CSJ	Corrupción de sufragante, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.	2010
Cámara de Representantes	oficialista	Cambio Radical	Renunció	2006-2010	CSJ	Concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.	2011
Cámara de Representantes	oposición	Liberal	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.	2011
Cámara de Representantes	oficialista	Cambio Radical	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.	2011

Cámara de Representantes	oficialista	Conservador	Sin datos	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley y determinante de constreñimiento al sufragante. S	2011
Cámara de Representantes	oficialista	Liberal	Sin datos	2002-2006	CSJ	Concierto para Delinquir Agravado en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Cámara de Representantes	oficialista	Conservador	Sin datos	2002-2006	CSJ	Concierto para Delinquir Agravado en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Senado	sin datos	Sin datos	Vencimiento de periodo constitucional	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Cámara de Representantes	sin datos	Sin datos	Vencimiento de periodo constitucional	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Cámara de Representantes	oficialista	Colombia Viva	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2012
Cámara de Representantes	oficialista	Partido de la U	Renunció	2002-2006	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2010
Cámara de Representantes	oposición	Liberal	Suspendido	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2011
Cámara de Representantes	oficialista	Cambio Radical	Sin datos	2002-2006	CSJ	Responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2013
Cámara de Representantes	oficialista	Cambio Radical	Suspendido	2006-2010	CSJ	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	2013
Cámara de Representantes	oficialista	Liberal	Sin datos	1986-1990	CSJ	Concierto para delinquir y homicidio agravado. Concurso de lesiones personales agravadas.	2013

**Fuente:** propia con sentencias de la CSJ.



# **Ley 1801 de 2016 y retos del control urbanístico: el caso del municipio de Girardota (2016-2021)\***

*Law 1801 of 2016 and Challenges in Urban Planning Control: the Case of Girardota Municipality (2016-2021)*

P E D R O   J O S É   M A D R I D   G A R C É S

Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamérica. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Antioquia (Colombia). Magíster en Estudios Políticos de la Universidad Nacional de Colombia y doctor en Ciencias Humanas y Sociales de la misma universidad. Investigador de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. [pjmadridg@unal.edu.co](mailto:pjmadridg@unal.edu.co).  
<https://orcid.org/0000-0002-3848-2880>

\* Artículo resultado de investigación para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia (Colombia).

## Resumen

Este artículo analiza la eficacia de la Ley 1801 de 2016 en el desarrollo de la competencia de control urbanístico del municipio de Girardota durante el periodo 2016-2021. Mediante un análisis documental y la revisión de disposiciones normativas y procedimentales, se identifica el estado situacional de la implementación de los procedimientos administrativos y medidas correctivas que materializan la competencia de control urbanístico. Se distinguen las dificultades normativas, problemas jurídicos y operativos desde la función administrativa local y los retos para las administraciones municipales en el ejercicio de esta competencia. Se concluye para el caso que las autoridades administrativas municipales y de Policía presentan problemas jurídicos y operativos frente a la implementación y eficacia de la competencia de control urbanístico.

### PALABRAS CLAVE

Debido proceso administrativo, derecho de Policía, eficacia del acto administrativo, integridad urbanística, proceso verbal abreviado de Policía.

## Abstract

The article analyzes the effectiveness of Law 1801 of 2016 in the development of urban control competences of the Municipality of Girardota during the 2016-2021 period. Through a documentary analysis and the review of normative and procedural provisions, the situational state of the implementation of administrative procedures and corrective measures that materialize urban control competences is identified. Normative difficulties, legal and operational problems from the local administrative function, and challenges for municipal administrations in the exercise of this competence are distinguished. It is concluded that the municipal and police administrative authorities present legal and operational problems regarding the implementation and effectiveness of urban control competences.

### KEYWORDS

Due administrative process, Police law, effectiveness of the administrative act, urban integrity, abbreviated Police verbal process.

## INTRODUCCIÓN

Las autoridades administrativas de Policía y los gobiernos municipales en Colombia enfrentan desafíos en la implementación y efectividad del control urbanístico según lo establecido en la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (CNSCC). Este estudio se centra en un caso específico para destacar los desafíos legales, administrativos y constitucionales que enfrentan las inspecciones de Policía y los alcaldes municipales al llevar a cabo esta función administrativa, lo que afecta la protección y preservación de la integridad urbanística y la normativa de ordenamiento territorial.

Una de las dificultades radica en la falta de una función administrativa cualificada y especializada para definir competencias y combinar conocimientos técnicos en intervención urbanística con procedimientos verbales de Policía que respeten las garantías constitucionales y procesales. Además, existen problemas complejos en la ejecución de los actos administrativos destinados a proteger la integridad urbanística, debido a la frecuente judicialización de las acciones, la pérdida de autoridad de las autoridades administrativas de Policía y la congestión de procesos, entre otros factores.

El propósito de este artículo es analizar la eficacia de la Ley 1801 de 2016 en el desarrollo del control urbanístico atribuido a las autoridades administrativas de Policía en el municipio de Girardota del departamento de Antioquia, durante el período 2016-2021. A través de la siguiente pregunta: *¿Cuál es el estado situacional y los retos del municipio de Girardota frente a la aplicación y eficacia de la competencia de control urbanístico atribuida por la Ley 1801 de 2016 a las autoridades administrativas de Policía?*

La metodología del estudio incluye un análisis documental basado en dos tipos de documentos: en primer lugar, un levantamiento documental y entrevistas semiestructuradas con inspectores de Policía y autoridades administrativas relacionadas con el control urbanístico. En segundo lugar se realiza una revisión de jurisprudencia y normativa vigente sobre las competencias atribuidas por la Ley 1801 de 2016 a las autoridades administrativas de Policía en materia de control urbanístico.

Se lleva a cabo un análisis e interpretación de documentos basado en preceptos normativos y jurisprudenciales, la teoría del derecho administrativo y de Policía, y datos de campo sobre la realidad práctica de la competencia del municipio, lo que permite identificar las dificultades que enfrenta el municipio para afianzar y poner en marcha la competencia legalmente atribuida.

El estudio también busca examinar y documentar la operatividad y práctica administrativa en relación con el proceso verbal abreviado por comportamientos contrarios a la integridad urbanís-

tica, así como la eficacia y las medidas adoptadas para la ejecución de los actos administrativos proferidos por las autoridades de Policía a nivel municipal.

Los objetivos del artículo son: 1) analizar los referentes normativos y jurisprudenciales en el sistema de fuentes de derecho colombiano respecto al control urbanístico atribuido a las autoridades administrativas de Policía municipales; 2) documentar los procedimientos administrativos asociados al control urbanístico en el orden municipal durante el período 2016-2021; 3) identificar los retos normativos y operativos en la implementación y eficacia de la competencia de control urbanístico por parte de las autoridades administrativas de Policía en el municipio de Girardota.

En este sentido, este artículo se estructura en torno a cuatro secciones principales. En primer lugar se aborda la contextualización de la Ley 1801 de 2016 y las competencias de control urbanístico atribuidas a las autoridades administrativas de Policía. Luego se analiza la eficacia de dichas competencias en el municipio de Girardota durante el periodo 2016-2021. Posteriormente, a partir del caso de estudio, se identifican las competencias, procesos y retos en materia de control urbanístico. Finalmente, se presentan las conclusiones derivadas de este análisis, destacando las dificultades normativas, jurídicas y operativas encontradas, así como los desafíos futuros para las administraciones municipales en el ejercicio de esta competencia.

## **AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE POLICÍA Y COMPETENCIAS DE CONTROL URBANÍSTICO**

Según lo establecido por el numeral 7° del artículo 313 de la Constitución Política, los municipios o distritos son los encargados de vigilar y controlar las actividades de construcción (Malagón, 2004). Dicha facultad de control urbano recae expresamente sobre los alcaldes municipales o distritales por conducto de los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores, conforme a lo regulado en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016) y en el artículo 2.2.6.1.4.11 del Decreto 1077 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio).

Las normas urbanísticas como la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana –CNSCC–) y la Ley 388 de 1997 (Ley que armoniza y actualiza las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental) junto con otras, como la Ley 810 de 2003, y especialmente el Decreto 1077 de 2015, son fundamentales para regular el uso, ocupación y aprovechamiento del suelo urbano y rural. Estas leyes establecen la naturaleza y las consecuencias de las actua-

ciones urbanísticas necesarias para una correcta administración de estos procesos y, en consecuencia, garantizar la planeación territorial programática, como los Planes de Ordenamiento Territorial –POT–, Esquemas de ordenamiento Territorial –EOT– y Planes Básicos de Ordenamiento Territorial –PBOT–.

Dentro de estas normas encontramos las normas urbanísticas generales, estructurantes y complementarias. Trabajos como los de César Javier Silva (2019) destacan que estas normas definen cómo se debe utilizar, ocupar y aprovechar el suelo. Las normas estructurantes definen el marco general del planeamiento urbano y rural. En cambio, las generales abordan regulaciones más específicas, y las complementarias se enfocan en aspectos particulares o adicionales de asuntos regulatorios especialísimos.

La normatividad urbanística dicta que las Autoridades Administrativas de Policía deben afianzar e imprimir en sus actuaciones conocimientos técnicos sobre conceptos claves en materia urbanística, como los definidos en el Decreto 1077 de 2015. Estos incluyen actuaciones urbanísticas, áreas brutas, aprovechamientos urbanísticos básicos y adicionales, equipamientos, índices de construcción, mobiliario urbano y muchos otros conceptos esenciales para un encuadre y verificación de la intervención urbanística y las diferentes modalidades con las que se puede transgredir o incluso ajustar a la integridad urbanística.

Con la expedición del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana –CNSCC–, establecido por la Ley 1801 de 2016, se reemplazó el Decreto Ley 1355 de 1970, y se propuso una perspectiva moderna y actualizada de la realidad del país, teniendo en cuenta las dificultades de los municipios para garantizar el cumplimiento de integridad urbanística (Palacio, 2019). El código introduce un enfoque tanto semántico como sustantivo y procedimental para posibilitar la convivencia, respetando los deberes y derechos de los ciudadanos, basando su actuar en la protección de categorías jurídicas fundamentales para la convivencia como lo son la seguridad, la tranquilidad, el ambiente y la salud pública.

Bajo este marco normativo y el propósito de garantizar la protección de dichas categorías, los inspectores de Policía, corregidores y la Policía Nacional desempeñan una función directiva en el ejercicio de control urbanístico, familiarizándose con el alcance de su autoridad para imponer medidas correctivas previas y hacer uso de los medios de Policía, lo que da al Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -CNSCC, un carácter al tiempo preventivo y pedagógico para el logro de sus fines.

Por su parte, la Ley 388 de 1997, la Ley 810 de 2003 y normativas complementarias abordan comportamientos contrarios a la convivencia que pueden derivar en medidas correctivas por in-

tervenciones urbanísticas. Estas leyes describen tipos de intervenciones que requieren licencias de construcción y acciones específicas del ramo constructor que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad de policía en el desarrollo del proceso verbal abreviado.

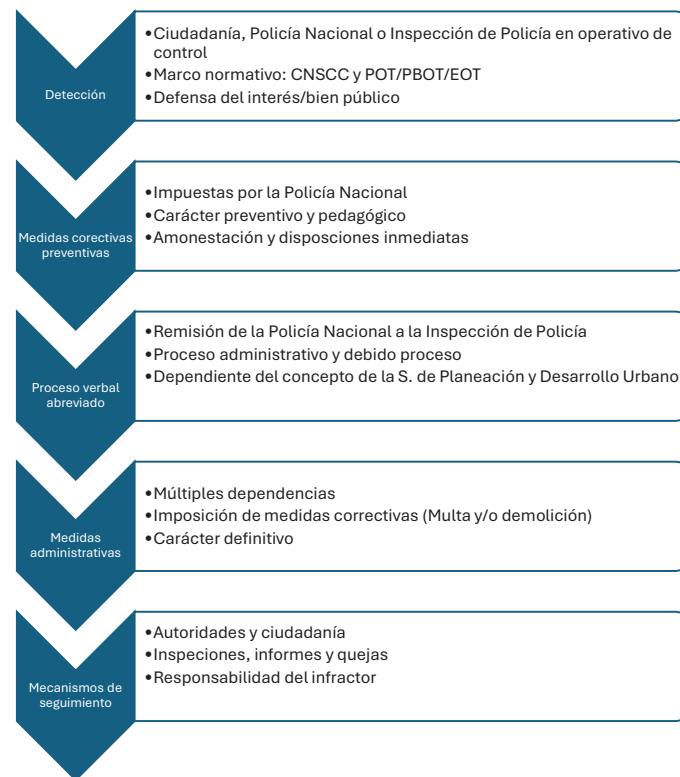
El Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana regula en el Capítulo I del Título XIV, “Del Urbanismo”, 24 comportamientos que afectan la integridad urbanística, especificados en el artículo 135. Estas disposiciones introducen importantes novedades en materia urbanística, incluyendo medidas correctivas para quienes infrinjan estas normas, como la suspensión de construcciones o demolición inmediata en ciertos casos. Incluso hasta la suspensión provisional de servicios públicos o multa por construir en horarios no permitidos, entre otras.

Es importante señalar que las medidas correctivas en materia urbanística no se impondrán mediante el Proceso Verbal Inmediato de Policía, será el Proceso Verbal Abreviado el trámite administrativo de este tipo de actuaciones, según lo estipulado en el artículo 219 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, teniendo en cuenta la importancia de garantizar el debido proceso y la verificación de las normas urbanísticas aplicables al caso concreto. La Policía Nacional debe informar a la autoridad competente sobre cualquier infracción, colaborando en el control preventivo urbanístico y verificación de circunstancias que den lugar a actuación policiva.

A parte del procesamiento administrativo de las infracciones, teniendo en cuenta el espíritu normativo del código, las autoridades de Policía también tienen un papel pedagógico, emitiendo órdenes necesarias para prevenir perjuicios irremediables e interviniendo activamente en casos de comportamientos contrarios a la integridad urbanística garantizando la protección jurídica de las categorías que persigue este. Especialmente en aquellas intervenciones que afecten el ambiente, los recursos naturales ecosistémicos claves y el espacio público.

Las responsabilidades derivadas de la producción normativa en materia de control urbanístico llevan a que los Inspectores de Policía deban cualificar su función y guardar especial atención a las finalidades del código, pudiendo imponer suspensiones temporales de obras y otorgando plazos para regularizar situaciones, evitando así multas especiales por infracciones urbanísticas. Este enfoque refleja un principio de oportunidad, en el que se brinda la posibilidad de corregir y enmendar antes de imponer medidas más severas y gravosas a los ciudadanos.

**Figura.** El proceso de control de infracciones urbanísticas



**Fuente:** elaboración propia.

Ahora bien, de lo preceptuado en la norma a la práctica administrativa de lo instituido hay distancias ostensibles. No solo por la configuración normativa y múltiples competencias del cargo de inspector de policía municipal, dependiendo de la categoría conforme a la Ley 136 de 1994 (Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios), que lleva a un cúmulo constante de asuntos jurídicos y administrativos complejos como lo es el caso de las querellas, despachos comisorios, mediaciones, segundas instancias de comparendos, entre otros, sino por las capacidades administrativas de las dependencias de planeación territorial municipal para conceptuar frente a las infracciones urbanísticas y garantizar la ejecución de los actos administrativos desde los órdenes locales.

## **EFICACIA DE LA COMPETENCIA CONTROL URBANÍSTICO EN EL MUNICIPIO DE GIRARDOTA**

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido que el derecho de Policía es “la facultad a cargo de las autoridades para fijar limitaciones a la actividad de los administrados con el

fin de mantener el orden público” (Corte Constitucional, 2014, Sentencia C-813). Esta se caracteriza por la facultad legítima de regulación de actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

De allí que las afectaciones que se causen en detrimento de la integridad urbanística serán objeto de prevención mediante un proceso policivo, denominado “proceso verbal abreviado”, adelantado por autoridades dispuestas al respecto. Para el caso del municipio de Girardota son los inspectores municipales de Policía con sujeción al principio de legalidad y primordialmente, el principio de proporcionalidad.

De acuerdo con lo planteado, los inspectores de Policía ahora cumplen, con la Ley 1801 de 2016, un papel fundamental para garantizar el control a la integridad urbanística generando nuevas funciones, como el de las autoridades administrativas de Policía, que en segunda instancia confirman o revocan las decisiones de los inspectores de Policía como los miembros de la Fuerza Pública pertenecientes a la Policía Nacional deben conocer todo el alcance que tiene el poder imponer las medidas correctivas de su competencia y los medios de Policía para que el CNSCC tenga ese carácter efectivo preventivo que se predica en su contenido.

El derecho urbanístico, y específicamente el control urbanístico, como materialización del fin esencial del Estado de la prevalencia del interés general sobre el particular, requiere de especial atención por parte de las autoridades que prescriben su preservación a través de medidas correctivas que previenen comportamientos contrarios a la convivencia, lo que materializa la eficacia de no solo de la normativa sino de las categorías jurídicas que protege el CNSCC.

Como se ha venido esbozando, las disposiciones fijadas por la Ley 1801 de 2016 tienen el carácter de ser preventivo con vocación de corrección. Así, dentro de sus principios se encuentran el de proporcionalidad y el de razonabilidad como respuesta a la necesidad de equilibrio entre los comportamientos contrarios a la convivencia y las medidas correctivas

La ley otorgó a las autoridades de Policía la facultad de controlar el urbanismo en sus territorios y sancionar conductas ciudadanas que afecten la integridad urbanística. Sin embargo, en la práctica, las diferencias entre lo normado y lo ejecutado por las administraciones, especialmente en municipios como Girardota (Antioquia), generan múltiples problemas. Esto se relaciona con la debilidad institucional, la eficacia y la efectividad de las normas en nuestro ordenamiento jurídico, como señalan Jaramillo y Buchely (2019) en sus análisis sobre las prácticas burocráticas y las construcciones estatales.



Al centrar nuestra atención en la eficacia del control urbanístico en el municipio de Girardota, como resultado de todo este aparato institucional construido desde lo normativo para brindar respuesta institucional al fenómeno de las intervenciones urbanísticas irregulares, se parte de la concepción del principio de eficacia. Desde una interpretación jurídica, como lo indica Bobbio (1990), eso “se refiere al seguimiento o acatamiento de la norma. Una norma es eficaz si la población la cumple con independencia de si la percibe como justa o válida e ineficaz si es ampliamente desobedecida” (p. 63). En este contexto, la eficacia busca garantizar que tanto los habitantes como la administración pública acaten las normas, asegurando así la seguridad jurídica y la legitimidad del Estado.

En el contexto del control urbanístico, se busca proteger la categoría jurídica de la convivencia. Desde la perspectiva del poder público, esto refuerza la soberanía que reside en el pueblo, tal como lo establece la Constitución Política de 1991 en su artículo 3. Los ciudadanos se someten al Estado y a sus autoridades porque creen que son capaces de crear, modificar y aplicar las normas jurídicas (Barrera, 2011).

Sin embargo, uno de los mayores retos, entre otros, para la eficacia de la competencia de control urbanístico en el contexto de estudio es el desconocimiento por parte de las autoridades de Policía de todo el alcance que la misma norma. Incluso, desconocimiento para imponer medidas correctivas y la utilización de medios de Policía idóneos y concretos que contengan desde el principio los comportamientos contrarios a la convivencia que afectan directamente a la integridad urbanística.

Entre estas dificultades producto del desconocimiento y retos para la eficacia a nivel local de los nuevos preceptos de la Ley 1801 de 2016 se encuentran los siguientes. Primero, el proceso de migración de la competencia previamente atribuida a la Secretaría de Planeación y Desarrollo Urbano, lo cual derivó en la migración tardía de aproximadamente 300 procesos en 2017 a las inspecciones de Policía adscritas a la Secretaría de Gobierno y Derechos Humanos.

Dicho cambio implicó la modificación de un conjunto de prácticas y distribución de competencias, logrando el ajuste establecido por la Ley 1801 de 2016, cumpliendo con la distribución de competencias. Sin embargo, uno de los retos más grandes en este sentido fue darles trámite a procesos con más de 5 y 7 años de iniciados, teniendo en cuenta que dichos procesos estuvieron suspendidos más de cuatro meses desde la acción administrativa municipal.

En segundo lugar, otra dificultad para la implementación efectiva del control urbanístico por parte de los inspectores de Policía de Girardota es la congestión del despacho y el aumento de procesos. Esto se debe a la falta de control efectivo por parte de la Secretaría de Planeación y

Desarrollo Urbano, como entidad de normalización urbanística. La remisión constante de informes por parte de la Secretaría, sin un trámite definitivo ni información detallada, dificulta la labor de los inspectores para proferir medidas correctivas y preventivas. Esta situación desmotiva a los ciudadanos a cumplir con las normas urbanísticas y fomenta la realización de intervenciones ilegales.

El caso de los informes técnicos de la autoridad de planeación es crucial frente al aspecto de la eficacia de la norma. Al respecto los inspectores señalan que “la causa más significativa para la efectividad de la competencia de control urbanístico es la falta de respuesta oportuna y acertada por parte de los servidores públicos a quienes se les requiere informe técnico especializado” (Moncada, comunicación personal, Girardota, 15 de octubre de 2021).

Del mismo modo, señala el otro inspector frente al problema de no disponer de parámetros normativos del PBOT por parte de la autoridad de planeación a nivel local se suma:

La carga laboral de los inspectores, que no nos permite tener el control y dar celeridad a los procesos verbales abreviados por comportamientos contrarios a la convivencia. Las falencias en los informes técnicos emitidos por los profesionales de la Secretaría de Planeación y la falta de respuesta oportuna cuando se solicitan aclaraciones a los mismos; igualmente, la falta de ejecución de las medidas correctivas impuestas en dichos procesos. (Patiño, comunicación personal, Girardota, 15 de octubre de 2021)

Cuando se indaga entre los inspectores sobre la ejecutividad y ejecutoriedad de sus medidas correctivas proferidas entre 2017-2021, se encuentra una situación alarmante. La cual radica en la imposibilidad de garantizar la ejecutoriedad y ejecutividad de las medidas correctivas, que van desde la demolición de la obra hasta la multa especial que profieren en los diferentes procesos; muestra de ello se encuentra en la siguiente respuesta de la autoridad de Policía: “A la fecha solo 2 medidas correctivas de demolición de obra se han materializado, una efectuada por el infractor y otra por la administración, de las demás medidas correctivas ninguna la he visto materializar” (Patiño, comunicación personal, 15 de octubre de 2021).

Actualmente, el despacho cuenta con de más de 500 procesos verbales abreviados iniciados por comportamientos contrarios a la integridad urbanística y pendientes por resolución definitiva. Los cuales deben ser tramitados por dos inspectores de Policía, teniendo en cuenta las demás actividades administrativas y competencias funcionales propias del cargo, que van desde los procesos de querrelas civiles de Policía, atención de recursos de medidas correctivas tipo multa, denominados comparendos hasta los diferentes despachos comisorios en los que son comisionados por los jueces del Circuito Judicial del municipio de Girardota.

Aparte de lo señalado, los inspectores de Policía son reiterativos en señalar que otra de las dificultades para materializar su competencia se debe a la incorrecta interpretación del marco legal de la Ley 1801 de 2016, que dificulta su aplicación. Adicionalmente, está la recurrente interposición de acciones de tutela y acciones constitucionales por parte de los presuntos infractores, que trae consigo la imposibilidad de garantizar el cumplimiento del CNSCC.

Lo señalado previamente permite identificar las dificultades y adversidades administrativas de los municipios para dar respuesta a lo dictado por las normas de convivencia. Aparte de las dificultades señaladas, es importante indicar que el municipio de Girardota, como municipio perteneciente al Área Metropolitana del Valle de Aburrá, se imbrica en el fenómeno de dinámicas metropolitanas, que llevan al norte del territorio metropolitano a generar dinámicas de conurbación y de intervención en el urbanismo sin la observancia de los requisitos establecidos por la normatividad vigente.

A este reto se suma la necesidad de garantizar la convivencia y el respeto por la integridad urbanística en un municipio como Girardota, con más de 55 mil habitantes y una extensión territorial de más de 82.56 km<sup>2</sup>. La administración municipal enfrenta la dificultad de superar las limitaciones de su capacidad instalada para prevenir y atender las diferentes intervenciones urbanísticas ilegales. Esto no solo se refiere a los procesos administrativos y sancionatorios a cargo de la Inspección de Policía, sino también a la eficacia de la función pública en la ejecución de sus propios actos administrativos y medidas.

## **EL CASO DEL MUNICIPIO DE GIRARDOTA, COMPETENCIA, PROCESOS Y RETOS**

Girardota es un municipio de Colombia, ubicado en el Valle de Aburrá, departamento de Antioquia, perteneciente al Área metropolitana del Valle de Aburrá. Limita al norte con los municipios de San Pedro de los Milagros y Don Matías, al este con los municipios de Barbosa y San Vicente, al sur con los municipios de Barbosa y Guarne, y al oeste con el municipio de Copacabana.

Bajo el lema de “Tierra, fe y progreso” se trata de un municipio intermedio de segunda categoría. Sus actividades económicas se concentran en la agricultura, con la producción de caña de azúcar y más recientemente en la oferta de servicios, derivada de las industrias que se han asentado allí.

El proceso de urbanización y de planeación del territorio se ha generado mediante instrumentos normativos como la Ley 136 de 1994, Ley 388 de 1997 y específicamente con la promulgación del Acuerdo 046 del 2000, por medio del cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial en su componente general, urbano y rural; el cual fue revisado posteriormente con el

Acuerdo 092 de 2007 y su última modificación tuvo lugar en 2015 mediante la revisión excepcional, que dio origen al Acuerdo 024 del 22 de diciembre de 2015, exclusivamente en el componente urbano.

En este proceso de actualización y ajuste normativo, aparte de la entrada en vigor de la Ley 1801 de 2016 que genera modificaciones sustanciales en las formas de llevar a cabo en el control y vigilancia urbanística en el contexto de estudio (Silva, 2019), se suman fenómenos de crecimiento vertical, especialmente en la zona urbana, y fraccionamiento de lotes rurales por debajo de las unidades mínimas de intervención urbanística que han venido superando la capacidad de respuesta de la administración pública local (Baena, 2020), cuya competencia para dar respuesta institucional a estas intervenciones presenta problemas profundos desde la eficacia y coordinación armónica de las dependencias, entre ellas la Secretaría de Planeación y Desarrollo Urbano e Inspección de Policía, y en el ejercicio mismo de máxima autoridad de Policía, que recae en el cargo de alcalde municipal.

Esta dificultad de establecer el alcance de las competencias prácticas en materia de control urbanístico derivadas de la Ley 388 y la Ley 1801, en el caso de Girardota se materializan en el proceso verbal abreviado por comportamientos contrarios a la integridad urbanística y en el sistema de control en materia de licenciamiento urbanístico, en los que se identifican profundas diferencias entre los funcionarios encargados de materializar estos mandatos de ley. Frente a este punto los inspectores señalan:

Se encuentra una ausencia de distribución de competencias en materia urbanística, pues actualmente con la expedición del Nuevo Código, Ley 1801 de 2016, son los inspectores de Policía quienes tenemos a cargo las funciones de Inspección, Vigilancia y Control urbanístico en el país. Si bien es cierto el artículo 206 de la norma en cita establece de manera taxativa las medidas correctivas que puede imponer dicha autoridad, la capacidad operativa de estos despachos se ve reducida para atender de manera oportuna situaciones de orden urbanístico, pues dependemos siempre de los informes técnicos de la autoridad de Planeación y Desarrollo Urbano. (Moncada, comunicación personal, 15 de octubre de 2021)

Se presentan muchos vacíos en la Ley 1801 de 2016 en materia urbanística, lo que dificulta en ocasiones su implementación. Se requiere además capacitación tanto para los inspectores como para los abogados de apoyo que se cambian constantemente y los que se contratan llegan a aprender, lo cual retrasa también la implementación y agilidad en los procesos. (Patiño, comunicación personal, 15 de octubre de 2021)

Es relevante destacar que, según la remisión de competencias establecida por la Ley 1801 de 2016, la responsabilidad previamente asignada por la Ley 388 de 1997 a las unidades de actua-

ción urbanística, como la Secretaría de Planeación y Desarrollo Urbano, se divide y comparte con aspectos procedimentales específicos en las inspecciones de Policía. En este sentido, la inspección es la encargada de llevar a cabo el proceso verbal abreviado para restablecer el orden urbanístico, mientras la autoridad de planeación será la encargada de señalar, conforme al PBOT y la Ley 388 de 1997, el grado de afectación y posibilidad de normalización de la integridad urbanística presuntamente afectada por el infractor.

Es así como a partir de 2016 en el municipio de Girardota se ha hecho referencia de una competencia de control urbanística conjunta, lo cual representa una de las dificultades prácticas en materia de eficacia de las medidas y órdenes de Policía que se profieren en el marco del Proceso Verbal Abreviado por comportamientos contrarios a la normatividad urbanística, conforme a lo establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016.

Bajo esta competencia conjunta, se diferencian alcances y procedimientos en la concreción de las labores de control, inspección y vigilancia. La iniciación de los procesos verbales abreviados por comportamientos contrarios a la integridad urbanística se encuentra supeditada y tiene impulso conforme a la existencia y/o remisión oportuna de un informe técnico de la autoridad de ordenamiento en el que se señale el comportamiento contrario a la integridad urbanística y sus posibilidades de normalización. En este caso, dicho informe es efectuado por la Secretaría de Planeación y Desarrollo Urbano. Esa actividad concentra gran parte de las dificultades en materia de eficacia para poder desarrollar los procedimientos.

En este aspecto y al momento de indagar por las causas en las demoras y dilaciones en los procesos, los inspectores son contundentes al señalar la ausencia de elementos sustanciales claros frente a la infracción de la norma urbanística y las posibilidades de normalización conforme a los parámetros del PBOT municipal, lo cual se traduce en el retroceso procedimental, de estar solicitando ampliaciones de informes de los procesos, sobre los cuales las respuestas a dichas solicitudes no llegan a los despachos, confinando los procesos a un estado de inacción. En este sentido testimonios como los del inspector son muestra de la compleja situación:

A la fecha tengo alrededor de 300 procesos urbanísticos pendientes en mi despacho, y de esos casi 300 procesos, más de 250 están estancados por la falta de claridad por parte de Planeación de la afectación urbanística del presunto infractor, es tan compleja la situación que hay procesos en los que hay tres solicitudes ampliación y nunca responden, lo que a veces genera que tengamos que archivar procesos por caducidad en los casos que permite la Ley. (Patiño, comunicación personal, 15 de octubre de 2021)

Ahora bien, en el estudio efectuado se encuentra que, dentro del contexto municipal de Girardota, la Inspección de Policía está adscrita, conforme a la última actualización<sup>1</sup> de la planta administrativa y de cargos, a la Secretaría de Gobierno y Derechos Humanos, cuya estructura funcional y operativa se compone de dos cargos de inspectores de Policía, dos cargos de técnicos operativos y un cargo de auxiliar administrativa. Quienes son los encargados de dar respuesta y trámite legal a los diferentes comportamientos y procedimientos contemplados en la Ley 1801 de 2016.

El asunto de la competencia de control urbanístico representa un reto operativo de gran envergadura para las diferentes inspecciones de Policía del territorio nacional. Para el caso de Girardota, este reto de pretender materializar dicha competencia atraviesa el aparato burocrático de la administración pública y sus servidores, como lo señalan Jaramillo y Buchely (2019):

Los servidores públicos no se encuentran allí para servir, sino para luchar por sus propios intereses. Pero el juego del campo burocrático demanda que los funcionarios sean sumisos al universal, es decir, a las reglas administrativas y de poder que les exigen sacrificar sus intereses egoístas. (p. 93)

En este sentido, la competencia de control urbanístico de las inspecciones municipales de Policía implica la toma de decisiones complejas en las que hay derechos y expectativas legítimas de los administrados que se ven inmersas en medidas tales como la demolición de obras y aplicación de multas especiales. También, se trastocan intereses de grandes proyectos industriales, e incluso constantes injerencias de los intereses de actores políticos locales con gran expectativa en determinados procesos que se llevan a cabo en la Inspección de Policía (Arbouin, 2012).

Ahora bien, el estado situacional de la eficacia de la competencia de control urbanístico atribuida por la Ley 1801 de 2016 a la Inspección de Policía en el contexto de estudio, reviste varios factores y situaciones que le hacen complejo soportar y materializar las finalidades y cumplimiento del mandato legal.

Luego de la revisión, análisis y estudio de las métricas del despacho se encuentra que, en el periodo 2016-2021 se ha dado apertura a 811 procesos verbales abreviados por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, para un promedio anual de 162 procesos y un aproximado de 81 procesos por inspector, conforme a las reglas de reparto del despacho, que se suman a las cargas laborales habituales de los inspectores, como el control de legalidad de los comparendos

---

<sup>1</sup> Decreto 014 del 19 de febrero de 2019 –Por medio del cual se modifica el Manual específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Municipio de Girardota-Antioquia.

dentro del proceso verbal inmediato, las querellas de Policía, los despachos comisorios, los conflictos de vecindad y de convivencia que llegan diariamente a estos despachos.

De estos 811 procesos verbales abreviados por comportamientos contrarios a la integridad urbanística iniciados durante el periodo 2016-2021, los inspectores han logrado llevar a cabo todas las etapas procesales y proferir el archivo de 295 procesos en este periodo. Lo cual no se acerca ni a la mitad de los procesos que han ingresado al despacho, lo que lleva a sostener que de un promedio 162 procesos que ingresan anualmente, solo se logra el cierre de un promedio de 59 procesos por año, lo que viene acumulando un déficit histórico frente a la eficacia y celeridad de los procesos verbales abreviados por comportamientos contrarios a la integridad urbanística de casi 100 procesos por año.

Al momento de verificar las causas y situaciones jurídicas que derivan en el archivo de la actuación, la situación es aún más alarmante, debido a que de los 295 archivados en el periodo de estudio, 158 procesos fueron archivados por estar en presencia del fenómeno jurídico de la caducidad, establecida en el artículo 138<sup>2</sup> de la Ley 1801 de 2016.

Lo anterior permite señalar que más de la mitad de los procesos archivados en el contexto de estudio se han generado por la ausencia de una respuesta administrativa acorde, desde lo sustancial y desde lo procesal, para implementar el proceso verbal inmediato por comportamientos contrarios a la integridad urbanística.

Otro aspecto importante que se evidenció en el estudio es la baja eficacia de las medidas correctivas impuestas por la Inspección de Policía. Entre 2016 y 2021 se profirieron 16 órdenes de demolición, de las cuales solo dos se ejecutaron. En el mismo periodo se impusieron 42 multas especiales mediante resoluciones, pero ninguna de ellas ha sido pagada. Esta situación refleja la dificultad para lograr el cumplimiento de las normas urbanísticas en el municipio.

A continuación, se plasma en la siguiente tabla los consolidados del análisis de los procesos verbales abreviados por comportamientos contrarios a la integridad urbanística del contexto de estudio en el periodo de tiempo señalado.

---

<sup>2</sup> El ejercicio de la función policial de control urbanístico caducará en tres (3) años sólo cuando se trate de parcelar, urbanizar, intervenir y construir en terrenos aptos para estas actuaciones.

**Tabla.** Consolidado de PVA por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, municipio de Girardota (2016-2021)

<b>AÑO</b>	<b>Cantidad de procesos aperturados</b>	<b>Procesos archivados (2016-2021)</b>	<b>Procesos pendientes (2016-2021)</b>	<b>Multas recaudadas (2016-2021)</b>	<b>Demoliciones (2016-2021)</b>
2016	145	137	8	0	0
2017	76	62	14	0	0
2018	88	72	16	0	1
2019	172	6	166	0	0
2020	177	17	160	0	0
2021	153	1	152	0	1
TOTAL	811	295	516	0	2

**Fuente:** elaboración propia.

Lo anterior permite observar que a la fecha de cierre del año 2021 hay 516 procesos pendientes, resultado del acumulado histórico de procesos represados de años anteriores y que corresponden en su gran mayoría a los últimos tres años. Pues de los procesos iniciados durante el intervalo 2016-2018 en gran parte de estos se ha empleado la figura de la caducidad, o no se ha logrado ejecutar la medida correctiva, o el despacho no cuenta con los elementos materiales y sustanciales para proferir una decisión de fondo en el marco del proceso, esto es, respuesta de la Secretaría de Planeación frente a la intervención urbanística objeto de procedimiento.

Luego de abordar las dificultades que representa la definición de competencias de control, el estado de los procesos junto a sus implicaciones prácticas para la eficacia de la competencia atribuida, se señalan a continuación los retos identificados en el contexto de estudio frente a la implementación y eficacia de la Ley 1801 de 2016 en materia de control urbanístico en el municipio de Girardota. Para empezar, hay una situación que los inspectores de Policía exponen constantemente: la ausencia de profesionales idóneos para llevar a cabo el proceso verbal abreviado con plenas garantías.

En este aspecto es fundamental entender que el propósito y alcance que imprime la Ley 1801 de 2016, dentro del marco de actuación de la función pública frente al ciudadano, se enmarca en el cambio de paradigma de seguridad y convivencia ciudadana, pasando de un enfoque represivo-sancionatorio de carácter esencialmente reactivo a un modelo correctivo-pedagógico de carácter preventivo (Niño, 2017). De donde se modifican y cambian elementos de ponderación, y finalistas de la garantía de categorías jurídicas como la seguridad, la convivencia, la tranquilidad y la salud pública, las cuales impactan la práctica de los inspectores de Policía y sus profesionales de apoyo.



En este sentido, existe un desconocimiento del carácter preventivo del CNSCC. Es claro reiterar que el Código tiene un propósito fundamental que es la prevención de los comportamientos que atenten con la convivencia pacífica y contra las libertades y el ejercicio de los derechos (Ibáñez, 2020). Este desconocimiento de su naturaleza preventiva conlleva al problema de la interpretación, la forma como se termina ponderando o resolviendo los conflictos entre los derechos que entran en tensión. Y que para el caso de las situaciones e intervenciones que afectan la integridad urbanística, deriva en yerros procedimentales, dilaciones y constante constitucionalización de los procesos verbales abreviados que se tramitan en las inspecciones de Policía. Al respecto, un inspector señaló frente a los retos más significativos del desarrollo de la competencia:

El crecimiento de la ciudad cada vez es mayor, hasta el punto de que la administración municipal le es difícil implementar escenarios de legalización de asentamientos humanos en las zonas de periferia, pues cada vez son mayores las intervenciones urbanísticas que están sufriendo los predios, en donde se encuentran situaciones como la ocupación indebida del espacio público, la afectación a fuentes hídricas o de especial protección se han convertido en comportamientos reiterados en el despacho. (Moncada, comunicación personal, 15 de octubre de 2021)

Esta situación no es un asunto menor, en tanto que el municipio desde 2007 no genera una actualización del PBOT en la zona rural. En ese espacio se presentan más de la mitad de las afectaciones, lo cual ha convertido las intervenciones urbanísticas en conflictos recurrentes de convivencia entre vecinos, que incluso derivan tanto en querellas como en procesos verbales abreviados al mismo tiempo dentro de la Inspección de Policía del contexto objeto de estudio, agravando aún más la posibilidad estatal de brindar respuesta eficaz a los ciudadanos frente a estos elementos protegidos en la Ley 1801 de 2016.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática al recordar frente a este cambio categórico de la normatividad en materia de seguridad y convivencia ciudadana que no puede ser malinterpretado, incluso reitera que se debe garantizar los fines y principios que irradia la Constitución, como lo es la garantía del debido proceso, el cual

Se constituye por el respeto a ultranza del plexo de garantías que hacen legítima la imposición de una consecuencia jurídica y se integra, a su vez, por subprincipios, que procuran la imposición racional, proporcionada y sobre todo democrática, de la consecuencia jurídica. Entre ellos pueden citarse: el acceso efectivo a la justicia, juez natural, defensa, juez independiente e imparcial, decisión dentro de un plazo razonable. De allí que el Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana establezca el proceso verbal inmediato y el verbal abreviado, a través de los cuales las autoridades competentes impondrán las medidas correctivas razonables, proporcionales y necesarias para lograr la resolución de los conflictos de convivencia ciudadana. (Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2019)

Uno de los desafíos recurrentes para la eficacia de la Ley 1801 de 2016 en materia de control urbanístico es la confusión que surge en torno a la constitución de parte por parte del quejoso o el interesado dentro del proceso. La norma es explícita al señalar que el proceso verbal abreviado por comportamientos contrarios a la integridad urbanística es un procedimiento administrativo reglamentado por una ley específica y está excluido de los juicios de Policía, que ahora se denominan actos de contenido jurisdiccional (Riveros, 2017).

Esta confusión tiene una fuerte incidencia en las labores rutinarias de los inspectores. Los quejosos y/o ciudadanos interesados en los procesos constantemente recurren a los inspectores para solicitar avances del proceso, que en muchos casos deriva en persecuciones constantes entre vecinos y conflictos de convivencia entre los mismos, convirtiendo la Inspección de Policía como arena de disputa. Esta confusión es recurrente, especialmente en los casos en los que las medidas correctivas no satisfacen los intereses y expectativas de los ciudadanos que interponen la queja o la situación ante el conocimiento de las autoridades. Lo que distorsiona el desarrollo del proceso verbal abreviado, especialmente en las audiencias; ante este reto, el inspector señala:

Se presentan dificultades en los procesos que se adelantaban antes de la Ley 1801 por cuanto los abogados, al igual que muchos quejosos del municipio, no tienen claro cuál procedimiento les aplica a los procesos verbales abreviados por infracciones urbanísticas, y cuando la decisión no es la que buscan, siempre interponen tutelas, y este tema en muchas ocasiones es novedoso para los jueces. Problema que se suma a que los informes técnicos tienen muchas falencias y físicamente no hay sala para las audiencias públicas; a veces se me juntan cinco personas en este escritorio y no hay ni por dónde pasar. (Patiño, comunicación personal, 15 de octubre de 2021)

Este panorama de retos y adversidades que tiene lugar en la Inspección de Policía del contexto de estudio tiene, como se expresó antes, una repercusión significativa en las demoras en la ejecución del proceso verbal abreviado por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, que junto la inasistencia en muchos casos de los presuntos infractores a las audiencias, deriva en la declaratoria de presunción de veracidad contemplada en la Ley, pero que desde el punto de vista de eficacia de las medidas no tiene relevancia jurídica y fáctica para los presuntos infractores, pues el municipio no dispone de las condiciones necesarias para llevar a cabo la materialización de las órdenes contempladas en las resoluciones de los inspectores de Policía.

Se concluye provisionalmente que una norma es eficaz si la población la cumple, independientemente de si la percibe como justa o válida. Por otro lado, considera ineficaz una norma si es ampliamente desobedecida. En el caso del municipio de Girardota, no solo la Ley 1801 de 2016, sino también las normas relacionadas con la edificabilidad y el ordenamiento territorial, como el PBOT, son ampliamente desobedecidas y carecen de una participación ciudadana estructurada. Además, tanto la respuesta de los ciudadanos como la capacidad de la administración pública y

sus funcionarios para llevar a cabo inspecciones, control y vigilancia de la integridad urbanística en el contexto local son deficientes (Bufarini, 2012).

Esta falta de vigilancia y control oportuno en materia urbanística por parte de las autoridades del contexto se traduce en las dificultades para la ejecutoriedad y ejecutividad de las medidas correctivas, que profieren los inspectores mediante sus resoluciones, las cuales, como señaló el inspector: “requiere de la participación de varias dependencias de la administración municipal, que no le dan la importancia y seriedad a las decisiones que proferimos como inspectores” (Patiño, comunicación personal, 15 de octubre de 2021). Lo cual resulta paradójico teniendo en cuenta que quien desacate, sustraiga u omita el cumplimiento de las decisiones u órdenes de las autoridades de Policía, dictadas al final del proceso verbal, incurrirá en conducta punible, de conformidad con la legislación penal, conforme a lo establecido en el artículo 224 de la Ley 1801 de 2016.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con los temas tratados en este artículo y las situaciones identificadas en el caso de estudio, desde una perspectiva constitucional, legal y práctica sobre la eficacia de la competencia de control urbanístico atribuida por la Ley 1801 de 2016 a los inspectores de Policía, se puede concluir que el tránsito normativo de la competencia de inspección, control y vigilancia de la integridad urbanística en el contexto estudiado presenta dificultades desde el análisis y la práctica en relación con los propósitos y la eficacia de la ley.

El análisis del estado situacional revela un rezago administrativo y operativo en los procesos por infracciones urbanísticas en el contexto estudiado. Cambiar la responsabilidad de las secretarías de planeación a las inspecciones de Policía no es suficiente para mejorar el desarrollo de los procedimientos. Se requiere un fortalecimiento institucional, operativo y una real articulación que permita satisfacer las demandas ciudadanas frente al impacto urbanístico de los procesos de edificación e intervención física en el territorio.

Sin embargo, desde el punto de vista material, las inspecciones municipales de Policía enfrentan problemas operativos para gestionar los procedimientos policiales, que se caracterizan por su oralidad. Las condiciones de infraestructura no permiten realizar audiencias en condiciones adecuadas y respetuosas para todas las partes involucradas. Esta situación se agrava en el caso del estudio, debido a que la falta de tecnología para el registro de las audiencias obstaculiza y ralentiza los procesos con prácticas obsoletas del procedimiento escrito, generando mayores demoras en los procesos verbales abreviados, que en realidad son poco verbales y menos abreviados, como se evidenció en el caso del Municipio de Girardota.

Es importante destacar el cambio trascendental que produjo la Ley 1801 de 2016 en cuanto a la prevención de comportamientos que atenten contra la convivencia pacífica y contra las libertades y el ejercicio de los derechos. Ignorar la naturaleza preventiva del CNSCC conduce al problema de la interpretación y de cómo se resuelven los conflictos entre los derechos que entran en tensión, especialmente en el caso de las infracciones urbanísticas, que tienen repercusiones sobre las expectativas patrimoniales y las condiciones mínimas de habitabilidad de los ciudadanos.

Al examinar el caso del municipio de Girardota, se concluye que las autoridades administrativas municipales y de Policía enfrentan problemas jurídicos y operativos en la implementación y eficacia de la competencia de control urbanístico atribuida por la Ley 1801 de 2016. Estos problemas van desde el desconocimiento de las competencias y la operatividad práctica de la norma, hasta la dependencia de informes técnicos, que en muchos casos no llegan y que condenan los procesos a la caducidad. Además, se observa una pérdida de fuerza material en la ejecución de las medidas correctivas aplicables, como las demoliciones de obras que no se llevan a cabo y las multas especiales que no se ejecutan.

Por lo tanto, el garantizar la eficacia de la ley sigue siendo una tarea esquivada para las administraciones públicas, en términos de asegurar condiciones de habitabilidad y edificabilidad cercanas al principio de planificación en materia de ordenamiento territorial.

En este sentido, el mejor escenario en el contexto estudiado es aquel en el que los programas y dependencias administrativas combinan esfuerzos institucionales desde la inspección, vigilancia y control de la integridad urbanística, junto con actividades preventivas y educativas que permitan reducir la cantidad de procesos e intervenciones irregulares en el territorio, con el fin de garantizar la seguridad jurídica establecida en la Ley 1801 de 2016.

## RECOMENDACIONES

Para no quedarse en aspectos evidentes como la experticia de las autoridades competentes en el control urbanístico, se considera pertinente promover condiciones necesarias para comprender mejor el fenómeno en el territorio que permitan hacerlo más eficaz dentro del marco del ordenamiento territorial.

En primer lugar, es importante que la propia Secretaría de Planeación y Desarrollo Urbano se encargue de oficio de espacializar las infracciones para construir un mapa que permita identificar ‘puntos calientes’ o persistentes de infracciones. Esto puede reforzar el carácter preventivo del control urbanístico, orientando los operativos de control. Segundo, caracterizar el tipo de población infractora, identificándola en el proceso de la Inspección de Policía para detectar pa-

trones de infractores, especialmente en lo relacionado con el tipo de relación con la propiedad afectada y los perjudicados. Tercero, en suma, elaborar una matriz cartográfica con el tipo de riesgos y los tipos de bienes y espacios afectados por los mismos.

Todo lo anterior permite identificar y localizar problemáticas del territorio. Con esta información y la vinculación de tecnologías para la gestión y monitoreo del territorio se pueden formular políticas, planes, programas y proyectos conducentes a mejorar las condiciones subyacentes y estructurales del territorio para prevenir, por ejemplo, la construcción ilegal en un suelo en expansión informal no dotado. Esto se puede y debería realizarse en colaboración o alianza con las autoridades ambientales, especialmente en el suelo rural, por motivos de conservación, pero también por la continuidad de los ecosistemas sobre las distintas jurisdicciones.

En el caso del cuello de botella detectado en los conceptos técnicos, se podría considerar un programa de pasantías para las carreras de arquitectura, ingeniería civil y derecho para apoyar la gestión con personal practicante mediante una gestión integral de las solicitudes y requerimiento en el marco de los procesos verbales abreviados para dar respuesta oportuna y suficiente que permita la sustanciación y materialización de los procesos.

## REFERENCIAS

- Arbouin Gómez, F. (2012). Derecho urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la Colonia hasta nuestros días. *Vniversitas*, 61(124), 17-42.
- Arbouin Gómez, F. (2019). Reflexiones sobre la naturaleza del derecho urbanístico y propuesta de definición. *Vniversitas*, 68(138).
- Baena Carrillo, S. (2020). Hacia un derecho administrativo y urbanístico crítico: la regularización de asentamientos informales, entre la inclusión y la asimilación. En J. Rincón Córdoba y N. Cabezas Manosalva (Eds.), *Ordenación del territorio, ciudad y derecho urbano: competencias, instrumentos de planificación y desafíos* (pp. 857-902). Universidad Externado de Colombia.
- Barrera, L. (2011). Más allá de los fines del derecho: expedientes, burocracia y conocimiento legal. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, 41, 57-72.
- Bufarani, M. (2012). Vivir en el espacio público: consideraciones sobre las políticas de control urbano. *Nómadas*, 37, 231-239.
- Bobbio, N. (1990). *Teoría General del Derecho*. Debate.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-813, M. P.: Martha Victoria Sánchez.
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia C-600, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

- Granda, D. y Mejía, J. (2013). Irregularidad en la ocupación del suelo urbano en Medellín. Sistematización de experiencias. *Estudios de Derecho*, 70(155), 71-102.
- González Gómez, L. F. (2019). *Incidencia del silencio administrativo positivo, en el urbanismo irregular* [Trabajo de Posgrado, Universidad de Antioquia].
- Ibáñez, A. L. (2020). Eficacia del derecho policivo: una mirada desde el derecho interno colombiano. *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, 22, 105-112.
- Jaramillo Sierra, I. C. y Buchely Ibarra, L. (2019). *Etnografías burocráticas: una nueva mirada a la construcción del Estado en Colombia*. Ediciones Uniandes-Universidad de los Andes.
- Malagón Pinzón, M. (2004). La ciencia de la policía y el derecho administrativo. *Estudios Socio-Jurídicos*, 6(1), 174-210.
- Niño Ochoa, E. L. (2017). Elementos y trámites procesales en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016. *Pensamiento Jurídico*, 45, 219-239.
- República de Colombia (2016). Ley 1801, Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.
- Palacio Ardila, J.D. (2019). *Derecho de Policía Colombiano*. Librería Jurídica Sánchez.
- Riveros, J. C. P. (2017). El proceso verbal abreviado en el Código Nacional de Policía y Convivencia, y la presunción de veracidad por su inasistencia. *Nueva Época*, 48, 67-85.
- Silva Medina, C. J. (2019). *Infracciones urbanísticas y autoridades de policía: un nuevo modelo de control urbanístico* [Trabajo de Posgrado, Universidad de Antioquia].

# Implicaciones de las obligaciones “Must Carry” para el derecho de autor\*

*Implications of ‘Must Carry’ Obligations for Copyright Law*

DAVID FELIPE ÁLVAREZ AMEZQUITA

Doctor en Derecho de la Universidad de Nottingham. Magíster en Historia y Abogado de la Universidad Nacional. Especialista en Propiedad Industrial, Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado. Profesor Asociado de la Universidad del Tolima (Colombia). [dfalvareza@ut.edu.co](mailto:dfalvareza@ut.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0002-0304-8507>

FLORELIA VALLEJO-TRUJILLO

Doctora en Derecho de la Universidad de Nottingham. Magister en Derecho y Abogada de la Universidad Nacional. Especialista en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado. Profesora Asociada de la Universidad del Tolima (Colombia). [fvallejot@ut.edu.co](mailto:fvallejot@ut.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0003-4170-0719>

JULIO CÉSAR PADILLA-HERRERA

Candidato a Doctor en Derecho, Maestría en Derecho (LLM) de la Universidad de los Andes (Colombia), Abogado de la Universidad Católica de Colombia. Docente de planta de la Fundación Universitaria Los Libertadores. [padillaypadilla@gmail.com](mailto:padillaypadilla@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-5566-6913>

\* Este artículo es el resultado del proyecto de investigación “Las obligaciones ‘Must Carry’ para los operadores de televisión cerrada o por suscripción, sus implicaciones para el derecho de autor”, Código 50122, de la Universidad del Tolima, desarrollado por el Laboratorio Socio-Jurídico en Creación e Innovación (IusLab).

## Resumen

La obligación “Must-Carry” por la que los operadores de televisión por suscripción deben permitir que sus suscriptores puedan acceder a los canales nacionales y regionales de televisión abierta, implica una retransmisión de los contenidos audiovisuales protegidos por el derecho de autor que contienen tales señales. Las normas colombianas desde 1985 han establecido esta obligación. Aquí se estudian las posibles implicaciones que para el derecho de autor puede generar la medida “Must-Carry”. Los antecedentes de la figura en Colombia, el entorno legal andino y nacional aplicable son estudiados, para luego revisar algunas jurisdicciones que han examinado este tema. Así se establece que la retransmisión comprende un acto de comunicación pública sometido al control del titular del derecho, independiente de que exista un mandato de retransmisión derivado de políticas públicas en materia de televisión. Adicionalmente propone la posibilidad de identificar como actos aclarados para la jurisprudencia de la Comunidad Andina: la definición de retransmisión en el marco del derecho de comunicación pública, y la diferencia entre la autorización para retransmisión de los organismos de radiodifusión respecto de sus señales y la autorización para retransmitir el contenido protegido que se encuentra en la señal.

### PALABRAS CLAVE

Derecho de autor, retransmisión, derechos patrimoniales, doctrina del acto aclarado, derechos conexos.

## Abstract

The “Must Carry” rule by which cable operators are forced to allow access to open national and regional TV channels without additional charge to their subscribers, implies that audiovisual copyrighted contents may be retransmitted through the given signals. Colombian laws have established this rule since 1985. The possible implications of this rule regarding copyright for audiovisual works will be studied here. Colombian retrospective evolution of this rule and the Andean and Colombian copyright law will be revised in what is related to the “Must Carry” rule. Then, some other jurisdictions’ approaches to the problem will be examined. From this, it will be established that the retransmission comprehends an act of communication to the public which, in spite of any legal mandate to retransmit from national TV public policies, falls under the right holder’s control. In addition, it will be proposed that two concepts developed in the Andean jurisprudence might fall under the *acte clair* doctrine recently adopted by the Tribunal of Justice of the Andean Community. One is the definition of retransmission within the communication to the public framework. The second consists in differentiating the authorizations that broadcasting organizations are required to provide for the retransmission of their signals, and the authorization required for the retransmission of the copyrighted content traveling through such given signals.

### KEYWORDS

Copyright, retransmission, economic rights, *acte clair* doctrine, neighboring rights, compulsory licences.



## INTRODUCCIÓN

Hace varios años, el Gobierno de los Estados Unidos desarrolló una política pública destinada a garantizar el acceso a las señales portadoras de señales de televisión. La tensión entre la producción local y la producción nacional y la posibilidad de generar un mercado especializado para los espacios locales de transmisión, determinaron la necesidad de crear un sistema que garantizara en primera instancia que los programas llegaran a esas audiencias que no recibían las emisiones radiodifundidas terrestres y por lo tanto programas locales. Lo anterior se debía fundamentalmente a que en ciertos territorios las señales portadoras de programas de televisión no lograban superar barreras geográficas como montañas u otras. A esas zonas, sin embargo, los cableoperadores sí podían llegar con su propia programación, dada la naturaleza de su infraestructura de transmisión. La figura se denominó “Must-Carry”, y en términos latos significa que el Estado les impone a los operadores de televisión cerrada o por suscripción, el deber de retransmitir los canales nacionales y regionales de televisión abierta a través de sus redes o sistemas.

La naturaleza de dicha obligación conlleva que las señales de dichos canales, así como sus contenidos, sean retransmitidos por el operador de la televisión cerrada, haciendo uso, por lo tanto, de bienes protegidos por el derecho de autor o los derechos conexos. Esto conlleva una colisión entre los intereses de tales operadores de televisión cerrada, la imposición del Estado y los derechos relacionados con las señales y los contenidos así retransmitidos. El problema radica en establecer si dicha imposición del Estado genera una limitación a los derechos de autor y derechos conexos implicados, la cual liberaría a los operadores privados de obtener tal licencia.

El problema planteado, en relación con el deber de los operadores de televisión cerrada de obtener licencias para cumplir con la obligación de retransmitir los canales de televisión abierta a través de sus redes, cobra una gran importancia, pues determina una fuente de ingresos necesaria en un mercado competitivo para este tipo de operadores de televisión abierta, así como para los productores de los contenidos que se transmiten por intermedio de tales canales. En la transformación actual de los mercados de contenido audiovisual, en el uso de las plataformas de *streaming* como Netflix, Amazon Prime o HBO, esta situación es aún más evidente, pues es el contenido y el derecho sobre el mismo el elemento sustancial que determina la posibilidad de los productores de acceder a estos nuevos mercados.

Dada la naturaleza del derecho de autor y su objeto de protección, el cual suele tener una incidencia en los mercados de diferentes países, este artículo pretende desarrollar el conocimiento relevante sobre la aplicación de las normas de derecho de autor a una figura como el “Must-Carry” a efectos de que las decisiones judiciales colombianas sean cada vez más coherentes con las tendencias globales de los socios comerciales de nuestro país. Valga anotar que, como se evi-

denciará más adelante, ha sido el desarrollo de la jurisprudencia andina sobre este tema lo que permite la posibilidad de identificar ciertos aspectos de este debate como actos aclarados en el marco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TJCA)<sup>1</sup>.

Este tema es relevante adicionalmente, pues Colombia es parte de diferentes tratados y convenios internacionales de carácter multilateral en materia de propiedad intelectual y derecho de autor.

Los planteamientos fundamentales que se pretenden analizar en este artículo se refieren a las implicaciones en el campo del derecho de autor de la figura de “Must-Carry”, es decir, el deber impuesto por el Estado a los operadores de televisión por suscripción de retransmitir por sus sistemas las señales y contenidos de los canales de televisión abierta del país. La hipótesis de trabajo en tal sentido será establecer que la retransmisión de las obras audiovisuales se somete al control y debida autorización previa y expresa de los titulares de derechos sobre tales obras, por lo tanto, que la retransmisión de los contenidos de programación requiere una autorización independiente y diferente de aquella otorgada para la retransmisión de las señales de televisión cuyo titular es el organismo de radiodifusión. En virtud de lo anterior será posible indicar que la retransmisión de las obras radiodifundidas, realizadas por un organismo diferente al de origen, lleva la obra a un “nuevo público”, y constituye una nueva “ventana” de difusión para la obra audiovisual.

## METODOLOGÍA

Diferentes aspectos serán tenidos en cuenta para el estudio mencionado. Inicialmente se presenta somos una revisión de los antecedentes histórico-legales de la regulación del “Must-Carry” en Colombia desde las primeras normas relacionadas con la televisión, para lo cual se hace uso de fuentes primarias y secundarias.

Una vez realizado dicho estudio, se hará un análisis de los conceptos jurídicos generales que la legislación colombiana aplicable en materia de derecho de autor establece en relación con el tema, lo que comprende la aplicación de las normas andinas respectivas. Como resultado adicional, derivado del reciente desarrollo de la teoría del acto aclarado adoptada por el TJCA (Acuerdo 06, 2023), se identificarán dos problemas jurídicos que podrían conformar actos aclarados en la jurisprudencia de dicho Tribunal.

---

<sup>1</sup> Es importante señalar, sin embargo, que este artículo no pretende hacer una revisión normativa del alcance del acto aclarado en el marco de la Comunidad Andina de Naciones y del TJCA (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2023a).

Por último, se realizará una revisión de la jurisprudencia y la doctrina de diferentes países y entes supranacionales con similitudes normativas o trasplantes jurídicos que se evidencian en la legislación colombiana: Estados Unidos, la Unión Europea, Reino Unido y España.

El resultado de estos estudios llevará a formular, con fundamento en la información y documentación mencionada, una posición respecto de la figura del “Must-Carry” en Colombia y su proyección hacia la consolidación del entorno legal aplicable respecto de esta figura en el entorno colombiano y Andino.

Este artículo responde a una casi inexistente bibliografía reciente en el país sobre la materia que requiere de mayor atención en el entorno académico, especialmente de cara a los retos que a futuro puede implicar el desarrollo de políticas similares en entornos como el digital.

## **RECUENTO DEL MARCO LEGAL NACIONAL RELACIONADO CON LA FIGURA DEL “MUST-CARRY”**

En Colombia la legislación en materia de televisión se ha desarrollado a través de tensiones entre la mercantilización y prevalencia del interés privado como principal movilizador de recursos para la producción de contenidos, por una parte, y el interés público regulado por el Estado y la influencia que la política y el poder tiene sobre este medio de comunicación, por la otra. Autores como Buenaventura o Vizcaíno dan cuenta de esta relación compleja que determina en buena parte la historia legislativa en este país (Buenaventura Amézquita, 1988; Vizcaíno, 2005).

La Ley 42 de 1985, al autorizar la televisión por suscripción, introduce un importante elemento inicial en este desarrollo, pues el suscriptor puede ahora acceder a canales de producción extranjera soportados con un músculo financiero muy superior, creando una importante presión para los productores y los canales nacionales y regionales, y de cierta manera varía la relación entre interés público, la política y el interés comercial económico.

En respuesta a lo anterior y siguiendo de cierta manera la línea planteada por Estados Unidos en relación con la garantía de la prestación de los servicios de televisión, la legislación colombiana introduce una primera figura similar al “Must-Carry”.

Las primeras normas sobre este tema se desarrollan a partir de la ya mencionada Ley 42. El Decreto Reglamentario 666 expedido por el Ministerio de Comunicaciones en 1985 sobre este particular (Decreto 666, 1985), en su artículo 9 establece el deber de los contratistas programadores de suscribir los convenios relativos a derecho de autor, incluyendo aquellos “relacionados

con las estaciones originarias de programación”<sup>2</sup>. Adicionalmente, el Decreto, en su artículo 18 a), establece un mínimo de 5 % de programación nacional que debe ser presentada, lo que implica la posibilidad de retransmisión de programas “previamente transmitido por los canales del Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– una vez se hayan cancelado los respectivos Derechos de Autor”. El literal j) de este mismo artículo señala: “Cualquiera que sea la tecnología utilizada se garantizará la recepción de los canales de Inravisión sin interferencias originadas en la operación del sistema de Televisión por Suscripción”.

La posterior Ley 14 de 1991, artículos 43 a 49, desarrolla también la regulación para la televisión por suscripción, declarándola de carácter público bajo la posibilidad de otorgar concesiones sobre el mismo. Cuatro años después de esta norma se expide la Ley 182 de 1995, que la reforma, ya dentro de la vigencia de la Constitución Política de 1991. Aun cuando esta mantiene un peso importante en la tensión relacionada con la intervención del Estado en la regulación de la televisión, el ejercicio del poder y el libre comercio, la Ley de 1995 abre el campo a una orientación mayor hacia el mercado, como lo señala Vizcaíno (2005). Esta es modificada en relación con la televisión privada por la Ley 335 de 1996. En desarrollo de esta norma, la entonces Comisión Nacional de Televisión (en adelante CNTV) mediante el artículo 12 del Acuerdo 14 de 1997 estableció: “Los operadores del servicio de televisión por suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción, sin interferencia, de los canales colombianos de televisión abierta que se sintonicen en el área de cubrimiento autorizada”.

Ya desde entonces la doctrina ha entendido que esta manifestación, al no señalar nada en particular en relación con el régimen de derecho de autor, dejaría en la responsabilidad del operador de televisión por suscripción el deber de llevar a cabo las acciones necesarias para cumplir con tal mandato (Ríos Ruiz, 2009, p. 391). Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 335 de 1996 señala en su artículo 8 (que modifica el artículo 43 de la Ley 182 de 1995) la creación de un Plan de Promoción y Normalización del Servicio de Televisión por Suscripción por parte de la CNTV, el cual “debe velar porque se respeten los derechos de autor...” (Ley 335, 1996), plan que deriva en el mencionado Acuerdo 14 de la CNTV.

En su artículo 11, la Ley 680 de 2001 impone a los operadores de televisión por suscripción el deber de garantizar la recepción de los canales colombianos de televisión abierta<sup>3</sup>. Este artículo,

---

<sup>2</sup> El contratista programador, de acuerdo con el Decreto 666, “es la persona que suministre y seleccione el contenido de la programación que se transmite por el sistema”. Existe también la figura del contratista operador-programador: “la persona que instale los equipos y la red necesaria para llevar el servicio de Televisión por Suscripción y seleccione y suministre el contenido de la programación que se transmite por el sistema”.

<sup>3</sup> Dice así el mencionado artículo: “Los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin

que reproduce parcialmente el ya citado del Acuerdo 14, fue analizado por la Corte Constitucional colombiana, que lo encontró adecuado al ordenamiento superior. El fundamento para esta decisión se relaciona con uno de los aspectos que se ha señalado hasta el momento, la tensión entre el interés del Estado en regular como asunto de interés público la televisión y el apoyo al interés privado y comercial como agente importante en el esquema. La Corte señaló el interés superior del público y el Estado sobre la televisión, que, amparado en el artículo 75 de la Constitución colombiana, se entiende dentro del carácter público del espectro radioeléctrico. Aunque el ataque de inconstitucionalidad a la norma se refiere a una posible ventaja competitiva creada en favor de la televisión nacional, la fundamentación de la Corte señala precisamente las diferencias en los mercados de los sistemas de televisión abierta y la televisión por suscripción o cerrada, para concluir que no existe realmente competencia entre los dos sistemas “... ya que, como se precisó anteriormente, los operadores de televisión por suscripción no se encuentran en igualdad de condiciones respecto de los operadores de televisión abierta” (Corte Constitucional, Sentencia C-654, 2003).

El artículo 11 de la Ley 680 sigue siendo vigente, y es uno de los elementos que determina el problema que se desarrolla aquí.

Aun más importante es el análisis de la Corte respecto de la finalidad de esta medida. Para ello señaló que aquella disposición fue creada con el fin de garantizar el derecho al pluralismo informativo para toda la comunidad. Recuerda la Corte que el servicio de televisión es un servicio público sometido al control del Estado y que, como tal, los operadores de este servicio están llamados a respetar y promover las garantías, deberes y derechos fundamentales “... fortaleciendo la democracia y la paz y propendiendo por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local” (Corte Constitucional, Sentencia C-654, 2003).

Para la Corte, esta medida no sólo es proporcional en relación con el beneficio que se busca, el derecho a recibir una información libre e imparcial, sino que incluso genera un beneficio a los suscriptores de la televisión cerrada, pues estos reciben, sin tener que pagar un costo adicional, la posibilidad de acceder a la televisión nacional.

La Ley 1341 de 2009, que integra la estructura completa de la televisión al marco de las telecomunicaciones, fue modificada por la Ley 1978 de 2019, la cual introduce un numeral 9 en el artí-

---

costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador” (Ley 680, 2001).

culo 2 de la Ley 1341, que señala los principios que orientan el servicio de televisión en relación con la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público<sup>4</sup>.

La revisión de este panorama legal lleva a indicar que la obligación de los operadores de televisión cerrada de retransmitir los canales colombianos de televisión abierta tiene una orientación hacia la función pública de la televisión, por una parte, y, por la otra, buscan garantizar el acceso a dichos canales en igualdad de condiciones para toda la población sin que ello represente un cargo adicional para los suscriptores.

Finalmente, la Resolución 2291 de 2014 de la **Autoridad Nacional de Televisión** (ANTV), en su artículo segundo, inciso segundo, señala que “los radiodifusores, so pretexto de la cancelación de derechos económicos, no podrán negar su consentimiento previo y expreso a los operadores de televisión cerrada” para cumplir con la obligación “Must-Carry”. Esta norma, aun bajo estudio por el Consejo de Estado<sup>5</sup>, se soportaba en el Acuerdo 02 de 2012 de la ANTV, que fue derogado por la Resolución 1022 de 2017 de la ANTV. Sin embargo, en un análisis del conjunto de normas que se han revisado, es claro que al construir de manera extraña una especie de licencia obligatoria para el cumplimiento de la obligación “Must-Carry”, el aparte en cuestión de la Resolución 2291 es contrario a las normas superiores en las que se funda. Adicionalmente, esta disposición tiene serios efectos en relación con el derecho de autor, como será explicado en la sección 3 de este artículo.

Del análisis anterior se pueden plantear varias conclusiones. Primero, la figura por la que se impone a los operadores de televisión por suscripción o cerrada la retransmisión de las señales de televisión abierta es una figura existente en las normas colombianas desde 1985. Segundo, es una figura que atiende, conforme a lo anotado por la Corte Constitucional en la sentencia citada

---

<sup>4</sup> Dice así el mencionado numeral: “El Estado garantizará la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público, a nivel nacional y regional, para contribuir a la participación ciudadana y, en especial, en la promoción de valores cívicos, el reconocimiento de las diversas identidades étnicas, culturales y religiosas, la equidad de género, la inclusión política y social, la integración nacional, el fortalecimiento de la democracia y el acceso al conocimiento, en especial a través de la radiodifusión sonora pública y la televisión pública, así como el uso de nuevos medios públicos mediante mecanismos multiplataforma” (Ley 1978, 2019). Adicionalmente, esta norma señala en su artículo 32, inciso 2: “La inclusión en el régimen de habilitación general de los operadores del servicio de televisión por suscripción y de televisión comunitaria no implica la modificación de la clasificación legal de este servicio conforme lo define la Ley 182 de 1995. Esto incluye el cumplimiento de todas las demás obligaciones de origen legal, reglamentario y regulatorio, aplicables al servicio”.

<sup>5</sup> Radicación 11001032400020170025600, Sección Primera del Consejo de Estado, acción de nulidad contra el inciso segundo del artículo segundo de la Resolución 2291 de 22 de septiembre de 2014. Demandante Filipo Ernesto Burgos Guzmán.

anteriormente, a un interés público, por el que el Estado ejerce el control del espectro electromagnético y protege el interés de las comunidades de acceder a un horizonte completo de la oferta de producción nacional y regional, protegiendo a su vez la diversidad y el intercambio cultural. Tercero, el respeto por el derecho de autor y los derechos conexos implicados en las actividades desarrolladas por los operadores de televisión cerrada no sólo no se puede descartar dentro de la figura, sino que en varias oportunidades las normas han señalado este deber.

El artículo 11 de la Ley 680 no logra configurar una limitación al derecho, pues no satisface la regla de los tres pasos del Convenio de Berna y la Decisión Andina 351 de 1993, pues como se demuestra a lo largo de este documento, tal situación genera un perjuicio injustificado al legítimo titular del derecho de autor que no logra ser satisfactoriamente resuelto en el marco normativo.

## **ANÁLISIS DE LAS NORMAS SOBRE DERECHO DE AUTOR EN RELACIÓN CON LA FIGURA DE “MUST-CARRY”**

Como se ha señalado anteriormente, el asunto en cuestión en este artículo se refiere a las implicaciones en materia de derecho de autor respecto de las normas que imponen a los operadores de televisión cerrada o televisión por suscripción el deber de retransmitir los canales de televisión abierta nacional y regionales a través de sus redes sin costo adicional para el suscriptor.

Es menester aclarar que en el marco internacional, respecto de los tratados sobre derecho de autor de los que es miembro Colombia, se encuentra que el Convenio de Berna en su artículo 11bis.1.ii al referirse a toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen comprende la retransmisión de las obras radiodifundidas por medio de cable, como un acto de comunicación al público, sujeto al control del autor o del titular del derecho, siempre que se trate de una comunicación hecha por una organización diferente de la original (Ficsor, 2003).

A su vez, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor amplía el concepto de comunicación pública: “con base en el artículo 8 del TODA, el derecho de comunicación al público por cable se ha vuelto de aplicación general también en el caso de transmisiones “tradicionales” no interactivas...” (Ficsor, 2003, p. 210)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Ver también: Lipszyc (2004, pp.138–140).

## Derecho comunitario andino

### ***El derecho de comunicación pública y el derecho de retransmisión***

El derecho patrimonial de autor comprende todas las formas de explotación de las obras. En tal sentido, una de las formas en que tradicionalmente las obras (particularmente las musicales y las audiovisuales) son utilizadas es por medio de la comunicación pública. Este derecho ha sido definido por la Decisión Andina, artículo 15, como la posibilidad que tiene el autor para permitir o no “todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas” (Decisión Andina 351, 1993)<sup>7</sup>.

De manera reiterada la jurisprudencia del TJCA ha interpretado las disposiciones relativas a la comunicación pública señalando dos elementos consustanciales a esta forma de explotación. El primero es que la obra sea dispuesta para el acceso de una pluralidad de personas reunidas o no en un mismo lugar. Segundo, que no se haya realizado una previa distribución de ejemplares de la obra a los miembros del público. Adicionalmente, señala el tribunal, la comunicación se debe realizar para una colectividad, y por lo tanto se exceptúa el ámbito doméstico o familiar. Estos elementos fueron reconocidos como parte del criterio de interpretación jurídico del acto aclarado, por ser uniforme, estable y coherente sobre el objeto, alcance y contenido del derecho de comunicación pública y se encuentran en el proceso 383-IP-2021 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina [TJCA], 2023b, pp. 8-10)<sup>8</sup>.

Una de las formas en las que el derecho de comunicación pública se evidencia es la retransmisión de las obras radiodifundidas o televisadas, bien sea por medio de hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono (artículo 15, literales e) y d) de la Decisión Andina 351)<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> La cláusula de protección de este derecho se enuncia de la siguiente manera: “Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: (...) b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes”.

<sup>8</sup> También: TJCA, 39-IP-99, 2000, p. 6; 464-IP-2017, 2018, párr. 6.20.

<sup>9</sup> “Artículo 15. Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes: (...) d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono; e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada” (Decisión Andina 351, 1993).



El concepto de comunicación pública, y más concretamente, el de retransmisión, ha sido precisado por la jurisprudencia del TJCA en varias de sus interpretaciones prejudiciales. Así, en el proceso 39-IP-99, ante la necesidad de definir el alcance de los derechos de retransmisión de obras protegidas por el derecho de autor, el Tribunal llamó la atención sobre el sentido de los artículos 13 literal b) y 15 literal e) de la Decisión Andina 351 de 1993.

En relación con el artículo 13 de la mencionada norma, el TJCA establece que la naturaleza de los derechos patrimoniales de autor es exclusiva, transferible, temporal y renunciable. El acto de comunicación puede ser directo o indirecto. Siendo el primer caso aquel que se produce en vivo, y el segundo, el que se realiza mediante “un agente de difusión como es la radiodifusión, los satélites y la distribución por cable” (TJCA, 39-IP-99, 2000, p. 6)<sup>10</sup>.

Más adelante, el mismo Tribunal señala los diferentes tipos de comunicación pública, entre los cuales se encuentra la transmisión, definida como “el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios idóneos, alámbricos o inalámbricos” (TJCA, 39-IP-99, 2000, p. 7). Precizando entonces igualmente que la cable-distribución consiste en la distribución de señales para el público por medio hilo, cable, fibra óptica o rayo láser.

En cuanto a la retransmisión de las obras, la 39-IP-99 entra en un análisis más profundo del asunto interpretando el artículo 15, literal e) ya señalado, para aclarar que la retransmisión, conforme a la definición del artículo 3 de la misma norma andina, consiste en “remisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo”. Acto seguido, el Tribunal precisa que se trata de la “transmisión de la obra al público por un organismo **distinto** al de origen” (TJCA, 39-IP-99, 2000, p. 8)<sup>11</sup>.

Antequera Parilli, explicando el alcance del derecho de retransmisión, señalaba que la retransmisión “constituye una forma de comunicación pública exclusiva del titular del respectivo derecho y conforme a la “independencia de los derechos”, la autorización otorgada para la transmisión de origen de una obra (alámbrica o inalámbrica), no implica ni alcanza a la autorización para la retransmisión de esa emisión originaria, sea utilizando el espacio radioeléctrico o por medio de guías artificiales (Antequera Parilli, 2001, p. 169).

---

<sup>10</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal en diferentes interpretaciones prejudiciales. Entre las más recientes se encuentran: TJCA, 46-IP-2017, 2019a; 544-IP-2018, 2019b.

<sup>11</sup> Énfasis en el texto original. La Interpretación Prejudicial 39-IP-1999 es reiterada en: TJCA, 122-IP-2020, 2020a, p. 37.

Mediante la Interpretación Prejudicial 122-IP-2020, el TJCA precisa el alcance del derecho de retransmisión de las obras audiovisuales indicando que este consistirá en un acto de comunicación pública bajo las siguientes condiciones:

- a) Que la retransmisión se realice por cualquiera de las formas de comunicación pública enunciadas en los literales a), b), c) y d) del artículo 15 de la Decisión 351.
- b) Que la retransmisión de la obra radiodifundida, por cualquiera de las formas citadas anteriormente, sea realizada por un organismo de radiodifusión (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada) distinto al del origen.
- c) Que el contenido retransmitido por un organismo de radiodifusión se trate de una obra protegida por el derecho de autor (TJCA, 122-IP-2020, 2020a, p. 42).

Dicho criterio se reitera en varias interpretaciones prejudiciales del Tribunal, lo que podría constituir un acto aclarado en el sentido de la interpretación de los artículos 13 y 15 de la Decisión Andina 351 respecto del alcance del concepto de retransmisión de obras audiovisuales<sup>12</sup>. Como se puede evidenciar en la serie de sentencias indicadas a pie de página, estos aspectos se han venido interpretando de manera uniforme, estable y coherente.

El Proceso 221-IP-2021 especifica no sólo el alcance del artículo 15, literal e), sino que se extiende a los literales f) e i) para señalar que existe comunicación pública de un audiovisual si aquel originalmente fue difundido por televisión y posteriormente transmitida por cualquier tecnología (f)) o en general la difusión de cualquier procedimiento conocido o por conocerse de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes (i)).

### ***La autorización para la retransmisión de las señales no implica la autorización para la retransmisión de la obra contenida***

Dado que el problema en cuestión se refiere a la retransmisión de las señales de los canales de televisión abierta, es importante señalar que, en reiteradas decisiones, el TJCA (371-IP-2017) ha precisado que:

Los organismos de radiodifusión, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, son titulares de derechos conexos, los cuales se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad,

---

<sup>12</sup> Los criterios relacionados con la retransmisión como parte del derecho de comunicación pública se encuentran reiterados en: TJCA, 139-IP-2020, 2021 p. 29; 221-IP-2021, 2022b, pp. 19–22; 144-IP-2020, 2022a, p. 19; 257-IP-2021, 2022c, p.56.

organización, o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.

Si bien los derechos conexos no son propiamente creaciones artísticas, literarias, científicas, sí contienen suficiente creatividad, dimensión técnica y disposición como para alcanzar la concesión de un derecho de propiedad intelectual. (TJCA, 570-IP-2018, 2018, p. 47)

Es entonces evidente, tanto para el Tribunal como para la tradición jurídica en materia de derecho de autor, que hay una clara diferencia entre los derechos de los creadores de las obras literarias y artísticas y los derechos llamados conexos, que no tienen la misma naturaleza ni origen conceptual o histórico. Es por ello que se trata de titulares de derechos diferentes, y es por ello que la autorización de los segundos para el uso, por ejemplo, de sus señales de radiodifusión no implica la autorización de los primeros para la retransmisión de sus obras contenidas en tales señales. Ello simplemente significaría disponer de derechos ajenos.

En el proceso 225-IP-2015, el TJCA, decidiendo precisamente sobre la naturaleza del derecho conexo de los organismos de radiodifusión respecto de los cuales el artículo 11 de la Ley 680 establece el deber de retransmitir sus señales por parte de los operadores de televisión paga, indica la separación e independencia entre estos derechos y los derechos sobre las obras contenidas en las señales radiodifundidas y luego retransmitidas. Dice el Tribunal:

Es importante reiterar que, el contenido de las señales de los organismos de radiodifusión puede estar protegido por un derecho de autor o derechos conexos, protección que, como se ha mencionado previamente, es independiente de la protección conferida a los organismos de radiodifusión sobre sus propias emisiones. En consecuencia, una retransmisión no autorizada puede implicar no solamente una infracción a los derechos conexos de titularidad de organismos de radiodifusión, sino también a derechos de autor -compositor o productor- o artista.

En tal virtud, el organismo de radiodifusión deberá contar, para realizar una transmisión que incluya contenido protegido por derechos de autor o artista, con la correspondiente autorización.

En consecuencia, los autores, compositores o productores gozarán de un derecho de autorizar no sólo la radiodifusión de las obras, sino también la comunicación pública de estas por parte de un organismo de radiodifusión distinto del cual le otorgaron la autorización. (TJCA, 225-IP-2015, 2016, p. 10)<sup>13</sup>

La distinción señalada por el TJCA se desarrolla en varias interpretaciones prejudiciales, que parten de la 225-IP-2015 ya citada, en las que se determina que la autorización, de cualquier natu-

---

<sup>13</sup> Subrayado en el original. En el mismo sentido se encuentra: TJCA, 371-IP-2017, 2018; 570-IP-2018, 2020b, p. 21.

raleza, que le permita a un tercero diferente del organismo de radiodifusión de origen de la señal retransmitir dicha señal es separada, diferente y no implica la autorización del titular del derecho de autor sobre los contenidos de dicha señal, es decir, las obras audiovisuales en sí<sup>14</sup>.

De esta manera se construye un elemento más que podría ser parte de una interpretación como acto aclarado respecto del alcance de los derechos de los autores en cuanto la retransmisión de sus obras y el derecho conexo de los organismos de radiodifusión.

Lo anterior tiene soporte adicional en las normas que se han analizado en la sección segunda de este artículo, pues es claro que, desde su primera versión, la norma que establece el “Must-Carry” deja indemnes el derecho de los autores y el de los titulares de los derechos conexos, los cuales deben ser respetados por los operadores de televisión cerrada.

## Derecho nacional

Podemos afirmar que, en Colombia, el derecho de comunicación al público comprende la retransmisión de las obras protegidas por el derecho de autor, ya sea esta retransmisión por medios inalámbricos o por medio de hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo<sup>15</sup>. En este mismo sentido se ha manifestado Ríos (2009):

Es claro y generalmente aceptado que cuando se realiza una retransmisión por medio de un operador por cable de aquella emisión proveniente de organismo de radiodifusión, nos encontramos frente a una nueva forma de utilización, es decir, un uso diferente respecto de las obras transmitidas originalmente mediante ondas hercianas; por tanto, es necesario contar con la previa y expresa autorización de los titulares. (p. 392)

Tal retransmisión es la realizada por otro organismo diferente a la del origen.

El concepto de comunicación pública ha sido estudiado por la Corte Constitucional colombiana señalando de manera concreta cuando analiza el derecho de remuneración por la comunicación pública para los directores de las obras audiovisuales. Para la Corte, este derecho responde a

la necesidad de que la creación esté sometida al acceso de un número plural de personas, reunidas o no en un mismo lugar, siempre que no se haya realizado una previa distribución de ejemplares de la obra. En la práctica se incluyen las divulgaciones efectuadas en una sala de cine o en hoteles,

---

<sup>14</sup> En tal sentido se encuentran los procesos TJCA, 570-IP-2018, 2020b, p. 21; 122-IP-2020, 2020a, p. 41; 139-IP-2021, 2021, p. 27; 221-IP-2021, 2022b, p. 25; 144-IP-2020, 2022a, pp. 14–15; y 257-IP-2021, 2022c, pp. 51–52.

<sup>15</sup> Ley 23 de 1982, artículo 12 (modificado por la Ley 1915 de 2018, artículo 3) y artículo 78.

y la emisión que se origina por un operador de televisión, un cable operador o por las plataformas digitales. (Corte Constitucional, C-069, 2019)<sup>16</sup>

Dichos actos, por una parte, están sometidos al control del titular del derecho, y en el caso que ocupa a la Corte en la sentencia citada, genera además el derecho de remuneración que la Ley 1835 de 2017 establece al reformar el artículo 98 de la Ley 23 de 1982.

Derivado de la línea jurisprudencial evidenciada en el TJCA más arriba, el Tribunal Superior de Distrito de Judicial de Bogotá ha reconocido en dos decisiones recientes que la obligación “Must-Carry” del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 conlleva el deber de los respectivos operadores de televisión por suscripción de contar con las licencias correspondientes para la retransmisión de las obras audiovisuales contenidas en las señales que se retransmiten, y que dicha autorización es diferente e independiente de la autorización que el organismo de radiodifusión de origen de la señal retransmitida pueda haber otorgado para la retransmisión de la señal en sí (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, 2021; 2023).

## EL “MUST-CARRY” EN OTRAS JURISDICCIONES

En el contexto internacional, otras jurisdicciones han afrontado de manera similar las implicaciones que la figura del “Must-Carry” puede implicar en el derecho de autor. En esta sección se revisarán algunas aproximaciones que pueden servir como indicadores de la solidez de la línea de interpretación seguida por el TJAC y por el Tribunal Superior de Bogotá. Dichas jurisdicciones comprenden Estados Unidos, Canadá, la Unión Europea, Reino Unido, y España. Por motivos de espacio se han dejado el estudio de otros países que nuestra investigación comprendió.

### Estados Unidos

Por medio de la Ley de Política de Comunicaciones por Cable de 1984, el sistema de televisión de los Estados Unidos creó la imposición “Must-Carry”, que implicó la creación de licencias obligatorias en favor de los operadores de cable, de manera que no tuvieran la necesidad de negociar con los titulares del derecho de autor de las obras retransmitidas.

Esta situación no es del todo pacífica<sup>17</sup>. Autores como Fan han señalado que en el caso de “Must-Carry”, si bien las licencias obligatorias son una respuesta a una falla del mercado, tam-

<sup>16</sup> En el mismo sentido se encuentra: Corte Constitucional, C-282, 1997.

<sup>17</sup> Ver el caso del Sindicato de Libertades Civiles Americanas (ACLU) contra la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) (D.C. Circ., 1987). En este caso, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia de los Estados

bién es cierto que las mismas son una limitación al libre ejercicio del derecho de propiedad, protegido constitucionalmente en los Estados Unidos (Fan, 2000, p. 640), así como en Colombia. La misma oficina de derecho de autor de los Estados Unidos (Copyright Office) ha señalado que la imposición de licencias obligatorias es el último recurso disponible para corregir esta falla del mercado de manera que se garantice la recepción de los canales de televisión por parte de la población<sup>18</sup>. Las licencias obligatorias les evitan a los operadores de cable la necesidad de negociar la explotación de las obras retransmitidas con sus titulares del derecho de autor.

## Unión Europea

De acuerdo con Brison y Depreeuw (2017, p. 99), los elementos principales que se han elaborado para la interpretación del derecho de comunicación pública en la Unión Europea se basan en el principio que busca otorgar a los autores y titulares de derechos de autor el más alto nivel de protección posible y una recompensa apropiada por el uso de sus obras o prestaciones.

En tal sentido se precisa con las autoras mencionadas anteriormente que el concepto de comunicación al público, conforme al artículo 3.1 de la Directiva Europea 2001/29 (2001)<sup>19</sup>, se refiere únicamente a una comunicación a un público que no está presente donde la comunicación se

---

Unidos se refiere a la implementación de la mencionada norma.

<sup>18</sup> Así lo señala la oficina del Registrador de Derechos de Autor en su reporte sobre las licencias obligatorias para los portadores de señales de cable o satélite (Register of Copyrights, 1992). Citado por Fan (2000, pp. 640-641).

<sup>19</sup> Artículo 3: Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas.

1. Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

2. Los Estados miembros concederán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la puesta a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que elija:

a) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;

b) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;

c) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;

d) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que estas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.

3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.

origina<sup>20</sup>. Este derecho requiere dos elementos. Por una parte, el acto de comunicación, por medio del cual los miembros del público tienen acceso a las obras, sin importar los medios técnicos o procesos utilizados para este fin. Brison y Depreeuw señalan múltiples decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre este tema<sup>21</sup>. Por otra parte, la comunicación debe ser hecha a un público indeterminado (Brison y Depreeuw 2017, p. 103). Adicionalmente, indican las autoras en comentario, no importa que las personas hayan realmente usado la posibilidad de acceder a la obra, lo que importa es que la obra sea accesible por ese público<sup>22</sup>.

Ahora bien, si la comunicación se hace por medio de la misma tecnología, se requiere que haya un “nuevo público” como parámetro para definir si se ha producido un nuevo acto de comunicación al público. En efecto, las sentencias hito del tribunal europeo en este sentido son las de los casos *Football Association (Efficient Consumer Response [ECR], 2011)*, así como la sentencia *SGAE*. Si la retransmisión se hace por medio de una tecnología diferente a la de origen de la emisión, la definición de si hay o no un nuevo público se vuelve irrelevante pues será siempre un nuevo acto de comunicación (Brison y Depreeuw, 2017, p. 105)<sup>23</sup>.

Para soportar esta conclusión, el Tribunal define dos elementos básicos: 1) Que, de acuerdo a la Directiva Europea 2001/29, considerando 23°, el derecho de autor a permitir o no los actos de comunicación al público de las obras comprende “todo tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación, efectuada por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la radiodifusión”; 2) Que del artículo 3 de la misma Directiva se entiende que “la autorización para incluir las obras protegidas en una comunicación al público no agota el derecho de autorizar o prohibir otras comunicaciones de esas obras al público” (ECR, 2013, p. 23), es decir que no procede un argumento similar al del agotamiento del derecho que se puede observar en ciertos casos en la distribución de ejemplares de las obras comprendidos como objetos tangibles.

---

<sup>20</sup> Ver el Caso C-283/10 *Circul Globus Bucuresti v UCMR – ADA*. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Citado: (Brison y Depreeuw (2017, p. 99).

<sup>21</sup> Tales son por ejemplo: *Caso C-306/05 SGAE v Rafaek Hoteles SA*; *Caso C-403/08 y C-429/08 Futbol Association Premier League y otros v QC Leisure y otros*; y *Caso C-351/12 OSA v Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s.*

<sup>22</sup> Caso *SGAE*, citado por: Brison y Depreeuw (2017, p. 104).

<sup>23</sup> En el mismo sentido, Torremans lo expresa de una manera concreta: “An act of communication refers to any transmission of protected works, irrespective of technical means or process used. And any transmission or retransmission that uses a specific technical means must separately be authorised” (Torremans, 2017, pp. 89-90, 94).

Luego, el Tribunal establece una primera conclusión: que en los casos en que una obra es objeto de múltiples utilizaciones, cada transmisión o retransmisión que se realice por un medio técnico específico debe ser individualizada por el titular del derecho. Adicionalmente, precisa el Tribunal, la “retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, por satélite o por cable, de una transmisión inicial de emisiones de televisión o de radio que contengan obras protegidas, aunque esas emisiones ya puedan ser recibidas en su zona de cobertura por otros medios técnicos, como las ondas radioeléctricas de las redes terrestres”, exigen una nueva autorización del titular del derecho de autor con base en los artículos 2 y 8 de la Directiva Europea 93/83 (ECR, 2013, pp. 24, 25).<sup>24</sup>

Finalmente, el Tribunal señala que, si la retransmisión de una emisión de televisión terrestre se realiza por un medio técnico específico diferente al medio de la comunicación de origen, se entiende que es una “comunicación” de acuerdo con lo indicado en el artículo 3 de la Directiva 2001/29 arriba citada.

La reciente Directiva Europea (EU)789/2019, relativa a los derechos de autor y conexos en determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, reitera en su artículo 4.1 el principio de independencia de los derechos, indicando que la transmisión en línea de señales no comprende la autorización del derecho de autor contenido en la señal. En dicha Directiva se complementa el concepto de retransmisión ya definido por el artículo 1.3 de la Directiva 93/83 para la distribución por cable. En aquella, el artículo 2.2 define la retransmisión como toda aquella que se realiza de manera simultánea, inalterada e íntegra y que sea destinada a su recepción por el público cuando dicha transmisión inicial sea alámbrica o inalámbrica, incluida vía satélite, pero no en línea, siempre que se satisfagan dos condiciones. La primera, que la retransmisión sea efectuada por una parte distinta de quien realiza la transmisión inicial, independientemente de la manera en que la parte que retransmite obtenga las señales

---

<sup>24</sup> Los artículos 2 y 8 de la Directiva mencionada señalan: Artículo 2. Derecho de emisión. Salvo lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros reconocerán a los autores el derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público vía satélite de obras protegidas por derechos de autor. Artículo 8. Derecho de distribución por cable 1. Los Estados miembros velarán por que la distribución por cable en su territorio de programas de otros Estados miembros se realice respetando los derechos de autor y derechos afines aplicables y con arreglo a acuerdos contractuales individuales o colectivos entre los titulares de ambas categorías de derechos y las empresas de distribución por cable. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán mantener hasta el 31 de diciembre de 1997 los sistemas de licencias legales existentes o expresamente previstos en sus leyes nacionales a 31 de julio de 1991.



portadoras de los programas a efectos de la retransmisión. La segunda, que aquella se realice en un entorno gestionado (Directiva (UE) 2019/789, 2019)<sup>25</sup>.

## Reino Unido

En el caso estudiado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TV Catchup v. ITV (Caso C-275/15) (ECR, 2017), se establece la prevalencia de la protección del derecho de los autores para permitir o no la comunicación pública de sus obras por medio de sistemas de retransmisión. La pregunta de la División Civil de la Corte de Apelaciones para Inglaterra y Gales elevada al Tribunal Europeo se refirió a la aplicación del artículo 9 de la Directiva Europea 2001/29, específicamente en lo relacionado con las normas inglesas, según las cuales la retransmisión por medio de cable operadores de manera simultánea de las señales radiodifundidas y realizadas por un mandato legal no son sujetas al derecho de autor (Reed, 2015), así lo señalaba la Sección 73 de la Ley inglesa sobre Derecho de Autor, Diseños y Patentes (Copyright, Designs and Patents Act, 1988)<sup>26</sup>.

En TV Catchup, el Tribunal Europeo señaló que el concepto de “acceso al cable” es completamente diferente al concepto de retransmisión en el marco del derecho de autor, y particularmente de la Directiva Europea 2001/29, que se refiere específicamente a la transmisión de material audiovisual. El mencionado Tribunal adicionalmente aclaró que la Directiva ya había señalado con toda claridad que esta dejaría indemne la legislación europea existente en lo relacionado con el derecho de autor respecto de la radiodifusión de programas vía satélite y la retransmisión por cable (artículo 1.1.c) de la Directiva 2001/29)<sup>27</sup>. Finalmente estableció que la in-

---

<sup>25</sup> Para complementar una lectura sobre la Directiva 789, Erdozain López (2020).

<sup>26</sup> Artículo 9 de la Directiva Europea 2001/29: Continuación de la vigencia de otras disposiciones legales. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas, en particular, a los derechos de patente, las marcas comerciales, los dibujos y modelos, los modelos de utilidad, las topografías de productos semiconductores, los tipos de caracteres de imprenta, el acceso condicional, el acceso al cable por parte de los servicios de radiodifusión, la protección del patrimonio nacional, los requisitos sobre depósito legal, la legislación sobre prácticas restrictivas y competencia desleal, el secreto comercial, la seguridad, la confidencialidad, la protección de datos y el derecho a la intimidad, el acceso a los documentos públicos y el derecho de contratos (Directiva Europea 2001/29, 2001).

<sup>27</sup> Artículo 1. Ámbito de aplicación: 1. La presente Directiva trata de la protección jurídica de los derechos de autor y otros derechos afines a los derechos de autor en el mercado interior, con particular atención a la sociedad de la información. 2. Salvo en los casos mencionados en el artículo 11, la presente Directiva dejará intactas y no afectará en modo alguno las disposiciones comunitarias vigentes relacionadas con: (...) c) los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor aplicables a la radiodifusión de programas vía satélite y la retransmisión por cable (...).

interpretación del artículo 9 no permite que la legislación nacional de un país miembro establezca que el derecho de autor no se ve infringido por efecto de la retransmisión inmediata por cable, incluso si esta se deriva de obligaciones de servicio público (ECR, 2017, p. 29), como sería el caso de las obligaciones “Must-Carry”.

Llama la atención que, si bien no hubo un mandato directo del Tribunal Europeo, el Gobierno británico, luego del caso TV Catchup, derogó la sección 73 de la Ley de Derecho de Autor, Diseños y Patentes por medio de la sección 34 de la Ley de la Economía Digital del 2017 (Digital Economy Act, 2017)<sup>28</sup>, en consecuencia, la obligación “Must-Carry” en la legislación inglesa conlleva la necesidad de obtener las respectivas licencias.

En todo caso, en el caso TV Catchup, el Tribunal aclara que el derecho de comunicación pública como se ha regulado en la Directiva 2001/29 debe ser interpretado de la manera más abierta posible de manera que satisfaga el objetivo de la Directiva misma, el cual es promover un alto grado de protección para el derecho de autor.

## España

La reiteración de las decisiones judiciales sobre el tema de que se ocupa este artículo se puede evidenciar en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de Madrid, que ha reiterado la naturaleza del concepto de comunicación pública y, en particular, su relación con la retransmisión por cable de las emisiones. Por ejemplo, en el caso de EGEDA contra Cabo TV Sesteiro S. A., el Tribunal Supremo precisó el concepto de retransmisión y su relación con la comunicación pública de la siguiente manera:

Se produce retransmisión cuando una señal radiodifundida, en cualquiera de las modalidades posibles, es captada por una entidad distinta de la que la emite (o transmite) y a través de una red de difusión, propia o no, la pone en disposición de ser utilizada por el público. La entidad de radiodifusión primaria realiza la “emisión” –lanzamiento inalámbrico de la señal de radiodifusión– y la entidad de radiodifusión secundaria la recepciona o capta y la pone a disposición –retransmite– del público. No es necesaria la alteración, modificación o transformación de la señal. En resumen, hay retransmisión en la comunicación por cable de las obras por entidad distinta de la de origen de la señal. (...)

---

<sup>28</sup> Reed (2015, p. 183) señala que en probablemente como resultado de TV Catchup, la Comisión Europea inició procedimientos en contra del Reino Unido, entendiendo “*in particular, that each transmission and re-transmission of a work using specific technical means must be individually authorised by the rightholder, notwithstanding that the work can already be received in the relevant catchment area by other technical means*”.

- c) Hay “comunicación” porque basta que la obra se ponga a disposición del público para que pueda acceder a ella.
- d) Hay comunicación “pública”, porque hay pluralidad de personas –número indeterminado de telespectadores potenciales– que pueden acceder, sin que sea relevante la determinación numérica de los destinatarios.
- e) La referencia a que en la entidad receptora es un consumidor más carece de interés. Lo trascendente es que, cualquiera que sea su naturaleza, constituye entidad distinta de la de origen de la señal. La retransmisión que realiza constituye por sí misma una nueva y propia difusión de la obra. Por ello carece de eficacia argumentativa la referencia a que los derechos de los productores ya fueron abonados por la entidad emisora. La autorización a ésta no abarca la de la retransmisión por entidad diferente.
- f) La apreciación por la sentencia recurrida de la excepción del párrafo segundo del art. 20.1 LPI choca con el hecho de que falta uno de los requisitos cumulativos: el relativo a la no integración o conexión de una red de difusión de cualquier tipo.
- g) Finalmente, resultan indiferentes el modo de interconexión en la red de difusión; si la redifusión es alámbrica o inalámbrica; si se abona o no un canon a la entidad que retransmite; y si ésta obtiene o no un lucro económico; si se cumplen o no las normas de telecomunicación; el carácter público o privado, y de consumidor último o no de la entidad de retransmisión; y la finalidad de la red de atender a la demanda de los pobladores de una zona geográfica de “sombra televisiva” a la que no alcanza la difusión convencional. (Tribunal Supremo, Sala de Lo Civil, Sección 1a, 2010, p.8)

Otra sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, precisa, además de la naturaleza del derecho de comunicación pública y de la retransmisión de las obras, ya indicado más arriba, la diferencia clara y total separación entre las autorizaciones que se brindan para un organismo de radiodifusión para la primera emisión de los contenidos radiodifundidos y la necesaria autorización para realizar la retransmisión de esos contenidos al retransmitir la señal que los contiene. Así mismo, reitera lo ya señalado en este escrito en referencia a la diferenciación de los derechos de los autores respecto de las obras audiovisuales y los derechos conexos relativos a los organismos de radiodifusión:

Lo que la norma pretende es que el derecho exclusivo que pudieran detentar las entidades de radiodifusión televisiva no elimine de forma completa y absoluta los derechos de los propios autores (...) resulta insostenible la tesis de la parte recurrente de que una obra por el hecho de ser incluida en un programa que posteriormente difundirá un ente de televisión pierda toda identidad y especificidad. (Tribunal Supremo, Sala 1, 2002, p.6)

Conforme a la revisión anteriormente realizada, se puede establecer que la figura del “Must-Carry” ha sido regulada en diferentes jurisdicciones y hay una clara diferenciación entre el ámbito

normativo de la televisión (abierta o cerrada) y el ámbito de protección del derecho de autor en las legislaciones de los países que se estudian.

Otro aspecto para destacar es que el “Must-Carry” no afecta ni debe afectar el derecho de autor. Lo contrario sería una contradicción con el objetivo de la política misma, que busca favorecer la producción local de contenidos y garantizar su difusión.

El amplio desarrollo del concepto de comunicación pública en el derecho ha permitido establecer que en el caso de la retransmisión de obras protegidas por el derecho de autor, el hecho simple de que la retransmisión se produzca por un ente diferente al de origen de la señal que contiene las obras protegidas, implica una nueva comunicación al público.

Abunda la jurisprudencia en las diferentes jurisdicciones en aplicar el principio de independencia de los derechos, de manera que la autorización para la radiodifusión de las obras no implica o un agotamiento del derecho de comunicación pública, o una autorización implícita para retransmitir dichas obras.

Es también claramente aceptado que el derecho conexo del organismo de radiodifusión es diferente al derecho de autor sobre las obras contenidas en las señales radiodifundidas. Por lo tanto, no es posible pretender o alegar válidamente que si el organismo de radiodifusión autoriza la retransmisión de sus emisiones que contienen obras protegidas por el derecho de autor, ello implique una autorización para la retransmisión de dichas obras. Simplemente son derechos diferentes y titulares de derechos diferentes.

## CONCLUSIONES

De un análisis del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 se puede entender que no existe una limitación o excepción al derecho de autor. Se trata más bien de una imposición del Estado a los operadores de televisión por suscripción en razón a la concesión de la operación de una parte del espectro radioeléctrico sobre el cual ejerce dominio. Es, además, conforme a los planteamientos de la sección 2 de este artículo, un mecanismo que se utiliza para promover el libre acceso en igualdad de condiciones a toda la población del país. En tal sentido, del texto de la norma, así como de las subsecuentes normas que emanan del organismo regulador de la televisión en Colombia, no se evidencia la autorización para el operador de televisión cerrada para realizar la retransmisión, todo lo contrario, le impone este cargo.

Adicionalmente podemos señalar que el derecho de autor sobre las obras que son comunicadas al público por medio de los organismos de radiodifusión es diferente al derecho conexo del organismo de radiodifusión. Por lo tanto, la autorización para retransmitir las emisiones del or-

ganismo de radiodifusión no comprende la autorización para retransmitir las obras contenidas en las emisiones retransmitidas. Lo anterior encuentra soporte en la legislación nacional, andina y en el marco de otras jurisdicciones que han estudiado el tema. En tal sentido, esta conclusión puede establecerse además como un acto aclarado en el marco de la jurisprudencia del TJCA.

También se puede entender que es un acto aclarado en el marco de la jurisprudencia del TJCA que siendo la retransmisión un acto de comunicación pública, se somete a la autorización previa y expresa del autor o el titular del derecho de autor sobre la obra retransmitida. Así, es irrelevante que la retransmisión que realiza el operador de televisión por suscripción se dé en cumplimiento de un mandato legal, pues dicho mandato no incorpora de ninguna manera una limitación o excepción a dicho derecho de los autores.

Siempre que la retransmisión se produzca por parte de un organismo o ente diferente del que origina la señal retransmitida, se estará frente a un nuevo y diferente acto de comunicación al público de la obra y, por lo tanto, debe ser autorizado de manera previa y expresa por el autor o el titular del derecho sobre la obra retransmitida.

Finalmente, la autorización para la comunicación de las obras audiovisuales que se haya podido otorgar al organismo de radiodifusión de origen de la señal que luego es retransmitida, es separada, independiente y, por lo tanto, no comprende ni se puede extender a la retransmisión que el operador de televisión por suscripción realiza.

## REFERENCIAS

- Antequera Parilli, R. (2001). *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de autor y los derechos Conexos*, t. I. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.
- Tribunal Supremo, Sala 1. (2002, 2 de diciembre). Sentencia 1137/2002. EGEDA v Sociedad Telebadajoz S.L.. En R. Antequera Parilli, *Derecho de Autor Regional*. CERLALC. <https://cerlalc.org/jurisprudence/>
- Tribunal Supremo, Sala de Lo Civil, Sección 1a. (2010, 20 de julio). Sentencia 502/2010. EGEDA v Cabo TV Sesteiro S.A. y Otra. En R. Antequera Parilli, *Derecho de Autor Regional*. CERLALC. <https://cerlalc.org/jurisprudence/>
- Brison, F. y Depreeuw, S. (2017). The Right of ‘communication to the Public’ in the European Union. En P. Torremans, *Research Handbook on Copyright Law* (pp. 96-134). Edward Elgar Publishing. Doi (libro): 10.4337/9781785361432
- Buenaventura, J. G. (1988). Televisión y Régimen Político en Colombia 1982 - 1986. *Signo y Pensamiento*, 13, 45–65. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view/3503>

- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1993). Decisión 351, *Régimen Común en Materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos*.
- Comisión Nacional de Televisión. (1997). Acuerdo 14 de 1997, *por medio del cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción, se adopta el plan de promoción y normalización de dicho servicio y se dictan otras disposiciones*.
- Congreso de la República de Colombia. (1996). Ley 335, *por la cual se modifica parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones*.
- Congreso de la República de Colombia. (2001). Ley 680, *por la cual se reforman las leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de televisión*.
- Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1978, *por la cual se moderniza el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones*.
- Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-282/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (2019). Sentencia C-069, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- D.C. Circ. (1987). *ACLU v. FCC*, 823 F.2d 1554.
- Efficient Consumer Response [ECR]. (2011). *Joined Cases C-403/08 Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others and C-429/08 Karen Murphy v Media Protection Services Ltd*. EU.
- Efficient Consumer Response [ECR]. (2013). *Case C-607/11 ITV Broadcasting Limited and Others v TV Catchup Limited*.
- Efficient Consumer Response [ECR]. (2017). *Case C-275/15 ITV Broadcasting Limited and Others v TV Catchup Limited and Others*.
- Erdozain López, J. C. (2020). Novedades introducidas por la Directiva (UE) 2019/789. En Á. Díez Alfonso, *Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho de Autor. 15 Aniversario* (pp. 167-74), Madrid: Instituto de Derecho de Autor. <http://documentos-ia.s3.amazonaws.com/15+ANIVERSARIO/NOVEDADES+INTRODUCIDAS+POR+LA+DIRECTIVA-ERDOZAIN.pdf>
- Fan, B. H. (2000). When Channel Surfers Flip to the Web: Copyright Liability for Internet Broadcasting. *Federal Communications Law*, 52(3), 619–646. <https://www.repository.law.indiana.edu/fclj/vol52/iss3/11>
- Ficsor, M. (2003). *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*. Geneva: World Intellectual Property Organization.
- Lipszyc, D. (2004). *Nuevos Temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Buenos Aires: CERLALC - UNESCO - Zavalía.

- Parlamento Europeo y Consejo de Europa. (2001). Directiva 2001/29/CE, *relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*.
- Parlamento Europeo and Consejo de Europa. (2019). Directiva (UE) 2019/789, *por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión*.
- Parliament of the United Kingdom. (1988). Copyright, Designs and Patents Act.
- Parliament of the United Kingdom. (2017). Digital Economy Act.
- Presidencia de la República de Colombia. (1985). Decreto 666, *por el cual se dicta la reglamentación para la prestación del servicio de televisión por suscripción*.
- Reed, N. (2015). Case Comment. Is Time Catching up with TVCatchup and the Cable Retransmission Defence? *Entertainment Law Review*, 26(5), 181-183. Recuperado de <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/delivery/document>
- Ríos Ruiz, W. R. (2009). *La Propiedad Intelectual en la Era de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC's)*. Universidad de los Andes-Temis.
- Torremans, P. (2017). When the Court of Justice of the European Union Sets about Defining Exclusive Rights: Copyright Quo Vadis? En P. Torremans, *Research Handbook on Copyright Law* (pp. 85-95). Edward Elgar Publishing. Doi (libro): 10.4337/9781785361432
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2000). Proceso 39-IP-99.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2016). Proceso 225-IP-2015.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2018). Proceso 464-IP-2017.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2018). Proceso 371-IP-2017.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2019a). Proceso 46-IP-2017.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2019b). Proceso 544-IP-2018.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2020a). Proceso 122-IP-2020.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2020b). Proceso 570-IP-2018.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2021). Proceso 139-IP-2020.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2022a). Proceso 144-IP-2020.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2022b). Proceso 221-IP-2021.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2022c). Proceso 257-IP-2021.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2023a). Acuerdo 06/2023. *Guía para la Aplicación del Criterio Jurídico del Acto Aclarado en las Solicitudes de Interpretación Prejudicial*.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2023b). Proceso 383-IP-2021.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. (2021). Egeda Colombia vs. Cable Cauca Comunicaciones SAS. M.P. Clara Inés Márquez Bulla.

Tribunal Superior de Bogotá (2023). Egeda Colombia vs. Telmex Colombia S.A. (hoy Comcel S.A.). M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

Vizcaíno, M. (2005). La Legislación de Televisión En Colombia: Entre el Estado y el Mercado. *Historia Crítica*, 28, 127-144. Doi: <https://doi.org/10.7440/histcrit28.2004.05>



**Derecho humano al agua:  
narrativa y consumo institucional  
de agua embotellada en seis  
ciudades mexicanas (2012-2018)**

*Human Right to Water: Narrative and  
Institutional Consumption of Bottled Water  
in Six Mexican Cities (2012-2018)*

G E R M Á N S A N T A C R U Z D E L E Ó N

Doctor en Ciencias Ambientales por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (México).  
Profesor-Investigador en el Programa Agua y Sociedad de El Colegio de San Luis (México).  
[german.santacruz@colsan.edu.mx](mailto:german.santacruz@colsan.edu.mx)  
<https://orcid.org/0000-0001-5231-6355>

D A N I E L J A C O B O - M A R Í N

Doctor en Derecho por la Universidad de Jaén (España). Investigador posdoctoral en el  
Programa Agua y Sociedad de El Colegio de San Luis (México). [jacobo.marind@gmail.com](mailto:jacobo.marind@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0001-8379-1220>

## Resumen

El objetivo de este artículo fue analizar el acceso al agua potable como derecho humano en México. Este estudio documenta la narrativa institucional y la erogación económica que realizan entidades del sector hidráulico para adquirir agua embotellada en seis ciudades mexicanas. La metodología empleada consta de dos partes: primero, una revisión documental, bibliográfica y hemerográfica y la sistematización de datos obtenidos de los organismos analizados. Los resultados muestran que las dependencias seleccionadas destinan recursos públicos para adquirir agua embotellada para el consumo en sus oficinas. Se concluye que, para efectos de la hipótesis propuesta, el derecho humano al agua es una prerrogativa de difícil consecución en las ciudades, incluso en el ámbito operativo de las autoridades que deberían garantizarlo.

### PALABRAS CLAVE

Abasto de agua, agua embotellada, agua urbana, calidad del agua, derecho humano al agua.

## Abstract

This article aims to analyze access to drinking water as a human right in Mexico. A study that documents the institutional narrative and the economic expenditure made by entities of the hydraulic sector to acquire bottled water in six Mexican cities is carried out. The methodology consists of two parts: first, a documentary, bibliographic, and hemerographic review; and, then the systematization of data obtained from the organisms under analysis. Results show that the selected dependencies allocate public resources to acquire bottled water for consumption inside their offices. It is concluded that, for the purposes of the proposed hypothesis, the human right to water is a prerogative that is difficult to achieve in the cities, even in the operational sphere of the authorities that should guarantee it.

### KEYWORDS

Bottled water, human right to water, urban water, water supply, water quality.

## INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo fue analizar el acceso al agua potable como derecho humano y revisar la narrativa oficial sobre su cumplimiento en México; con ese fin se documenta la erogación económica que realizan entidades del sector hidráulico para adquirir agua embotellada en seis ciudades.

El análisis elaborado en este trabajo toma como base, en primer lugar, el debate teórico-normativo sobre el derecho humano al agua y el saneamiento (DHAS); en segundo lugar, la discusión de tres elementos críticos en torno al DHAS: la calidad, la aceptabilidad y la asequibilidad. En ese sentido, se registra un acercamiento puntual a dichos elementos considerando lo asentado en los informes públicos y las estadísticas sobre cobertura de agua entubada y saneamiento, así como la inversión que realizan las familias mexicanas y algunas instituciones seleccionadas para adquirir agua embotellada. El periodo elegido (2012-2018) se delimitó con base en dos aspectos: el primero se asocia con la reforma constitucional que reconoció el DHAS en México el 8 de febrero de 2012; el segundo se definió a partir de la información recopilada para construir el argumento central del artículo, que corresponde al año 2018.

El reconocimiento del DHAS en la Constitución mexicana supuso un avance, sin embargo, los datos oficiales son poco alentadores, sobre todo respecto de la calidad, la aceptabilidad y la asequibilidad del agua suministrada a la población urbana. Ante la suspicacia respecto de las cualidades del líquido que entregan las entidades y los organismos operadores a través de la red pública, se ha generado un vertiginoso aumento en la adquisición de agua embotellada por los pobladores urbanos y en la operación de establecimientos que ofrecen el llenado de botellones con agua *purificada* mediante métodos como la cloración, la filtración con carbón activado, la ozonización y la ósmosis inversa.

La hipótesis planteada es que la desconfianza de la población mexicana en el abasto de agua para consumo humano que se realiza a través de la red de los sistemas públicos urbanos alcanza a los trabajadores que laboran en las oficinas del sector hidráulico, en el sentido de que el agua que sale por los grifos no es adecuada para su ingesta directa y, por ese motivo, se aprueban y erogan recursos para adquirir agua embotellada. El artículo expone que el DHAS es una prerrogativa de difícil consecución, incluso en el ámbito operativo de las autoridades que deberían garantizarlo.

En términos metodológicos, se realizó una revisión documental, bibliográfica y hemerográfica para discutir el DHAS. Por otro lado, se requirió información pública a doce dependencias del sector hidráulico: seis del ámbito federal, una correspondiente a una entidad federativa y cinco

organismos operadores. Con ese fin se elaboraron solicitudes de información y se registraron en dos instrumentos públicos: la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT) y el Sistema Infomex del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

La información solicitada atañe a la erogación para adquirir agua embotellada en dependencias del sector hidráulico de los tres órdenes de gobierno. La información corresponde a seis entidades federativas: Ciudad de México, Jalisco, Nuevo León, San Luis Potosí, Sonora y Yucatán. El diseño metodológico y la búsqueda de datos se planificaron en términos de la representatividad geográfica y de las particularidades de cada entidad respecto del panorama mexicano sobre la gestión del agua.

El artículo consta de cinco partes. La primera aborda los antecedentes teórico-conceptuales respecto al DHAS, así como la discusión internacional y su inclusión constitucional en México. La segunda describe la problematización y el contexto socio-legal del caso mexicano; se analizan datos que evidencian que el acceso al agua apta para el consumo humano se mantiene en el horizonte normativo-institucional como una meta de difícil consecución. La tercera revisa cómo se ha construido la urbanidad vinculada al acceso seguro a servicios públicos, entre ellos el agua como derecho humano, esto a la luz del análisis de la información proporcionada por entidades gestoras del agua en el ámbito federal y por organismos operadores urbanos de las seis entidades federativas seleccionadas; el propósito es exponer que en esas dependencias se adquiere y consume agua embotellada y, por lo tanto, se destinan recursos públicos para tales fines. La cuarta discute la narrativa oficial, materializada en estadísticas e informes sobre cobertura; se compara la inversión pública en agua potable y saneamiento con la destinada a asuntos de defensa; el objetivo es poner de relieve dos sectores de relevancia en la agenda pública nacional. Esta sección también se refiere a la definición sobre agua apta para el uso y el consumo humano (*potable*) contenida en la NOM-127-SSA1-1994 y se relaciona con la experiencia del consumidor mexicano respecto del suministro que recibe de la red pública urbana. La última parte corresponde a las conclusiones.

## **ANTECEDENTES TEÓRICO-CONCEPTUALES. EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y EL SANEAMIENTO: DISCUSIÓN INTERNACIONAL Y SU INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO**

La vasta bibliografía existente muestra que el derecho humano al agua ha sido reconocido en diversos órdenes constitucionales de diferentes países (véase, por ejemplo: Justo, 2013; Schmidt y Mitchell, 2013; Pacheco-Vega, 2015; Sultana y Loftus, 2020; Wilder et al., 2020). De esas referencias se desprende que ese derecho se discute y analiza como una prerrogativa de carácter

individual, es decir, que a cada habitante se le *asigna* como *condición mínima* una cantidad de litros por día, para con ella satisfacer sus necesidades, pero que al final opta por una solución personal (Howd, 2007; Vega Amaya et al., 2020). Por ejemplo, de acuerdo con informes respaldados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se señala que la cantidad mínima de agua por persona al día se encuentra entre 20 y 50 litros (véase: Howard y Bartram, 2003), cuestión que tiende a homogenizar e individualizar el derecho y que deja de lado la dimensión colectiva. Adicionalmente, puede observarse que en pocas referencias se discute que no sólo es importante la cantidad de líquido entregada, sino que también es de suma importancia la calidad (véase: Montero, 2015; Vega Amaya et al., 2020).

El derecho humano al agua y el saneamiento (DHAS) se ha construido a lo largo de un proceso de discusión política en los instrumentos internacionales, particularmente durante la segunda mitad del siglo XX. De esta manera, el DHAS fue reconocido en los Convenios y Protocolos de Ginebra relativos al trato debido a prisioneros y civiles en tiempo de guerra y la protección de víctimas de conflictos armados con o sin carácter internacional.

Posteriormente, se discutió el tema en otros instrumentos vinculantes y en conferencias de carácter declarativo, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1989) y la Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible (celebrada en Dublín del 26 al 31 de enero de 1992), en la que se acordó, de forma controversial, que el agua “tiene un valor en todos los usos en los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico”, en esa narrativa se incluyen las conferencias posteriores convocadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (Howard y Bartram, 2003; Jacobo-Marín, 2012).

El más detallado instrumento sobre el DHAS es la Observación General Número 15 (OG15), titulada “El derecho al agua”, elaborada por el Consejo Económico y Social de la ONU y sancionada en noviembre de 2002. Los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la OG15 reafirmaron el derecho al agua en el ámbito internacional.<sup>1</sup> La OG15 establece la implementación progresiva del DHAS, considerando el “derecho a un nivel de vida adecuado” (artículo 11) y el “derecho a disfrutar del más alto nivel de salud posible” (artículo 12). Establece las obligaciones de los países en materia de DHAS y su artículo I.1 estipula

---

<sup>1</sup> El PIDESC fue aprobado el 16 de diciembre de 1966, sin embargo, solo hasta el 12 de mayo de 1981 entró en vigor. Ahora bien, los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de la Unión.

que: “[...] El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos” (ONU, 2002, p. 1).

El 28 de julio de 2010 fue aprobada por la Asamblea General de la ONU la Resolución 64/292, denominada “El derecho humano al agua y el saneamiento”, la cual aduce que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos” (ONU, 2010, p. 3). La Tabla 1 reseña los instrumentos internacionales vinculantes y declarativos en los que se reconoce el DHAS.

**Tabla 1.** Instrumentos internacionales que reconocen el DHAS

<b>Instrumento internacional</b>	<b>Año de aprobación</b>	<b>Carácter normativo</b>
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III)	1949	Vinculante
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	1949	Vinculante
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)	1977	Vinculante
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)	1977	Vinculante
Conferencia de Mar del Plata sobre el Agua	1977	Declarativo
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	1979	Vinculante
Convención sobre los Derechos del Niño	1989	Vinculante
Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible	1992	Declarativo
Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo	1992	Declarativo
Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo	1994	Declarativo
Observación General Número 15	2002	Vinculante
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	2006	Vinculante
Resolución 64/292 “El derecho humano al agua y el saneamiento”	2010	Vinculante

**Fuente:** Jacobo-Marín (2012).

El 8 de febrero de 2012, mediante la reforma al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se dio reconocimiento explícito al DHAS. El decreto de reforma fue aprobado en el Senado, la Cámara de Diputados y las legislaturas de las entidades federativas. Dicha reforma incorporó al mencionado artículo el siguiente párrafo:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho

y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. (*Diario Oficial de la Federación [DOF], 2012*)<sup>2</sup>

Adicionalmente, el artículo 115 constitucional (fracción III, inciso a) regula los servicios públicos de abasto de agua potable, alcantarillado, drenaje, tratamiento y disposición de aguas residuales. Los gobiernos municipales tienen dicha obligación, de acuerdo con las reformas constitucionales de 2 de febrero de 1983 y de 23 de diciembre de 1999, que restituyeron dichas funciones a la esfera municipal en el contexto de la crisis financiera del Estado mexicano, ocurrida a principios de la década de 1980 (Jacobó-Marín, 2012). En el ámbito jurisdiccional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha discutido y aprobado criterios respecto al contenido, alcance y protección del DHAS, destacando la relación de esta prerrogativa con el mínimo vital, el uso equitativo de los recursos hídricos, la interdependencia con otros derechos y los aspectos procesales que deben observar los tribunales cuando se reclama su garantía (SCJN, 2021).

Sin embargo, si se compara el texto constitucional con la OG15, se prueba que la reforma al artículo 4º de la CPEUM no considera elementos relevantes, como la accesibilidad física, el derecho a la información y la no discriminación, de los cuales se muestra un análisis comparativo (Tabla 2).

**Tabla 2.** Análisis comparativo entre la CPEUM y la OG15 sobre la regulación del DHAS

Elemento del DHAS	Instrumento jurídico	
	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Artículo 4º)	Observación General número 15 (OG15)
Fecha de aprobación	8 de febrero de 2012	11 a 29 de noviembre de 2002
Titularidad	Toda persona	Todos
Disponibilidad	Suficiente	Suficiente
Uso	Consumo personal y doméstico	Uso personal y doméstico
Calidad	Salubre	Salubre
Aceptabilidad	Aceptable	Aceptable
Accesibilidad física	-	Al alcance físico de todos o en sus cercanías inmediatas (no exceda de 30 minutos y de 1 kilómetro de distancia)
Accesibilidad económica	Asequible	Asequible (económicamente accesible)

Continúa...

<sup>2</sup> De acuerdo con el decreto de reforma, el Congreso mexicano disponía de 360 días para emitir la Ley General de Aguas, sin embargo, eso no ha ocurrido.

Acceso a la información	-	Solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua
No discriminación	-	Sin discriminación por cualquiera de los motivos prohibidos
Participación	Federación, entidades federativas, municipios y ciudadanía	Particulares y grupos
Sustentabilidad	Acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos	Sostenibilidad de los recursos hídricos con fines agrícolas

**Fuente:** Jacobo-Marín (2015, p. 16).

## PROBLEMATIZACIÓN Y CONTEXTO SOCIO-LEGAL DEL CASO MEXICANO

El reconocimiento del DHAS en el orden constitucional supuso un avance legal, pero los datos oficiales muestran otra realidad. La Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) considera que la cobertura de agua potable incluye a las personas “que tienen agua entubada dentro de la vivienda; fuera de la vivienda, pero dentro del terreno; de la llave pública; o bien, de otra vivienda” (CONAGUA, 2016, p. 112). Sin embargo, sostiene que los habitantes con cobertura “no necesariamente disponen de agua con calidad para consumo humano” (CONAGUA, 2016, p. 55). De manera que los datos muestran que en 2010 el 90,9 % de los mexicanos contaban con “agua potable”, para 2015 estimó que el 96 % de los habitantes urbanos tenía acceso a fuentes mejoradas (CONAGUA, 2016).

Los reportes oficiales destacan que el 95 % de la población nacional cuenta con servicios de agua potable, que puede ser en el interior de la vivienda o en el patio de la casa (CONAGUA, 2019). Lo que no se señala es que, en el mejor de los casos, cuando llega, el flujo no es constante y que, por lo tanto, son cantidades insuficientes, de manera que en el peor de los casos es de dudosa calidad, y por ello, no se consume de manera directa (Greene, 2014).

Como se ha mencionado, el orden constitucional mexicano encarga a los municipios las funciones y servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de las aguas residuales, en sus respectivos ámbitos de competencia territorial (véase: Domínguez Alonso, 2011; Wilder et al., 2020). Los organismos municipales facultados para ese suministro, en general, afirman que si bien el flujo no llega de manera constante a los domicilios, sí lo es en cantidades suficientes para las actividades domésticas, pero además califican el líquido como “potable”, es decir, con la calidad adecuada para el consumo humano directo (cocinar y beber).

Por el contrario, la percepción general de la población –aun cuando no tenga datos cuantitativos– es que el agua que se recibe en sus domicilios es de dudosa calidad (De França,



2010; INEGI, 2015; Montero, 2016), lo que abre *ventanas de oportunidad* para las empresas embotelladoras que, de acuerdo con sus promocionales, cuentan con la tecnología para la potabilización y venden esa agua a costos que erosionan la economía familiar (Montero, 2008; Pacheco-Vega, 2017, 2019, 2020). Sin embargo, no existe monitoreo para determinar si la calidad bacteriológica y química de dicho líquido cumple con la normatividad (Castro del Campo y Chaidez, 2011; Pacheco-Vega, 2015). Lo anterior se acentúa en las comunidades rurales, debido a que diversos emprendimientos extractivos compiten por las fuentes y las concesiones de derechos de agua, derivando en el recrudecimiento de las condiciones de pobreza y desigualdad de la población local (Santacruz de León et al., 2022).

Ahora bien, ante la desconfianza de la población en el consumo de agua que entregan las entidades y los organismos operadores a través de la red pública, se ha generado un vertiginoso aumento de plantas purificadoras que ofrecen el llenado de garrafones con agua potabilizada mediante métodos como la cloración, la filtración con carbón activado, la purificación por ozono y la ósmosis inversa. De acuerdo con información del Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI) existen más de 2000 de estos establecimientos sólo en Ciudad de México (Toche, 2020). En un estudio elaborado por Cerna-Cortés et al. (2019) se analizaron 111 muestras de garrafones de 20 litros procedentes de pequeñas plantas depuradoras ubicadas en Ciudad de México; todas las muestras resultaron positivas para bacterias aerobias mesófilas, 69 (62,1 %) para coliformes totales, 23 (20,7 %) para coliformes fecales y en 7 muestras se aislaron dos especies diferentes de microbacterias no tuberculosas (NTM). En general, los resultados revelaron que 81 muestras de agua embotellada purificada (72,9 %) excedieron el límite máximo permitido en la NOM-127-SSA1-1994, es decir, carecen de una calidad microbiológica satisfactoria (Cerna-Cortés et al., 2019).

No obstante lo dispuesto en el texto constitucional y lo señalado en el discurso oficial sobre la cobertura de agua potable, los datos evidencian que el acceso al agua apta para el consumo humano se mantiene en el horizonte normativo-institucional como una meta de difícil consecución. Los siguientes epígrafes discuten que tres elementos del DHAS –la calidad, la aceptabilidad y la asequibilidad– son especialmente relevantes, considerando que aun con la erogación que realizan las familias mexicanas para adquirir agua embotellada potabilizada no se garantizan un suministro inocuo.

## **EL CONSUMO DE AGUA EMBOTELLADA EN OFICINAS PÚBLICAS DE GESTIÓN DEL AGUA EN CIUDADES MEXICANAS: DE LA NARRATIVA OFICIAL A LA REALIDAD LOCAL**

Las ciudades se han ofertado como espacios urbanizados en los que cualquiera de sus habitantes tiene acceso a servicios públicos, entre ellos el abasto de agua a través de una red pública. Sin embargo, se ha documentado que, como ocurre en diversas ciudades latinoamericanas fuertemente segregadas por las profundas diferencias sociales (Gómez y Kunz, 2020), en las mexicanas se está impulsando la privatización de los servicios públicos (Borja, 2019) más que establecer mecanismos de subsidiariedad que beneficien a la población de menores ingresos (Ziccardi, 2019), que es la que más ve erosionada su economía al tener que cubrir altos costos de adquisición de agua embotellada.

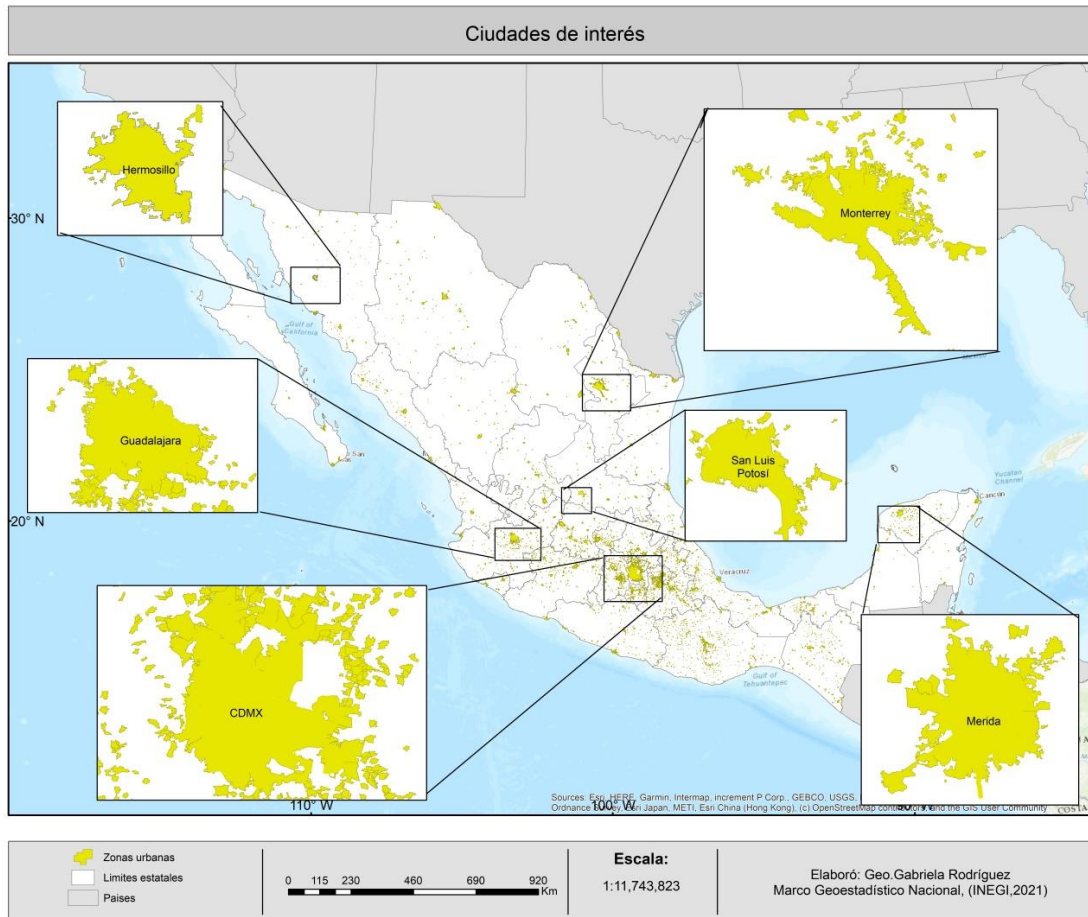
Lo anterior contrasta con la idea de que mantener agua de calidad potable es caro y complicado (véase: Elizondo, 2021); esta perspectiva incrementa la inequidad de la población de las zonas pobres y deprimidas con acceso intermitente a agua de baja calidad (Jaglin y Zérah, 2010), como ocurre en algunos barrios de la ciudad de Buenos Aires (Cosso y Cufari, 2022). De lo expuesto se desprende que el Estado debe ser el garante de los derechos humanos, en este caso del acceso a agua de calidad potable que contribuye a incidir en sus capacidades intelectuales (Sen, 2005). Sin embargo, la realidad es que, cuando menos en México, la ciudad como institución no ha logrado esa meta, dejando en manos de la población la adquisición de agua embotellada, con los efectos que eso trae en la economía familiar, fundamentalmente, en los sectores urbanos más pobres.

La comercialización del agua embotellada es una forma de privatización, a pesar de que, como se ha señalado, en México el artículo 115 constitucional encarga a los municipios el servicio público de suministro de agua potable. En general, los organismos operadores, públicos o privados, insisten en que ellos entregan agua que puede ser consumida por la población o, que de no ser el caso, esta se contamina en los sistemas de distribución una vez que ha sido inyectada en la red; eso mismo sostienen algunos investigadores, advirtiendo que por ese motivo se ha incrementado el consumo de agua embotellada (Pacheco-Vega, 2015, 2017; Vega Amaya et al., 2020), lo que implica erogación de los reducidos ingresos de la población (Enciso, 2019).

A partir de la hipótesis formulada se eligieron seis ciudades para probar el argumento central de la investigación, relativo al consumo de agua embotellada en las dependencias encargadas de garantizar el DHAS. La elección se planificó con base en la representatividad geográfica en el contexto nacional. Se analizan las tres urbes más grandes del país (Ciudad de México, Guadalajara y Monterrey) y tres ciudades de escala media: dos sometidas al modelo de desarrollo

económico industrializador (Hermosillo y San Luis Potosí) y un puerto marítimo de importancia comercial y turística (Mérida). La selección pretende ilustrar la diversidad regional respecto de los ámbitos urbanos y del panorama sobre la gestión del agua en México (figura 1).

**Figura 1.** Ciudades motivo del estudio



**Fuente:** elaborado con base en INEGI (2021).

Posteriormente, se elaboraron solicitudes de información pública y se tramitaron a través de la PNT y del sistema Infomex del INAI, con la finalidad de indagar si en las dependencias del sector hidráulico del ámbito federal (Tabla 3) y en los organismos operadores urbanos (Tabla 4) se adquiere y consume agua embotellada y, por lo tanto, si se destinan recursos públicos para tales fines.

**Tabla 3.** Entidades gestoras del agua en el ámbito federal seleccionadas (oficinas centrales)

Organismo	Acrónimo	Ámbito espacial de operación	Sede	Fuente
Dirección General de la Comisión Nacional del Agua	DG	Federal	Ciudad de México	Oficio número B00.1.00.01.01.-0186, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 1610100010220 formulada en la PNT, 7 de febrero de 2020
Dirección Local San Luis Potosí	DLSLP	San Luis Potosí (entidad federativa)	San Luis Potosí	Oficio número BOO.923.00.1.-044/2020, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 1610100010220 formulada en la PNT, 7 de febrero de 2020
Organismo de Cuenca Lerma-Santiago-Pacífico	OCLSP	Región Hidrológico-Administrativa VIII	Guadalajara	Oficio número B00.812.04.-0107, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 1610100010220 formulada en la PNT, 28 de enero de 2020
Organismo de Cuenca Noroeste	OCNO	Región Hidrológico-Administrativa II	Hermosillo	Oficio número BOO.803.-010/011, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 1610100010220 formulada en la PNT, 21 de enero de 2020
Organismo de Cuenca Península de Yucatán	OCPY	Región Hidrológico-Administrativa XII	Mérida	Oficio número BOO.806.04.3.-00047, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 1610100010220 formulada en la PNT, 6 de febrero de 2020
Organismo de Cuenca Río Bravo	OCRB	Región Hidrológico-Administrativa VI	Monterrey	Oficio número BOO.811.09.0034/2020, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 1610100010220 formulada en la PNT, 29 de enero de 2020

Fuente: elaboración propia.

**Tabla 4.** Organismos operadores urbanos de agua seleccionados (oficinas centrales)

Organismo	Acrónimo	Ámbito espacial de operación	Sede	Fuente
Agua de Hermosillo	AHER	Hermosillo	Hermosillo	Oficio número DAF-121/2020, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 00324620 formulada en el Sistema Infomex, 22 de mayo de 2020
Organismo Intermunicipal Metropolitano de Agua Potable, Alcantarillado, Saneamiento y Servicios Conexos	INTERAPAS	San Luis Potosí, Soledad de Graciano Sánchez y Cerro de San Pedro	San Luis Potosí	Memorándum número IN/DAF/JEAF/039/2020, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 00347320 formulada en el Sistema Infomex, 17 de marzo de 2020

Continúa...

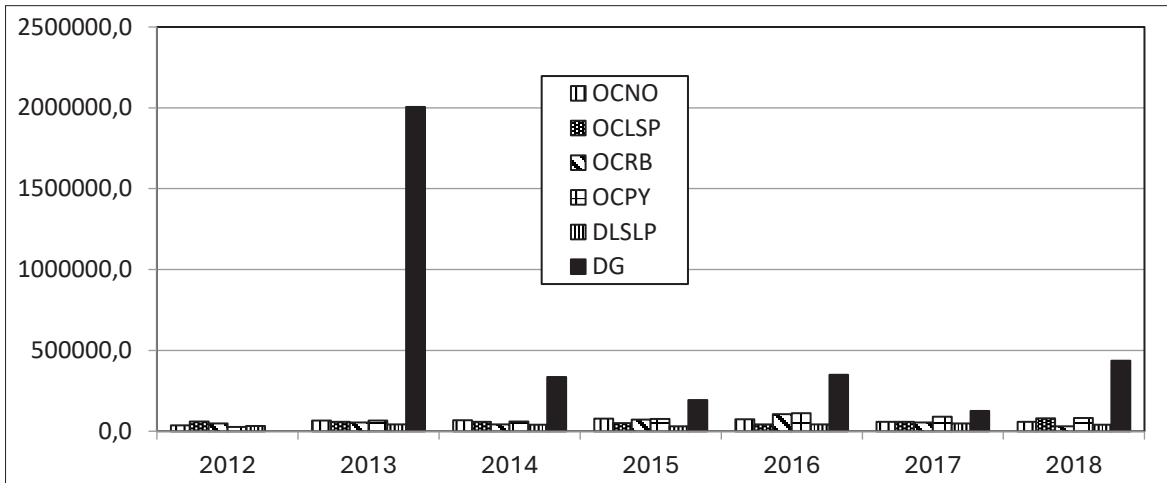
Servicios de Agua y Drenaje de Monterrey	SADM	Zona Metropolitana de Monterrey	Monterrey	Respuesta a la solicitud de información pública con número de folio 00463120 formulada en el Sistema Infomex, 18 de marzo de 2020
Junta de Agua Potable y Alcantarillado de Yucatán	JAPAY	Yucatán (entidad federativa)	Mérida	Oficio número CP/018/2020, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 00654920 formulada en el Sistema Infomex, 19 de marzo de 2020
Sistema Intermunicipal de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado	SIAPA	Zona Metropolitana de Guadalajara	Guadalajara	Oficio número UT/SIAPA/200/2020, relativo a la solicitud de información pública que obra en el expediente UT/SIAPA/200/2020, 20 de marzo de 2020
Sistema de Aguas de la Ciudad de México	SACMEX	Ciudad de México	Ciudad de México	Oficio número SACMEX/UT/0323/2020, relativo a la solicitud de información pública con número de folio 0324000032320 formulada en el Sistema Infomex, 18 de marzo de 2020

**Fuente:** elaboración propia.

Los gastos ejercidos por algunas de las oficinas centrales de la CONAGUA para la adquisición de agua embotellada son reveladores (figura 2). En este caso se verifica la hipótesis central de este artículo, es decir, existe la percepción de que el agua suministrada por la red de abasto pública no es adecuada para su ingesta directa. En 2012 se presentó el menor gasto, con un monto de 26 053,8 pesos,<sup>3</sup> y corresponde al Organismo de Cuenca Península de Yucatán, el mayor corresponde a 2013, con un monto de 2 006 000 pesos, y fue empleado en las oficinas centrales de la Dirección General de la CONAGUA en Ciudad de México; en general, esas cantidades no rebasan el 1 % del presupuesto anual total destinado a cada oficina local.

<sup>3</sup> La indicación de esta moneda alude a pesos mexicanos (MXN).

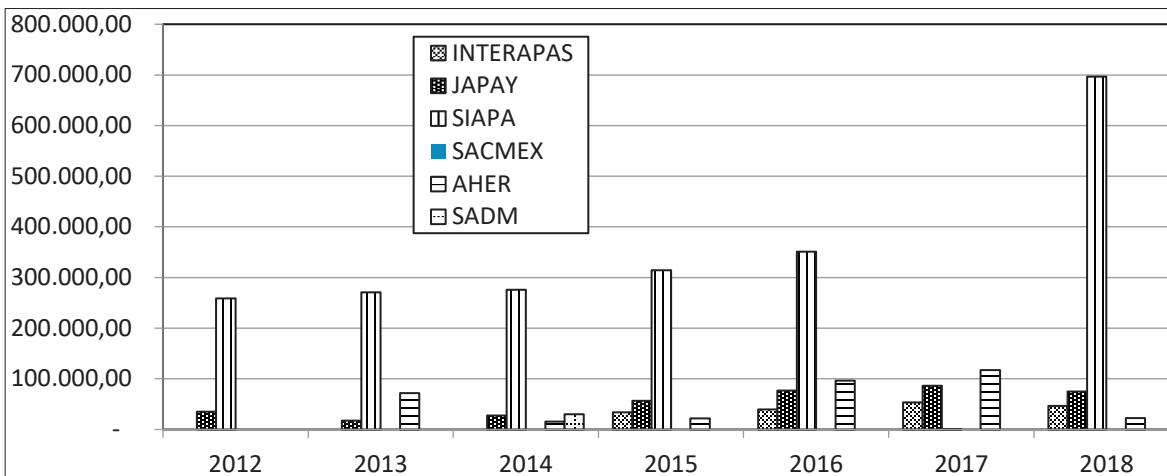
**Figura 2.** Gasto público (en miles de pesos) destinado a la adquisición de agua embotellada en las oficinas de CONAGUA señaladas (2012-2018)



**Fuente:** elaborado con base en DGCONAGUA (2020), DLSLP (2020), OCLSP (2020), OCNO (2020), OCPY (2020) y OCRB (2020).

Siguiendo este supuesto, se solicitó la información respectiva a los organismos operadores de agua potable (figura 3) que se ubican en las ciudades en las que también se localizan las oficinas centrales de las direcciones regionales de la CONAGUA seleccionadas.

**Figura 3.** Gasto anual (en pesos) de los organismos operadores para la adquisición de agua embotellada para suministro a sus oficinas centrales (2012-2018)



**Fuente:** elaborado con base en Ayuntamiento de Hermosillo (2020), INTERAPAS (2020), JAPAY (2020), SACMEX (2020), SADM (2020) y SIAPA (2020).

El Sistema de Aguas de la Ciudad de México (SACMEX) informó que no existen registros de erogación de recursos para comprar agua embotellada en sus oficinas centrales; a la solicitud de información respondió que “de conformidad a la base de datos con que cuenta este Órgano Desconcentrado, se tiene que durante el período requerido no se ha llevado a cabo contratación por concepto de adquisición de agua embotellada” (SACMEX, 2020), lo que se asume con las reservas del caso; cabe destacar que el oficio de contestación carece de la firma autógrafa de la subdirectora de la unidad de transparencia, quien remitió la respuesta. Las referencias con respecto a la mala calidad del agua suministrada en Ciudad de México es vasta, razón por la cual se consumen enormes cantidades de agua embotellada (véase, por ejemplo: Montero, 2016).

En el caso de la ciudad de Hermosillo, cuyo organismo operador destinó 117 432 pesos a la adquisición de agua embotellada en 2017 (figura 3), se señala que sus habitantes tienen una dependencia al agua purificada de garrafón, pero que el organismo operador “insiste en que el agua que suministra es potable y se apega a las NOM” (Vega Amaya et al., 2020, p. 20). Esa ciudad tenía una población de 884.273 habitantes en 2015 (Salazar Adams, Haro Velarde y Loera Burnes, 2020), y cuenta con 149 fuentes de abastecimiento de agua, que generan 3.100 litros por segundo (l/s) obtenidos de pozos profundos (2.200 l/s) y de aguas superficiales (900 l/s), algunas de ellas tienen contenidos de flúor y metales pesados en la zona norte de la ciudad (Vega Amaya et al., 2020).

El organismo operador de la zona metropolitana de Guadalajara (SIAPA) respondió que en 2017 destinó 527 pesos para la adquisición de 31 envases, pero en 2018 sufragó, para el mismo concepto, la cantidad de 696 780 pesos, que fue el costo por adquirir 38 037 envases. Para la ciudad de Guadalajara existen estudios que señalan la mala calidad del agua que es suministrada por la red, y se ha documentado la presencia de contaminación bacteriológica e incluso de metales pesados (McCulligh et al., 2020; Partida, 2017, 2020).

El organismo operador de la ciudad de Mérida (JAPAY) desembolsó 86 048,83 pesos en 2017 para la adquisición de agua embotellada en sus oficinas centrales. Ese organismo operaba 158 pozos que suministraban a la red de abasto 5229 l/s; en 2019, funcionarios de JAPAY señalaron que el agua “para uso humano es saludable en su totalidad” (Anónimo, 2019), sin embargo, Casares (2020) indica que el estudio “Exposición ambiental de niños a oligoelementos tóxicos en una zona urbana de Yucatán” demuestra que el agua de la red de abasto de Mérida no es apta para el consumo humano directo.

El organismo operador en la zona metropolitana de San Luis Potosí (INTERAPAS) destinó en 2017 53 650 pesos para adquirir agua embotellada. En esta ciudad está ampliamente demostrada la presencia de contaminantes en el agua de la red de abasto pública, fundamentalmente de flúor

(Cardona et al., 2018; Flores Díaz et al., 2019; Noyola et al., 2009; Peña et al., 2012). Ese organismo ha manifestado que está dando cumplimiento a la revisión de la calidad del suministro (Torres, 2020), pero esto contrasta con lo reportado por Enciso (2020).

En el caso de Servicios de Agua y Drenaje de la ciudad de Monterrey (SADM), señala que en el período aquí analizado sólo erogaron 30 000 pesos en 2014 para la compra de agua embotellada que sirvió para el consumo del personal de la Planta Tratadora de Agua Residual “Dulces Nombres”. Lo anterior, de acuerdo con el SADM, muestra que para el caso de las oficinas de ese organismo no se han erogado fondos públicos para la adquisición de agua embotellada. El abastecimiento de agua para la zona metropolitana de Monterrey está constituida por tres presas (La Boca, Cerro Prieto y El Cuchillo), 46 pozos profundos y un manantial –entre otras fuentes– y es considerado como uno de los organismos operadores más eficientes del país (Aguilar y Monforte, 2018).

Algunas publicaciones sostienen que el agua entregada a los consumidores de la zona metropolitana de Monterrey es apta para el consumo directo, “haciendo de la compra de agua embotellada algo opcional y no una necesidad” (Aguilar et al., 2015, p. 112). Existen reportes periodísticos que señalan que el agua suministrada por ese organismo operador es de calidad potable los 365 días del año (Caballero, 2020) y, de acuerdo con la *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental* de 2019, el 90,3 % de los habitantes de Nuevo León considera que el agua que se consume en su ciudad es pura y cristalina, sin embargo, sólo el 74,6 % de la población mayor de 18 años afirma que el agua potable es bebible sin temor a enfermarse; ese porcentaje es similar para la zona metropolitana de Monterrey (INEGI, 2020).

La comercialización de agua embotellada es una forma de privatización del servicio de agua potable –y del derecho humano al agua– por parte de las grandes corporaciones multinacionales, que controlan el embotellamiento de agua. Esas empresas obtienen concesiones de derechos de agua mediante subsidios estatales y la venden en botellas de plástico a mil o diez mil veces lo que les costó conseguirla (Barlow, 2001). Para ese fin, señalan las bondades de las técnicas de purificación.

Durante el año 2000 la venta de agua alcanzó 22 000 millones de dólares<sup>4</sup>, y en 2003 llegó a 46 000 millones de dólares (Rendón, 2006). Así, el litro de agua embotellada se vendió en 1,09 dólares; en contraste, en 2005 el metro cúbico de agua de la red de abastecimiento público en México valía, en promedio, 0,15 dólares. Si se estima que una familia de cuatro personas consume dos garrafones de agua –aproximadamente 40 litros– por semana, y si el precio por garrafón oscila entre 10 y 20 pesos, esa familia gastará entre 100 y 200 pesos al mes. Pacheco-Vega

---

<sup>4</sup> Esta moneda refiere a dólares estadounidenses (USD).



(2015) documentó que una familia en Ciudad de México gasta al trimestre, en promedio, 353,8 pesos y en Jalisco 313,84 pesos; para Hermosillo se determinó que una familia gasta, en promedio, 134 pesos mensuales (Vega Amaya et al., 2020).

Asimismo, México ha ocupado en varias ocasiones la primera posición en el *ranking* de consumo de agua embotellada (Guillén, 2005; Rendón, 2006; Pacheco-Vega, 2017; Durán, 2018). Se trata de un proceso silencioso de privatización que ha permitido la incursión de empresas acaparadoras (Guillén, 2005). A nivel nacional se consumen aproximadamente 16 900 000 metros cúbicos de agua envasada (Morales, 2012; Rendón, 2006). Lo anterior evidencia la dimensión de la industria: si el litro de agua embotellada se vende a un dólar, las ventas anuales ascienden a 16 mil millones de dólares<sup>5</sup>.

Cifras más recientes señalan que el consumo de agua embotellada en México fue de 28 453 millones de litros al año (Vega Amaya et al., 2020) y que el negocio de la venta de agua embotellada asciende a 10 000 millones de dólares anuales (Pacheco-Vega, 2015). De tal modo que, si la población paga por el servicio de agua potable, los órganos de los tres órdenes de gobierno deberían comprometerse a entregar un líquido de calidad potable y, con esto, dejar de fomentar el enriquecimiento de las embotelladoras.

## **NARRATIVA OFICIAL: LAS ESTADÍSTICAS DE COBERTURA VERSUS LA INVERSIÓN PÚBLICA**

Las estadísticas oficiales en México sustentan que el 91 y el 95 % de las viviendas a nivel nacional contaban con agua potable en 2010 y 2015, respectivamente; pero no existe información posterior a 2015 y los datos no reflejan la heterogeneidad en el acceso a nivel nacional (véase: CONAGUA, 2019). Durante ese periodo, el acceso al agua potable se elevó a rango constitucional y se estableció como un derecho humano en el artículo 4° de la CPEUM, que instituye, entre otros supuestos, la importancia de que la población mexicana cuente con agua en calidad y cantidad suficiente para cubrir sus necesidades. La OMS señala que el agua para consumo humano, es decir, potable, debe estar libre de contaminantes y patógenos.

En contraste, en la Ley de Agua Nacionales (LAN)<sup>6</sup> no se define el término *agua potable*. *Esa definición se establece, bajo el concepto de agua para uso y consumo humano*, en la NOM-127-

---

<sup>5</sup> Compárese esa cantidad con los 3000 millones de dólares anuales requeridos para revertir el rezago en la infraestructura de agua potable y saneamiento en México.

<sup>6</sup> La Ley de Aguas Nacionales se publicó en el DOF el 1 de diciembre de 1992. Se trata del ordenamiento reglamentario del artículo 27 constitucional en materia de aguas nacionales, que tiene por objeto regular la

SSA1-1994 como “aquella que no contiene contaminantes objetables, ya sean químicos o agentes infecciosos y que no causa efectos nocivos al ser humano” (DOF, 2000, p. 1).<sup>7</sup> De manera que la experiencia del consumidor mexicano indica que contar con agua potable es una realidad lejana, así que aquellos porcentajes en el mejor de los casos son estadísticas de cobertura, en términos de cantidad –regularmente suministrada mediante tandeo– y no de calidad.

Para México, se consideró una inversión de 3000 millones de dólares anuales para revertir el rezago en agua potable y saneamiento (Carabias y Landa, 2005; Hernández, 2006). El Gobierno mexicano en funciones en el periodo aquí estudiado siempre señaló que, de acuerdo con sus estadísticas, la inversión en infraestructura para agua potable era relevante. En 2018, se estimaba que para garantizar que todos los municipios del país pudieran otorgar el servicio de agua potable (entubada) se requería una inversión de 68 011 millones de pesos del año 2010, que equivalía al 0,5 % del PIB nacional (Székely, 2018). En relación con lo anterior, se compara la inversión pública de 2002 a 2018 en materia de acceso al agua potable con la destinada por el Gobierno mexicano en el rubro de la llamada defensa nacional y, para ello, se revisaron los informes de la Red de Seguridad y Defensa de América Latina (RESDAL).

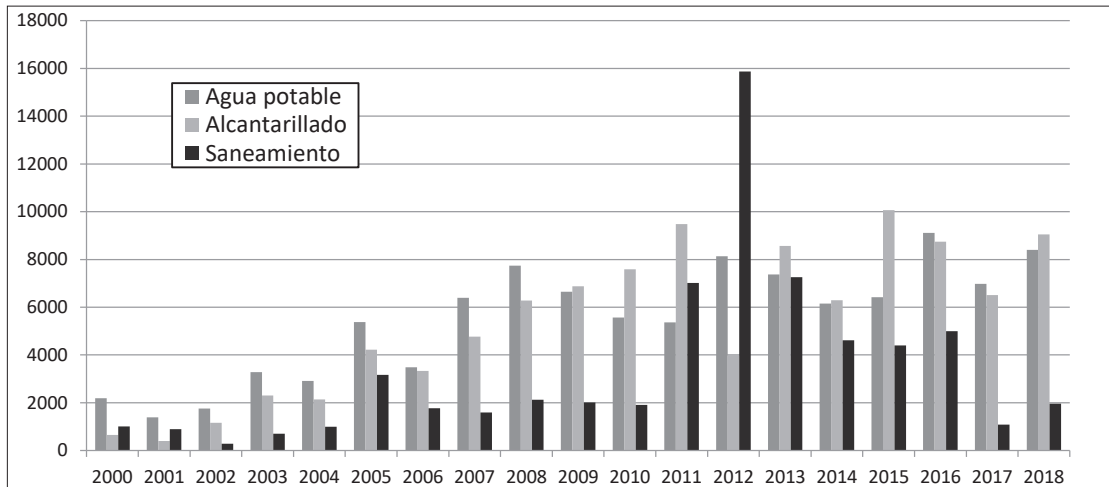
Cuando se analizan los datos de los informes oficiales (véase: CONAGUA, 2016 y 2019) se observan algunas inconsistencias en la información relacionada con la inversión en materia de agua potable, alcantarillado y saneamiento; este trabajo toma los datos de CONAGUA (2019). Las cifras son reveladoras, la inversión mínima –considerando los tres rubros– fue de 2 689,7 millones de pesos durante 2001 y la máxima, para el periodo aquí analizado, corresponde al año 2012, con un monto total de 28 019,8 millones de pesos; el rubro de saneamiento en ese mismo año ascendió a 15 869,3 millones pesos (figura 4). Después de ese incremento durante 2012, en los años subsiguientes la inversión pública disminuyó y, en el año 2018 alcanzó un valor de 19 410,7 millones de pesos. Si se convierte esta última cantidad a dólares, considerando un tipo de cambio de 18 pesos por dólar, se tiene un monto de 1 078,37 millones de dólares, valor dos veces menor al estimado por Carabias y Landa (2005).

---

explotación, el uso y el aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control. La última reforma a la LAN se publicó el 11 de mayo de 2022.

<sup>7</sup> La Norma Oficial Mexicana NOM-127-SSA1-1994 establece los límites permisibles de calidad y los tratamientos de potabilización del agua para uso y consumo humano, que deben cumplir los sistemas de abastecimiento públicos y privados o cualquier persona física o moral que la distribuya, en todo el territorio nacional. Se publicó en el DOF el 30 de noviembre de 1995 y fue modificada, mediante un decreto publicado en el mismo instrumento, el 22 de noviembre de 2000.

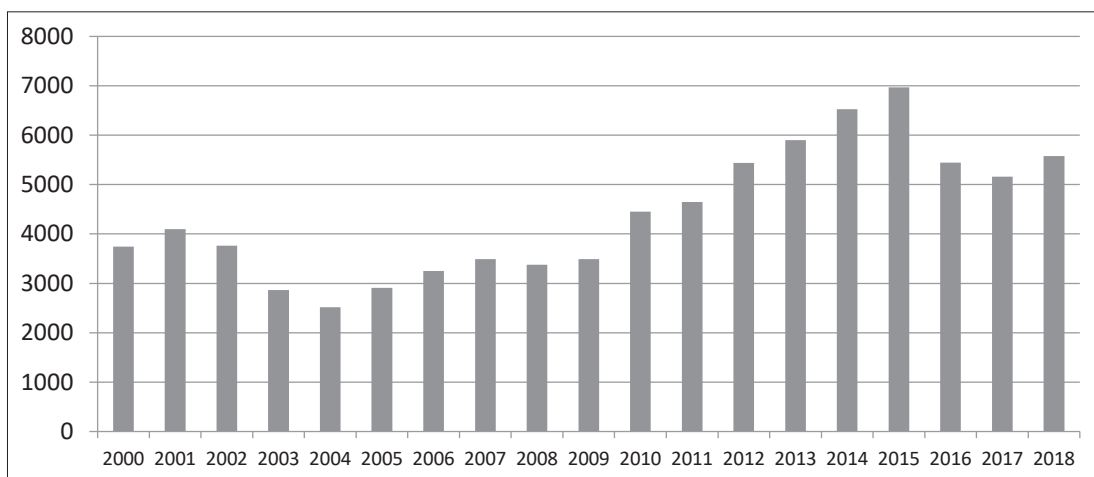
**Figura 4.** Inversión (en millones de pesos) del gobierno mexicano en cada rama señalada (2000-2018)



Fuente: elaborado con base en CONAGUA (2019).

Por otro lado, si esas inversiones públicas se comparan con lo que el Gobierno mexicano ha invertido en asuntos de defensa, el contraste es mayor (figura 5). La inversión de 2018 contrasta con los 2891 millones de dólares que se destinaron a asuntos de defensa durante 2005 (RESDAL, 2005). La inversión en defensa en 2018 alcanzó la cifra de 5 575,4 millones de euros, que equivalió al 0,54 % del PIB. Si se compara la inversión de ese año con los 970,5 millones de euros que se reservaron para los rubros de agua potable, alcantarillado y saneamiento, puede notarse el contraste señalado.

**Figura 5.** Inversión (en millones de euros) del gobierno mexicano en asuntos de defensa (2000-2018)



Fuente: elaborado con base en RESDAL (2016) y SIPRI (2019).

En 2019 el Gobierno mexicano invirtió en asuntos de defensa 6500 millones de dólares (González, 2020) y para agua potable y saneamiento destinó 2 438,9 millones de pesos (véase: Ramírez, 2020), es decir, 128,3 millones de dólares, si se considera un tipo de cambio de 19 pesos por dólar.

En 2003 para armamentismo a nivel planetario se erogaron más de 900 000 millones de dólares, el 50 % del total fue invertido por Estados Unidos. En el año 2000 se invirtieron a nivel mundial 804 000 millones de dólares para asuntos de defensa (véase: ECAAR [Economist Against the Arms Race], 2005). En América Latina, el presupuesto de defensa alcanzó 562 000 millones de dólares en 2016 (RESDAL, 2016), que equivale al 1,3 % del Producto Interno Bruto (PIB) regional. Para 2019 ese presupuesto alcanzó 815 000 millones de dólares y corresponde a todo el continente americano; de ese monto, Estados Unidos invirtió 732 000 millones de dólares (véase: González, 2020). Lo anterior permite señalar que los impuestos de los mexicanos se emplearon para mantener una estructura burocrática pesada, lo que se ha traducido en el desplazamiento de los problemas prioritarios en la agenda pública.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con la hipótesis formulada en este trabajo, se mostró que las entidades gubernamentales de los tres órdenes de gobierno en México, que están obligadas a garantizar el DHAS, destinan presupuesto público para la adquisición y el suministro de agua embotellada en sus oficinas. En ese sentido, se asume que en el interior de esos órganos de gestión hídrica (Direcciones de la CONAGUA, Organismos de Cuenca y organismos operadores) prevalece la desconfianza, al igual que para el resto de las familias mexicanas, en la calidad del agua abastecida a través de las redes públicas que diseñan, vigilan y gestionan. De ese modo se produce la paradoja hídrica de la ciudad, que se configura en que las entidades gubernamentales que entre sus fines está suministrar agua potable a la población, se ven en la *necesidad* de destinar capital público a la adquisición de agua en botellas para consumo de sus trabajadores en su horario de servicio.

El consumo institucional de agua embotellada constituye un dilema en el contexto del paradigma constitucional en derechos humanos, debido a que, de acuerdo con la reforma de 10 de junio de 2011, se introdujo el principio *pro persona* y la interpretación convencional, razón por la que los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano deben asegurarse de forma administrativa y jurisdiccional. Por otro lado, la evidencia registrada en este trabajo arroja luz sobre la desconfianza generalizada en los sistemas de abasto público que, por diversos motivos, tanto los *operadores* como los *usuarios* perciben como poco confiables. En otras palabras, se observa que el DHAS es una prerrogativa de difícil consecución, incluso en el ámbito operativo de las autoridades que deberían garantizarlo.

En ese orden de ideas, la información generada en documentos públicos e informes académicos evidencia que el acceso al agua apta para el consumo humano se mantiene en el horizonte jurídico-institucional como una meta lejana. No obstante la narrativa constitucional y las estadísticas oficiales sobre la cobertura de agua potable, el análisis de tres componentes del DHAS contenidos en el artículo 4º constitucional: la calidad, la aceptabilidad y la asequibilidad, exhibe que aun con los egresos que destinan las familias mexicanas para adquirir agua embotellada *potabilizada* no se garantizan un suministro inocuo, debido a la exigua observación de la normativa y la ausencia de vigilancia, que se traducen en la complicidad estatal con las plantas purificadoras y con la industria embotelladora.

La erogación que realizan las dependencias del sector hidráulico en seis ciudades mexicanas para suministrarse agua embotellada puede leerse en el panorama del gasto público ejercido en los rubros de agua potable, alcantarillado y saneamiento, con relación al que se canaliza para asuntos de defensa. Lo anterior pone de relieve que la *escasez* presupuestaria para resolver los problemas asociados al abasto de agua de calidad se trata de un discurso, bajo el que se ha generado el apogeo de la industria embotelladora de agua en México.

## REFERENCIAS

- Aguilar, I. y Monforte, G. (2018). Servicios públicos del agua, valor público y sostenibilidad. El caso del área metropolitana de Monterrey. *Gestión y Política Pública*, 27 (1), 149-179. <http://dx.doi.org/10.29265/gypp.v27i1.373>
- Aguilar, I., Sisto, N. y Ramírez, A. (2015). *Agua para Monterrey. Logros, retos y oportunidades para Nuevo León y México*. Monterrey: Agencia Promotora de Publicaciones.
- Anónimo (2019, 30 de enero). La calidad del agua potable está garantizada, afirma la Japay. *Diario de Yucatán*. <https://bit.ly/2YCKbUC>
- Barlow, M. (2001). *El oro azul. La crisis mundial del agua y la reificación de los recursos hídricos del planeta*. Ottawa: Consejo de los Canadienses.
- Borja, J. (2019). Ciudadanía, derecho a la ciudad y clases sociales. O la democracia versus el derecho. En F. Carrión y M. Dammert (Eds.), *Derecho a la ciudad, una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina* (pp. 25-59). CLACSO.
- Caballero, M. (20208, de diciembre). Destaca sistema de AyD como el mejor de México. *Periódico ABC de Monterrey*. <https://bit.ly/39Bet0i>
- Carabias, J. y Landa, R. (2005). *Agua, medio ambiente y sociedad. Hacia la gestión integral de los recursos hídricos en México*. México: UNAM, COLMEX, FGRA.

- Cardona, A., Banning, A., Carrillo, J., Aguillón, A., Rúde, T. y Aceves, J. (2018). Natural controls validation for handling elevated fluoride concentrations in extraction activated Tóthian groundwater flow systems: San Luis Potosí, Mexico. *Environmental Earth Sciences*, 77, 121. <https://doi.org/10.1007/s12665-018-7273-1>
- Casares, H. (2020, 5 de octubre). Niñez yucateca expuesta a sustancias tóxicas. *Diario de Yucatán*. <https://bit.ly/3j54X90>
- Castro del Campo, N. y Chaidez Quiroz, C. (2011). Bacteriological Quality of Bottled Water in Mexico. *Water Conditioning and Purification* (October), 1-4.
- Cerna-Cortés, J. F. et al. (2019). Bacteriological quality of bottled water obtained from Mexico City small water purification plants: Incidence and identification of potentially pathogenic nontuberculous mycobacteria species. *International Journal of Food Microbiology*, 306. <https://doi.org/10.1016/j.ijfoodmicro.2019.108260>
- Comisión Nacional del Agua (CONAGUA). (2016). *Estadísticas del agua en México*, edición 2016. México: SEMARNAT.
- Comisión Nacional del Agua (CONAGUA). (2019). *Estadísticas del agua en México*, edición 2019. México: SEMARNAT.
- Cosso, M. y Cufari, E. (2022). Acceso a la vivienda y al agua. Reflexiones a partir de la creación del Registro Nacional de Barrios Populares. *Gg. Punto Seguido. Revista de Gestión Gubernamental*, 2 (2), 59-72.
- De França, M. (2010). Factors influencing public perception of drinking water quality. *Water Policy*, 12 (1), 1-19. <https://doi.org/10.2166/wp.2009.051>
- Diario Oficial* de la Federación (DOF). (2000, 22 de noviembre). Norma Oficial Mexicana NOM-127-SSA1-1994. Salud ambiental, agua para uso y consumo humano. Límites permisibles de calidad y tratamientos a que debe someterse el agua para su potabilización.
- Diario Oficial* de la Federación (DOF). (2012, 8 de febrero). Decreto por el que se declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto, recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Domínguez Alonso, A. P. (2011). La prestación de los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento por parte de los municipios en México. *Multidisciplina*, 9 (9), 5-16.
- Durán, X. (2018, 13 de agosto). México, el país del mundo que más agua embotellada consume. *iagua*. <https://bit.ly/3ambAQh>
- Economists Against the Arms Race (ECAAR). (2005). Gastos militares vs gastos sociales. Guerra o bienestar humano. *Textos de Economía, Paz y Seguridad*. <https://bit.ly/39Di8L9>
- Elizondo, R. F. (2021). Construyendo la resiliencia urbana frente al día cero del agua. Caso Guadalajara, Jalisco. *Regiones y Desarrollo Sustentable*, 21 (41), 110-138.

- Enciso, A. (2020, 27 de julio). Cientos de municipios de México con agua potable contaminada. *La Jornada*. <https://bit.ly/36vww7c>
- Enciso, A. (2019, 23 de septiembre). En el país 76 de cada 100 hogares consumen agua embotellada. *La Jornada*. <https://bit.ly/3pDUxjb>
- Flores Díaz, A. C. et al. (2019). Calidad del agua en México. En K. Vammen, H. Vaux y A. de la Cruz (Eds.), *Calidad del agua en las Américas. Riesgos y oportunidades* (pp. 417-442). UNESCO, IANAS.
- Gómez, R. y Kunz, I. (2020). Tipología de barrios para un aporte metodológico desde la segregación residencial en Zona Metropolitana del Valle de México (ZMVM). *Revista de Urbanismo*, 42, 72-87. <https://doi.org/10.5354/0717-5051.2020.54781>
- González, R. (2020, 3 de mayo). Aumentó 7.9% el gasto militar del país en 2019. *La Jornada*. <https://bit.ly/3pGs9wC>
- Greene, J. C. (2014). The bottled water industry in Mexico. [Master Dissertation]. The University of Texas at Austin]. <https://bit.ly/36zGeEF>
- Guillén, G. (2005, 7 de noviembre). Una historia poco conocida: agua, en 'silenciosa' privatización. *El Universal*.
- Hernández, F. (2006, 20 de febrero). El agua en México y sus crisis. *La Jornada* (Ojarasca, 106). <https://bit.ly/2Yzm4Gr>
- Howard, G. y Bartram, J. (2003). *Domestic Water Quantity, Service Level and Health*. Ginebra: OMS.
- Howd, R. A. (2007). Introduction to Drinking Water Risk Assessment. En R. A. Howd y A. M. Fan (Eds.), *Risk Assessment for Chemicals in Drinking Water*. John Wiley & Sons. <https://doi.org/10.1002/9780470173381.ch1>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2015). *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2015*. México: INEGI.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2020). *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2019*. México: INEGI.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2021). *Marco Geoestadístico Nacional*. México: INEGI.
- Jacobo-Marín, D. (2015). El derecho humano al agua y saneamiento en México. Una lectura comparada de su formulación constitucional. *Impluvium*, 1 (4), 12-18.
- Jacobo-Marín, D. (2012). El acceso al agua en México ¿un derecho humano? En D. Cienfuegos y G. Cordeiro (Eds.), *Estudios sobre derechos individuales y de grupo* (pp. 137-154). Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. <https://doi.org/10.13140/rg.2.1.3166.6087>
- Jaglin, S. y Zérah, M. H. (2010). Eau des villes: repenser des services en mutation. Introduction. *Revue Tiers Monde*, 203, 7-22. <https://doi.org/10.3917/rtm.203.0007>

- Justo, J. (2013). *El derecho humano al agua y saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*. Santiago de Chile: CEPAL.
- McCulligh, C., Arellano-García, L. y Casas-Beltrán, D. (2020). Unsafe waters: the hydrosocial cycle of drinking water in Western Mexico. *Local Environment*, 25 (8), 576-596. <https://doi.org/10.1080/13549839.2020.1805598>
- Montero, D. (2016). El consumo de agua embotellada en la Ciudad de México desde una perspectiva institucional. *Agua y Territorio*, 7, 35-49. <https://doi.org/10.17561/at.v0i7.2961>
- Montero, D. (2015). *Transnacionales, gobierno corporativo y agua embotellada. El negocio del siglo XXI*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Ediciones del Lirio.
- Montero, D. (2008). La disponibilidad de agua en México y la participación de los grandes conglomerados internacionales. *Denarius. Revista de Economía y Administración*, 16 (2), 103-126.
- Morales, R. (2012, 14 de junio). Auge de agua embotellada en el país. *El Economista*. <https://bit.ly/39DmzFZ>
- Noyola-Medrano, M. C., Ramos-Leal, J. A., Domínguez-Mariani, E., Pineda-Martínez, L. F., López-Loera, H. y Carbajal, N. (2009). Factores que dan origen al minado de acuíferos en ambientes áridos: caso Valle de San Luis Potosí. *Revista Mexicana de Ciencias Geológicas*, 26 (2), 395-410.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2002). Observación General Número 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Ginebra: Consejo Económico y Social.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2010). Resolución A/RES/64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento. Nueva York: Asamblea General.
- Ortiz, G. (2019, 30 de agosto). Servicio de agua potable en Mérida, el más barato del mundo. *La Jornada Maya*. <https://bit.ly/2YD3gWE>
- Pacheco-Vega, R. (2020). Human Right to Water and Bottled Water Consumption: Governing at the Intersection of Water Justice, Rights, and Ethics. En F. Sultana y A. Loftus (Eds.), *Water Politics: Governance, Justice, and the Right to Water* (pp. 113-128). Routledge.
- Pacheco-Vega, R. (2019). (Re)theorizing the Politics of Bottled Water: Water Insecurity in the Context of Weak Regulatory Regimes. *Water*, 11 (4), 658, 1-16. <https://doi.org/10.3390/w11040658>
- Pacheco-Vega, R. (2017). Agua embotellada en México: realidades, retos y perspectivas. En R. Pacheco-Vega, R. Denzin y F. Taboada (Eds.), *El agua en México: actores, sectores y paradigmas para una transformación social y ecológica* (pp. 195-214). Friedrich Ebert Stiftung.
- Pacheco-Vega, R. (2015). Agua embotellada en México: de la privatización del suministro a la mercantilización de los recursos hídricos. *Espiral*, 22 (63), 221-263.



- Partida, J. C. (2020, 17 de octubre). Confirma la UdG: agua potable de Guadalajara y la periferia, contaminada. *La Jornada*, p. 24. <https://bit.ly/2MJXtMq>
- Partida, J. C. (2017, 22 de diciembre). Análisis oficiales demuestran que el agua de Guadalajara no es potable. *La Jornada*, p. 31. <https://bit.ly/3r9s9FO>
- Peña, Y., Santacruz, G. y Salazar, H. (2012). Calidad del agua en pozos de la red de monitoreo del acuífero del valle de San Luis Potosí, México. *Aqua-LAC*, 4 (1), 49-59.
- Ramírez, E. (2020, 30 de octubre). Conagua incumple con Programa de Agua Potable, Drenaje y Tratamiento: ASF. *Contralínea*. <https://bit.ly/2MHUVyo>
- Red de Seguridad y Defensa de América Latina (RESDAL). (2005). *Atlas comparativo de la defensa en América Latina*. Buenos Aires: RESDAL.
- Red de Seguridad y Defensa de América Latina (RESDAL). (2016). *Atlas comparativo de la defensa en América Latina*. Buenos Aires: RESDAL.
- Rendón, H. (2006). Agua: peligro embotellado. *Día Siete*, 6 (292), 44-51.
- Salazar Adams, A., Haro Velarde, N. y Loera Burnes, E. (2020). Capacidad institucional de los organismos de agua de Saltillo y Hermosillo, México. *Frontera Norte*, 32, 2, 1-26. <https://doi.org/10.33679/rfn.v1i1.1936>
- Santacruz de León, G., Jacobo-Marín, D. y Rodríguez Cárdenas, G. (2022). La minería metálica y sus efectos en el acceso al agua en comunidades rurales de Zacatecas, México. Una perspectiva centrada en la desigualdad. *Población y Sociedad*, 29 (1), 199-226. <https://doi.org/10.19137/pys-2022-290110>
- Schmidt, J. J. y Mitchell, K. R. (2013). Property and the Right to Water: Toward a Non-Liberal Commons. *Review of Radical Political Economics*, 46 (1), 54-69. <https://doi.org/10.1177/0486613413488069>
- Sen, A. (2005). Human Rights and Capabilities. *Journal of Human Development*, 6 (2), 151-166. <https://doi.org/10.1080/14649880500120491>
- Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI). (2019). *SIPRI Yearbook 2019: Armaments, Disarmament and International Security*. Oxford University Press.
- Sultana, F. y Loftus, A. (Eds.). (2020). *Water Politics: Governance, Justice, and the Right to Water*. Routledge.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2021). *Derecho humano al agua*. Cuadernos de Jurisprudencia, Número 12. México: SCJN.
- Székely, M. (2018). Asignación del gasto público para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio a nivel municipal en México. En R. de la Torre, E. Rodríguez-Oreggia e I. Soloaga (Eds.), *La política social en México: 2000-2012* (pp. 1-104). México: Centro de Investigación y Docencia Económicas.

- Toche, N. (2020, 20 de agosto). Un alto porcentaje de purificadoras de agua en la CDMX incumple estándares. *El Economista*. <https://bit.ly/3oDFOTS>
- Torres, J. (2020, 27 de julio). Agua en SLP, ¿cómo es su calidad? *Plano Informativo*. <https://bit.ly/3ctMem3>
- Vega Amaya, M. E., Navarro Navarro, L. A., Salazar Adams, J. A. y Moreno Vázquez, J. L. (2020). Agua segura para beber. Factores que inciden en la emergencia del mercado de agua embotellada en Hermosillo, Sonora, México. *Revista de El Colegio de San Luis*, 10 (21), 5-34. <https://doi.org/10.21696/rcsl102120201091>
- Wilder, M., Martínez Austria, P., Hernández Romero, P. y Cruz Ayala, M. B. (2020). The human right to water in Mexico: Challenges and opportunities. *Water Alternatives*, 13 (1), 28-48.
- Ziccardi, A. (2019). Las nuevas políticas urbanas y el derecho a la ciudad. En F. Carrión y M. Dammert (Eds.), *Derecho a la ciudad, una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina* (pp. 61-95). Lima: CLACSO.

# **El neoliberalismo y las manifestaciones cristianas protestantes en Latinoamérica\***

*Neoliberalism and Latin American Protestant Manifestations*

---

\* Este texto es un resultado del proyecto de investigación 2993 denominado “Delimitación de la psicopolítica a la luz de los filósofos Han y Onfray. Los conceptos de tiempo, trabajo y libertad como constitutivos de la experiencia neoliberal de control y como resistencia al *Homo œconomicus* en la sociedad occidental contemporánea”, financiado por la UIS. Este proyecto se realizó siguiendo los protocolos propios de la investigación documental-bibliográfica (Botero, 2016). En primer lugar, se elaboró una bibliografía inicial (i) desde las bibliotecas (físicas y virtuales) de los investigadores aprovechando su experiencia académica en estos tópicos, (ii) a partir de una consulta a expertos y, finalmente, (iii) desde las bases de datos de la Universidad Industrial de Santander; en todos estos casos, los criterios de búsqueda fueron “filosofía y neoliberalismo”, “filosofía y protestantismo”, “(neo)pentecostalismo en América Latina”, “capitalismo y protestantismo” y “teología de la prosperidad”. En segundo lugar, se procedió a la lectura general de los textos enlistados, para decantar en un nuevo elenco de escritos, a los que se les hizo un registro de la diagnosis efectuada (especialmente, mediante resúmenes analíticos y mapas cognitivos). Finalmente, se escogieron las obras consideradas, cualitativamente, más relevantes para este texto, así como los textos que, cuantitativamente, se referían al mayor número de los criterios de búsqueda; sin embargo, dado el límite espacial propio de todo artículo, no se pudieron desarrollar muchos aspectos encontrados a lo largo de la investigación, de allí que se haya optado por dividir la presentación de los resultados en dos textos, el primero ya publicado (Botero, Aguirre et al., 2023) y el segundo el que ahora tiene el lector en sus manos.



# Revista *de* Derecho

## ANDRÉS BOTERO BERNAL


Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y doctor en Derecho por la Universidad de Huelva (España). Abogado y filósofo. Profesor titular de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander (UIS), Bucaramanga (Colombia). Miembro del grupo de investigación Politeia de la UIS. [aboterob@uis.edu.co](mailto:aboterob@uis.edu.co)  
<http://orcid.org/0000-0002-2609-0265>

## JAVIER AGUIRRE ROMÁN

Doctor y magíster en Filosofía de la Universidad Estatal de Nueva York. Especialista en Docencia Universitaria, abogado y filósofo. Profesor titular de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander (UIS), Bucaramanga (Colombia). Miembro del grupo de investigación Politeia de la UIS. [jaguirre@uis.edu.co](mailto:jaguirre@uis.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0002-3734-227X>

## EDWARD OROZCO PEREIRA

Magíster en Filosofía y filósofo por la Universidad Industrial de Santander (UIS), Bucaramanga (Colombia). [edwardorozco09@hotmail.com](mailto:edwardorozco09@hotmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0001-9395-0926>



## Resumen

Este artículo se propone encontrar las relaciones de tensión y complementariedad entre el neoliberalismo y las manifestaciones cristianas protestantes más relevantes en Latinoamérica. Se inicia con un esclarecimiento de las implicaciones y las acepciones que tiene el término neoliberalismo en la actualidad. A continuación, se describen las principales manifestaciones protestantes latinoamericanas. Para el caso específico de este artículo, se cuestiona detalladamente por dos de sus manifestaciones, el pentecostalismo y el neopentecostalismo, indagando por sus rasgos distintivos y los valores morales que defienden. Luego se expone el neopentecostalismo como una forma religiosa influida por lo neoliberal, y se finaliza describiendo los elementos filosófico-conceptuales del neoliberalismo que pueden considerarse cercanos al protestantismo, pentecostalismo y neopentecostalismo, de forma tal que la fuerza renovada de estas últimas pueda explicarse en relación con el predominio global del primero.

### PALABRAS CLAVE

Religión, evangelismo, teología de la prosperidad, neopentecostalismo, capitalismo.

## Abstract

This article aims to find the tension and complementarity relations between neoliberalism and the most relevant Protestant Christian manifestations in Latin America. It begins with a clarification of the implications and meanings that the term neoliberalism has today. Next, it describes the Latin American protestant manifestations. For the specific case of this article, two of its manifestations are questioned in detail, Pentecostalism, and neo-Pentecostalism, inquiring about their distinctive features and the values or moral principles they defend. Then, neo-Pentecostalism is exposed as a religious form influenced by the neoliberal, and it ends by describing the philosophical-conceptual elements of neoliberalism that can be considered close to Protestantism, Pentecostalism, and neo-Pentecostalism in such a way that the renewed force of the latter can be explained concerning the global dominance of the former.

### KEYWORDS

Religion, evangelism, prosperity gospel, neopentecostalism, capitalism.

## INTRODUCCIÓN

En este artículo de investigación nos proponemos describir algunas de las relaciones de tensión y complementariedad entre dos fenómenos sociales contemporáneos de gran relevancia. Por un lado, el neoliberalismo, entendido en sus términos más generales como la construcción de una nueva subjetividad (*Homo œconomicus*) dentro del predominio global del capitalismo y la sociedad de consumo, así como el declive de todo tipo de políticas de bienestar que promuevan la igualdad social. Por el otro, el resurgimiento y el fortalecimiento de las manifestaciones cristianas en Latinoamérica, específicamente de aquellas que pueden enmarcarse en el protestantismo (neo)pentecostal.

Para esto, empezaremos por una aclaración de las implicaciones y las acepciones que tiene el término neoliberalismo en la actualidad. Reconoceremos, en primer lugar, que es un término ambiguo, con significados y sentidos diferentes y que es importante partir de esta polisemia para analizar su fenómeno de la forma más clara y nítida posible. Así, distinguiremos al menos cinco usos del vocablo neoliberalismo siguiendo la investigación previa de Aguirre et al. (2022): (i) el ideológico, (ii) el político, (iii) el económico, (iv) como sistema de gobernanza y, por último, (v) como predominio del *Homo œconomicus*.

De igual forma, y en aras de tener la claridad conceptual necesaria para establecer la relación entre estos fenómenos, describiremos las principales manifestaciones protestantes latinoamericanas, esclareciendo qué se entiende por protestantismo en esta región y cómo se ha dado. Para el caso específico de este artículo, nos preguntaremos detalladamente por dos de sus manifestaciones: el pentecostalismo y el neopentecostalismo, indagando por sus rasgos distintivos y los valores o los principios morales que defienden.

En la tercera parte de este artículo estudiaremos el neopentecostalismo como una forma religiosa influida por lo neoliberal. Para esto partiremos de la premisa del dominio global del neoliberalismo y responderemos a la pregunta ¿cómo se relaciona este con esta manifestación religiosa en específico? En este apartado expondremos las razones por las cuales entenderemos el neopentecostalismo como una forma religiosa neoliberal, respondiendo, a su vez, si existe una congruencia axiológica o circunstancial-utilitarista entre neoliberalismo y neopentecostalismo.

Para finalizar, responderemos a dos preguntas planteadas en el proyecto de investigación del que este artículo es un resultado, a saber: ¿existen elementos filosófico-conceptuales del neoliberalismo que pueden considerarse cercanos al protestantismo, pentecostalismo y neopentecostalismo, de forma tal que la fuerza renovada de estas últimas pueda explicarse en relación con el predominio global del primero? Y, de igual forma, ¿existen elementos de los principales enfoques

teórico - teológicos del protestantismo, pentecostalismo y neopentecostalismo que puedan considerarse afines o contrarios al neoliberalismo como discurso hegemónico globalizado?

## NEOLIBERALISMO: SENTIDOS Y ACEPTACIONES

Cuando hablamos de neoliberalismo debemos partir de la dificultad que implica el manejo de este término. Si bien es un vocablo que abunda en el lenguaje cotidiano hoy día, rara vez sus continuos usos parecen remitir a algo concreto o coincidir en una definición precisa.

Sobre estos usos del término “neoliberalismo” encontramos —siguiendo la amplia investigación de Aguirre et al. (2022)— al menos cinco acepciones distintas de este vocablo: (i) la ideológica, (ii) la política, (iii) la económica, (iv) como gobernanza y, finalmente, (v) como predominio del *Homo œconomicus*.

En el primero de estos casos, cuando nos referimos al neoliberalismo en términos ideológicos, o *neoliberalismo ideológico*, nos encontramos sin duda con su uso más impreciso. La causa de esta inexactitud reside principalmente en que es el lugar común al cual se dirigen constantemente muchas de las críticas a las sociedades actuales y a donde se suele apuntar cuando de buscar un culpable se trata. Es por esta razón que el neoliberalismo termina siendo, al menos desde su uso más habitual, la causa de problemas tan variopintos como la desigualdad, la corrupción de los sistemas electorales y las democracias, la contaminación y el calentamiento global, el desempleo y las precarias condiciones de trabajo, la opresión sistemática hacia la mujer, el racismo, el especismo, entre muchos otros problemas sociales, económicos y políticos actuales<sup>1</sup> que encuentran en el neoliberalismo su caja de Pandora. Su calificación como ideológico se sustenta desde lo que Marx y Engels (1974) entendieron por *ideología*, esto es, como la falsa conciencia sembrada en las personas acerca de cómo es y debe ser el mundo y ellas mismas. Según dichos autores, bajo esta ideología se camuflan los intereses de las clases dominantes y que, a su vez, busca que la sociedad en general y sus miembros asuman dichos intereses como propios. Así, Aguirre et al. (2022) parafrasean este sentido de lo ideológico para afirmar que hoy día existe una ideología que se siembra en la mente de las personas que las lleva a responder acrítica y uniformemente que lo que está mal con el sistema político y económico (es decir, lo que se considera incorrecto y reprochable) es culpa del neoliberalismo, y así se termina por diluir el malestar concreto en un concepto abstracto, garantizando de esta manera que todo siga igual.

---

<sup>1</sup> En general, de todo tipo de discriminación existente. Aquí resulta relevante la reflexión de Bookchin sobre cómo el Estado contribuye a la continuación del neoliberalismo. Para esto, confróntese Fernández (2016).

Con la segunda de las acepciones que mencionamos anteriormente nos sumergimos de lleno en usos más precisos de este término y con postulados más claros y distinguibles. El primero de ellos es el neoliberalismo político, que aquí entenderemos en el contexto posterior a la Segunda Guerra Mundial, como el renacimiento del liberalismo político angloamericano (recuperando muchas ideas de los liberales políticos del siglo XVII y XVIII), especialmente el que fue producto de la aplicación constitucional de la carta de derechos inglesa y estadounidense. Sobre este punto podemos afirmar que quizá lo más neurálgico de esta acepción de neoliberalismo se encuentra precisamente en la reivindicación de que el individuo es la finalidad del poder político, en un intento para que las personas recuperen las libertades básicas que la fuerza creciente de los Estados modernos y las organizaciones internacionales constantemente les quitaban. Para esto era necesario ponerle límites al poder de estas organizaciones, especialmente al Estado, de tal manera que existieran garantías reales para que no se coartaran las libertades individuales, y esto solo podría lograrse a través de medidas de control estrictas sobre el aparato gubernamental. Es por esta razón que cuando hablamos de neoliberalismo político hablamos a su vez de una denuncia al estatismo, a la intromisión indebida e injusta del Estado y de ciertas organizaciones internacionales en los asuntos privados del individuo y a la cooptación por parte del aparato estatal de las libertades propias de las personas, en especial de los derechos de primera generación.

La tercera de las acepciones del término neoliberalismo que encontramos es la económica. Este uso del término se encuentra enmarcado en el contexto específico de los años 60 y 70 del siglo pasado. Su planteamiento y defensa fueron asumidos y reconocidos principalmente por dos grandes centros de la ciencia económica: la Escuela de Chicago y la Escuela austríaca. Entre los nombres más distinguidos al interior de este neoliberalismo encontramos a George Stigler, Milton Friedman y Friedrich von Hayek, entre otros. El neoliberalismo en sentido económico se centró fundamentalmente en la reconstrucción (más que en el resurgimiento) del liberalismo en términos éticos, políticos y económicos. Se inscribió entonces como un movimiento intelectual rebelde que rebatía, criticaba e iba en contra de los modelos políticos, sociales y económicos intervencionistas frutos del *New Deal* y del desarrollismo institucionalista. Al igual que su correspondiente político, el neoliberalismo económico rechaza tajantemente el estatismo, haciendo una defensa del Estado mínimo, cuya principal y única función sea la protección de los derechos individuales, en especial de la propiedad privada. Esta acepción tampoco se salva de las bifurcaciones en su interior, y el punto de inflexión aquí es precisamente cuáles son los límites del Estado en esta tarea de la protección de los derechos individuales. Por una parte, los más moderados sostendrán que su quehacer debe centrarse en la *regulación*, sin que esto implique participación en la economía o en los servicios públicos [sobre cómo la globalización y el neoliberalismo reducen paulatinamente al derecho estatal a una función meramente reguladora, léase a Garrido (2007/2008), Restrepo (2012) y Rodríguez (2012), entre otros]. Por la otra, los



más radicales defenderán que el Estado ni siquiera debe inmiscuirse a través de la *regulación* y que sus únicas funciones legítimas son esencialmente tres: la seguridad nacional, las relaciones exteriores y la administración tributaria. A su vez, bajo este neoliberalismo económico encontramos otras posturas referidas al alcance y al poder del Estado en relación con los servicios públicos, la propiedad privada y la regulación de las actividades económicas. Por ejemplo, bajo esta acepción se defiende la desarticulación del Estado de bienestar. Además, se sostiene un posible control económico estatal que se fundamente única y exclusivamente en el control de la inflación mediante políticas principalmente monetarias como el control del circulante.

Sobre la cuarta acepción del término “neoliberalismo”, a saber, como gobernanza, no profundizaremos mucho en este texto. Nos centraremos en afirmar que se resume en el paso de la teoría del neoliberalismo político y económico a la acción política conservadora de los que están efectivamente en el poder (especialmente en Inglaterra y Estados Unidos, desde Thatcher y Reagan, respectivamente). Aunque esto conllevó, curiosamente, un distanciamiento paulatino entre los políticos, los tecnócratas y los académicos de las Escuela de Chicago y austríaca, principalmente porque estos gobernantes/políticos se alejaron en alguna medida de las tesis del neoliberalismo económico y empezaron a implementar políticas económicas intervencionistas y neoconservadoras a pesar de considerarse defensores del neoliberalismo.

Sin duda, la acepción más importante para nuestra investigación la encontramos en el neoliberalismo entendido como predominio del *Homo œconomicus*. Esta acepción trasciende las anteriores acepciones por dirigirse a algo mucho más particular: el individuo que deviene sujeto (ad) o. Si bien los usos ya vistos se centraban en postulados sobre política, economía y gobierno, esta acepción nos muestra cómo el neoliberalismo ha impactado, moldeado y creado una clase específica de sujeto: el *Homo œconomicus*. Para esta acepción, seguimos lo expresado por Wendy Brown (2015) y reconocemos que, si bien el neoliberalismo es un fenómeno global, se da de manera diferente en todos los países y sociedades<sup>2</sup>. Brown es consciente de las dificultades que tiene tratar de definir este término, y se apersona de la tarea de encontrar aquello que se encuentra subyacente a todas las premisas y los postulados de las demás acepciones mencionadas. Así, Brown (p. 30) define el neoliberalismo como un orden normativo que se encarna en una racionalidad política, que atraviesa, sin agotarse, en lo gubernamental, anclada en una nueva forma de subjetividad humana que logra que el sujeto se exija a sí mismo la riqueza y el rendimiento, que se vuelven así el baremo con el que se miden los proyectos individuales, pero que va más allá de eso: un individuo que se somete voluntariamente al sistema hegemónico al

---

<sup>2</sup> Esto tal y como ya lo veía venir Heidegger (2010) con su idea de la *época de la imagen del mundo*.

travestirse de trabajador incansable para poder exhibirse como deseante ilimitado y consumidor exitoso [ver el análisis que Aguirre et al. (2022) hacen de Brown].

En la búsqueda de esta definición de neoliberalismo, Brown recurre a las lecciones de Foucault en el *College de France 1978 - 1979*<sup>3</sup>, para concluir que el neoliberalismo se puede entender entonces como una fuerza productora de subjetividad, es decir, destacando su capacidad para producir cierta clase de sujetos. Pero ¿qué clase de sujetos produce el neoliberalismo? La respuesta de Brown es que este sujeto es uno en específico, el *Homo œconomicus*. Y este término entendido a su vez como *capital humano*, desde el cual este puede concebirse y convertirse a sí mismo como productor, emprendedor, consumidor, cliente, entre otros.

Igualmente, Brown (pp. 36-38) señala tres niveles de análisis para el estudio de esta subjetividad. El primero de ellos refiere a que el ser humano es y debe ser, en todo momento y lugar, exclusivamente *Homo œconomicus*. Esto implica, por una parte, que el individuo es sujeto a pensar que él es el único responsable de su bienestar personal y que se conciba a sí mismo y a las relaciones con los demás siempre en términos económicos, aunque, como ya se dijo, esta subjetivización va más allá de la mera búsqueda de riqueza. Otra característica relevante en este nivel de análisis es que, desde el contexto global actual el *Homo œconomicus*, al ser capital, es reemplazable y desechable, puede ser instrumentalizado y reemplazado cuando se necesite. En términos de Aguirre et al. (2022):

El sujeto neoliberal es un sujeto que supuestamente está a cargo de sí mismo, pero, simultáneamente, también es un sujeto que se debería saber instrumentalizable y potencialmente disponible y desechable en cualquier momento de 'crisis'. (p. 317)

En el segundo nivel de análisis del *Homo œconomicus* como capital humano, entendemos que este busca, ante todo, el fortalecimiento de su posición competitiva, por lo que así incrementa cada vez más su valor. La característica principal de este nivel es la competencia y el rendimiento, características fundantes de nuestra sociedad neoliberal (Han, 2012). Este tipo de sujeto se define más por la continua competencia con los demás sujetos que por el intercambio de sus productos, intereses u objetivos. De igual forma, en el marco de la existencia del *Homo œco-*

---

<sup>3</sup> “However, in this book, neoliberalism is formulated somewhat differently and focuses on different deleterious effects. In contrast with an understanding of neoliberalism as a set of state policies, a phase of capitalism, or an ideology that set loose the market to restore profitability for a capitalist class, I join Michel Foucault and others in conceiving neoliberalism as an order of normative reason that, when it becomes ascendant, takes shape as a governing rationality extending a specific formulation of economic values, practices, and metrics to every dimension of human life” (Brown, 2015, p. 30).

*nomicus*, la idea de la igualdad como punto de partida de los hombres deja de sostenerse y la competencia entre los sujetos se vuelve el medio y la relación que los une y define.

Por último, en el tercer nivel de análisis, el *Homo œconomicus*, entendido como capital humano, es modelado como capital financiero o capital de inversión, lo cual lo convierte, a su vez, en un capital humano financiarizado. Es un sujeto en el cual impera constantemente la meta de mejorar y apalancar de manera ininterrumpida su posición competitiva, el esfuerzo continuo para lograr un sostenido incremento de su valor. Es en esta tendencia constante a la mejora y el crecimiento de la productividad en la que se enmarca mucha de la literatura de superación personal encontrada hoy día, a la vez que sustenta la importancia del emprendimiento en la formación de los nuevos ciudadanos como una actividad de autoexplotación [más información sobre este tercer nivel en Botero et al. (2022)].

## PROTESTANTISMO-EVANGELISMO EN LATINOAMÉRICA

El estudio del fenómeno del protestantismo en Latinoamérica nos pone frente a una tarea necesaria: identificar y diferenciar los distintos términos utilizados en la referencia a todas las manifestaciones, las comunidades y las iglesias que pueden entenderse como protestantes.

En primer lugar, entendemos el protestantismo como aquel movimiento religioso fundado esencialmente con la Reforma luterana de 1517. De tal manera que el adjetivo *protestante*, siguiendo a Pérez (2018), nos remite a todas las comunidades, las iglesias y los movimientos que basan parcial o totalmente su doctrina devocional en los postulados de esta reforma.

Ahora bien, ya desde el intento de encontrar el contenido de esta doctrina nos encontramos con una dificultad que estará presente en el tratamiento de los otros vocablos relacionados al fenómeno del protestantismo: no existe una unidad de aquello que podríamos denominar iglesias protestantes. En su extensión encontramos movimientos y comunidades con creencias que difieren entre sí en muchos aspectos entre sí. Y una búsqueda de los puntos en común de estas manifestaciones nos remite a las *solas* protestantes, las cuales resumen las creencias básicas del protestantismo en general.

Por un lado, encontramos la *Sola scriptura*, que reivindica la supremacía de las Escrituras sobre la tradición y las interpretaciones adoptadas y promulgadas por la Iglesia católica, y, además, defiende que la Biblia puede y debe interpretarse por el creyente, dejando de lado cualquier intento de autoridad hermenéutica institucional que defienda el catolicismo. Por otro, la *Sola fide*, en la que se defiende que solo a través de la fe se logra la salvación. Esto deja de lado la idea cristiana de que su logro depende, además, de las buenas obras del hombre durante la vida.

Además, encontramos la *Sola gratia*, la cual señala que únicamente debido a la gracia de Dios el hombre consigue la salvación, lo cual deja de lado la idea del mérito del hombre en su consecución. La *Solus Christus*, que afirma que Cristo es el único mediador entre Dios y el hombre, y que la única labor de los ministros y los pastores es mostrar y destacar ante los pecadores la luz y la vida de salvación, no administrar y determinar quién la merece y la logra. Y, por último, la *Soli deo gloria*, que sostiene que tanto el favor de la expiación de Cristo en la cruz como la fe en esta expiación es obra única y exclusivamente de Dios.

Este vocablo en el contexto latinoamericano ha sido apropiado, en la gran mayoría de casos, por las iglesias que llegaron desde inicios del siglo XIX. Si bien no representaron una mayoría en América Latina —debido, entre cosas razones, a la centralidad del catolicismo, que limitó la asistencia a los ritos protestantes casi que al personal diplomático y a extranjeros domiciliados en estos países—, sí tuvieron una incidencia significativa en el espacio y la agenda pública de su época [por ejemplo, para el caso de México, durante el siglo XIX y principios del XX, ver Bastian (1981); y para el de Puerto Rico y Cuba, a fines del siglo XIX, ver Bastian (1998)]. Entre los nombres más destacados se encuentran las “iglesias históricas”, “iglesias de trasplante” y “protestantismo liberal”, y en ellas encontramos un diálogo ecuménico muy alto con la Iglesia católica<sup>4</sup>.

Ahora bien, si seguimos el trabajo de Pérez (2018) —como lo hemos hecho hasta ahora en este capítulo—, encontramos que es más apropiado para el caso latinoamericano el vocablo “evangélicos”, definido como los “miembros de las iglesias cristianas no católicas (herederas del protestantismo) y sus descendientes” (p. 16).

Este término, a pesar de los intentos de uniformidad, también implica y abarca una pluralidad de iglesias y manifestaciones religiosas con diferencias fundamentales entre sí. Pérez reconoce y destaca al menos cinco características en común de estas:

En primer lugar, su relación con la institucionalización. En este punto se destaca el proceso cíclico de distanciamiento y ruptura con la tradición anterior que caracteriza a los evangélicos. Su carácter cíclico se encuentra en el reinicio de este proceso una vez los resultados del alejamiento y ruptura han sido institucionalizados. Algo que ha sido llamado por Pérez (2017) como “su vocación físipara institucional y ADN atomizador” (p. 222).

En segundo lugar, las etapas de la dimensión misionera en el desarrollo de su misionología. En donde se encuentran tres momentos: i) la evangelización con sentido de promoción humana; ii)

---

<sup>4</sup> Aclarando que la Iglesia católica no está exenta de contar con prácticas neoliberales en su interior, pero esto es tema de otra investigación: (Aguirre et al., 2021).

un sentido con contenido religioso en específico; y iii) el sentido proselitista, que incluye técnicas de marketing religioso y la aplicación de la gestión empresarial a la iglesia.

En tercer lugar, encontramos la diferenciación entre Iglesia universal e iglesia local. Esto les permite a las comunidades religiosas evangélicas competir (hasta en lo económico) entre sí como iglesias locales, a la vez que se sienten parte de una misma Iglesia universal.

En cuarto lugar, podemos distinguir el gran interés de los evangélicos por la escatología y, en específico, por el (pre)milenarismo, entendido como la negación y la privación de sentido y valor a las realidades temporales, a la vez que defendían la segunda venida de Cristo como el cumplimiento de la promesa hecha por Dios al pueblo judío.

Por último, y quizá uno de los rasgos más distintivos, nos debemos referir a la forma en la cual la Biblia es interpretada. Los evangélicos propenden —en su mayoría— por un literalismo bíblico que implica que las Escrituras sean interpretadas de manera explícita, dejando de lado posibles sentidos figurativos o simbólicos del texto. Esto, a su vez, ha facilitado que los grupos evangélicos particulares se apropien y defiendan como la “sana doctrina” su interpretación de la Biblia y, así, defenderla de cualquier intervención o revisión que se le quiera aplicar.

Pérez (2018), además, señala una característica adicional, referida a uno de los aspectos más fundamentales del evangelismo y que establece su diferencia principal con el protestantismo: la evangelización. Esto implica que la labor pastoral de las iglesias evangélicas trasciende el simple “mantenimiento” de los feligreses y requiere llevar el mensaje de la salvación de Cristo a más personas. Una iglesia evangélica que no realice esta tarea pierde este adjetivo y se convierte en meramente protestante, tal y como condensa Pérez cuando afirma: “Iglesia protestante que evangeliza es evangélica; iglesia evangélica que ya no evangeliza se vuelve protestante” (p. 18).

Ahora bien, sobre esta temática es importante mencionar la dinámica de las filiaciones religiosas en Latinoamérica en los últimos cincuenta años. Por una parte, destacamos que más que una desaparición de la religión en el ámbito latinoamericano, lo que ha ocurrido realmente es un crecimiento numérico de los feligreses evangélico-protestantes alimentado de un decrecimiento significativo del catolicismo. Claro está que se discute si Latinoamérica se está volviendo protestante (Stoll, 1990) o si es el protestantismo de esta región el que se está latinoamericanizando (lo que explicaría la distancia entre el protestantismo histórico europeo con las nuevas vertientes protestantes latinoamericanas, en especial con el pentecostalismo y neopentecostalismo) (Bastian, 2006, p. 53)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Dice Bastian (2006), confrontando a Stoll: “pienso yo que los protestantismos durante este siglo y medio

Siguiendo nuestro análisis, este desplazamiento del catolicismo al evangelismo lo podemos ver en los distintos estudios estadísticos realizados al respecto, fundamentalmente el de Pew Research Center (2014), en el cual se afirma que el porcentaje de católicos en la región latinoamericana pasó del 92 % en 1970 al 69 % en 2014<sup>6</sup>, lo cual significa un decrecimiento de al menos 23 puntos porcentuales. Es decir, alrededor de un cuarto de la población feligresa latinoamericana dejó de identificarse como católica en menos de cincuenta años. Este decrecimiento se da a la par de un aumento en el número de feligreses que se consideran protestantes. En 1970, el 4 % de los latinoamericanos se apropiaba de esta denominación; al 2014, 19 % de la región se considera protestante, lo cual implica un incremento porcentual del 15 % y que su número casi se quintuplicó en esta ventana de tiempo.

Esta tendencia al crecimiento del protestantismo se refuerza cuando se compara el porcentaje de católicos criados en esta religión con los católicos que hoy día se denominan así. Mientras el 84 % de la población adulta de la región fue criada como católica, en la actualidad solo el 69 % sigue considerándose católico. Un movimiento contrario encontramos dentro del protestantismo, en el que el 9 % de la región fue criada como protestante y, en la actualidad, el 19 % se considera perteneciente al protestantismo.

En el caso colombiano, en la actualidad, el 79 % de la población se considera católica, el 13 % protestante, el 6% sin afiliación y el 2 % se inscribe en otras tradiciones religiosas. Esto ubica a Colombia aún hoy como un país predominante católico, teniendo un porcentaje de católicos que solo lo superan Paraguay y México en la región.

Sin embargo, Colombia no es la excepción en la dinámica del movimiento religioso latinoamericano: en 1970, el 95 % de los colombianos eran católicos, por lo menos nominalmente, al 2014 ese porcentaje se redujo al 79 %, con un cambio de 16 puntos porcentuales en menos de cincuenta años.

Algunas razones que explican esta mutación religiosa en la región las expondremos en el próximo capítulo, en el que exploraremos cómo el neopentecostalismo, como punto actual del desarrollo protestante-evangélico, está relacionado con el neoliberalismo. No obstante, debemos reconocer que la dinámica de las filiaciones religiosas en Latinoamérica que hasta ahora hemos mencionado no reflejan ni significan un abandono del cristianismo. Contrario a esto, y en esto

---

de desarrollo que hemos analizado se han latinoamericanizado con el pentecostalismo, al punto de asimilarse a la cultura religiosa de la región” (p. 53).

<sup>6</sup> Los datos consultados a través de la investigación del Pew Research Center nos hablan sobre el catolicismo profesado. Sin embargo, estos números no se pueden traducir directamente en un catolicismo practicante.

seguimos la tesis de Beltrán (2012), más que un abandono, lo que ha sucedido en Latinoamérica (y específicamente en el caso colombiano) ha sido una constante mutación que, en últimas, reivindica el “carácter dominante de la tradición cristiana en la sociedad colombiana” (p. 234).

## EL NEOPENTECOSTALISMO COMO UNA FORMA RELIGIOSA NEOLIBERAL

Ahora bien, para entender el fenómeno del neopentecostalismo en Latinoamérica es importante rastrear el desarrollo histórico y político de los movimientos protestante-evangélicos, para así identificar los puntos de cercanía y distancia con su tradición y, además, identificar algunas razones que explican el crecimiento del protestantismo en esta región.

Pérez (2018) nos señala que existen al menos tres etapas en la historia eclesial del protestantismo en Latinoamérica. En un primer momento, encontramos a los primeros misioneros de mediados del siglo XIX. Su enfoque principal era la evangelización y su impacto político se centró en la alianza con políticos liberales y anticlericales, sobre todo en torno a la defensa de la libertad religiosa, la separación entre la Iglesia y el Estado, la defensa del matrimonio civil y la educación laica. En este grupo encontramos principalmente al Protestantismo Histórico. Su labor en la región se centró en el mantenimiento más que en el proselitismo. Esto implicó que su número de feligreses era bastante reducido, y entre ellos se encontraban fundamentalmente inmigrantes, diplomáticos y colonos que habían llegado a Latinoamérica. Debido a su pequeño número, su participación política se limitó a ciertas alianzas con algunos políticos afines a la democracia liberal y al modelo constitucional estadounidense, en especial a los defensores de la libertad de cultos, así como con ciertos círculos masones, promoviendo así la modernización de las sociedades latinoamericanas<sup>7</sup>.

En un segundo momento, encontramos a los movimientos protestantes-evangélicos de mediados del siglo XX. Este nuevo protestantismo era fundamentalmente anticomunista, anticuménico y, varias veces, anticatólico, lo cual los convertía en un movimiento mucho más conservador en lo político que sus antecesores. A diferencia de su predecesor histórico, este nuevo protestantismo creció mucho numéricamente a través de la evangelización y la difusión masiva de su religión<sup>8</sup>. Es en este momento en el que se posiciona oficialmente el término “evangélico”, dejándose de lado paulatinamente el término “protestante”.

---

<sup>7</sup> La alianza entre protestantes y masones en el siglo XIX y principios del siglo XX ya se ha investigado para España, pero no tanto para Latinoamérica. Ver Bastián (2005). Sobre el aporte de los protestantes a la modernización política de las sociedades latinoamericanas, ver Bastián (1981 y 1998).

<sup>8</sup> Ahora bien, este tipo de protestantismo, y por ende de su iglesia, se caracterizó, además, por una apertura a la coyuntura local que lo constituía, lo cual posibilita afirmar que: “las nociones de autodefinition institucio-

Por último, en la actualidad, los nuevos movimientos evangélicos reducen su anticomunismo como estandarte político [según Pérez (2018), después de la Caída del Muro de Berlín]. A su vez, tienen una renovada visión religiosa, en la cual se reduce el antiecumenismo y el anticatolicismo, pero aumenta la competencia y la rivalidad en el interior de las iglesias protestantes.

Como hemos visto al final del capítulo anterior, su número ha crecido considerablemente en los últimos años, hasta el punto en que representan un grupo de feligreses-votantes-consumidores considerable y que pueden jugar un papel considerable en la conformación de la opinión pública y las elecciones (locales, regionales y nacionales) de un país, lo que pone en entredicho la laicidad del Estado y sus logros liberales en lo político.

Además del Protestantismo Histórico, que ya tocamos anteriormente, en Latinoamérica también encontramos un Protestantismo Evangelical. Este, a diferencia de su predecesor, enfoca su concepto de misión en el crecimiento numérico de sus feligreses, fundamentalmente en las poblaciones pertenecientes a las clases media y baja. Como una muestra de su alejamiento cíclico de la institucionalidad, encontramos que su ética política privilegia la actividad individual sobre lo colectivo y lo institucional.

Su visión del mundo —que según Pérez (2018) determina la visión política de todos los movimientos protestantes— es principalmente conservadora, debido en gran medida a su literalismo y fundamentalismo bíblico. Es aquí donde empezamos a vislumbrar una cierta simpatía por el capitalismo imperante. Esta simpatía y su exaltación se transformará en un estandarte en el movimiento neopentecostal.

Además de estas dos formas del protestantismo latinoamericano, encontramos también el movimiento pentecostal. Este comparte con su predecesor evangelical la misión conversionista, enfocada en el proselitismo e incremento del número de feligreses, incluso a aquellos que hagan parte de las vertientes históricas y evangelicales. Se caracteriza fundamentalmente por la creencia en el bautismo del Espíritu Santo como la vivencia completa de la fe cristiana, con un sentido popular y muy emotivo (Bastian, 2006), aspectos que considera les hace falta a sus predecesores protestantes.

---

nal, así como los recorridos personales de los creyentes respecto a lo sociopolítico, circulan desde dinámicas constitutivas a la iglesia, relacionadas con los procesos de diferenciación interna (sea en el campo de la interacción como en el ontológico), el reconocimiento de la pluralidad constitutiva de lo eclesial (y la necesidad de mantener abierta esa heterogeneidad como instancia de construcción política) y los procesos de articulación en los mecanismos de intervención social” (Panotto, 2014, p. 93).



A diferencia del evangelicalismo y el neopentecostalismo, el movimiento pentecostal centra su crecimiento fundamentalmente en las clases bajas (Bastian, 2006). Esto se relaciona, a su vez, con la idea de que la caridad solo se permite en el plano individual, ya que el compromiso social y político es minimizado por su visión del mundo. Este movimiento protestante defiende, casi exclusivamente entre las demás manifestaciones que aquí trataremos, el (pre)milenarismo y un mesianismo efervescentes. Esto conlleva un alejamiento esencial con el mundo y sus manifestaciones, lo cual se ve reflejado en la inexistencia de una ética social laica y al rechazo a la participación en organizaciones sociales y políticas por fuera de la iglesia misma.

Por último, llegamos a la manifestación protestante-evangélica que más nos interesa en este artículo: el movimiento neopentecostal, que

se le caracteriza por combinar elementos litúrgicos y prácticas “propias” del pentecostalismo, especialmente dones espirituales, con doctrinas del protestantismo histórico y con la llamada teología de la prosperidad y la “guerra espiritual”; estructurar tanto el gobierno eclesial como las prácticas rituales alrededor de un liderazgo carismático; y reflejar una mejor posición socioeconómica con respecto a los pentecostales. (Jaimes, 2012, p. 656)

Pero antes de seguir nuestro estudio hay que reconocer que esta categoría analítica no es fácil de conceptualizar y distinguir de otras corrientes protestantes del momento, tal como lo señala Jaimes (2012); sin embargo, a pesar de los matices, podría indicarse que este movimiento sigue una constante desde el evangelicalismo: la conversión del mayor número de personas. Esto incluye, por supuesto, y especialmente, a los miembros de las manifestaciones anteriores. A diferencia de sus predecesores, su enfoque de una renovación carismática (que los separa parcialmente de los pentecostales) y de crecimiento de feligreses se centra, generalizando, en aquellos pertenecientes a las clases medias<sup>9</sup> y altas<sup>10</sup>, lo que supone una nueva doctrina mi-

---

<sup>9</sup> Aunque no exclusivamente a esta parte de la población creyente, ya que precisamente la idea del bienestar económico y de salud, propia de la teología de la prosperidad, les resulta atractivo a los estratos bajos y medios, ya que estos bienes hacen parte de objetivos personales que aún no lo han logrado asegurar: “En la medida en que sufren mayores niveles de incertidumbre, anomia y precariedad los estratos bajos se aferran con mayor fuerza a ofertas religiosas mágicas que prometen salud y prosperidad, como el catolicismo popular y el pentecostalismo” (Beltrán, 2012, p. 228). Aspecto que también se menciona en Garrard-Burnett (2012): “Yet, at the same time, it is hard to disregard its basic appeal, especially to people who find themselves at society’s margins with few other resources for self-improvement in a world that is changing faster than they are” (p. 31). Al igual que en Piedra (2005): “El teólogo Gasque la tilda de engaño para los sectores humildes de la sociedad que buscan salir de sus miserias materiales: “muchos de los pobres que componen las audiencias de estos predicadores, están lamentablemente recibiendo falsas esperanzas, así como muchos con limitaciones físicas están recibiendo falsas esperanzas de una salud perfecta” (p. 9).

<sup>10</sup> Aspecto que resulta interesante si tenemos en cuenta que este grupo socioeconómico, según Beltrán

sionera modernizada, pues son clases “doctrinalmente más abiertas al mundo secular, menos desordenadas ritualmente y más inclinadas a una mercadotecnia religiosa (ideológicamente influenciadas por el neoliberalismo y el mercado global)” (Jaimes, 2012, p. 669). Por lo que este protestantismo, a su vez, se muestra como una alternativa religiosa funcional y adaptada a las creencias de los sectores más acomodados e influyentes de la sociedad, en la medida en que adecúa la espiritualidad (neo)pentecostal a los intereses de dichas clases, en especial (sin ser lo único) a su ánimo de éxito en la *sociedad del rendimiento* (Han, 2012) contemporánea.

A estos se les exhorta a participar en los procesos políticos y sociales, así como en los medios de comunicación, defendiendo posturas que concuerden con sus intereses particulares, los cuales, en la gran mayoría de casos, coinciden con los intereses del sistema político neoliberal. Debido a su creciente número, al poder económico y a la incidencia política directa y mediática que tienen muchos de sus miembros, tiene un papel político importante en la sociedad, que es lo que más atención ha merecido de los estudiosos de este movimiento religioso en Latinoamérica (Jaimes, 2012, p. 654).

El neopentecostalismo, o pentecostalismo carismático<sup>11</sup>, representa el ingreso protagónico de los evangélicos en la política partidaria. Sus diferencias con el pentecostalismo se pueden catalogar en cuatro tipos: teológica, sociológica, misionológica y escatológica.

En el primero de estos casos, para el pentecostalismo clásico, el bautismo en el Espíritu Santo es el inicio de la vida de santificación. Este inicio se evidencia en el hablar en lenguas, que se constituye en un regalo de Dios a aquellos que creen (Jaimes, 2012, p. 652). En cambio, para el neopentecostalismo, el bautismo no es la experiencia fundante de la creencia (Jaimes, 2012, p. 659). Para estos, lo fundamental radica en la “llenura del Espíritu Santo”, la cual se da de manera progresiva a través de los dones o los carismas recibidos del Espíritu Santo como bendiciones otorgadas por Dios.

En el caso de las diferencias sociológicas, encontramos que el enfoque del pentecostalismo, como ya habíamos visto, se centra en los sectores rurales y pobres urbanos (Beltrán y Cuervo,

---

(2012), es más propenso a abandonar la religión y sus prácticas: “Los estratos altos, gracias a las ventajas propias de las seguridades materiales y a la disponibilidad de un mayor capital cultural, logran relativizar con mayor frecuencia las tradiciones religiosas y dependen menos de ofertas religiosas mágicas. Por lo tanto, toman mayor distancia de la religión institucional y se inclinan con mayor frecuencia al ateísmo y al agnosticismo, es decir, están más secularizados” (p. 228).

<sup>11</sup> Una salvedad: no todos están de acuerdo en identificar el neopentecostales y (neo)carismáticos (Jaimes, 2012, p. 654). Dejamos esta discusión teológica de lado, pues no afecta las conclusiones de este escrito.

2016). En cambio, el neopentecostalismo se enfoca en alguna medida en las clases medias y altas, razón por la cual suele encontrarse entre sus miembros una alta expectativa de ascenso económico.

En el tercero de estos aspectos, el misionológico, los pentecostales conservan la tradición del mensaje cristiano de la culpa, la cruz y el pecado. El neopentecostalismo, en búsqueda de un mensaje religioso y espiritual que se integre y armonice mejor con las clases medias y altas de la sociedad, defiende un mensaje de pacto, resurrección y bendiciones.

Por último, en el plano escatológico, recordamos el conflicto con el mundo que caracteriza al pentecostalismo, lo cual los lleva a plantearse una moral de comportamiento que les garantice no contaminarse con él. Esto implica, a su vez, rechazo al materialismo, el hedonismo y la laxitud. El neopentecostalismo no comparte esa visión apocalíptica del mundo, y defiende, en vez de una huida, un disfrute y reapropiación del mundo sin sentimientos de culpa. Esto se refleja en la redención y la liberación de las modas y el sistema de consumo entre sus feligreses. Debido, a su vez, a que estos movimientos evitan fundamentalmente el exceso de normas o visiones del mundo, con especial atención a aquellas que puedan ir en contra de las aspiraciones económicas de sus miembros.

Además de las diferencias que acabamos de señalar, hay dos características fundamentales del neopentecostalismo o pentecostalismo carismático.

Por un lado, encontramos la *teología de la prosperidad*, la cual propone un aprovechamiento de los recursos que se encuentran en el mundo bajo el sustento del derecho que tienen todos los cristianos, como hijos del Rey supremo, a disfrutar de todos los bienes de la creación<sup>12</sup>. Esto, a su vez, implica una propuesta de un mayor involucramiento con la realidad de este mundo, la cual era rechazada de manera radical por sus predecesores clásicos. Además, señala Pérez (2018), su aparición coincide con la expansión del pensamiento político neoconservador y globalizado. No obstante, hay que tener en cuenta algunos matices: Jaimes (2012, p. 659) señala que este concepto es demasiado amplio como para que sirva como el principal criterio diferenciador del neopentecostalismo con otras manifestaciones evangélicas, puesto que no todas las iglesias neopentecostales interpretan de igual forma la teología de la prosperidad, a la vez que otras iglesias no neopentecostales hacen un uso similar de dicho concepto en sus prédicas.

---

<sup>12</sup> Sobre la relación de la teología de la prosperidad con el contenido de la Biblia, en especial el Libro de los Proverbios, recomendamos el texto de Sandoval (2019).

Por el otro, encontramos el reconstruccionismo, el cual es una tendencia dentro del movimiento evangélico latinoamericano que busca un acercamiento y entrada activa en la esfera política, a través de la incorporación de las demandas ciudadanas en la agenda religiosa.

Sin lugar a dudas, el aspecto más importante de este reconstruccionismo es la conquista del poder. Esta, más que una idea original, es una herencia de los calvinistas ultraconservadores, traída de nuevo a acción como un intento de legitimación teológica de la pretensión de la conquista de poder. A su vez, está fundamentada en dos creencias: primera, la superioridad moral evangélica; y segunda, la identidad entre ley y moral y, en caso de que choque entre ambas, la supremacía de las leyes bíblicas sobre el sistema jurídico estatal.

Desde una teología política, este reconstruccionismo busca un replanteamiento de la teocracia en la sociedad actual. A su vez, encontramos la creencia de la predestinación de los cristianos para la ocupación de los principales puestos de mando del mundo.

Adicional a esto, las iglesias neopentecostales se caracterizan por encontrarse por fuera de cualquier herencia o continuidad institucional cristiana. En su gran mayoría son fundadas por pastores o apóstoles provenientes de otras denominaciones protestantes, de las que se alejan bajo la premisa de una iluminación o encomendación divina.

Estos pastores se caracterizan por ser, a su vez, los dueños únicos de estas iglesias o “empresarios religioso-políticos”, como los llama Pérez (2018) y, a raíz de esta propiedad, estos gozan de un control casi que absoluto (y a veces) secreto de todos los aspectos económicos, religiosos, espirituales, entre otros, de sus iglesias y sus miembros<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Esto es algo capital si se tiene en cuenta que: “la teología [específicamente pentecostal] puede ser utilizada para complejizar ciertas categorizaciones analíticas como también percibir, desde otra perspectiva, la profundidad del impacto que poseen las prácticas institucionales y discursivas a través de la utilización de idearios teológicos en relación con experiencias y discursos socio-políticos” (Panotto, 2015, p. 92). En un similar sentido, Panotto (2016 y 2020). Para el caso neopentecostal, hay que tener cuenta que: “las instituciones podrían ser definidas como iglesias independientes o autónomas, identificadas con diversas tradiciones evangélicas latinoamericanas. Iglesias cuyos núcleos religiosos se identifican con el fundamentalismo bíblico y que, en diversos grados, mantienen las prácticas carismáticas. Algunas se formarían en megaiglesias, término que no cambiaría para las que se encuentran en una denominación. En este sentido, su linaje creyente nos daría el apellido como una forma de precisar categorías como neocarismáticos, carismáticos y neopentecostales” (Jaimes y Montalvo, 2019, p. 60).

## RELACIONES DE TENSIÓN O COMPLEMENTARIEDAD

Una vez esclarecidos tanto los sentidos del término “neoliberalismo” como las manifestaciones protestantes latinoamericanas, podemos buscar la respuesta a la pregunta principal de este artículo, y así identificar la relación existente entre estos dos fenómenos. Ahora bien, al realizar este análisis debemos distinguir que esta relación se da en varios niveles y que en cada uno de estos es importante distinguir si la relación, ya sea de complementariedad o tensión, se da en todas estas manifestaciones protestantes latinoamericanas o en cuáles de ellas en específico.

En el primero de ellos, el nivel teológico, encontramos que la relación, en un primer momento, puede remitirnos a las *solas* protestantes de las que hablamos anteriormente, en especial la *Sola Fide*. Cabe aclarar que esta relación, al remitirse a los fundamentos teológicos protestantes, aplica a la gran mayoría de las manifestaciones que podemos denominar protestantes o evangélicas, incluidas, por supuesto, sus vertientes más recientes: el pentecostalismo y el neopentecostalismo.

Aquí vale la pena mencionar el especial enfoque que tiene el individuo y sus acciones en la consecución de sus objetivos. Para el protestantismo, los actos buenos del hombre no implican necesariamente y por sí mismos su salvación; para estas manifestaciones, la acción principal que debe desarrollar el individuo-feligrés es creer. Es decir, la fe es la acción fundamental de toda persona para lograr su salvación.

Una primera relación que podemos establecer aquí con el neoliberalismo radica entonces en la gran importancia que recae en la acción del hombre. No es el hombre mismo por su propia naturaleza y por ser creatura divina quien merece la salvación, solo aquel que realmente cree en Dios es quien puede aspirar a ella. Esto deja de lado cualquier esencialismo propio del hombre o su naturaleza y traslada esta importancia a su fe. Algo similar encontramos en el neoliberalismo, en el que la acción deliberada del hombre por convertirse y ser él mismo un capital económico humano rentable, basado en la creencia de la prosperidad, si se deja llevar por el modelo hegemónico, es el motor principal de su actual y exitosa participación en un marco de interacción económico y social (Botero et al., 2023).

En este nivel (el teológico) es necesario mencionar la reflexión que realiza Spadaro sobre esta relación, en este caso, aplicada al neopentecostalismo en general y a la teología de la prosperidad en específico. Su tesis radica en que “This theology clearly serves the economic-political-philosophical concepts of a neo-liberal model” (Spadaro, 2018). Para Spadaro, la teología de la prosperidad es una justificación teológica del neoliberalismo económico, aunque reconocemos que esta justificación, al menos desde nuestra interpretación de Spadaro, no se limita a la

acepción económica que anteriormente mencionamos, sino que incluye la acepción del hombre como *Homo œconomicus*, es decir, aquella que refiere a una racionalidad formadora de sujetos con un enfoque predominante económico.

Las razones que expone este autor refieren a puntos que hemos mencionado aquí anteriormente. Para estas variantes protestantes, el bienestar económico y la salud son pilares fundamentales, cuyo sustento lo encuentran en la interpretación de algunos pasajes bíblicos que hablan sobre la riqueza que concede Dios a los verdaderos creyentes:

The pillars of the prosperity gospel, as we have mentioned, are essentially two: economic well-being and health. This accentuation is the fruit of a literalist exegesis of some biblical texts that are taken within a reductionist hermeneutic. The Holy Spirit is limited to a power placed at the service of individual well-being. Jesus Christ has abandoned his role as Lord and transformed into being a debtor to each one of his words. The Father is reduced to being 'a sort of cosmic bellhop that responds to the needs and desires of his creatures'. (Spadaro, 2018)

Es innegable que la inclusión de la riqueza económica en el esquema de valores de estas manifestaciones protestantes representa en sí misma un rasgo de relación complementaria con el neoliberalismo<sup>14</sup>. Tal y como lo entendemos en su sentido de formador de racionalidad de sujetos, el capital financiero que cada individuo tiene y es (recordemos que el sujeto busca convertirse a sí mismo en capital financiero) determina su valor en el sistema socioeconómico en el que se enmarca. A su vez, esta riqueza es la manifestación material proporcional a la fe del individuo-feligres de estas manifestaciones. De tal manera que tanto en el neopentecostalismo (y con especial énfasis en la teología de la prosperidad) como en el neoliberalismo, el capital económico financiero del individuo demuestra su éxito como *Homo œconomicus* a la vez que como creyente en Dios y su palabra.

Ahora bien, creemos oportuno matizar esta postura de Spadaro trayendo de nuevo a colación la importancia de la acción del hombre, ya que este punto nos permitirá ver un aspecto en la que la relación que tratamos de mostrar en este texto parece ser más de oposición que de complementariedad.

Como vimos en el primer capítulo de este texto, el éxito de un sujeto en su racionalización como *Homo œconomicus* implica una concepción y transformación de sí mismo en capital económico que debe gestionarse buscando el mayor rendimiento, crecimiento y progreso numérico po-

---

<sup>14</sup> Al respecto afirma Medina (2021): “El capitalismo moderno de occidente surge de la experiencia religiosa protestante del ascetismo riguroso que configura al sujeto como un mero instrumento de trabajo sin descanso para producir y acumular ganancias así no se disfruten como una especie de espiritualidad capitalista” (p. 76).

sible. Esto, por supuesto, implica una decisión voluntaria de este sujeto de transformarse a sí mismo y convertirse, a través del trabajo y el ahorro, en un capital y ocuparse de su constante mantenimiento y progreso. Ahora bien, una de las razones que nos expone Spadaro como sustento teológico de la teología de la prosperidad, que se profundiza con detalle en el texto de Rosales (2020), es la deuda que tiene Dios con su pueblo a partir de los pactos hechos con Él:

One of the characteristics of these movements is the emphasis placed on the covenant written by God with his people, his witnesses in the Bible. And above all they look to the alliance with the patriarchs. So the text of the alliance with Abraham has a central place, in the sense of guaranteed prosperity. The logic of this concept of “the God of the covenants” is that, as Christians are the spiritual children of Abraham, they are also the inheritors of the material rights, the financial blessings and the earthly territorial lands. Rather than a biblical alliance, it sounds like a contract. (Spadaro, 2018)

Esto, sin embargo, parece ir en contra de lo que hemos afirmado sobre el neoliberalismo y la forma en la cual el sujeto se desarrolla dentro de este, ya que, para el neopentecostalismo (a diferencia de la mayoría de las manifestaciones protestantes), existe un derecho divino e innato de los seres humanos a poseer y disfrutar los recursos materiales del mundo, y que lo fundamental a la hora de obtener estas riquezas es la fe ciega y absoluta en Dios, ya que las realidades materiales pueden cambiarse a través del pensamiento y la fe (Spadaro y Figueroa, 2019). Esto implicaría un cierto esencialismo en la obtención de la riqueza que no solo no encontramos en el neoliberalismo, sino que va en contra precisamente de su sentido último, en el cual el hombre solo es un sujeto económico en la medida en que decide y trabaja por convertirse en tal.

Otro aspecto expuesto por Spadaro, y que, en efecto, corresponde a una relación de complementariedad con el neoliberalismo, es el principio del sembrar (*principle of sowing seeds*). Según el cual, la donación de bienes materiales o dinero en la teología de la prosperidad (principalmente a los ministros de estas iglesias, según el ejemplo del autor) se retribuirá al donante con una suma hasta cien veces mayor. De tal forma que las donaciones se conciben como inversiones con una excelente tasa de retorno, cuyo garante, en todo caso, es Dios, lo cual significa que, partiendo de una fe inquebrantable y una sumisión al pastor (Rosales, 2020), diezmar es una inversión muy rentable y sin riesgo<sup>15</sup>. Sin embargo, esto deja en claro que el fiel neopentecostal, en su rol de *Homo œconomicus* (que va más allá de buscar riqueza personal), pone su confianza en Dios

---

<sup>15</sup> Relación que Medina (2009) expone cuando afirma: “Tema que guarda conexión con el neoliberalismo en donde la inversión y el crédito son los ejes principales que proporcionan la ganancia y el desarrollo de la producción económica; es decir, que para producir hay que invertir como en términos religiosos para recibir en abundancia hay que dar como requisito fundamental de la concepción de prosperidad” (p. 92).

para la consecución de las promesas capitalistas que le darían identidad favorable en los circuitos sociales, en vez de ponerla en sí mismo, pues como dijo Vargas Llosa (2014), “los hombres se empeñan en creer en Dios porque no confían en sí mismos. Y la historia nos demuestra que no les falta razón pues hasta ahora no hemos demostrado ser confiables” (p. 167).

Esto, por supuesto, no se encuentra en otras manifestaciones protestantes en las que las donaciones a la iglesia o al pastor no son vistas como una inversión económica, sino como un mero acto de sostenimiento del culto, ya que lo importante es la fe en Dios, que es contraria a la codicia (dado que no se puede servir a dos señores (Mateo 6: 24).

Otro referente desde el que podemos establecer esta relación entre neoliberalismo y manifestaciones protestantes latinoamericanas es la teología bíblica contextual en América Latina. Krüger (2010) defiende que varias exégesis que se realizan de la Biblia en Latinoamérica están permeadas por las condiciones socioeconómicas y políticas de estos países. De tal manera que:

La teología y la exégesis críticas de la situación socioeconómica y política, desarrolladas tanto en América Latina como también en otras regiones del mundo, subrayan enfáticamente que el testimonio bíblico es totalmente diáfano: Dios está del lado de los débiles, pobres, perseguidos, dolidos, marginados, despreciados y necesitados. (p. 203)

Este aspecto podemos verlo en detalle cuando explicitamos algunos de los elementos principales de esta teología y lo relacionamos con estas manifestaciones y el neoliberalismo:

En primer lugar, Dios liberó a su pueblo para que estos fueran propietarios de sí mismos y, por ende, libres. Y con esto se reivindicaba la dignidad tanto del trabajo como del descanso, condenando así toda labor forzada, indigna o esclavizante. Esto, sin duda, lo vemos reflejado en manifestaciones protestantes que defienden fervientemente los días de no trabajo y de dedicación exclusiva al descanso y la adoración. Sin embargo, se muestra como una relación de tensión con el neoliberalismo, en la medida en que, como lo vimos en el primer capítulo de este texto, es a partir de una constante tendencia al trabajo y a la sobreexplotación de sí mismo que el individuo puede convertirse en capital económico-humano valioso para el mercado y para su iglesia. De tal forma que encontramos un nuevo punto en el que no solo las manifestaciones previas al neopentecostalismo, sino incluso él mismo se encuentra en tensión con el neoliberalismo entendido como racionalidad producto de subjetividad.

En segundo lugar, encontramos el deber del hombre en la correcta administración de los bienes materiales a raíz de su rol de representante de Dios en la tierra. Esta distribución debe incluir a toda la comunidad humana, sin discriminación de ningún tipo, bajo el mandato del cuidado y trabajo de estos bienes. Este segundo elemento lo encontramos con mayor claridad en los movi-



mientos protestantes, evangélicos y pentecostales que en los neopentecostales. En los últimos, como ya hemos mencionado, es mucho más común encontrar la idea del derecho del hombre sobre los bienes materiales por el hecho de ser hijo y heredero de Dios, sin la norma de que la distribución de las riquezas generadas por estos bienes debe beneficiar a toda la humanidad. Contrario a esto, la riqueza y los bienes materiales solo son otorgados a aquellos que tienen una fe lo suficientemente fuerte como para atraer hacia sí estas riquezas (acompañado, por supuesto, de cumplir con un diezmo regularmente cuando se está en una iglesia que identifica la donación al pastor con la inversión económica, como se analizó antes). En general, encontramos aquí un punto de tensión con el neoliberalismo, en donde impera la lógica del mercado para la distribución de la riqueza sobre cualquier derecho natural innato sobre ella. En específico, es también este un punto de tensión entre neoliberalismo y neopentecostalismo, ya que, como hemos mencionado anteriormente, la idea de la herencia y derecho innato sobre los bienes no es compatible ni complementa al neoliberalismo en ninguno de los sentidos que hemos mencionado.

En tercer lugar, Krüger (2010) expone como elemento de la teología contextual latinoamericana la necesidad de preservar los recursos materiales del mundo con el fin de asegurar la existencia de estos para todos y evitar que exista exceso de recursos en unos individuos y escasez en otros. Esto, sin lugar a dudas, representa un punto de alejamiento con el neopentecostalismo, en el que se defiende que la acumulación de riquezas responde siempre a la fe y el poder de atraer a sí estos regalos divinos. Punto que, además, es un elemento en la relación de complementariedad que existe entre este y el neoliberalismo, aunque solo en la medida en que en ambos no se condena de ninguna forma una distribución desigual de los recursos, sino que, por el contrario, es el producto de una correcta fe.

En cuarto lugar, encontramos entre estos elementos una crítica social por parte de los profetas bíblicos, reforzada luego por Jesús<sup>16</sup>, hacia la idea de la riqueza como bendición, de tal forma que el criterio ético para el correcto uso de las riquezas y los bienes es que atienda e incluya a los miembros más vulnerables de la sociedad<sup>17</sup>. Esto, a primera vista, se nos muestra como un punto

---

<sup>16</sup> Krüger (2010) menciona este punto sobre Jesús cuando afirma: “La síntesis de la postura de Jesús queda expresada en dos frases: *Miren, guárdense de toda avaricia, porque la vida del hombre no consiste en la abundancia de los bienes que posee* (Lucas 12: 15); y *Ninguno puede servir a dos señores, porque odiará al uno y amará al otro, o estimará al uno y menospreciará al otro. No pueden servir a Dios y a las riquezas (o al mamón, mateo 6: 24 y también Lucas 16: 13)*. Múltiples palabras de Jesús enseñan que la vida gana profundidad si las personas comparten lo que tienen, en beneficio del bien de todos y principalmente de los miembros débiles de la sociedad” (p. 201).

<sup>17</sup> Medina (2021) menciona como ejemplo de esta crítica a la teología (católica) de la liberación: “La posi-

de tensión con el neopentecostalismo, ya que este parte de la idea de que los bienes materiales y riquezas son bendiciones otorgadas por Dios a cambio de la fe, dando paso a una defensa de la codicia. Y, por ende, también un punto de tensión con el neoliberalismo, en el que, como vimos, la distribución de la riqueza solo responde a las dinámicas propias del mercado.

Con todo lo anterior, podríamos llegar a esta reflexión final. La religión, “while it lasts, and on its own level, gives an apparent meaning to life, provides the framework for a culture, and protects the mass of humanity from boredom and despair” (Eliot, 1949, p. 32)<sup>18</sup>. Sin embargo, cuando la religión no sirve de “paraguas” ante el sistema hegemónico, antes bien, lo ratifica, se multiplica el riesgo de caer en el nihilismo, propio en el caso del neoliberalismo entendido como subjetividad en la fatiga crónica, el estrés disruptivo, la depresión y el insomnio, entre otros motivos (Han, 2012; Almeyda y Botero, 2021).

## CONCLUSIONES

Si bien hemos mostrado que existe una relación entre el fenómeno del neoliberalismo y las manifestaciones protestantes latinoamericanas, en especial el neopentecostalismo, podemos concluir que esta relación no es tan clara y precisa como algunos autores la han querido construir. Identificamos que requiere de matices y de observación a elementos específicos en el interior de cada una de estas manifestaciones para entender mejor la forma en que se puede complementar o generar tensión.

No tenemos dudas de que el neopentecostalismo presente en Latinoamérica es la manifestación protestante que más se complementa (sin llegar a ser lo mismo) con el neoliberalismo, en la medida en que ambos conciben al individuo como un *Homo œconomicus*, por tanto, el crecimiento de la riqueza y los bienes como un criterio de éxito y progreso social y vital. A su vez, coinciden en la noción del mundo material como fuente de riqueza que debe ser explotado; con el matiz de tensión reflejado en la herencia divina y derecho innato a su explotación que definen el neopentecostalismo.

---

ción siempre firme de la teología de la liberación es la denuncia de un panorama no tan alentador del medio ambiente, en donde a precio de las riquezas neoliberales, se vislumbra una tierra agotada y unos recursos naturales agotados” (p. 66).

<sup>18</sup> La religión, “mientras dura, y en su propio campo, da un sentido aparente a la vida, proporciona el marco para la cultura y protege a la masa de la humanidad del aburrimiento y la desesperación” (traducción de Vargas Llosa, 2014, p. 16).

Otro punto de complementariedad lo encontramos en la justificación de la distribución desigual de la riqueza, ya que está determinada por las bendiciones producto de la fe y la atracción, para el neopentecostalismo, o por las dinámicas del mercado propias del capitalismo, para el neoliberalismo.

Y aquí precisamente encontramos un punto de tensión significativo, ya que el neopentecostalismo defiende la idea de que los bienes y las riquezas son productos de la fe y que solo a través de ellas se logran estas bendiciones divinas. El elemento determinante de la obtención de las riquezas en el neoliberalismo es diferente: implica un conocimiento actualizado de las dinámicas mercantiles y una gestión empresarial eficiente y exitosa del capital tanto humano (él mismo es capital económico) como financiero. Pero esta tensión se intenta resolver con una reconstrucción del discurso de la ética del trabajo tan propia del calvinismo a inicios de la Edad Moderna<sup>19</sup>: creer en Dios y diezmar para obtener la fuerza y la energía que permitan al sujeto rendir y competir económicamente, para vencer el cansancio que provoca el sistema (Han, 2012; Almeyda y Botero, 2021), y de esta manera se obtendrán las riquezas materiales deseadas. La tensión intenta resolverse haciendo creer que Dios es un medio (lo que ya es problemático teológicamente) para obtener el éxito material deseado por el sujeto neoliberal.

## REFERENCIAS

- Aguirre, J., Botero, A. y Almeyda, J. (2021). Quien peca y reza empata: Tensión entre el discurso universal y las prácticas regionales en la Iglesia católica en relación con el neoliberalismo latinoamericano. *Lua Nova*, 113, 137-174.
- Aguirre, J., Botero, A. y Pabón, A. (2022). Neoliberalismo: análisis y discusión de su polisemia. En J. Espinoza y A. Dagdug (Coords.), *Derecho y política en la sociedad moderna. Estudios sobre el pensamiento de Raffaele de Giorgi en América Latina*, t. I. (pp. 289-326). Derecho Global Editores.
- Almeyda, J. y Botero, A. (2021). ¿Dormir y resistir? Una aproximación filosófica a la colonización neoliberal del sueño. *Revista de Filosofía*, 98, 423-451.
- Bastian, J. P. (1981). Protestantismo y política en México. *Revista Mexicana de Sociología*, 43(número extraordinario), 1947-1966.
- Bastian, J. P. (1998). Emancipación política de 1898 e influencia del protestantismo en Cuba y Puerto Rico. *Anuario de Historia de la Iglesia*, 7, 145-158.

---

<sup>19</sup> Según Weber (2001), la ética del trabajo propia del calvinismo dio lugar al espíritu del capitalismo. La nueva ética del trabajo, en el marco del *Homo oeconomicus*, es causa y efecto del espíritu del neoliberalismo entendido como subjetividad.

- Bastian, J. P. (2005). Los dirigentes protestantes españoles y su vínculo masónico, 1868-1939: hacia la elaboración de un corpus. *Anales de Historia Contemporánea*, 21, 409-426.
- Bastian, J. P. (2006). De los protestantismos históricos a los pentecostalismos latinoamericanos: Análisis de una mutación religiosa. *Revista de Ciencias Sociales (Cl)*, (16), 38-54.
- Beltrán, W. (2012). Descripción cuantitativa de la pluralización religiosa en Colombia. *Universitas Humánística*, 73, 201-237.
- Beltrán, W. y Cuervo, I. (2016). Pentecostalismo en contextos rurales de violencia. El caso de El Garzal, sur de Bolívar, Colombia. *Revista Colombiana de Antropología*, 52(1), 139-168.
- Botero, A. (2016). Sobre el uso de la bibliografía en la investigación jurídica. *Revista Pensamiento Jurídico*, (43), 475-504.
- Botero, A., Aguirre, J. y Almeyda, J. (2022) 'No hay tiempo que perder': disincronía temporal, desfactificación y psicopolítica como paradigmas del neoliberalismo contemporáneo. *Universitas Philosophica*, 39(79), 179-207. DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.uph.39-79.nhtp>
- Botero, A., Aguirre, J. y Almeyda, J. (2023). Neopentecostalismo, teología de la prosperidad y neoliberalismo. Hacia una lógica religiosa para el *homo oeconomicus*. *Entramado*, 19(2), 1-17. DOI: <https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.2.9261>
- Brown, W. (2015). *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Zone Books.
- Eliot, T.S. (1949). *Notes towards the Definition of Culture*. New York: Harcourt, Brace and Company.
- Fernández, B. (2016, julio). El ecologismo libertario de Murray Bookchin. *Le Monde Diplomatique*, edición Colombia, XIX(157), 36-37.
- Garrard-Burnett, V. (2012). Neo-Pentecostalism and prosperity theology in Latin America: a religion for the late capitalist society. *Ibero-Americana*, 42(1), 21-34.
- Garrido, M. I. (2007/2008). Fundamentos e instrumentos de la regulación globalizadora de los derechos fundamentales. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 11, 25-39.
- Han, B. (2012). *Sociedad del cansancio* (A. Saratxaga, Trad.). Barcelona: Herder.
- Heidegger, M. (2010). La época del a imagen del mundo. En *Caminos de bosque* (pp. 63-90). Alianza.
- Jaimes, R. (2012). El neopentecostalismo como objeto de investigación y categoría analítica. *Revista Mexicana de Sociología*, 74(4), 649-678.
- Jaimes, R. y Montalvo, A. (2019). Neopentecostalismo difuso: Movimientos evangélicos en Tijuana. *Estudios Sociológicos*, 37(109), 133-164. DOI: <http://bibliotecavirtual.uis.edu.co:2135/10.24201/es.2019v37n109.1433>
- Marx, C. y Engels, F. (1974). *La ideología alemana. Crítica de la novísima filosofía alemana en las personas de sus representantes Feuerbach, B. Bauer y Stirner y del socialismo alemán en las de sus diferentes profetas*. 5ª ed. Ediciones Pueblos Unidos y Ediciones Grijalbo.

- Medina, J. (2021). *Religión y neoliberalismo, relaciones de tensión y complementariedad en la perspectiva de Wendy Brown y Gustavo Gutiérrez* [Tesis de Maestría, Universidad Industrial de Santander]. Repositorio Universidad. <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2021/181162.pdf>
- Krüger, R. (2010). Teología bíblica contextual en América Latina. *Acta poética*, 31(2), 185-207.
- Panotto, N. (2014). Pentecostalismos y construcción de identidades sociopolíticas. *Desafíos*, 26(2), 73-96.
- Panotto, N. (2015). Rostros de lo divino y construcción del ethos socio-político: relación entre teología y antropología en el estudio del campo religioso. El caso del pentecostalismo en Argentina. *Debates do NER*, 16(28), 69-97.
- Panotto, N. (2016). Fe que hace la diferencia: prácticas religiosas, ontología(s) y construcción de lo público. Un caso dentro del pentecostalismo argentino. *Liminales*, 1(10), 29-45.
- Panotto, N. (2020). Lo evangélico como fuerza agonista: disputas hegemónicas frente a la transición política latinoamericana. *Encartes*, 3(6), 36-51.
- Pérez, J. L. (2017). *Entre Dios y el César: el impacto político de los evangélicos en el Perú y América Latina*. Lima: KAS e IESC.
- Pérez, J. L. (2018). “¿Políticos Evangélicos o Evangélicos Políticos? Los Nuevos Modelos de Conquista Política de los Evangélicos”. En J. Pérez y S. Grundberger (Eds.), *Evangélicos y Poder en América Latina* (pp. 11-106). Konrad Adenauer Stiftung e Instituto de Estudios Social Cristianos.
- Pew Research Center (2014). Religión en América Latina: Cambio generalizado en una región históricamente católica. <https://www.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/7/2014/11/PEW-RESEARCH-CENTER-Religion-in-Latin-America-Overview-SPANISH-TRANSLATION-for-publication-11-13.pdf>
- Piedra Solano, A. (2005). Origen, desarrollo y crítica de la prosperidad. *Revista Espiga*, 6(11), 1-12.
- Restrepo, M. (2012). Adaptación del modelo de Estado y del derecho nacional a la globalización económica y compatibilización con la vigencia del estado social de derecho. *Opinión jurídica*, 11(21), 73-82.
- Rodríguez, E. (2012). Globalización jurídica y su impacto en el derecho interno. *Opinión jurídica*, 11(22), 145-160.
- Rosales, S. (2020). La teología de la Prosperidad y su Impacto en la vida y espiritualidad de las personas. *Vida y Pensamiento*, 39(2), 79-107.
- Sandoval, T. (2019). El Libro de proverbios y la Teología de la Prosperidad”. *Vida Y Pensamiento*, 39 (2), 109-47.
- Spadaro, A. (2018). The Prosperity Gospel: Dangerous and Different. *La Civiltà Cattolica*. <https://www.laciviltacattolica.com/the-prosperity-gospel-dangerous-and-different/>
- Spadaro, A. y Figueroa, M. (2019). Teología de la prosperidad. El peligro de un «evangelio diferente». *Secciones de teología*, 58(231), 243-250.

Stoll, D. (1990). *Is Latin America Turning Protestant? The Politics of Evangelical Growth in Latin America*. University of California Press.

Vargas Llosa, M. (2014). *La civilización del espectáculo*. Aguilar, Altea, Taurus.

Weber, M. (2001). *La ética protestante y el 'espíritu' del capitalismo* (J. Abellán, trad.). Alianza.

## **Implementación de los SAAL: un análisis desde la autoría y participación\***

*The Implementation of SAAL: an Analysis from  
Authorship and Participation Perspectives*

YONNI ALBEIRO BERMÚDEZ - BERMÚDEZ

Abogado de la Universidad La Gran Colombia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad del Rosario. Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada y candidato a doctor de la Universidad de Lleida. Profesor de pregrado e investigador de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova.

[Yonni.bermudez@esmic.edu.co](mailto:Yonni.bermudez@esmic.edu.co)

<https://orcid.org/0000-0001-8766-6953>

---

\* Este artículo es resultado de la investigación de la Facultad de Derecho vinculada al proyecto "Inteligencia artificial y Derecho Militar", del Grupo de investigación en Ciencias Militares de la Escuela Militar de Cadetes General "José María Córdova" (ESMIC).

## Resumen

Los Sistemas de Armas Autónomas Letales (SAAL) son sistemas militares diseñados para operar de manera autónoma, sin la intervención humana directa y con la capacidad de seleccionar y atacar objetivos en el campo de batalla. El desarrollo y uso de los SAAL plantea importantes debates legales, especialmente sobre la responsabilidad penal por los daños causados. Por este motivo, es necesario determinar las consecuencias jurídico-penales del uso de los SAAL en el proceso de selección de objetivos militares al momento de desarrollar una operación militar. A través de una metodología descriptiva se puede afirmar que los SAAL perfectamente pueden llegar a cometer algún ataque indiscriminado en cual iría en contra del DIH lo cual se puede configurar en un crimen de guerra.

### PALABRAS CLAVE

Inteligencia artificial, DIH, intencionalidad, autoría, participación y crímenes.

## Abstract

The Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS) are military systems that are designed to operate autonomously, without direct human intervention, and with the ability to select and attack targets on the battlefield. The development and use of LAWS raises important legal debates, especially regarding criminal liability for damage caused. For this reason, it is necessary to determine the legal-criminal consequences of the use of LAWS in the process of selecting military objectives when developing a military operation. Through a descriptive methodology, it can be stated that LAWS can perfectly commit an indiscriminate attack that would go against International Human Law, which can be regarded as a war crime.

### KEYWORDS

Artificial intelligence, IHL, intentionality, authorship, participation and crimes.



## INTRODUCCIÓN

Unos años atrás la inteligencia artificial (en adelante, IA) parecía ser un tema ajeno a nuestra realidad. Hoy en día, una gran parte de la población mundial emplea la IA para resolver problemas de la vida cotidiana; esto ha generado un mayor ahorro de tiempo y ha facilitado varios procesos diarios. Sin embargo, la IA plantea una serie de desafíos éticos, culturales y jurídicos para las sociedades modernas que se encuentran en una constante evolución. Ajena a esta realidad no se encuentran las operaciones militares, pues los escenarios clásicos en donde se desarrollaban las hostilidades también han evolucionado, lo que ha permitido que la IA también comience a permear varios sectores y comience a tener un papel trascendental en el desarrollo de las confrontaciones nacionales e internacionales.

Para definir la IA se debe partir de que es un concepto polisémico, pues se han propuesto varias definiciones que buscan dar una definición concreta, sin embargo, no existe un consenso sobre alguna postura. Partiremos de comprender la IA como la “Capacidad de la máquina para autoaprender con algoritmos, mediante la estructuración de informaciones” (Aluja, 2020, p.4). Estas máquinas se encuentran ubicadas en una posición privilegiada respecto de los humanos, pues la capacidad de procesamiento de información, la velocidad en el tratamiento de datos, la toma de decisiones, entre otras acciones, supera las capacidades de los seres humanos. Si bien es cierto, estas tareas antes eran desarrolladas por humanos, hoy en día se encuentran en manos de máquinas que por medio de algoritmos las pueden ejecutar sin mayor problema.

Estas decisiones se han transmitido también al escenario de las hostilidades militares, especialmente en la delimitación de objetivos militares, de ahí que resulte necesario iniciar una investigación en torno a verificar si la intencionalidad es un elemento que debe ser tenido en cuenta al momento de investigar los crímenes de guerra (en adelante, CG) cometidos por Sistemas de Armas Autónomas Letales (en adelante, SAAL) al momento de seleccionar un objetivo militar, so pena de un uso ilegítimo de la fuerza que termine en un ataque indiscriminado en el que resulte afectada la población civil y se pueda investigar como un crimen de guerra que va en contra de los Derechos Humanos (en adelante, DH) y el Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH).

## METODOLOGÍA

Este estudio parte de una realidad que se vive actualmente debido al creciente desarrollo de la inteligencia artificial, especialmente en el uso de los Sistemas de Armas Autónomas Letales (SAAL), que son sistemas militares diseñados para prescindir de la intervención humana. El di-

seño de esta investigación corresponde a un estudio de carácter descriptivo con un enfoque doctrinal.

Los materiales utilizados en esta investigación fueron bibliográficos, por cuanto se revisaron fuentes de información como documentos físicos y digitales, bases de datos, revistas indexadas, trabajos académicos, disposiciones legales y jurisprudenciales de cortes internacionales. Entre los métodos utilizados en esta investigación se destaca el método deductivo. Asimismo, se utilizó el método dogmático jurídico para analizar las diferentes decisiones de los tribunales internacionales.

### **Interrogante y justificación**

Para cumplir el anterior objetivo se diseñó la siguiente pregunta de investigación: *¿Cuáles son las consecuencias jurídico-penales del uso de los SAAL en el proceso de selección de objetivos militares al momento de desarrollar una operación militar?* A partir de este contexto se realizó un estudio de fuentes de información primarias y secundarias con el fin de recopilar información e identificar posibles soluciones a la controversia en torno a la atribución de responsabilidad de los SAAL en el contexto del derecho penal, cuando estos cometen errores al momento de seleccionar los objetivos militares y como consecuencia cometen CG en contra del DIH.

Los resultados demuestran que los SAAL perfectamente pueden llegar a cometer algún ataque indiscriminado en contra de la población civil, lo cual se enmarcaría en una grave violación del DH y DIH, pues estaríamos en presencia de lo que se ha denominado un CG. Ante estas posibles consecuencias devastadoras en contra de la población civil, los ordenamientos nacionales e internacionales siempre han requerido como un elemento subjetivo del tipo penal la intencionalidad para este tipo de delitos graves, de ahí que, cuando se utilizan SAAL, no se puede evidenciar este elemento y se va a requerir de una correcta adecuación de la legislación que pueda ajustarse a la nueva realidad en que se desarrollan las operaciones. A su vez, las formas de autoría y participación previstas en la legislación penal deben iniciar un proceso de transformación que permita abarcar estos nuevos escenarios delictivos.

### **APROXIMACIÓN A LOS RIESGOS QUE IMPLICA LA INTEGRACIÓN DE LOS SAAL EN LA SELECCIÓN DE OBJETIVOS LEGÍTIMOS MILITARES EN EL MARCO DE LOS DH Y DIH**

Los desafíos que trae consigo la cuarta revolución industrial fueron objeto de debate en la Asamblea Anual número 46 del Foro Económico que se llevó a cabo en enero de 2016 en Davos (Suiza); este dejó como resultado el informe denominado *The Future of Jobs Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*. Entre las principales conclusiones

a las cuales se llegaron se resaltó que, en materia de nuevas tecnologías, estas estarán en la capacidad de determinar el futuro del mundo en los próximos años. Sin embargo, este informe del Foro Económico Mundial fue un llamado de alerta sobre el futuro impacto que pueden tener estas nuevas tecnologías en diferentes escenarios, como los asociados a las tareas administrativas, del hogar, de fabricación tradicional, etc.; estos espacios, controlados en un primer momento por los seres humanos, serán, cada vez más, reemplazados por una mayor automatización que se está produciendo a toda velocidad.

Estas nuevas tecnologías no fueron ajenas a la realidad de las operaciones militares que se desarrollan hoy en día en todo el mundo; de ahí que con el avance de la tecnología, y especialmente con la aparición de la IA, se hayan logrado desarrollar sistemas que tengan la capacidad de toma de decisiones, las cuales antes le correspondían a los seres humanos, con los cuales se busca minimizar los errores que estos ocasionaban en momento de decidir; un ejemplo de este avance son los SAAL, los cuales vienen siendo empleados en el desarrollo de las hostilidades militares. Sin embargo, estos pueden llegar a presentar fallas y llegar a cometer determinados comportamientos que en las sociedades posindustriales son denominadas conductas punibles, las cuales deben ser objeto de reproche por parte del derecho penal.

En la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (en adelante, CCAC), organizada por la Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR) y llevada a cabo en Ginebra en abril de 2016, participaron expertos en SAAL, quienes analizaron los avances tecnológicos actuales en el ámbito militar. En esa oportunidad se logró por parte de la CICR arribar a una concepción amplia de los SAAL, logrando abarcar algunos sistemas de armas existentes. El CICR afirmó que SAAL son:

Cualquier sistema de armas con autonomía en sus funciones críticas. Es decir, un sistema de armas que puede seleccionar (es decir, buscar o detectar, identificar, rastrear, seleccionar) y atacar (es decir, usar la fuerza contra, neutralizar, dañar o destruir) objetivos sin intervención humana. (CICR, 2016, p.1)

Sin embargo, existen definiciones más reducidas que buscan diferenciar entre sistemas automatizados y autónomos, tomando como punto de partida el tipo de arma.

Un sistema automatizado se define como aquel que ejecuta una serie de órdenes o comandos previamente programados, en consecuencia, solo está en capacidad de ejecutar una secuencia de comandos, los cuales son denominados algoritmos, los cuales, si se llegan a cumplir, darán como resultado una serie de respuestas conocidas y estables. Estos sistemas automatizados son utilizados en escenarios militares en su mayoría para la defensa; es así que encontramos sistemas de defensa activa como los denominados C-RAM13 (Counter Rocket, Artillery and Mortar),

los misiles antibuques Close-in Weapon Systems (CIWS) y sistemas de defensa aérea como lo son los Iron Dome. En cambio, un sistema autónomo no estaría solo en la capacidad de ejecutar funciones automatizadas, sino que sería capaz de tomar decisiones propias, como sería la selección de objetivos militares y atacarlos (Pellerano, 2019).

La doctrina también ha realizado sus acercamientos para lograr definir qué son los SAAL; es así como Agreda (2021) señala que estos sistemas son aquellos que se encuentran en la capacidad de “identificar, seleccionar y acometer un objetivo sin que medie control humano significativo” (p.129). Por su parte, Gutiérrez y Cervell (2013) afirman que los SAAL son aquellos sistemas “*capaces de llevar a cabo una misión con intervención humana limitada o aún sin ella*” (p.29). Otro sector afirma que los SAAL son programables, pero que “una vez activadas o lanzadas al entorno, no necesitan de la intervención humana para seleccionar y atacar blancos” (Pérez, 2020, p. 459). A pesar de los diferentes acercamientos de la doctrina, cabe resaltar que el común denominador en las definiciones es que los SAAL están en capacidad de lograr causar daños letales en sus objetivos propuestos de forma autónoma, es decir, con la erradicación total o parcial de la participación humana, lo que ha sido denominado por la comunidad internacional como el Control Humano Significativo (Horowitz y Scharre, 2015).

En cuanto a los objetivos que estos sistemas pueden llegar alcanzar, para el caso objeto de estudio son militares, los cuales han sido definidos como objetos o blancos que contribuyen al cumplimiento de las funciones militares del enemigo; de ahí que, cuando se logra su destrucción total o parcial, se consuma una ventaja legítima para el adversario (Goldman, 2000). Asimismo, se ha señalado que los objetivos militares son bienes que por sus características, ubicación y propósito permiten el desarrollo eficaz de una acción militar; de ahí que, cuando se logra su neutralización, ofrezca una ventaja; sino se logra la ventaja deseada, no se estará en presencia de un objetivo militar legítimo (Ejército Nacional de Colombia, 2017).

En toda operación militar que se lleve a cabo en medio de las hostilidades, independientemente de su contexto nacional o internacional, se debe tener en cuenta las reglas básicas de la guerra; para tal fin debemos remitirnos principalmente a lo establecido por la comunidad internacional por medio de los Convenio de Ginebra de 1949 (en adelante, CGIN), los cuales establecen unas pautas básicas de obligatorio cumplimiento para el correcto desarrollo de las confrontaciones. Es así como desde este momento podemos afirmar que los SAAL deben estar en la capacidad de cumplir con las reglas preestablecidas so pena de convertirse en sistemas que van en contra del DIH y los DH. Lo cual traería como consecuencia la imposibilidad de utilizar estos métodos o medios para lograr la ventaja militar deseada en medio de un conflicto armado.

Como los SAAL se hallan plenamente sometidos a los postulados del DIH, resulta necesario analizar los requisitos exigidos por el DIH para avalar la utilización de estos sistemas de armas en las diferentes operaciones militares. Desde este punto de vista, para que los SAAL se consideren armas legítimas conforme al DIH se deben aplicar los principios que establecen los CGIN. Tales principios son limitación, necesidad militar, proporcionalidad, distinción, precaución y humanidad. El primero de estos hace referencia a que no es ilimitada la potestad que tienen los adversarios en conflicto a elegir los medios, en este caso, hace referencia a las armas que se emplean en las confrontaciones; de ahí que algunas sean consideradas ilícitas por las graves afectaciones que pueden llegar a causar. A su vez, este principio también se aplica al momento de emplearlas, pues existen modos que están permitidos por el DIH y otros que están restringidos por ser contrarios al DIH.

En relación con el *principio de necesidad*, resulta improcedente causar al adversario algún daño desproporcionado en comparación con el objetivo militar perseguido en el conflicto armado; por este motivo, se busca que los males causados al adversario sean los menores posibles con el fin de conservar un equilibrio legítimo entre la necesidad de la guerra y los postulados humanitarios. Por su parte, el *principio de proporcionalidad* busca prohibir las armas y los métodos que estén en capacidad de causar graves lesiones en la integridad de los adversarios que participan en el conflicto, los civiles y a sus bienes; daños que van a resultar excesivos respecto de la ventaja militar que se va a obtener prevista al momento de planear la operación. A partir de este principio resulta contrario al DIH lanzar ataques cuando se esté en capacidad de prever que van a causar graves daños a la salud, vida e integridad física de la población civil, como sería causar muertes y heridos innecesarios o que estos superen la ventaja militar que se desea obtener (Sticca, 2017).

El principio de distinción establece una de las principales reglas bajo las cuales se deben desarrollar las hostilidades militares, pues este afirma que las partes en confrontación deben estar en capacidad de lograr distinguir en todo momento, en el desarrollo de las hostilidades, a la población de los combatientes. Por esta principal razón, los ataques nunca pueden ir dirigidos en contra de los civiles que no interviniesen en las confrontaciones, es decir, aquella población que es ajena a las hostilidades (Bernal-Castro y Moya-Vargas, 2018). A su vez, el principio en mención está muy ligado con el de *precaución*, pues este lo que busca en medio de un conflicto armado es que las partes tomen las precauciones debidas al momento de emplear los medios y métodos que se van a utilizar en la guerra, para de esta forma lograr evitar o, en últimas, reducir al máximo el número de afectados, muertes y daños en bienes que se pudieran causar de manera incidental (Salmon, 2016).

En cuanto al *principio de humanidad*, que resulta ser transversal para los principios antes señalados, establece que se deben tratar con respeto en todo momento a las personas que no

participan activamente en las hostilidades en pro de respetar y materializar la dignidad humana; pero este principio no solo aplica para la población civil, sino que permite una interpretación más amplia, bajo la cual se resguarda a los que hayan entregado las armas, los combatientes que se hayan apartado de las hostilidades por motivos de afectaciones a la salud, lesiones físicas y/o psicológicas, detenciones o cualquier otra causa que genere imposibilidad de seguir participando en las hostilidades. Lo que se busca con el cumplimiento de este postulado básico por parte del DIH es que los adversarios en conflicto puedan desarrollar las confrontaciones sin ser sometidos a cualquier forma de humillación, tratos inhumanos o tortura a manos del adversario (Díaz, 2009).

A pesar de existir los anteriores límites fijados por el DIH para el empleo de los SAAL en medio de las operaciones militares, desde sus inicios se han planteado posturas a favor y en contra de su desarrollo; y más específicamente, sobre su empleo en medio de un conflicto armado. Pues al dejar en manos de un sistema la toma de decisiones tan complejas como resultaría causar la muerte a una persona, la identificación de objetivos militares legítimos, el cumplimiento de las normas básicas del DIH, la afectación de la paz y la seguridad, entre otros escenarios que han sido objeto de preocupación y debate. Resulta acorde con los objetivos propuestos en este artículo lograr aproximarse a los posibles riesgos que traería consigo el empleo de los SAAL en las operaciones militares, especialmente cuando estos se utilizan para la selección de objetivos militares y posteriormente atacarlos sin el control de los seres humanos.

Uno de los riesgos que se asocian al empleo de los SAAL en la selección de objetivos militares recae en la posibilidad de que estos sistemas puedan ser objeto de algún ciberataque, el cual termine empleando el sistema para la comisión de delitos en contra de la población civil, causar daños inhumanos en el desarrollo de las hostilidades o afectar bienes sujetos a la protección del DIH. Sin lugar a duda, esta posibilidad cada día toma más fuerza, pues el número de ciberataques que han sufrido últimamente las infraestructuras críticas del Estado permiten inferir razonablemente que los SAAL pueden ser objetos en un futuro de estos ataques, lo cual traería consecuencias catastróficas para los habitantes del planeta Tierra. A su vez, por la particularidad de estos ataques resulta complejo lograr identificar los presuntos responsables del mismo, lo cual generaría un manto de impunidad.

Otro de los riesgos que puede ocasionar el empleo de los SAAL en el desarrollo de las hostilidades se relaciona con la alta probabilidad que estos sistemas no logren dar aplicabilidad a los postulados básicos del DIH, entre estos el de distinción y proporcionalidad. En cuanto al momento de realizar la selección y atacar un objetivo militar que se presume legítimo conforme las costumbres de la guerra, termine siendo totalmente desproporcional el ataque, pues la ventaja militar que se consiguió no se logra justificar en comparación con los daños que se pueden ge-

nerar en contra de la población civil o los bienes protegidos. También, se puede presentar el caso en el que no se logre distinguir a la población civil de los adversarios que participan en las hostilidades y se termine ejecutando un ataque en contra de personas o bienes protegidas por el DIH, lo cual terminaría siendo una grave violación a los compromisos internacionales adquiridos por las partes en conflicto.

Ahora bien, un sector de la doctrina afirma que los SAAL se diseñan con sensores de distinción y algoritmos de proporcionalidad que les permiten reducir ciertos riesgos, como: (i) la discriminación de objetivos civiles de militares y (ii) reducir los daños colaterales (Block, 2017). Asimismo, se señala que los seres humanos toman decisiones de acuerdo con sus emocionales, lo cual ocasiona que sean propensos a cometer atrocidades (Del Re, 2017). Sin embargo, otro sector afirma que sin la cualidad que poseen los humanos de valorar las intenciones de otro individuo se podrían llegar a cometer daños por los SAAL, pues estos no están en capacidad de determinar estas intenciones y pueden cometer errores devastadores para la sociedad (Docherty, 2012).

La atribución de responsabilidad penal por las eventuales vulneraciones del DIH cometidas a través de los SAAL es sin lugar a duda, uno de los mayores interrogantes que preocupa a la academia, y principalmente a los operadores judiciales, pues ante esta nueva realidad se debe revisar si el ordenamiento jurídico vigente interno está preparado para afrontar un caso en el que se vean inmersos los SAAL por la presunta comisión de un delito que vaya en contra del DIH. Sin lugar a duda, se debe realizar un estudio a profundidad del ordenamiento que permita realizar una interpretación armónica y coherente de las normas y se pueda llegar a una conclusión plausible a la luz del ordenamiento vigente. Uno de los principales problemas objeto de estudio en relación con la atribución de responsabilidad a los SAAL va ligado con la intencionalidad que exigen este tipo de graves violaciones a los postulados del DIH.

## **LA “INTENCIONALIDAD” COMO ELEMENTO DE ENJUICIAMIENTO DE LOS CG A LA LUZ DE LAS DECISIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

El DIH contiene un cuerpo normativo detallado que busca principalmente proteger a las posibles víctimas que puede dejar un conflicto armado; a su vez, establece restricciones a los métodos y medios que se emplean en el transcurso de las hostilidades por los adversarios en medio de una confrontación. También, define mecanismos por medio de los cuales se puede garantizar de forma efectiva el cumplimiento de ese conjunto de normas. Estas normas disponen que los responsables de violaciones graves sean investigados, enjuiciados y castigados por cometer u ordenar cometer violaciones contra el DIH. Por ello, los Estados se encuentran en la obligación de evitar en lo posible las violaciones que van en contra del DIH, y están en la obligación de sancionar con penas ejemplarizantes a los responsables de las más graves atrocidades que se pueden cometer

en contra del ser humano, las cuales reciben el nombre de “infracciones graves” y son consideradas a la luz del derecho internacional como los denominados CG.

Los CG son consideradas las primeras manifestaciones de crímenes internacionales, los cuales han estado en una constante evolución conforme como avanza el DIH; es así como se ha definido por la doctrina que este tipo de comportamientos son cometidos durante una contienda armada y van en contra de las principales normas del DIH. Es decir, los CG son toda acción u omisión que se puede llegar a cometer en medio de un conflicto armado, independientemente de que se trate de un conflicto armado internacional (en adelante, CAI) o un conflicto armado no internacional (en adelante, CANI) y que está en capacidad de vulnerar de forma grave una de las normas esenciales del DIH (Martínez, 2015). Por su parte, el CICR establece que “Las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra” (CICR, 2007, p. 643). Hasta este momento una de las características principales de los denominados CG radica en que son comportamiento que se consideran de extrema gravedad.

La gravedad como elemento característico de los CG no es un elemento que corresponde a la naturaleza intrínseca de la conducta humana, es decir, como un elemento de incriminación que deba ser objeto de valoración para atribuir responsabilidad, sino que hace referencia a las consecuencias que el delito pueda tener en la sociedad y, primordialmente, en la magnitud de los daños que pueda ocasionar en el contexto del desarrollo del conflicto armado. De ahí que este elemento de la gravedad obedezca a una latente preocupación que tenía la comunidad internacional respecto de las consecuencias que genera una guerra, como son la tragedia y el horror que puede llegar a causar los conflictos armados para la población en general, especialmente para las personas ajenas a las hostilidades y que no participan en ellas de forma directa.

La definición establecida en líneas precedentes es amplia, pues busca, de cierta forma, abarcar todos los comportamientos graves que van en contra de lo establecido por el DIH, es decir, aquellos bienes jurídicos que el derecho internacional pretende proteger de una lesión o puesta en peligro. Sin embargo, la cuestión sobre si el delito debe ser cometido bajo la modalidad dolosa o culposa no es nada pacífica; de ahí que resulte pertinente realizar una revisión de algunas decisiones de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) para determinar si este máximo tribunal exige como requisito de los CG que este sea cometido bajo la modalidad dolosa o si, por el contrario, admite la modalidad culposa y de plano la intencionalidad como un elemento subjetivo característico de los CG.

Uno de los casos más recientes objeto de estudio por parte de la CPI obedece al conflicto armado que se desarrolló en el norte de Uganda durante cuatro décadas, lo que lo convierte en uno de los conflictos que más ha perdurado en el tiempo. Los cargos analizados se relacionan con la



participación de Dominic Ongwen durante su vinculación al Ejército de Resistencia (LRA) por los hechos que tuvieron lugar en el norte de Uganda entre el 1 de julio de 2002 y 31 de diciembre de 2005. En consecuencia, fue investigado por (i) crímenes cometidos en contra de cuatro campamentos de desplazados internos; (ii) delitos de violencia sexual y de género perpetrados en contra siete mujeres; y (iii) reclutamiento de niños menores de quince años y su posterior uso en medio de las confrontaciones internas.

La CPI logró arribar a la conclusión de que por la conducta que asumió Dominic Ongwen en relación con los delitos cometidos, sólo podrían haber sido cometidos intencionalmente. De ahí que afirme que en la consumación de estos graves atentados en contra de la población civil de Uganda siempre haya existido por parte de este “conocimiento”, lo cual significa conciencia sobre las circunstancias o consecuencias del curso normal de los acontecimientos. Salvo disposición en contrario, la CPI señala que los delitos por los cuales fue condenado Dominic Ongwen deben concurrir dos elementos materiales, los cuales son haber sido cometidos con “intención” y “conocimiento”. De entrada, la CPI en este primer caso es clara en reconocer que solo se pueden cometer bajo la modalidad de dolo y reconoce que entre los elementos de este se encuentran la voluntad y el conocimiento.

Otro de los casos analizados por la CPI se relaciona con Bosco Ntaganda, perteneciente a la etnia tutsi, a quien se le atribuyeron los cargos ocurridos el 6 de agosto de 2002 al 31 de diciembre de 2003, en la colectividad de Ituri, en la República Democrática del Congo. Durante este intervalo de tiempo cometió ataques en contra de la colectividad Banyali-Kilo aproximadamente entre el 20 de noviembre de 2002 y el 6 de diciembre de 2002 y un ataque en contra de la colectividad Walendu-Djats aproximadamente entre el 12 de febrero de 2003 y el 27 de febrero de 2003. Otro de los cargos que se le atribuyó fue por los delitos cometidos en contra de menores de 15 años, los cuales fueron reclutados para participar en las hostilidades en las filas de la UPC/FPLC.

En esta oportunidad, la CPI evaluó si Bosco Ntaganda tuvo la intención de causar las conductas que se le atribuyeron y si era consciente de las posibles consecuencias de su actuar criminal en contra de la población que no participaba en el conflicto interno que se llevaba a cabo para esa época en el Congo. Es decir, la CPI analizó si estos CG se cometieron bajo la modalidad dolosa o, en su defecto, si los cargos por los cuales estaba siendo investigado admitían otra modalidad. De los medios de prueba debidamente allegados y con base en los hechos demostrados en el proceso se logró verificar que en el desarrollo de los ataques siempre existió una clara intención, pues el número de repeticiones de estos actos en contra de la población civil se convirtió en un factor circunstancial que logró demostrar el estado de ánimo de Bosco Ntaganda. A su vez, se logró demostrar cómo con su presencia, acciones y directivas estableció cómo se debían comportar las tropas en el campo de batalla.

En cuanto a los delitos de reclutamiento en contra de menores de 15 años, se logró demostrar que este frecuentaba realizar visitas a los campamentos donde se encontraban los menores de edad. Asimismo, algunos de estos aseguraron su protección, mientras que otros participaron en operaciones militares que él autorizaba. En esta oportunidad, la CPI habla de la presencia de uno elementos subjetivos del delito como lo es el dolo o la intención del agente en la consumación del CG. En consecuencia, cualquier umbral más bajo, como el dolo eventual, imprudencia y negligencia, es insuficiente para establecer la “intención” y el “conocimiento” en relación con los hechos; de ahí que los CG solo se puedan cometer bajo la modalidad de dolo, siempre y cuando se verifique la presencia de sus elementos subjetivos de intención y conocimiento.

En el caso de Jean-Pierre Bemba Gombo, quien fue presidente del Mouvement de libération du Congo (MLC), en el cual se desempeñaba como el comandante de su rama militar, denominada la Armée de libération du Congo (ALC). Se le relaciona con los cargos que ocurrieron en el periodo del 26 de octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003 en el territorio de la República Centroafricana. En este se le atribuyó responsabilidad penal por haber cometido crímenes de lesa humanidad y CG; los principales hechos que se le atribuyen están los ataques sexuales en contra de mujeres, saqueos y asesinatos en contra de civiles. En esta oportunidad, la CPI analizó los elementos mentales de los delitos para lograr arribar al conocimiento de que estos se habían cometido con intención, es decir, bajo la modalidad dolosa.

La violación como un CG requiere como prueba más allá de toda duda razonable de que el perpetrador actuó bajo la modalidad dolosa, pues debe probarse que el autor cometió intencionalmente el acto de violación. Es decir, que se debe lograr establecer que el autor tuvo la intención de realizar la conducta con la cual logró que produjera el acceso carnal. En cuanto al requisito de “conocimiento”, debe probarse que el sujeto era consciente de que el acto fue cometido por la fuerza, coerción o contra una persona capaz de dar un consentimiento voluntario. Por su parte, en el delito de homicidio como CG se debe demostrar que el autor tuvo la intención de causar la muerte de una o más personas o de que era consciente que las muertes podían ocurrir en el curso ordinario de los hechos. En cuanto a los saqueos, este delito requiere de una intención especial en el sentido de que el autor debe haber tenido la intención de privar al propietario de la propiedad y apropiarse de ella para uso privado o personal.

El caso de Germain Katanga, quien ostentaba la calidad de general de Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo (FARDC), cargo que ocupaba en el momento de su detención, se le relaciona con los cargos que ocurrieron el 24 de febrero de 2003 durante el ataque a Bogoro, un pueblo de Ituri, en la República Democrática del Congo. Entre los delitos que se le atribuyeron se encontraban los CG de homicidio, ataque en contra de la población civil, destrucción de bienes, saqueo y la utilización de niños menores de quince años en las confrontaciones internas.

En esta decisión nuevamente la CPI reitera que los CG en mención solo se pueden cometer bajo la modalidad de dolo, es decir, que debe existir una intencionalidad y conocimiento en el agente al momento de su consumación.

En cuanto a la consecuencia del acto cometido, la CPI prevé dos formas de dolo. La primera aparece cuando se establece que una persona tiene intención de causar una consecuencia, es decir, dolo directo o de primer grado. La segunda forma de intención prevista por la CPI es la conciencia de que el hecho va a ocurrir por el curso ordinario de los acontecimientos, es decir, se está reconociendo el dolo eventual. Así, esta forma de dolo presupone que la persona sabe que sus actos traerán necesariamente una consecuencia, salvo una intervención de un evento imprevisto o inesperado para evitar su ocurrencia. En otras palabras, es casi imposible para el autor imaginar que la consecuencia no ocurrirá. En cuanto al conocimiento, este implica que el sujeto este en la capacidad de dimensionar las consecuencias que ocurrirán en el curso ordinario de los acontecimientos.

El caso de Thomas Lubanga Dyilo provocó una reacción significativa en la comunidad académica, pues se le ha reconocido importancia para el perfeccionamiento del derecho penal internacional por las lecciones que se pueden aprender de este en el trámite de causas complejas. Se le relaciona con los cargos que ocurrieron dentro del periodo principios de septiembre de 2002 hasta el 13 de agosto de 2003 por los delitos de reclutar niños menores de quince años en las FPLC y utilizarlos para participar activamente en las confrontaciones internas. Por medio de esta decisión, la CPI nuevamente revisa si estos CG requieren la intencionalidad; es así como afirma que cuando el acusado trata de convencer a la población civil para que proporcionara comida y hacer que los jóvenes estén disponibles para incorporarse y formarse con el ejército de la UPC/FPLC, se logra evidenciar una clara intención de reclutar niños menores de quince años.

A su vez, se logró demostrar que el acusado visitó los campos de entrenamiento de la UPC/FPLC, y específicamente en el campamento de Rwampara pronunció un discurso para levantar la moral de los reclutas que incluía a niños menores de 15 años, de ahí que se evidencia el elemento mental de la intencionalidad. En esta importante decisión para la comunidad internacional, la CPI señala que los CG se deben cometer bajo la intención y conocimiento del autor; por esta razón, se puede afirmar que en las diferentes decisiones analizadas de la CPI está solo admite para estos graves atentados en contra de la población civil la modalidad de dolo; de ahí que de manera automática rechaza de plano la comisión de estos delitos bajo la imprudencia o negligencia.

De las decisiones de la CPI se logra evidenciar que todas tienen un punto en común, pues exigen en la realización de los CG que estos se lleven a cabo bajo el *knowledge*, es decir, debe tener el sujeto conocimiento de la conducta e intención de llevarla a cabo; de ahí que se pueda afirmar

que en los CG se exige la intencionalidad como un elemento subjetivo del delito que debe ser valorado. En términos generales, para la configuración de los denominados CG se requiere que estos se lleven a cabo bajo la modalidad dolosa, es decir, que no admiten de modalidad culposa, como lo manifestó la CPI en los casos objeto de estudio.

Entonces, varias han sido las propuestas para atribuir responsabilidad por los daños que pueda cometer un SAAL. Una de estas corrientes propone que el ser humano que tiene bajo su dominio el mando del SAAL debería tener algún grado de responsabilidad por las decisiones de este sistema, del mismo modo que actualmente se considera reprochable la conducta del comandante por las faltas que puedan llegar a cometer sus subordinados en contra del DIH (Margulies, 2016). Ahora bien, otra corriente propone que los SAAL, independientemente si son robots, drones, etc., estos son armas o máquinas de las cuales los Estados que hacen uso de ellas son responsables por los daños causados (Melzer, 2013).

A partir de este contexto resulta necesario analizar si resulta posible aplicar las reglas existentes sobre la autoría y participación en Colombia en torno a la comisión de los CG relacionados con los SAAL. Pues estos sistemas de armas podrían seleccionar y atacar objetivos sin participación humana, de la cual resulta relevante entrar a determinar la responsabilidad penal.

## **ESTUDIO DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS CG COMETIDOS POR LOS SAAL**

En virtud de la ratificación del Estatuto de Roma (en adelante, ER) el 6 de enero de 2002, que entró en vigor el 1 de noviembre de este mismo año bajo la ley 742 de 2002, a partir de esta fecha, la CPI adquiere competencia para investigar y condenar los delitos más atroces que ocurran en el territorio colombiano, siempre y cuando el Estado de Colombia no haya iniciado las respectivas investigaciones de los presuntos responsables de estos graves atentados o, habiéndolas iniciado, estas no se ajusten a los lineamientos definidos por los estándares internacionales. Sin embargo, Colombia adoptó una cláusula de exclusión de competencia de la CPI sobre los CG por un lapso de 7 años; de ahí que los CG que se comentan desde la entrada en vigor del ER hasta el 1 de noviembre de 2009, la CPI no podrá conocer de los CG que ocurran en el territorio colombiano, quedando esta potestad en la legislación nacional.

Colombia incorporó de manera parcial las disposiciones sustanciales del ER en el Código Penal (en adelante, CP); de ahí que se haya establecido un título denominado “Delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH”, dentro del cual se establecen como CG las Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de índole no internacional e internacional y las violaciones graves

del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, entre los cuales encontramos la utilización de medios y métodos de guerra ilícitos; tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida; la toma de rehenes, entre otros.

Desde que comenzó el debate sobre el empleo de los SAAL se han logrado identificar riesgos reales como el empleo indebido de estos sistemas por grupos armados al margen de la ley, los cuales por intermedio de los SAAL logren poner en grave peligro la seguridad nacional e internacional. A partir de este escenario, resulta necesario entrar a determinar si la legislación penal interna de Colombia está preparada para hacer frente a estas nuevas realidades en que se puedan desarrollar las hostilidades en un futuro cercano e imponer las respectivas sanciones cuando los SAAL cometan algún CG. Uno de los principales puntos neurálgicos de debate se relaciona con la autoría y participación; esto es, de presentarse un hecho delictivo en el cual se vea inmerso un SAAL en la comisión de un grave CG, en qué calidad este puede responder o, en su defecto, quién respondería penalmente por este hecho, a saber: el fabricante, el proveedor, etc.

En la legislación interna se dejó previamente definido por el legislador que la conducta punible se puede llegar a cometer bajo tres modalidades: dolosa, culposa y preterintencional. En cuanto a la calidad que se le puede atribuir al victimario de la conducta, se precisó que existen dos grupos: los autores y los partícipes. Entre los autores se ubican el autor inmediato, el autor mediato, la coautoría, en su clase de propia e impropia, y el que actúe en representación de otro, esto según lo contemplado en el artículo 29 del CP. En cambio, los partícipes son el determinador y el cómplice, en los términos del artículo 30 del CP. No obstante, al final del citado artículo, el legislador consagró una forma bajo la cual se puede participar en la conducta punible, la cual fue denominada “el interviniente”.

El autor inmediato, en los términos del artículo 29 del CP, se presenta cuando este lleva a cabo la ejecución de la conducta por sí mismo descrita en el tipo penal, es decir, cuando este ostenta las riendas de la conducta punible. En contraposición, aparece la autoría mediata, pues esta se presenta cuando se utiliza a otro como medio para cometer el delito o en los términos del artículo en mención como “instrumento” para la ejecución de la conducta punible. Entre la legislación penal interna de Colombia se partió de la hipótesis que no todos los delitos son cometidos por solo una persona, sino que pueden llegar a concurrir varias, de ahí que se haya establecido la coautoría. En los términos del artículo 29 del CP, estamos en presencia de una coautoría cuando existe o media un acuerdo previo a la comisión del delito, cada uno de los que interviene en la ejecución de la conducta punible ostenta un rol dentro del objetivo común que en este caso sería el delito y el aporte que cada uno realice debe tener cierto grado de importancia.

A pesar de que expresamente pareciera que el legislador no hubiese contemplado la coautoría propia, el desarrollo doctrinario y jurisprudencial han establecido que esta se presenta cuando varios sujetos llevan a cabo en un mismo momento el verbo rector descrito en el tipo penal. En cuanto a la última forma de autoría consagrada en el inciso final del artículo en mención, esto es, al actuar por otro, esta forma de autoría se presenta cuando una persona actúa en representación de una persona jurídica y/o natural, es decir, en nombre de la representada puede llegar a cometer una conducta punible descrita en la norma, de las cuales pueden ser delitos comunes.

Dentro de los partícipes se encuentra consagrado el determinador y el cómplice. El primero se encuentra en la capacidad de generar en otro la idea criminal de cometer una conducta punible. Sin embargo, no solo basta con incitar a cometer un delito, sino que debe estar en la capacidad de acompañarlo a que cometa esta conducta contraria a la ley. Por su parte, el cómplice es aquel sujeto que presta una ayuda, bien sea previa a la realización de la conducta punible o posterior. Dentro de la revisión preliminar a las calidades bajo las cuales se puede participar en la conducta punible, no existe figura alguna a partir de la cual se le pueda endilgar responsabilidad penal a los SAAL. Sin embargo, se puede proponer una regulación para la IA a partir del ordenamiento y lograr dar un sentido armónico al derecho penal vigente en Colombia.

Partimos de considerar que los SAAL, al no estar permeados de la natural subjetividad que identifica a los seres humanos, es decir, la intencionalidad como elemento subjetivo del tipo penal, existe un alto grado de probabilidad que algún humano le proporcione a los SAAL información inoportuna, inadecuada e ilegal y sean programados estos sistemas para cometer CG en contra de personas y bienes protegidos por normas internacionales y nacionales. Esta es, sin lugar a duda, una de las principales barreras que se puede presentar al momento de querer reconocer como sujetos de responsabilidad penal a la IA, y especialmente a los SAAL, cuando cometen graves CG, pues este sería el primer elemento necesario para debatir sobre la probable responsabilidad de la IA en materia penal.

A partir de lo antes mencionado se evidencia una necesaria y obligada actualización de la norma penal ante las nuevas demandas de las nuevas tecnologías en un mundo globalizado, donde ante la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal de forma directa a la IA, es necesario explorar otras posibilidades para no generar impunidad cuando se utilicen estos sistemas para cometer graves atentados; de ahí que a la luz del artículo 29 del CP ya existe la posibilidad de que una persona pueda ser responsable penalmente si esta utiliza a otra como instrumento (autoría mediata) o actuando en nombre de otra (actuar por otro), siempre y cuando haya logrado iniciar actos ejecutivos o consumativos para la comisión de una conducta punible.

La autoría mediata sería aplicable cuando se utilicen los SAAL para la selección de objetivos militares y se terminen cometiendo CG; en este caso, perfectamente un ser humano puede emplear un SAAL como instrumento para cometer algún CG en medio de las hostilidades. Al haber tenido la posibilidad el ser humano de diseñar y/o programar un SAAL para que este lleve a cabo una conducta punible, este sería un autor mediato, pues se estaría valiendo de otro, que para el caso sería un SAAL. Ante la imposibilidad de atribuir responsabilidad al instrumento por una causal de ausencia de responsabilidad penal o atipicidad, en este caso la falta del elemento subjetivo que requieren los CG, que sería el dolo, como se señaló en líneas precedentes, no es razón suficiente para generar impunidad, pues por intermedio de la autoría mediata resulta viable atribuir responsabilidad al hombre de atrás, que sería la persona que diseñe o programe un SAAL para cometer algún delito.

Una aproximación similar para lograr atribuir responsabilidad sería el actuar por otro; en este caso resulta necesario reconocerle a la IA la calidad de una persona jurídica. Con este reconocimiento, resulta viable que cuando un SAAL actúa en nombre de una persona natural o jurídica se le pueda atribuir responsabilidad penal. Si bien es cierto, estas son aproximaciones que considera pertinentes el autor para suplir los vacíos normativos que se pueden llegar a presentar en un futuro, sí es necesario que se comiencen a hacer modificaciones a la política criminal y normatividad, que permitan en un futuro cercano, cuando se presente algún hecho similar, imponer las sanciones respectivas en contra de los presuntos responsables de estos delitos.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que existen desafíos teórico-prácticos para lograr imputar un CG causado por un SAAL a la luz del derecho penal internacional. Pues existen tres bases para atribuir responsabilidad, a saber: (i) un vínculo causal entre el acto de un individuo y el resultado, (ii) un deber legal de actuar o abstenerse de un acto, y (iii) un deber moral de actuar o abstenerse de realizar un acto (Krupiy, 2018). A pesar de lo complejo que resultaría en la práctica demostrar este vínculo con los SAAL, este hecho no puede quedar impune; de ahí que exista una fuerte postura en torno a que la responsabilidad penal la debe asumir el individuo que programa el sistema, el encargado de la custodia y/o uso del SAAL, o, en su defecto, el diseñador o el fabricante (Noone y Nadia, 2015; Marauhn, 2014).

Reconocerle personalidad a la IA sería uno de los primeros pasos que se deben dar en Colombia, esto con la finalidad de lograr atribuir responsabilidad penal. Si bien es cierto, es un tema que actualmente genera bastante polémica y discusión en varios sectores, debemos dar este primer paso para lograr articular nuestro ordenamiento jurídico y cerrar las lagunas jurídicas que se puedan llegar a presentar cuando estos hechos ocurran. Para este tipo de situaciones en las que se pueden llegar a ver inmersos daños en la población civil, es necesario adoptar medidas pre-

vias y no esperar que los daños se consumen para adoptar medidas que resarzan posteriormente los daños causados.

La anterior propuesta es adecuada para los sistemas automatizado en los cuales el humano introduce algoritmos en los SAAL y debe responder por los daños que estos causen. Sin embargo, a esta misma postura no se puede arribar para los sistemas autónomos, pues como se señaló atrás, estos sistemas sí pueden llegar a gozar de autonomía y toma de propias decisiones. Ante la falta de reconocimiento de personalidad jurídica a la IA, es imperiosa la regulación penal que supla estos vacíos legales que se pueden llegar a presentar en un futuro cercano, cuando se logren desarrollar sistemas autónomos que estén en capacidad de seleccionar objetivos militares y atacarlos sin intervención del humano.

## CONCLUSIONES

El empleo de la IA en las hostilidades es una realidad que se vive hoy en día y de la cual no nos podemos alejar. Esta ha traído consigo grandes avances para los seres humanos, pero a su vez ha traído grandes interrogantes sobre las consecuencias negativas que pueda ocasionar en contra de la población civil. Uno de los aspectos más neurálgicos y de debate se relaciona en medio de los conflictos bélicos nacionales o internacionales que se puedan presentar en un futuro cercano, pues el empleo de los SAAL en medio de la selección de objetivos para posteriormente ser atacados puede tener consecuencias nefastas para la población, cuando estos sistemas terminan cometiendo CG. De ahí que surge una necesidad de determinar responsabilidad penal de estos sistemas.

La atribución de responsabilidad penal por las eventuales vulneraciones del DIH cometidas a través de los SAAL es, sin lugar a duda, uno de los mayores interrogantes que ha generado discusión, pues ante esta nueva realidad se debe revisar si el ordenamiento jurídico vigente interno está preparado para afrontar un caso en donde se vean inmersos los SAAL por la presunta comisión de un delito que vaya en contra del DIH. Tomando como punto de partida los pronunciamientos de la CPI se arribó a la conclusión de que los CG para su consumación requieren de un elemento subjetivo como lo es la intencionalidad; en este escenario, los SAAL carecen de este elemento subjetivo, por tal razón no podrían cometer este tipo de delitos, lo cual puede llegar a generar impunidad.

Una aproximación a la autoría y participación para lograr encontrar un sentido armónico y que estos graves atentados en contra del DIH no queden en la impunidad cuando se empleen los SAAL evidencia que nuestro ordenamiento jurídico no está preparado para afrontar estos nuevos escenarios en los cuales se pueden desarrollar las operaciones militares. Pues una vez re-



visada la legislación interna de Colombia, especialmente en el artículo 29 del CP, no existe una calidad bajo la cual se le pueda atribuir responsabilidad directa a los SAAL. Sin embargo, aparece la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a quien utilice a otro como instrumento o actúe en nombre de otro, pero esta solución se podrá emplear en sistemas automatizados más no en sistemas que gocen de total autonomía.

Desde que se comenzaron a diseñar, construir y poner en funcionamiento los SAAL se han logrado identificar riesgos reales sobre el empleo de estas nuevas tecnologías, pero lo que más preocupa a los Estados es que estos sistemas sean utilizados de manera indebida por grupos armados al margen de la ley, los cuales por intermedio de los SAAL puedan poner en grave peligro la seguridad nacional e internacional. Ante el inevitable hecho de que los SAAL pueden llegar a cometer CG al momento de seleccionar objetivos militares y atacarlos, resulta importante que se le reconozca personería jurídica a la IA con el fin de lograr adecuar a los SAAL, especialmente a los sistemas autónomos, en una de las formas en que se puede participar en un comportamiento típico descrito en la norma.

Esto con la finalidad de suplir el vacío jurídico que ha traído consigo la cuarta revolución industrial, la cual no debe ser satanizada sino, por el contrario, debe ser vista como una oportunidad de mejorar; por lo tanto, debemos comenzar a preparar a la justicia especialmente al derecho penal ante las nuevas demandas de las sociedades posindustriales. Pues está demostrado que La IA puede desempeñar un papel importante en la automatización de tareas complejas de forma autónoma, lo cual trae como consecuencia que se minimicen los riesgos y se logre aumentar la eficiencia en las operaciones militares. No obstante, es fundamental regular y establecer límites claros en el uso de la IA en contextos militares, para garantizar su aplicación responsable.

Mientras no se adopte una legislación fuerte en torno al uso de los SAAL, se debe partir del presupuesto que se debe responsabilizar a un ser humano cuando se violan los principios del DIH; de ahí que la investigación deberá determinar si el daño causado por el SAAL de culpa del humano que empleó el SAAL o el programador que lo diseñó, pues este debe garantizar un correcto desarrollo (Del Re, 2017). Es decir, alguno de los anteriores deberá asumir la responsabilidad dolosa o culposa, pero esta responsabilidad no encajara fácilmente en el DIH. De manera similar, resulta poco probable que los Estados acepten su responsabilidad por una violación del DIH (Gerry, 2016).

## REFERENCIAS

- Aluja Gil, J. (2020). De la razón artificial a la inteligencia artificial. *Encuentros multidisciplinares*, 22(64), 1-10.
- Bernal-Castro, C. y Moya-Vargas, M. (2018). *Principios del derecho internacional humanitario (DIH)*. Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Block, J. (2017). A laws of war review of contemporary land-based missile defence system 'Iron Dome'. *Scientia Militaria - South African Journal of Military Studies*, 45(2). <https://doi.org/10.5787/45-2-1207>
- Pérez, J. (2020). Debate internacional en torno a los sistemas de armas autónomos letales. Consideraciones tecnológicas, jurídicas y éticas. *Revista general de marina*, 278, 457-469.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2007). El derecho internacional humanitario consuetudinario Volumen I: Normas. Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe. [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf)
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2016). Convention on Certain Conventional Weapons (CCW) Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS). <https://www.icrc.org/en/document/views-icrc-autonomous-weapon-system>
- Del Re, A. (2017). Lethal Autonomous Weapons: Take the Human Out of the Loop. Naval War College Newport United States.
- Díaz, P. (2009). Principios fundamentales del derecho internacional humanitario. *Revismar*, 230 - 238.
- Docherty, B. (2012). Losing humanity: The case against killer robots. International Human rights clinic.
- Ejército Nacional de Colombia. (2017). Manual fundamental de referencia del ejército MFRE 6-27 derecho operacional terrestre público. [www.cedoe.mil.co](http://www.cedoe.mil.co)
- Gerry, R. (2016). *Making Laws for LAWS: The Legality of Lethal Autonomous Weapons Systems* (pp. 1-51). Victoria University of Wellington.
- Goldman, R. K. (2000). Derecho internacional humanitario y actores no gubernamentales. *Pensamiento Jurídico*, 13, 129-147.
- Agreda, A. (2021). Sistemas de Armas Autónomos Letales. *Revista Española de Derecho Aeronáutico y Espacial*, 1, 129-137.
- Gutiérrez, C. y Cervell, M. (2013). Sistemas de armas autónomas, drones y derecho internacional. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2, 27-57.
- Horowitz, C. & Scharre, P. (2015). *Meaningful Human Control in Weapon Systems: A Primer* (pp. 1-15). Center For A New American Security.

- International Criminal Court (ICC). (2012). *The prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*. Nº. ICC-01/04-01/06.
- International Criminal Court (ICC).(2014). *The prosecutor vs. Germain Katanga*. Nº. ICC-01/04-01/07.
- International Criminal Court (ICC).(2016). *The prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*. Nº. ICC-01/05-01/08
- International Criminal Court (ICC). (2019). *The prosecutor vs. Bosco Ntaganda*. Nº. ICC-01/04-02/06.
- International Criminal Court (ICC). (2021). *The prosecutor vs. Dominic Ongwen*. Nº. ICC-02/04-01/15.
- Krupiy, T. (2018). Regulating a Game Changer: Using a Distributed Approach to Develop an Accountability Framework for Lethal Autonomous Weapon Systems. *Georgetown Journal of International Law*, 50(1), 45-112.
- Martínez Alcañiz, A. (2015). *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*. Doppel, S.L.
- Marauhn, T. (2014). An analysis of the potential impact of lethal autonomous weapons systems on responsibility and accountability for violations of international law. In CCW Expert Meeting on Lethal Autonomous Systems, Geneva, May 13-16.
- Margulies, P. (2016). Making Autonomous Weapons Accountable: Command Responsibility for Computer-Guided Lethal Force in Armed Conflicts. *Legal Studies Research Paper Series*, 166, 1-26.
- Melzer, N. (2013). Human rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare. European Union.
- Noone, G. y Nadie, D. (2015). The debate over autonomous weapons systems. *Case W. Res. J. Int'l L.*, 47, 25.
- Pellerano, F. (2019). Sistemas de Armas Autónomos Letales (LAWS). Reflexiones para un debate. *Revista Política y Estrategia*, 134, 147-170.
- Salmon, E. (2016). Introducción al derecho internacional humanitario. Instituto de Democracia y Derechos Humanos Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sticca, M A. (2017). El rol del principio de proporcionalidad en el derecho internacional público. *Revista de la Facultad*, 8(1), 1-20.
- World Economic Forum (WEF). (2016). The Future of Jobs Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution. <http://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs>



**Revista de  
Derecho**

**ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN**

RESEARCH ARTICLE

<https://dx.doi.org/10.14482/dere.62.252.965>

# **Gobernanza armada y conflictos armados: dinámicas, poder y seguridad ciudadana en Colombia**

*Armed Governance and Armed Conflicts: Dynamics, Power, and Citizen Security in Colombia*

A L E J A N D R O B L A N C O Z Ú Ñ I G A

Docente-investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Barranquilla (Colombia). [alejandrol.blancoz@unilibre.edu.co](mailto:alejandrol.blancoz@unilibre.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0003-1579-8329>

L I N D A E L E N A N A D E R O R F A L E

Abogada y magister en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Barranquilla (Colombia). [lindae.nadero@unilibre.edu.co](mailto:lindae.nadero@unilibre.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0001-6181-6394>

## Resumen

Este estudio se propone analizar e interpretar el papel de la gobernanza armada y los conflictos armados en Colombia, con especial atención a las teorías existentes, las dinámicas de poder involucradas y su impacto en la seguridad ciudadana, esto en aras de proporcionar un entendimiento más profundo de estos fenómenos y al fragor de sus implicaciones. Se responde a la pregunta ¿Cómo interactúan las dinámicas de gobernanza armada y los conflictos armados con la seguridad ciudadana en Colombia y cuál es el papel de los actores no estatales en estas interacciones? A través de un enfoque cualitativo se descubre que estos conflictos, impulsados por desigualdades profundas y luchas territoriales, reconfiguran el panorama del poder y la seguridad. Los actores no estatales emergen como desafiantes del tradicional monopolio estatal del poder. Este trabajo es un punto de partida para futuras investigaciones y debates sobre cómo lograr una paz duradera.

### PALABRAS CLAVE

Gobernanza armada, Derechos Humanos, seguridad ciudadana, actores no estatales, Colombia, paz sostenible.

## Abstract

The present study aims to analyze and interpret the role of armed governance and armed conflicts in Colombia, with special attention to existing theories, the dynamics of power involved, and their impact on citizen security, in order to provide a deeper understanding of these phenomena and their implications. It addresses the question: “How do the dynamics of armed governance and armed conflicts interact with citizen security in Colombia, and what is the role of non-state actors in these interactions?” Through a qualitative approach, these conflicts are found to be driven by deep inequalities and territorial struggles, and to reshape the landscape of power and security. Non-state actors emerge as challengers to the traditional state monopoly of power. This work serves as a starting point for future research, and it debates on achieving lasting peace. The aforementioned is mediated by a qualitative methodology.

### KEYWORDS

Armed governance, Human Rights, citizen security, non-state actors, Colombia, sustainable peace.

## INTRODUCCIÓN

La gobernanza armada, en términos prácticos, se refiere a una forma de organización del orden político en la cual actores armados —que pueden incluir desde delincuencia común hasta grupos rebeldes o de naturaleza paramilitar— desempeñan un papel central en torno a la gestión y aprovisionamiento de servicios públicos, tales como la seguridad o el mantenimiento de distintas dinámicas sociales, en determinadas áreas geográficas o comunidades. Este concepto resalta cómo el poder y la distribución de la autoridad se ejercen a la luz de situaciones donde la presencia del Estado es débil o está siendo disputada, permitiendo a estos actores establecer un conjunto de sistemas normativos como administrar justicia e incluso asumir funciones gubernamentales, en algunos casos, bajo la venia o el amparo de la institucionalidad formalmente establecida.

El objetivo de este estudio es analizar e interpretar el papel de la gobernanza y los conflictos armados en Colombia, con especial enfoque en las teorías existentes, las dinámicas de poder involucradas y su impacto en la seguridad ciudadana. Mediante este análisis aspira a proporcionar una comprensión más profunda de estos fenómenos y sus implicaciones. Partiendo de esta lógica, se busca también explorar el papel de los actores no estatales en estas interacciones y cómo estas dinámicas de distinta índole afectan los procesos de paz en el país.

Ahora bien, tal como proponen Guerrero et al. (2021), esta realidad no es una casualidad ni una fatalidad, sino el producto de una serie de factores estructurales. En particular resaltan el rol de la falta de acceso a servicios básicos y de la pobreza extrema como catalizadores de la violencia y la inseguridad en la región. En este contexto, países como Brasil, Colombia, México y Venezuela se destacan como ejemplos de esta lamentable realidad, en gran medida, debido a las fallas y deficiencias de sus respectivos sistemas penales que coartan las posibilidades de desarrollo. La conexión entre estas problemáticas merece un análisis más profundo para poder esbozar soluciones viables y sostenibles a largo plazo.

Colombia ha sido el escenario de un turbulento conflicto armado que ha socavado a la sociedad y las instituciones durante más de medio siglo. Este conflicto, plagado de luchas intestinas por poder (en todas sus manifestaciones), de campante impunidad y un abanico multicolor de resistencias, ha dejado huellas insondables en el tejido social colombiano y se ha convertido en un trenzado tema de análisis crítico a nivel global. Quiñones et al. (2022) plantean que:

El conflicto armado en Colombia remonta sus raíces a las luchas campesinas y a la necesidad de una reforma agraria; desde entonces, la historia del país ha estado marcada por millones de víctimas, muertes, desplazamiento forzado y violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. (p. 278)

En el espeso escenario de los conflictos y la gobernanza armados en Colombia, la seguridad ciudadana emerge como un pilar fundamental para el orden social. No se trata solo de un estado de calma, sino de una construcción social que refleja las dinámicas de poder y las relaciones entre los diferentes actores involucrados. Como señala Quintero (2020):

En otras palabras, se establece que esta forma de seguridad es una construcción social entendida como una práctica cultural, ya que implica poder implementar formas igualitarias en la estructura y las relaciones sociales, en las que se entiendan los espacios como un bien común de todos los ciudadanos. (p. 9)

Los protagonistas de este conflicto son múltiples: fuerzas gubernamentales, facciones rebeldes, grupos paramilitares, bandas criminales y organizaciones narcotraficantes. Su rampante presencia ha desembocado en una desestabilización sociopolítica y económica del país, con un saldo de violencia, desplazamientos forzado y violaciones a los derechos humanos, violencia sexual, y un largo y doloroso etcétera de victimizaciones. De acuerdo con el Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia (2013), el conflicto armado en Colombia ha causado la muerte de aproximadamente 220 000 personas entre 1958 y 2013, el 81 % de estas muertes eran civiles.

La longeva y cruenta naturaleza del conflicto colombiano, sin duda, ha desembocado en una serie de dinámicas álgidas desde las lógicas propias de las gobernanzas armadas. Diversos actores armados no estatales han asumido roles de gobierno, estableciendo su propio orden, normatividad y prácticas en las áreas que controlan por medio del uso de las armas. “El concepto de conflicto armado es un concepto jurídico central en el derecho internacional humanitario, su existencia determina su aplicación y las obligaciones jurídicas de las partes en él involucradas” (Carrillo, 2019, p. 11).

Este estudio aborda algunas de las repercusiones significativas de las dinámicas entre la gobernanza armada y la seguridad ciudadana, no solo en el marco del conflicto colombiano, sino también en las dificultades y oportunidades que la construcción de la paz representa. Las interacciones entre la seguridad ciudadana y la gobernanza armada son elementos claves para comprender la naturaleza inmanente de la seguridad en el ámbito ciudadano y la paz en contexto social y político de Colombia. Por otro lado, la seguridad ciudadana es vista como un pilar decisivo en la estructuración del orden social, conformándose como una intensa red de interacciones en constante movimiento dinámico y delineando.

Sin duda alguna, en Colombia existe una relación inherente entre seguridad ciudadana y conflicto armada. Para Gonzales y Barbarán (2021): “La seguridad ciudadana como política gubernamental abarca una serie de mecanismos y herramientas planteadas en función a los conflictos que se presentan dentro de un contexto determinado y enfocados a resolver los mismo” (p. 423).

La justificación de este estudio radica en la imperante necesidad de entender las complejas interacciones entre la gobernanza armada, los conflictos armados y la seguridad ciudadana en Colombia, país con un prolongado historial de violencia y desafíos en la construcción de la paz. Además, al abordar las brechas existentes en la literatura, especialmente en lo que respecta al papel de los actores no estatales, este estudio contribuye a un entendimiento más holístico y matizado de los fenómenos que continúan moldeando la realidad sociopolítica y humana en Colombia.

Por otro lado, cabe resaltar que, en el escenario internacional contemporáneo, las dinámicas de poder y su influencia en la seguridad global son temas que acaparan la atención de académicos y profesionales por igual. Ahora bien, una de las facetas más intrigantes y a la vez desconcertantes de este espectro es la gobernanza armada y los conflictos armados. De acuerdo con Corcione et al. (2021).

Existe, por tanto, un vacío general en cuanto a las particularidades de la producción de conocimiento sobre el conflicto armado y la paz en Colombia, en especial con un enfoque geopolítico, que ubique las temáticas investigadas y sus aportes, las tendencias de producción académica y sus geografías. (p. 2)

En cuanto a la metodología, este estudio adopta un enfoque cualitativo, considerando que este permite una mayor profundidad y una comprensión más rica de las realidades complejas y contextuales asociadas con la gobernanza armada y los conflictos armados. A través de la revisión de literatura, análisis de documentos, estudio de casos y entrevistas con expertos en el campo, este estudio explorará estos fenómenos desde diversas perspectivas y ángulos. Ahora bien, la pregunta central que guía y ambienta este estudio es: *¿Cómo interactúan las dinámicas de gobernanza armada y los conflictos armados con la seguridad ciudadana en Colombia y cuál es el papel de los actores no estatales en estas interacciones?*

Este estudio representa un paso hacia un mayor entendimiento más holístico de las relaciones entre la gobernanza armada, los conflictos armados y la seguridad ciudadana. A través de este esfuerzo esperamos contribuir al cuerpo de conocimientos existente y ayudar a formular políticas públicas y estrategias más efectivas para abordar estos retos cruciales.

## **SOBRE EL CONCEPTO DE GOBERNANZA ARMADA: REPASOS Y APROXIMACIONES TEÓRICAS**

La gobernanza armada se sitúa en la intersección de diversos terrenos de estudio, que van desde la ciencia política, la historiografía y el campo de la sociología, dibujando en términos científicos los límites convencionales entre el orden y el caos, entre el Estado y los actores no estatales.



En términos del aparataje epistemológico y de orden conceptual, la gobernanza armada puede ser vislumbrada al tenor de la gestión de asuntos en las esferas de lo público por parte de actores armados no estatales, en ausencia de una autoridad estatal efectiva bajo el amparo de un conflicto armado. Este espeso fenómeno abarca una serie de prácticas que van más allá de la mera anarquía o la violencia desahogada y desorganizada, pues implica un cierto grado de orden y relaciones de poder determinadas, aunque se base casi de manera exclusiva en la coerción y el uso de al fragor de la fuerza.

El término “gobernanza armada” refleja un cambio en la lente con la que los académicos y los profesionales ven a los grupos armados. Estos ya no son vistos meramente como agentes de destrucción, sino también como constructores de un tipo de orden determinado, aunque este orden pueda ser análogo o paralelo, alternativo o incluso inminentemente antagónico al Estado. Este cambio de perspectiva nos permite abrazar las ideas de que los grupos armados despliegan un conjunto funciones que tradicionalmente han estado bajo la batuta del Estado, como la provisión de seguridad, servicios básicos, e incluso la administración en clave del monopolio de la justicia, o el recaudo exclusivo de la carga en el marco de lo tributario. Según Niño (2020): “La aparición de estructuras de para-seguridad, son producto tanto de los vacíos institucionales como de las sinergias y convergencias entre la corrupción, los mercados ilegales y la administración de seguridad” (p. 216).

Para una comprensión más profunda de este fenómeno, es esencial distinguir la gobernanza armada de otros conceptos similares. La gobernanza armada involucra la provisión de bienes públicos y la gestión de asuntos comunitarios. A diferencia de los Estados paralelos, que operan en competencia directa con el Estado, la gobernanza armada puede surgir en contextos donde el Estado está ausente o por distintas razones se ha retirado.

El estudio de la gobernanza armada es, por lo tanto, una vía crítica para entender la naturaleza cambiante de las tipologías de violencias armadas en el plano de lo contemporáneo, las relaciones de poder y las formas atípicas de gobierno. A través de este enfoque podemos desentrañar la complejidad de las sociedades erosionadas y afectadas por conflictos armados y encontrar formas más eficaces y humanas de abordar sistemáticamente la violencia y la inseguridad.

Ahora bien, el progreso del concepto de seguridad ciudadana hacia un paradigma que lo visualiza como un derecho humano fundamental refleja un avance significativo en la comprensión de las responsabilidades estatales y las expectativas ciudadanas. Este cambio de enfoque implica una mayor responsabilidad y compromiso por parte de las autoridades estatales, y requiere una colaboración estrecha con la sociedad civil y otros actores relevantes para asegurar una implementación efectiva de políticas y estrategias que se alineen con los principios de los derechos

humanos, promoviendo así una cultura de paz y respeto mutuo. Páez et al. (2018), comentan que:

El concepto de seguridad ciudadana ha evolucionado y se ha expandido en la región, siendo actualmente considerada como un derecho humano que debe ser garantizado y protegido por el Estado. Este reconocimiento ha sido respaldado por diversos organismos y entidades de gobierno tanto a nivel regional como nacional, así como a nivel internacional. (p. 22)

La reflexión sobre estos fenómenos no solo enriquece el discurso académico, sino que proporciona herramientas valiosas para la construcción de políticas más humanas y efectivas en la búsqueda de una convivencia pacífica y una democracia robusta.

## **LOS ACTORES EN LA GOBERNANZA ARMADA: UN ANÁLISIS DE LAS ENTIDADES POR FUERA DEL PLANO ESTATAL**

La gobernanza armada, en su singularidad multifacética, y a veces conceptualmente imprecisa, constituye una anomalía profundamente arraigada en los círculos de la existencia humana. Desde los orígenes de la historia hasta nuestro presente, la gobernanza armada ha emergido de las sombras como una presencia ambigua y destabilizadora de la seguridad ciudadana, evolucionando desde la esfera local para dejar una huella indeleble en la dinámica de las relaciones internacionales. Este gobierno ejercido por medio de la violencia, perpetrado por actores no estatales y sustentados por el poder que proviene del uso de las armas, representa una lucha enconada por el control, la autoridad, los recursos e incluso la lealtad de los sometidos.

El estudio de la gobernanza armada es clave tanto desde una perspectiva académica como pragmática, bajo el entendido de que ayuda a desentrañar las complejas dinámicas de poder y estructuras sociales, especialmente en contextos de conflicto o fragilidad estatal. Desde una óptica académica, permite una indagación profunda de los mecanismos que rigen las interacciones entre actores armados, el Estado y la sociedad. En una dimensión más pragmática, el entendimiento de la gobernanza armada puede informar políticas y estrategias más efectivas para abordar los retos de seguridad ciudadana y construcción de paz. Además, cada esfuerzo investigativo en este ámbito añade valiosas perspectivas al conjunto de conocimientos que tenemos sobre la naturaleza humana y las interacciones sociales, enriqueciendo así el diálogo académico y práctico sobre cómo abordar y resolver los desafíos inherentes a los escenarios de gobernanza y conflictos armados.

En un plano aún más práctico, el estudio de la gobernanza armada se transforma en un instrumento esencial para la formulación de políticas eficaces y estrategias de intervención. Al desentrañar las raíces, las manifestaciones y las repercusiones sombrías de esta gobernanza, podemos

trazar caminos más efectivos hacia la transformación y la resolución dialogada y pacífica de conflictos y la construcción de una cultura de paz.

Así las cosas, la necesidad de estudiar la gobernanza armada, defendida por murallas de urgencia e importancia, es indiscutible e insoslayable. No solo es un asunto de interés exclusivamente epistemológico, sino una inevitable necesidad en un mundo donde la gobernanza armada sigue configurando nuestras vidas y nuestro futuro como sociedad. En este sentido, la complejidad y la turbulencia social que rodean a la gobernanza armada no son barreras, sino desafíos punzantes a nuestra habilidad para comprender de diversas formas la realidad que nos envuelve.

Como hipótesis general podemos afirmar que la seguridad ciudadana es un paradigma de alta complejidad, que requiere un manejo equilibrado por parte de todos los actores involucrados. No se trata únicamente de la ausencia de violencias, sino de la presencia activa de justicia, equidad y paz social. Es un pilar neurálgico para el desarrollo sostenible y la calidad de vida de todos los ciudadanos.

## **UNA MIRADA POSIBLE AL CONCEPTO DE CONFLICTO ARMADO**

Los marcos teóricos que se trenzan alrededor del conflicto armado intentan descifrar las lógicas de acción y reacción de los actores involucrados, así como las dinámicas de poder que se establecen en los márgenes de los hechos propios de los conflictos armados. Las reflexiones en torno al conflicto armado también abordan la gobernanza en contextos de violencia, explorando cómo los actores armados no estatales asumen, en ocasiones, roles gubernamentales en la gestión de territorios y poblaciones, desafiando la soberanía constitucional, democráticamente establecida, y redefiniendo, en este sentido, las estructuras tradicionales de poder.

Inmersos en la trama enmarañada del pensamiento académico que rodea los estudios de conflictos, nos enfrentamos con la tarea hercúlea de desvelar el intrincado concepto de conflicto armado. Este fenómeno, cuyas raíces se hunden en el abismo de la historia humana y cuyos ecos reverberan en los matices de las dinámicas contemporáneas, nos sitúa frente a un escenario estremecedor. Simultáneamente, nos reta a desenredar los hilos de la madeja que constituyen las profundas complejidades de nuestra sociedad. Según Mampilly (2011), “los grupos rebeldes pueden llegar a establecer formas de gobernanza durante conflictos armados” (p. 54). El conflicto armado, en su esencia académica, se interpreta como una disputa violenta entre actores –estatales o no estatales– en la cual se recurre al uso de la fuerza armada. Este recurso bélico se utiliza en la lucha por el poder, la justicia, los recursos, la identidad o el territorio.

La percepción y comprensión de este concepto, además, debe ser considerada dentro del marco de la legalidad internacional y los Derechos Humanos, campos que también proporcionan definiciones operativas del término. Un punto importante de estos estudios fue la firma del Acuerdo de Paz con las fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC EP), sin embargo, según el informe de la Misión de Verificación de la ONU en Colombia de 2020, 42 excombatientes de las FARC fueron asesinados en el primer semestre de ese año. Desde la firma del Acuerdo de Paz en 2016 hasta 2020 se registraron 271 asesinatos de excombatientes.

Este intrincado fenómeno –un verdadero nudo gordiano en el corazón de los estudios de conflictos– no sólo convoca a un examen profundo y reflexivo, sino que también desafía nuestras percepciones existentes y requiere de una reevaluación constante en vista de la naturaleza cambiante de los conflictos armados en el mundo contemporáneo. La eterna espiral de violencia es uno de los nudos más complejos de la sociedad colombiana,

Sin embargo, el proceso de paz ha enfrentado numerosos desafíos y la violencia aún persiste en algunas regiones del país. Grupos disidentes de las FARC y otros grupos armados ilegales, como el Ejército de Liberación Nacional (ELN), siguen operando. Desde el punto de vista de Rojas-Granada y Cuesta-Borja (2021), “estos procesos están amenazados por las dificultades e incumplimientos del Gobierno nacional en la implementación de los acuerdos de paz, y por el asesinato de líderes sociales y firmantes de paz que no ha cesado hasta el momento” (p. 223).

## **LA ARQUITECTURA TEÓRICA DEL CONFLICTO ARMADO: IMPERATIVO ACADÉMICO Y TRASCENDENCIA PRÁCTICA**

La arquitectura teórica del conflicto armado se dibuja en la confluencia entre el imperativo académico y la trascendencia práctica, entrelazando un puente entre el análisis científico y la realidad tangible. En el ámbito académico, el estudio del conflicto armado nos convoca a desentrañar las complejas dinámicas que lo sustentan, explorando las causas profundas, las manifestaciones y las consecuencias de estas confrontaciones bélicas. Es un campo de estudio que demanda una incursión interdisciplinaria, en el que la ciencia política, la sociología, el derecho internacional y los estudios de paz y conflicto se entrelazan para ofrecer una comprensión holística

En su arquitectura teórica, el concepto de conflicto armado se forja en la fragua del derecho internacional y los derechos humanos. Ambos campos proporcionan definiciones operativas que dibujan los contornos de este fenómeno, delineando así su esencia y sus implicaciones en el drama humano. La comprensión de estos conflictos armados se vuelve aún más esotérica cuando nos adentramos en los confines de sus dimensiones políticas, económicas, sociológicas y psicológicas.

Al situarnos en el andamiaje de la intersección de estas múltiples disciplinas, el estudio de los conflictos armados se revela como un imperativo académico y una necesidad práctica. Desde la academia, estos estudios contribuyen a nuestra comprensión de las dinámicas de poder, las identidades, las estructuras sociales y las relaciones internacionales. Cada investigación, cada teoría, cada análisis que surge de este esfuerzo intelectual se convierte en una pieza más en el vasto mosaico de nuestro conocimiento sobre la naturaleza humana y la sociedad. De acuerdo con Corcione et al. (2021):

Existe, por tanto, un vacío general en cuanto a las particularidades de la producción de conocimiento sobre el conflicto armado y la paz en Colombia, en especial con un enfoque geopolítico, que ubique las temáticas investigadas y sus aportes, las tendencias de producción académica y sus geografías. (p. 2)

Desde un plano más práctico, el estudio de los conflictos armados se convierte en una herramienta vital para la formulación de políticas efectivas y estrategias de intervención en lo referente a la seguridad ciudadana. Al entender las raíces, las manifestaciones y las sombrías consecuencias de estos conflictos, podemos esbozar rutas más eficaces de cara a la transformación y resolución dialogada y pacífica de conflictos y la construcción de una cultura de paz. Cada percepción profunda, cada hallazgo, cada descubrimiento es una guía que nos ayuda a navegar por el laberinto y la edificación de la realidad geopolítica y nos acerca un paso más hacia el objetivo de un mundo más seguro.

Por ende, la amurallada necesidad y la revestida importancia de estudiar los conflictos armados son indiscutibles. No solo es una cuestión de mero interés al tenor de lo académico, sino también una amplia necesidad inaplazable en un mundo donde los conflictos armados continúan moldeando nuestras vidas. En este sentido, la enmarañada complejidad y la turbulencia social que circundan a los conflictos armados no son un dique, sino un espinoso desafío a nuestra capacidad para comprender y transformar diametralmente el mundo.

## **CLAVES QUE RODEAN LAS GOBERNANZAS ARMADAS, LA GUERRA EN COLOMBIA Y LA SEGURIDAD CIUDADANA**

El conflicto armado colombiano, que puede ser explicada o entendida desde distintas áreas del conocimiento, emerge como un enigma entrelazado en la trama de la narrativa histórica colombiana. Desde mediados del siglo pasado hasta la actualidad, este conflicto se ha materializado como una fuerza constante y disruptiva, brotando desde las profundidades de la sociedad colombiana para golpear la estructura política, económica y social del país con estrépito. Este enfrentamiento beligerante, perpetrado por un conglomerado de actores estatales y no estatales,

y apoyado por el poder militar, configura un enfrentamiento visceral por la justicia, la autoridad, los recursos y la identidad.

Desde este ángulo, la gobernanza armada, fenómeno presente en este escenario, se ha fundido en el yunque del conflicto y la necesidad. Un espectro de actores no estatales, que abarca desde grupos insurgentes, milicias, bandas del crimen organizado hasta organizaciones narcoterroristas, han practicado formas de gobernanza armada, ostentando dominio sobre territorios y poblaciones, dispensando (o imponiendo) servicios y, en ocasiones, instaurando normativas y sistemas judiciales alternativos. Estas entidades, aunque diversas en sus propósitos y metodologías, han incidido de manera contundente en el rumbo y las secuelas del conflicto colombiano. Señala el Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ) (2021):

Entre 2008 y 2020 los grupos narco paramilitares han afianzado sus áreas de acción afectando de manera continua 200 municipios de 24 departamentos; en 107 municipios pueden estar en proceso de consolidación o en disputa con otras fuerzas armadas (legales e ilegales); y, con respecto al último año de análisis, 90 municipios presentan accionar ocasional o hacen parte de proyectos de expansión de control territorial. (p. 20)

“Weinstein (2007) argumenta que la política interna de los grupos insurgentes puede afectar su comportamiento hacia la población civil, incluyendo su papel en la gobernanza” (p. 34). La seguridad ciudadana y las gobernanzas armadas constituyen dos pilares fundamentales en la conformación de sociedades pacíficas. Ambos conceptos, aunque comúnmente asociados con el discurso político convencional, en realidad encapsulan fenómenos complejos y multidimensionales, intrínsecos del mantenimiento del orden, la paz y el desarrollo sostenible. es necesario destacar las sinergias y tensiones existentes entre ellos, destacando, en este sentido, la importancia de las intervenciones estratégicas para garantizar tanto la seguridad ciudadana como la gobernabilidad efectiva de las fuerzas armadas.

La exploración de la gobernanza armada, en conjunción con el conflicto armado en Colombia se revela como un mandato académico y una exigencia práctica ineludible. Desde la perspectiva académica, la investigación en este campo profundiza nuestro entendimiento de las dinámicas de poder frente a la seguridad ciudadana, las identidades, conocimiento sobre el conflicto colombiano y sus distintos impactos en la sociedad.

Como señala Arjona (2016): “Los grupos armados a menudo asumen funciones de gobernanza en áreas donde el estado es débil o inexistente” (p. 23). Este fenómeno pone de manifiesto la imperiosa importancia de entender cómo los vacíos de poder que deja el Estado en ciertas regiones son llenados por actores de naturaleza armada. Estos grupos no solo utilizan la fuerza en virtud del control, sino que también establecen sistemas de administración que pueden incluir

la provisión de seguridad, justicia y otros servicios básicos que en teoría reposan de manera exclusiva sobre la soberanía del Estado. La compleja relación entre la ausencia estatal y la aparición de formas alternativas de autoridad demuestra que la debilidad del Estado no solo fomenta conflictos, sino que también permite la reestructuración del orden social bajo nuevas normas y liderazgos.

Desde un enfoque más pragmático, el examen de la gobernanza armada y el conflicto armado en Colombia se transfigura en una herramienta indispensable para la elaboración de políticas y estrategias de intervención eficientes. Al comprender las raíces, las manifestaciones y las consecuencias lóbregas de este conflicto, podemos trazar rutas más efectivas hacia la resolución de conflictos y la construcción de un futuro más pacífico. Cada percepción aguda, cada hallazgo, cada descubrimiento es un faro que nos ayuda a orientarnos en el laberinto de la realidad geopolítica y nos acerca un paso más hacia el objetivo de un mundo más seguro y pacífico. En Colombia, los procesos son una urgente necesidad (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados [ACNUR], 2021). Más de 5 millones de personas fueron desplazadas internamente debido al conflicto, lo que ha causado una de las crisis de desplazamiento más grandes del mundo.

## **BACRIM Y LA GOBERNANZA ARMADA: EL LEGADO INTEMPESTIVO DE LA POST-DESMOVILIZACIÓN DE LAS AUC**

El telón del proceso de desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en 2006, al amparo del gobierno de Álvaro Uribe Vélez, prometía una era de paz y estabilidad para la nación. Sin embargo, en la sombra de este aparente amanecer emergió una nueva constelación de actores armados no estatales, conocidos como las Bandas Criminales (BACRIM). Según Amaya (2019): “El pos-acuerdo traería consigo un cambio en el escenario estratégico donde la seguridad de los colombianos debería enfrentar nuevos retos, reflejados, entre otras amenazas, en la criminalidad organizada” (p. 239). Estos grupos, conformados en gran medida por antiguos miembros excombatientes de las AUC, se reciclaron el vacío de poder criminal que la desmovilización había dejado atrás, e insinuaban un nuevo episodio en el paradigma de la gobernanza armada en Colombia.

Con la firma del Acuerdo de Paz entre Gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC-EP y el incumplimiento por parte del Gobierno, en especial en los puntos 4 y 3, abren un escenario en el que se puede repetir la historia de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia iniciada en 2003, el surgimiento de nuevas estructuras armadas ilegales comandadas por sus antiguos miembros y un escenario ambientado por la incapacidad del Gobierno para ocupar las zonas

abandonadas por los grupos que ahora se encuentran en proceso de reincorporación a la vida civil. (INDEPAZ, 2020, p. 9)

De igual manera para García y Méndez (2019):

Este fenómeno está siendo identificado por la justicia como Bandas Criminales (BACRIM). A Los delitos ejecutados por los miembros de estas estructuraciones se les ha dado un incorrecto acondicionamiento típico debido a si los delitos son por causa, con ocasión o en relación directa con el conflicto armado. (p. 167)

Por ejemplo, con grupos de notable relevancia mediática como Los Rastrojos, Los Urabeños y El Clan del Golfo han ejercido una autoridad de facto sobre amplias zonas del territorio colombiano, y han cumplido muchos de los roles tradicionalmente asumidos por el Estado.

Su control se ha traducido en la ejecución de sistemas de “justicia” paralelos, la recolección de “impuestos” en forma de extorsiones y la provisión de seguridad, convirtiéndose en prototipos de la gobernanza armada. En este entramado de poder y autoridad se encuentra también la explotación de recursos naturales y el narcotráfico, actividades económicas que sustentan la maquinaria de la gobernanza armada y perpetúan un ciclo de violencia y coacción. Los intentos estatales por dismantelar estas estructuras han enfrentado obstáculos significativos, y a menudo han resultado en un juego de “gato y ratón” que pone de manifiesto la rampante adaptabilidad de estos actores no estatales.

Las bandas de crimen organizado (BACRIM) o como se les llama ahora Grupos Armados Organizados (GAO), dejando como ejemplo el “Clan USUAGA”, son actores partícipes del conflicto armado en Colombia y a diferencia de las guerrillas tradicionales (FARC y ELN), no se oponen al Estado, salvo cuando este último interfiere con sus actividades criminales, disputándose militarmente el poder local y regional a las guerrillas, mientras ejercían simultáneamente las conductas delictivas propias de su razón de ser criminal y la posibilidad de ser sujetos del Derecho Internacional Humanitario (DIH). (Mendoza y Ramírez, 2019, p. 235)

La existencia y persistencia de las BACRIM en el escenario post-desmovilización ilustra la complejidad y el desafío que supone la gobernanza armada para la seguridad y la consolidación de la paz en Colombia. Estos grupos, que operan en las sombras de la legalidad y en las grietas del poder estatal, son testigos de la dificultad de dismantelar las estructuras de gobernanza armada y de construir un Estado de derecho inclusivo y eficaz.

La concepción natural del término “Bandas Criminales Emergentes” (Bacrim), acuñado por primera vez por el expresidente Álvaro Uribe Vélez al concluir el proceso de desmovilización de las



AUC (Hernández, 2015, p. 17), ha evolucionado significativamente desde su origen. Este término nuevo para el panorama criminal colombiano, describe a los grupos armados que brotaron tras la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, y que han mantenido su presencia en el panorama delictivo del país. Las Bacrim han llenado (de distintas maneras) el vacío dejado por las antiguas y extintas AUC, perpetuando dinámicas de violencia y control territorial.

El estudio de las BACRIM y su papel en la gobernanza armada post-desmovilización es de gran relevancia para entender las dinámicas del conflicto en Colombia. El análisis de sus estructuras, su *modus operandi* y sus estrategias de supervivencia y adaptación proporciona una visión detallada de las raíces y consecuencias de la gobernanza armada en un contexto de posconflicto. Al mismo tiempo, ofrece valiosas lecciones para la formulación de estrategias de intervención y políticas públicas destinadas a promover la paz y la seguridad en una sociedad marcada por el conflicto y la violencia.

En última instancia, las BACRIM y la gobernanza armada post-desmovilización representan un desafío inaplazable para la seguridad ciudadana en Colombia. La forma en que el Estado colombiano y la comunidad internacional enfrenten este desafío será determinante en la construcción de un futuro de paz y estabilidad para la nación. Solo al desentrañar y comprender plenamente la complejidad y las contradicciones inherentes a la gobernanza armada, podemos esperar comenzar a trazar un camino hacia una resolución sostenible del conflicto armado en Colombia.

Para 2020, el Informe sobre el conflicto armado en Colombia del Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos (CERAC) indicaba que los grupos sucesores de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), comúnmente conocidos como BACRIM, tenían una presencia en al menos 167 municipios del país. Aunque este dato puede haber cambiado desde nuestra última actualización, brinda una idea de la extensa presencia territorial de estos grupos. Además, las BACRIM han sido protagonistas de una parte significativa de la violencia en Colombia en la última década. Según la Unidad de Víctimas del Gobierno de Colombia, hasta 2020 más de 9 millones de personas en el país eran víctimas del conflicto armado. Aunque no todas estas víctimas son atribuibles a las BACRIM, su contribución a la violencia y la inestabilidad es considerable (CERAC, 2021). Estos datos proporcionan una visión de la magnitud y la gravedad del problema de la gobernanza armada post-desmovilización en Colombia. Sin embargo, reitero que para obtener las cifras más recientes y precisas, se debe consultar directamente a las fuentes oficiales o a las organizaciones de investigación especializadas.

En lo que respecta al narcotráfico, se estima que estos grupos tienen un papel predominante. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) informó que en 2019 Co-

lombia produjo unas 1137 toneladas de cocaína, y las BACRIM se cree que están detrás de una porción significativa de esta producción (UNODC, 2021).

## **ACERCA DE LOS IMPACTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA SEGURIDAD NACIONAL: UN ANÁLISIS CRÍTICO**

En el vasto tablero de ajedrez geopolítico, los conflictos armados son una constante inquietante. Su incrustación en el tejido de las sociedades nos obliga a considerar sus consecuencias sobre uno de los pilares fundamentales de la estabilidad estatal: la seguridad nacional. Los conflictos armados, por su propia naturaleza, pueden desestabilizar la seguridad nacional de manera directa e indirecta. En términos directos, la violencia armada puede socavar la integridad, seguridad territorial y la soberanía en el espectro de lo nacional, desafiando la capacidad del Estado para mantener el orden y proteger íntegramente a sus ciudadanos.

Actualmente el conflicto en Colombia ha sido reconocido tanto jurídicamente como socialmente, en primer lugar por la importancia y valor que se ha dado a la calidad de víctima pues si bien los principios de justicia restaurativa, es decir verdad, justicia y reparación, no se han cumplido a cabalidad, debido a las manifestaciones de los mismos afectados, el Estado Colombiano ha realizado grandes esfuerzos para cumplir con estos fines, como la implementación de unidades investigativas y judiciales que han dado resultados positivos en cuanto a la búsqueda de las personas desaparecidas. (Rodríguez, 2020, p. 30)

En consecuencia, los conflictos armados pueden minar la confianza de los ciudadanos en las instituciones estatales y la legitimidad de las mismas, alimentando un ciclo de inseguridad y conflicto. En un nivel más indirecto, los conflictos armados pueden exacerbar las tensiones propias de las sociedades, agudizando con ello la polarización existente y creando nuevos puntos de fricción. Este efecto desestabilizador puede desatar una espiral de violencia, debilitando aún más la seguridad nacional y comprometiendo la estabilidad a largo plazo del Estado.

Luego entonces, los conflictos armados pueden tener implicaciones para la seguridad nacional que trascienden las fronteras nacionales. Según Rodríguez et al. (2019), “La criminalidad y la seguridad ciudadana son conceptos asociados y dependientes” (p. 9). La proliferación de armas, el desplazamiento forzado de personas y la creación de espacios vacíos de poder pueden tener efectos desestabilizadores en la región y en la comunidad internacional en su conjunto. Es evidente, por tanto, que los conflictos armados constituyen una amenaza significativa para la seguridad nacional. Sin embargo, es crucial recordar que la seguridad nacional no se puede garantizar simplemente a través de respuestas militares o coercitivas.

En última instancia, la seguridad nacional también depende de la capacidad multidimensional de un Estado para satisfacer el conjunto de necesidades básicas de sus ciudadanos, para oficiar eficazmente los desasosiegos sociales, es decir, existe una relación imbricada entre seguridad y democracia. En este sentido, la construcción de paz y la resolución de conflictos deben ser consideradas como elementos concomitantes de la seguridad nacional, más allá de su importancia para la resolución de los conflictos armados. Por tanto, los conflictos armados tienen un impacto intenso en las madejas de la seguridad nacional, desafiando la capacidad del Estado para mantener la paz desde una mirada constitucional. Abordar estos desafíos exige una comprensión inexorable de las mecánicas de los conflictos armados y una visión estratégica que reconozca la conveniencia de la construcción de paz y la resolución de conflictos para la seguridad nacional.

## DISCUSIÓN

### Cuatro premisas para el debate académico

1. El conflicto armado de larga duración en Colombia ha impactado la seguridad ciudadana. En Colombia, diversas fuerzas, incluyendo grupos rebeldes, paramilitares y bandas criminales, han desestabilizado la nación y a la ciudadanía durante más de medio siglo. Este caos no solo afecta a Colombia sino también a la seguridad internacional. El conflicto genera flujos de migración, tensiones regionales y cambia la dinámica de poder, extendiendo así su influencia más allá de las fronteras colombianas.
2. La “gobernanza armada” por actores no estatales en Colombia desafía los esfuerzos de paz. En medio del conflicto, actores no estatales en Colombia han asumido roles de gobierno en ciertas áreas. Han establecido su propio orden y normas, creando una “gobernanza armada”. Este control a nivel local desafía las iniciativas de paz, ya que estas entidades pueden resistirse a ceder su poder. La persistencia del conflicto armado en Colombia se debe a problemas socioeconómicos profundos y disputas territoriales.
3. El conflicto colombiano no es solo un flujo y reflujo de luchas armadas, sino también un reflejo de desigualdades socioeconómicas y conflictos territoriales. Estos problemas subyacentes son tanto causa como efecto del conflicto, creando un ciclo difícil de romper. Por ejemplo, según el Registro Único de Víctimas (RUV, 2021), tiene un acumulado histórico de casi 8 219 403 víctimas de desplazamiento forzado por eventos ocurridos desde 1985 hasta el 31 de diciembre de 2021.
4. La comprensión de la gobernanza armada y los conflictos en Colombia puede informar estrategias de paz efectivas. Al estudiar de cerca la complejidad del conflicto en Colombia, po-

demos obtener una visión detallada de la gobernanza armada y cómo influye en la seguridad ciudadana. Este conocimiento puede iluminar el camino hacia estrategias de paz efectiva y políticas públicas bien encaminadas.

## CONCLUSIONES

Este estudio se sumerge en las agudas tramas de la gobernanza y los conflictos armados en Colombia, esbozando un retrato crítico de sus implicancias en la seguridad ciudadana. A través de un enfoque cualitativo se exploraron las dinámicas de poder y la participación de actores no estatales, revelando un escenario donde las desigualdades y luchas territoriales moldean el tejido de seguridad y poder. Los hallazgos reflejan cómo la gobernanza armada, en un espectro de actores que desafían el monopolio estatal, reconfigura la esfera de seguridad, a la vez que ilustra la vital necesidad de promover una interacción positiva entre la gobernanza armada y la seguridad ciudadana para abonar el terreno hacia una paz sostenible. A pesar de las limitaciones enfrentadas, este estudio contribuye a una comprensión más matizada de los fenómenos en juego,

A través de nuestra exhaustiva ruta por la oscura maraña de la gobernanza armada y los conflictos armados, hemos invitado a una mirada crítica y abierta de las dinámicas de poder y su impacto en la seguridad nacional. Nuestra travesía nos ha llevado desde los ángulos teóricos de estos conceptos hasta su personificación en actores no estatales, demostrando la volátil versatilidad y profundidad de este arbóreo campo de estudio. La gobernanza armada, en sus variadas manifestaciones, emerge como un espectro omnipresente que desafía las convenciones de poder y el manto tradicional de la autoridad. Se ha presentado como una adversa paradoja, un fenómeno que se desdobra en las entrañas de la guerra y los espasmos del conflicto y la seguridad ciudadana, y que se anida en la infraestructura de sociedades que se ven obligadas a convivir con los horrores de las violencias.

El conflicto armado, por su parte, se nos revela en su vasta complejidad como una tormenta, tejiéndose en los paisajes del escenario y el concierto internacional. Esta tempestad despliega sus ráfagas no solo en el espectro de lo militar, sino también en las esferas económica, política y social, sembrando la devastación y despojando de su tranquilidad a comunidades, naciones y regiones. Al explorar con sistematicidad los diversos actores que participan en la gobernanza armada, nos encontramos con un elenco variado y dinámico de entidades que desafían la noción estatal tradicional de poder y control. La relación entre la seguridad ciudadana y las gobernanzas armadas es un elemento básico en la construcción de sociedades seguras y pacíficas. Enfrentar este desafío requiere de una comprensión profunda de los múltiples matices que conllevan estos conceptos, así como de la creación de políticas públicas que fomenten la cooperación y la sinergia entre ellos. Asegurar el equilibrio adecuado entre estos dos pilares.

Desde las milicias y grupos rebeldes hasta las bandas criminales y las organizaciones terroristas, todos ellos juegan un papel en la reconfiguración de la cartografía de poder en las regiones afectadas.

La seguridad ciudadana, paradigma tanto escurridizo como contemporáneo, ha evidenciado su imbricación con estos temas. La seguridad, lejos de ser un concepto monolítico y unidimensional, se revela como una red de interconexiones y relaciones que se extienden más allá de las fronteras físicas. Hemos serpenteado por las realidades teóricas de la gobernanza armada y los conflictos en Colombia, país que ha sido profundamente marcado por estos fenómenos. Aquí, la lucha en el escenario de la postdesmovilización y el legado de las BACRIM han dejado huellas indelebles en el paisaje sociopolítico del país.

A través de este aporte hemos buscado no solo entender sino también desvelar las dinámicas subyacentes a la gobernanza armada y los conflictos armados. Nuestra tarea, lejos de terminar, continúa siendo la búsqueda incansable de nuevas perspectivas y conocimientos. Es una titánica labor que se desenvuelve en el constante balance entre la erudición teórica y la aplicación práctica, en el entendimiento de que cada revelación, cada descubrimiento, nos acerca un paso más a la construcción de un mundo más pacífico y seguro. En este sentido, este estudio no marca un final, sino el inicio de nuevas rutas de comprensión que nos esperan por explorar.

El impacto de conflictos prolongados y complejos como el colombiano va más allá de las fronteras del país directamente afectado. Se puede generar una desestabilización que afecta a la seguridad nacional a través de la migración, la desestabilización regional y el cambio de dinámicas de poder. Por lo tanto, es imperativo adoptar una perspectiva internacional para comprender y abordar estos conflictos. Los actores no estatales (organizaciones al margen de la ley) ocupan un lugar vertebral en los conflictos armados y las dinámicas de gobernanza, a veces asumiendo roles gubernamentales en las áreas que controlan. Este fenómeno, conocido como “gobernanza armada”, plantea desafíos significativos para los esfuerzos de construcción de cultura de paz.

Frente la posibilidad de acariciar una paz sostenible, es menester comprender los desarrollos de las gobernanzas armada y encontrar maneras de incorporar, disuadir o neutralizar a estos actores en los marcos de los procesos o diálogos de paz. Las raíces del conflicto armado en Colombia encuentran su núcleo duro en las profundas desigualdades socioeconómicas y oscuras luchas territoriales. Estos problemas subyacentes perpetúan el ciclo de violencia y deben abordarse de manera integral para alcanzar una solución duradera.

Un enfoque cualitativo que involucre la revisión de literatura, análisis de documentos, estudio de casos y entrevistas puede proporcionar valiosas perspectivas sobre la interacción de la go-

bernanza armada, los conflictos armados y la seguridad nacional. Este enfoque holístico puede ayudar a consolidar estrategias efectivas para abordar estos desafíos y contribuir a un debate académico más robusto y políticas públicas bien fundamentadas.

La grave situación en Colombia requiere un enfoque multidisciplinario que aborde tanto la raíz del conflicto como las dinámicas pendulares actuales de gobernanza armada. Al hacerlo, es más probable que podamos avanzar hacia una paz duradera y a una dinámica más segura para Colombia, todo esto en aras de apostar a mejorar nuestra comprensión de cómo los conflictos armados y la gobernanza armada afectan los flujos de la seguridad ciudadana.

## REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2021). *Desplazamiento interno en Colombia*.
- Amaya, J. A. A. (2019). *Crimen organizado: el gran reto de las Fuerzas Militares en el posacuerdo*. Fuerzas Militares. <https://www.kas.de/documents/287914/287963/Fuerzas+Militares.pdf/8acb9e5d-ea94-1a12-0f70-23402a752227?t=1555002345379>
- Carrillo, C. J. Y. (2019). ¿Hay en Colombia un conflicto armado? *Diálogos de Derecho y Política*, 23, 7–26. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/339643>
- Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos (CERAC). (2021). *Informe sobre el conflicto armado en Colombia 2020*.
- Centro Nacional de Memoria Histórica, Colombia (CNMH). (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Informe General Grupo de Memoria Histórica. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>
- Corcione, N. M. A., Fernández, O. A. E. y Cabrera, C. L. J. (2021). Academia, Conflicto Armado y Paz en Colombia: Un Acercamiento desde la Geopolítica del Conocimiento. *Dados*, 64(4). doi: <https://doi.org/10.1590/dados.2021.64.4.247>
- García, O. R. C. y Méndez, D. R. A. (2019). Los crímenes de los actores armados no institucionales que operan en Colombia en el marco del derecho internacional. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 24, 167-186. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/29692>
- Gonzales, R. F. y Barbarán, M. H. P. (2021). La seguridad ciudadana como política gubernamental en América Latina en el último quinquenio. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 5(1), 422-435. doi: [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v5i1.241](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v5i1.241)
- Guerrero, A. K. G., Balseca, M. P. E. y Guerrero, A. G. R. (2021). Estado responsable y participación en la seguridad ciudadana en América Latina. *Sapientiae*, 6(2), 169-179. doi: <https://doi.org/10.37293/sapientiae62.04>

- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ). (2020). *Informe sobre presencia de grupos armados en Colombia. Actualización 2018-2 y 2019*. <http://www.indepaz.org.co/wpcontent/uploads/2020/11/INFORME-GRUPOS-ARMADOS-2020-OCTUBRE.pdf>
- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ). (2021). *Informe sobre presencia de grupos armados en Colombia. Actualización septiembre 2021*. <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2021/10/INFORME-DEGRUPOS-2021.pdf>
- Mampilly, Z. (2011). *Rebel Rulers: Insurgent Governance and Civilian Life during War*. Cornell University Press.
- Mendoza, T. V. y Ramírez, P. V. (2019). ¿Son las bacrim un actor armado según el derecho internacional? *Misión Jurídica*, 12(16), 235-248. doi: <https://doi.org/10.25058/1794600X.992>
- Misión de Verificación de la ONU en Colombia. (2020). *Informe del secretario general sobre la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia*.
- Niño, C. (2020). Seguridad ciudadana en América Latina: Gobernanzas criminales y dimensiones de la violencia. En F. Sánchez y N. Liendo (Eds.), *Manual de Ciencia política y Relaciones Internacionales* (pp. 207-227). Universidad Sergio Arboleda.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2020). *World Drug Report 2020*.
- Páez, M. C. A., Peón, E. I. E. y Ramírez, P. Y. (2018). Contexto de la seguridad ciudadana en América Latina y el Caribe: revisión de literatura (2007- 2017). *Revista Científica General José María Córdova*, 16(24), 83-106. doi: <https://doi.org/10.21830/19006586.360>
- Quintero Cordero, S. (2020). Seguridad ciudadana y participación de las comunidades en América Latina. *Revista Científica General José María Córdova*, 18(29), 5-24. doi: <http://dx.doi.org/10.21830/19006586.561>
- Quiñones, P. J., Reyes, B. P. I. y León, I. P. (2022). Las Fuerzas Armadas de Colombia en misiones de Paz: Perspectivas y oportunidades en el contexto del Posacuerdo. *Novum Jus*, 16(1), 279-306. doi: <https://doi.org/10.14718/novumjus.2022.16.1.12>
- Registro Único de Víctimas. (2021). *Registro Único de Víctimas: Víctimas por hecho victimizante - Desplazamiento forzado*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-y-gestion-de-informacion/las-cifras-que-presenta-el-informe-global-sobre-desplazamiento>
- Rodríguez, L. S. (2020.). *Reconocimiento del conflicto armado en Colombia* [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. <https://hdl.handle.net/10983/25066>
- Rodríguez, O. J. D., Duarte, V. Y. A., Gómez, T. C. y Cadavid, C. J. A. (2019). Seguridad ciudadana, violencia y criminalidad: una visión holística y criminológica de las cifras estadísticas del 2018. *Criminalidad*, 61(3), 9-58. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1794-31082019000300009&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082019000300009&lng=en&tlng=es)

Rojas-Granada, C. y Cuesta-Borja, R. (2021). Los estudios sobre el conflicto armado y la construcción de paz en Colombia desde una perspectiva territorial: Abordajes y desafíos. *Revista CS*, 33, doi: <https://doi.org/10.18046/recs.i33.3995>.

Unidad para las Víctimas. (2023.). *Las cifras que presenta el informe global sobre desplazamiento*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-y-gestion-de-informacion/las-cifras-que-presenta-el-informe-global-sobre-desplazamiento>

Weinstein, J. M. (2007). *Inside Rebellion: The Politics of Insurgent Violence*. Cambridge University Press.



# **Pedagogía jurídica y métodos de enseñanza de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario a través del estudio de casos\***

*Legal Pedagogy and Methods of Teaching Human Rights and International Humanitarian Law through Case Studies*

JUAN CARLOS LUCERO ROJAS

Abogado de la Universidad de Nariño. Magister en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia. Maestrando en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. Profesor Investigador de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova, Bogotá (Colombia). [Juan.lucero@est.uexternado.edu.co](mailto:Juan.lucero@est.uexternado.edu.co); [juanlucero@esmic.edu.co](mailto:juanlucero@esmic.edu.co)  
<https://orcid.org/0009-0000-8514-9258>

---

\* Este artículo es producto del proyecto “Pedagogía jurídica y métodos de enseñanza de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario”, del Grupo de Investigación en Ciencias Militares, de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, categorizado en B por Minciencias y registrado con el código COL0082556. Los puntos de vista y los resultados presentados pertenecen a los autores y no reflejan necesariamente los de las instituciones participantes.

## Resumen

La metodología y las herramientas utilizadas para la enseñanza y el aprendizaje del derecho no pueden dejar a un lado, aspectos, situaciones, sensaciones y perspectivas propias de las personas que interactúan en contextos educativos (estudiante, profesor, tutor etc.) lo que se traduce no solo en la transmisión de información, sino en comprensión y uso de esta. En lo que a la transmisión y creación del conocimiento jurídico concierne, no es pacífica la línea que determina cuál es “la mejor manera de enseñar o aprender derecho”, mucho menos aquella que define cuál es el método indicado para enseñar derechos humanos y derecho internacional humanitario, pues en este último campo no se trata únicamente de transmitir contenidos teórico-jurídicos, sino de cultivar una sensibilidad y humanización, pues de nada sirve comprender conceptos como la dignidad humana si se desconoce su esfera emocional y afectiva.

El estudio de caso, entendido como una herramienta sensibilizadora que aborda cierta temática a través de situaciones problema o problematizadoras, se caracteriza por ser una técnica propia de la investigación empírica de un fenómeno contemporáneo, cuyas perspectivas de análisis varían según el número de participantes en el estudio; esta herramienta, al concebir una pluralidad de puntos de vista, fortalece las capacidades y competencias del investigador, tales como la inducción, la intuición, el razonamiento, el diálogo, la retórica y la persuasión.

### PALABRAS CLAVE

Pedagogía, método de enseñanza; derechos humanos, derecho internacional humanitario, aprendizaje.

## Abstract

The advantages and disadvantages of teaching and learning law is permeated by various internal and external components of both the student and the teacher. Regarding the transmission and creation of legal knowledge, the line that determines what is “the best way to teach or learn law” has not been settled, much less, if it is about defining the appropriate method to teach human rights and international humanitarian law, since, the latter field is not only about transmitting theoretical-legal contents to students, but also about cultivating their sensitivity and humanization, because it is useless to understand concepts such as human dignity if their emotional and affective sphere is unknown. This component can be approached via case studies as a sensitizing tool.

### KEYWORDS

Pedagogy, teaching method; human rights, international humanitarian law, learning.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente, la enseñanza del derecho debe enfrentarse a diferentes situaciones que hacen más difícil el aprendizaje de esta área del conocimiento; pese lo anterior, no es menos cierto que estas adversidades pueden verse incrementadas dadas las características particulares del estudiante, así como del área del derecho que se pretende enseñar.

Bajo tal afirmación, se advierte que la enseñanza de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario

resulta ser un área del derecho que al no ser tan cercana a la cotidianidad del estudiante, más aún cuando su existencia solo se percibe en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario de tribunales e instancias internacionales; el conocimiento jurídico transmitido a través de métodos formalistas guiados por un docente (en su mayoría abogados) persigue como finalidad proveer de un cúmulo de normas propias del conocimiento jurídico, que este docente ha adquirido a través de sus experiencias personales, o a través de la investigación que ha desarrollado; lo que se traduce en el mantenimiento dentro de un campo de lo jurídico y relegando herramientas y técnicas heurísticas<sup>1</sup>.

Adicionalmente, el campo de la enseñanza y aprendizaje del área de conocimiento mencionado resulta ser más exclusivo o limitado que otras áreas del derecho; esto teniendo en cuenta que al profundizar el conocimiento en materia de derecho internacional humanitario (en adelante DIH), esta área jurídica suele estar relegada a las personas y sectores cuya cotidianidad se relacionan con escenarios en conflicto armado (internacional o no internacional), o en el mejor de los casos, el objeto de estudio es aplazado hasta alcanzar niveles de estudios de posgrado.

De este modo, la educación jurídica y en lo que atañe a los derechos humanos (en adelante DD.HH.) y del DIH se ha convertido, por regla general, en un campo exclusivo para docentes abogados, que priorizan el componente conceptual de la enseñanza del derecho sobre la técnica o la “manera adecuada para enseñar derecho”, en consecuencia, determinar la mejor herramienta de pedagogía jurídica y el diseño metodológico para la enseñanza de los DD.HH. y del DIH, se convierte en una herramienta que cierra la brecha entre el conocimiento que se transmite y el que efectivamente se aprende.

---

<sup>1</sup> El método heurístico se caracteriza como un método de enseñanza mediante el cual se le plantean a los alumnos impulsos que facilitan la búsqueda independiente de problemas y de soluciones, donde el maestro no les informa a los alumnos conocimientos terminados, sino que los lleva al redescubrimiento de las suposiciones y reglas correspondientes, de forma independiente (<http://eprints.uanl.mx/661/1/1020125499.PDF>).

Este documento de investigación toma como punto de partida el siguiente cuestionamiento: *¿Qué técnicas resultan eficaces para la enseñanza de los DD.HH. y del DIH?* Esto tomando como hipótesis que el estudio de casos es una herramienta dotada de grandes aportes para el aprendizaje significativo de los DD.HH. y del DIH.

La metodología de la investigación planteada se aborda desde un enfoque cualitativo de corte hermenéutico, basado en la recolección, análisis, filtración y síntesis de información y experiencias documentadas; la problemática planteada será abordada en tres partes:

En el primer apartado se examinarán los diferentes métodos aplicados a la enseñanza del derecho; en el segundo se sintetizarán las técnicas aplicadas en punto a la instrucción jurídica de los DD.HH. y del DIH; los dos apartados mencionados comparten fuentes de información, tales como libros, informes y artículos de revistas especializadas. Finalmente, el tercer apartado expone las ventajas de esta técnica pedagógica sobre otros métodos, y su relación con la enseñanza activa y el aprendizaje significativo en materia de DD.HH. y DIH; para esto se hará uso de los resultados obtenidos en los dos apartados anteriores.

## MARCO TEÓRICO

Si bien la comunidad jurídica está compuesta por una gran variedad de actores (teóricos, docentes, abogados, jueces, fiscales, estudiantes de derecho, etc.), uno de los elementos esenciales que incide de manera significativa a la sociedad y sus instituciones está relacionado directamente con el contexto; de ahí que el conocimiento, el aprendizaje y la enseñanza jurídica no son aspectos estáticos, sino que, por el contrario, evolucionan conforme las nuevas necesidades, dinámicas y exigencias sociales.

La enseñanza, entendida como el conjunto de decisiones, actividades y medios que se organizan sistemáticamente para facilitar el aprendizaje de los estudiantes (Vargas, 2011), y la enseñanza de la profesión jurídica como una actividad esencial para formar abogados acordes con las necesidades sociales actuales, sea en la petición del derecho, en la procuración o en la administración de justicia (Espinoza, 2009), vale la pena preguntarse *¿qué técnicas resultan eficaces para la enseñanza de los DD.HH. y del DIH?*

Lo anterior, teniendo en cuenta que con ocasión de los cambios sociales y contextuales propios de una sociedad en continua evolución, las técnicas, métodos y dinámicas de transmisión y apropiación de conocimiento o información deben ir a la par de dichos cambios. Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la pretensión del profesor de derecho está

encaminada a lograr que el estudiante evalúe situaciones concretas a fin de identificar y aplicar soluciones jurídicas a casos concretos.

De tal suerte que no es suficiente en la actualidad perpetuar la enseñanza tradicional; en la que se exponía como insignia de una “correcta” capacitación y muestra de aprendizaje, la mera transmisión de conocimiento a través de una exposición magistral, en la que el docente compartía sus experiencias o información en abstracto, con la falsa idea de que el estudiante hiciera abstracción de estas experiencias ajenas y usara estas como herramientas para enfrentarse a las diversas situaciones en que se presentan, analizan, interpretan y resuelven los problemas jurídicos que llegaran a su conocimiento.

Por consiguiente, uno de los principales aspectos para tener en cuenta para el ejercicio de la enseñanza del derecho radica en la capacidad y la oportunidad que tienen los estudiantes en escenarios controlados donde pueden enfrentarse a los problemas del diario vivir, con lo que se fortalece la capacidad activa y participativa del docente al integrarlo en la solución de la realidad contextual.

Al realizar un análisis del paradigma cognitivo, se tiene que el alumno deja de ser un receptor de experiencias y se transforma en un sujeto activo, procesador de información, con competencia cognitiva para aprender y solucionar problemas; haciendo que su participación activa en el desarrollo de los contenidos curriculares que se pretenden enseñar sea un aspecto relevante (Espinoza, 2009).

En oposición a la afirmación planteada anteriormente, mantener la cátedra magistral tradicional como única herramienta de capacitación perpetúa la falsa idea del docente que considera que para conocer el sentido de las normas jurídicas basta con la sola lectura del enunciado jurídico, relegando otros aspectos importantes propios del ejercicio jurídico, tales como la argumentación o, incluso, alejándolo de una situación real y actual (Espinoza, 2009).

## METODOLOGÍA

Este resultado de investigación centra su interés en identificar cuál el mejor método o técnica aplicable para la enseñanza de los DD.HH. y del DIH. Para lo anterior, el desarrollo de esta investigación se fundamenta en los lineamientos y directrices del enfoque cualitativo, basada en la aproximación conceptual a partir de aproximaciones-empíricas relacionadas con una problemática planteada, y con el propósito de realizar una aproximación a una teoría coherente, que se origina a través de procesos inductivos y lógicos.

De lo anterior resulta necesario abordar posturas teóricas de varios autores en la materia, a fin de obtener perspectivas y puntos de vista diversos, con los cuales se pueda hacer una comparación de las bondades y dificultades propios de las diferentes técnicas aplicables para la enseñanza jurídica de los DD.HH. y del DIH.

La metodología cualitativa resulta ser la más ajustada a esta investigación, pues se deriva de la interpretación de un aspecto de la realidad o fenoménico, sin marcar o etiquetar una sociedad en continuo cambio, bajo parámetros rigurosos que no se ajustan a la flexibilidad y dinamismo del aprendizaje.

Adicionalmente, la investigación cualitativa, además de identificar el universo teórico relacionado con el tema de análisis, también permite comparar posturas, opiniones y teorías a partir de situaciones empíricas propias del observador, pues existe bastante información respecto de los métodos de enseñanza del derecho, mas no respecto de aquella que apunta a la enseñanza de los DD.HH. y del DIH.

Así las cosas, la primera variable identificada es aquella que diferencia la metodología pedagógica que aborda el derecho como objeto de enseñanza y aquella que comprende la capacitación en materia de los DD.HH. y del DIH; en segundo lugar es importante entender el enfoque pedagógico como un aspecto bidireccional que comprende tanto el rol de estudiante como el docente, y finalmente, con el propósito de determinar la efectividad o no del estudio de caso como herramienta metodológica, es imprescindible conocer las ventajas y dificultades de aquellos métodos pedagógicos usados mayormente en contextos educativos.

En suma, una vez analizados todos los aspectos mencionados con anterioridad, se logró concluir las características y ventajas del estudio de caso como herramienta pedagógica para la enseñanza de los derechos humanos y del DIH.

## RESULTADOS

Bajo los parámetros del aprendizaje significativo y de una enseñanza integral, en un contexto académico, rico por su diversidad cultural, contextual y vivencial, propio de las aulas de clases, no puede supeditarse los modelos y métodos de enseñanza- aprendizaje exclusivamente a un único modelo metodológico. Pues si se trata de enseñar DD.HH. y el DIH, tanto el aprendizaje como la enseñanza no se ven satisfechos con el componente teórico y práctico, pues también debe abordarse un componente relacionado con la sensibilidad emocional y la capacidad de ponerse en la situación del otro, a fin de entender la situación de las víctimas, agresores e incluso de las instituciones, todo esto en contextos de violaciones de DD.HH. e infracciones al DIH.

Con base en lo anterior es válido sostener que la relevancia de la enseñanza de los DD.HH. y el DIH para los abogados, no solo permite que estos construyan una postura jurídica respecto a las situaciones contextuales y de los escenarios en los que se afectan los DD.HH. y el DIH, sino también el reconocimiento y reafirmación del sujeto, como persona y como actor jurídicamente activo, bajos los roles que el ejercicio profesional conlleva, bien sea como defensor de víctimas, agente estatal, juzgador, etc.

En consecuencia, el aprendizaje integral y multidimensional debe comprender la articulación y conjugación de varios modelos pedagógicos, pues la aprehensión y uso del conocimiento no solo depende de las diferentes formas de aprendizaje de los estudiantes, sino también de las dinámicas y capacidades de captar la atención y hacer atractivo el objeto de estudio por parte del docente; más aún si se tiene en cuenta que las áreas del conocimiento objeto de análisis en este caso son de naturaleza abstracta y teórica, conceptos que en algunos casos resultan ser propios de escenarios al que muy pocas personas tienen acceso como es el caso del DIH, lo que tiene como consecuencia que algunos escenarios de aprendizaje contextual poseen mayores barreras para su conocimiento .

Tal como lo afirma Espinoza (2009), actualmente existe la necesidad de adecuar las instituciones jurídicas a las cambiantes condiciones y según las exigencias que acontecen en las relaciones humanas, entendiendo que estas necesidades sociales son el impulso del proceso de creación, reforma y aprendizaje del derecho.

### **Metodologías tradicionales aplicadas a la enseñanza del derecho**

Los procesos de enseñanza y aprendizaje, y específicamente aquel relacionado con el derecho, por regla general están supeditados a una gestación que se da en el interior del salón de clases, caracterizado por el esfuerzo del docente que busca que los estudiantes comprendan, manejen y se apropien de manera completa y exitosa del contenido teórico que este provee, sin embargo, y acorde con lo planteado por Cabrera et al. (2020), la enseñanza no puede ser entendida como una actividad unilateral, pues tanto el docente como los estudiantes deben articularse para que el conocimiento circule de forma dialéctica y dialógica entre ellos; esto con el fin de que el estudiante, y en algunos casos el docente, no solo garanticen la transmisión de conocimientos, sino también el desarrollo de habilidades, la formación de actitudes, valores y comportamientos.

Y es que la problemática que suscita la enseñanza del derecho no está supeditada única y exclusivamente a definir qué o cuál es el contenido temático que se debe transmitir, pues desde una perspectiva metodológica y pedagógica, no basta con saber qué es lo que se quiere enseñar,

sino que también es indispensable saber cómo llegar a un aprendizaje real, y es aquí donde juegan un papel preponderante los métodos de la enseñanza del derecho.

La metodología es entendida como aquella actividad que desempeña el docente apoyado en ciertas estrategias, instrumentos en ciertas circunstancias concretas, todo esto aplicado de forma coherente y coordinada a unos objetivos específicos.

Pese a las diferentes metodologías aplicables en la enseñanza del derecho, una perspectiva general tiende a sostener que en estos escenarios se privilegia la clase magistral. Lazo González (2011) describe esta metodología en donde, el docente expone un discurso y los estudiantes se limitan a la toma de apuntes, y la comprobación de la apropiación de contenidos se hace a partir de preguntas.

Sin embargo, y dado que la enseñanza del derecho no puede sujetarse a las mismas dinámicas con las cuales se enseña otras áreas del conocimiento, resalta a la vista que encasillar y enaltecer aquella práctica en la que se presiona al estudiante a memorizar, evocar y repetir en el momento requerido la norma, la jurisprudencia o la fuente del derecho necesitada a fin de contar con la herramienta para brindar una solución jurídica (Becerra, 2015), no es una metodología efectiva para asegurar el aprendizaje del derecho.

La anterior afirmación tiene mayor sustento si se tiene en cuenta que con la actualización, revocatoria o modificación de norma, con el cambio de interpretación o postura jurisprudencial, la metodología descrita anteriormente necesariamente debe replantearse; esto a fin de asegurar un mayor dinamismo y respuesta frente a la solución del caso.

A continuación, se realiza un análisis de las metodologías de enseñanza aplicadas en la carrera del derecho, entre las cuales se encuentran:

### ***Clase o lección magistral***

Varios autores<sup>2</sup> coinciden en que la clase magistral se ha constituido a través del tiempo como el método la enseñanza del derecho mayormente utilizado, especialmente en la educación universitaria, cuyo protagonismo está concentrado en el profesor, quien es el encargado de realizar una presentación oral ante los estudiantes de una determinada temática.

---

<sup>2</sup> Entre los autores que coinciden en afirmar que la clase magistral es la metodología más utilizada se encuentran Roberto Gómez López, Bruno Caprile y Carlos Vargas.



Así se le denomina a la metodología en la que el docente expone sin interrupciones una temática determinada. Vargas (2011) sostiene que esta metodología ha sido la tradicionalmente utilizada en las clases de derecho, y pese a los frutos que esta ha significado para la educación, no se puede desconocer el carácter pasivo que tiene el estudiante en este escenario; el que en algunos casos se ha considerado de igual connotación que el de la conferencia (Vargas, 2011).

Esta metodología se concibe como una estrategia propia de los sistemas jurídicos cuya principal fuente es la regla general y obligatoria (Caprile, 2000). La utilidad de esta metodología gira en torno a determinados objetivos, como la facilitación de diversas fuentes actualizadas y organizadas, sin embargo, se queda corta frente a la adquisición de destrezas y habilidades, es decir, resulta útil para el estudiante a fin de responder objetivos teóricos e insuficiente para el desarrollo de objetivos prácticos.

En la lección magistral, el profesor selecciona, organiza y sistematiza los contenidos de la materia, de modo que sean comprensibles para el alumno, y presenta las ideas e información sobre el tema de estudio de modo que el estudiante pueda organizar su propio conocimiento. Esta lección constituye el procedimiento que supone más trabajo para el profesor y el que menos tiempo consume, por lo que, si se añade el elevado número de estudiantes que suele haber y los escasos medios humanos, resulta un recurso imprescindible en la programación de la asignatura Estructura Económica. (Gómez López, 2002, p.5)

Zolezzi (2017) confirma que el rol pasivo del estudiante en el desarrollo de esta metodología, pues, pese a la capacidad que debe tener el estudiante para comprender y almacenar la información que transmite el docente, el papel del estudiante en este método de enseñanza - aprendizaje se limita a recibir la información que ante él es presentada.

Adicionalmente, la exposición temática, de una u otra temática jurídica, conlleva a que el estudiante se sustraiga a memorizar la información compartida, y en ocasiones obstaculizada por aspectos particulares del estudiante, como son la pérdida de concentración o atención, la falta de análisis crítico de los conceptos y temáticas dispuestas en clase, o en otros casos que la clase sea dirigida única y exclusivamente por el docente.

El objetivo de la clase es que el alumno comprenda un instituto legal e identifique la normativa que lo regula. Con esta finalidad, la estrategia básica que se adopta es la “clase magistral”, en la que el docente explica los conceptos claves de la unidad bajo estudio y luego desarrolla la normativa que entiende pertinente. (Redcozub, 2014)

Pese a las críticas que se pueden establecer en esta metodología, no se desconoce que en ciertos casos, la clase magistral suele ser necesaria; por ejemplo, en la exposición de la introducción

o de las conclusiones de un determinado tema, pues el gran valor que representa esta técnica se concentra en su poder de síntesis, ahorrando tiempo en la exposición de elementos relevantes, y soporte a las ideas e investigaciones de los estudiantes que requieren de una profundización externa, así como también su función motivadora.

Entre algunas variables de la clase magistral se tiene a los grupos de discusión, entendidos como la deliberación de un grupo de estudiantes respecto de determinado tema, siempre que se esté bajo la coordinación del profesor; las tutorías, caracterizadas por la orientación intelectual realizada por el profesor a un grupo más reducido de estudiantes, y por un lapso más corto que el de la clase magistral (1 hora) y de forma más recurrente (semanalmente) (Gómez López, 2002).

### ***Análisis de sentencias o análisis jurisprudencial***

Vargas (2011) sostiene que, en esta metodología, el docente previamente recopila una serie de casos judiciales resueltos, a fin de explicar los contenidos temáticos de la clase; esta metodología (afirma Vargas) suele estar acompañada del método Socrático, para que el docente llegue al conocimiento jurídico a través de sus propios razonamientos en aplicación de la mayéutica.

El análisis jurisprudencial es entendido como “un espacio de reflexión que se da entre un investigador o intérprete frente a un grupo de sentencias emitidas por las altas cortes o instancias menores dentro de la jerarquía de producción de jurisprudencia en determinado contexto judicial” (Rhenals Turriago, citado en Gómez, 2021, p.28).

Si bien el análisis de sentencia puede limitarse al estudio de apartes de la misma o de su totalidad, también permite la identificación de la problemática o controversia que suscita la cuestión en particular, es decir, se analiza un caso concreto y real desde la experiencia que ha desarrollado el juzgador; el análisis de las sentencias ha sido considerado como “un puente entre la argumentación y la teoría” (Hernández, 2017); con esto se establece que la jurisprudencia es un mecanismo que acerca de forma real al ámbito del ejercicio profesional que pretende la resolución de casos concreto a partir del análisis de sentencia.

Este tipo de enseñanza del derecho se circunscribe a una metodología que se relaciona con el aprendizaje significativo, esto es, la interpretación y acceso a nuevo conocimiento teniendo como base la aplicación de un conocimiento previo ya adquirido.

El aprendizaje por medio de la jurisprudencia permite que el estudiante construya su propio saber, por ello podemos enfocarlo en el modelo pedagógico de aprendizaje significativo entendiendo que es un método que permite que el estudiante sea protagonista de su propio proceso, se moti-

ve hacia la búsqueda de información, lectura analítica e interpretativa de sentencias. (Hernández, 2017, p. 7)

Desde otra perspectiva, Sonia Pedroza (2011) sostiene que el análisis de sentencia como instrumentos para la enseñanza del derecho permite conocer las instituciones jurídicas, así como las dinámicas del sistema jurídico; entre las ventajas que este método de enseñanza propone se identifica la capacidad de identificar los principios empleados por el tribunal para resolver el caso concreto, el análisis interpretativo y la forma de abordar el problema jurídico (Vargas, 2011).

Por otra parte, las desventajas o críticas planteadas para esta metodología se circunscriben a que el análisis del estudiante aprenda netamente y de memoria el fallo para su reproducción, limitando una mirada o una comprensión amplia y generalizada del derecho.

La relevancia que ha tenido el estudio del derecho a partir del análisis de sentencias ha sido de una magnitud tal que en la mayoría de las universidades de Colombia se concibe una asignatura que aborda la técnica, la interpretación y tratamiento del análisis de sentencias.

Gómez (2021) sostiene que universidades como la UDI, La Gran Colombia, la Universidad Autónoma del Caribe y la Universidad Mariana contemplan un espacio dentro de su maya curricular destinada al análisis de jurisprudencia y hermenéutica jurídica.

Tal es la importancia de esta metodología, que el tratadista Eduardo Diego López Medina, concentró parte de sus estudios en el análisis de esta metodología, tomando como objeto de estudio el análisis del alcance de del precedente jurisprudencial, más aún si se tiene en cuenta que

... el papel de la jurisprudencia es importante y a lo largo de la historia ha denotado que es a través de las decisiones judiciales que el derecho evoluciona, reconoce derechos y se adapta a las realidades sociales y culturales de una determinada era, haciendo que su estudio sea necesario durante la formación de las competencias necesarias para realizar un correcto análisis de caso en el marco del enfoque jurisprudencial dado a los espacios académicos que desde el punto de vista interpretativo reciben gran atención, y muestra de ello son los fallos emblemáticos proferidos por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Tribunal de Justicia Europea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Penal internacional, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. (Gómez, 2021, p. 45)

Finalmente, se debe resaltar que, tal como lo sostiene Natalia Bernal (2013), que la función de la jurisprudencia como fuente de derecho depende de la época, con lo que resulta evidente que el análisis de la jurisprudencia evoca una obligación de constante actualización, en tanto que, si los contextos cambian, la decisión judicial también lo debe hacer.

## **Análisis de textos legales**

De otra parte, una concepción de la enseñanza del derecho es aquella entendida generalmente como el estudio de la norma escrita, que centra su interés en la ley y la jerarquía de normas, identificando su alcance y consolidación como un elemento propio del sistema jurídico y con efectos en la sociedad.

La finalidad de este método se circunscribe a cultivar y fortalecer las capacidades del estudiante para manejar, interpretar y aplicar la ley, herramientas de las cuales debe apropiarse para resolver el caso o situación planteada, realizado un acercamiento a la labor que desempeñan los jueces sobre el estudio, análisis, interpretación y aplicación del derecho, además favorece para la apropiación conceptual y terminológica en el argot del estudiante.

Este tipo de metodología por regla general debe apoyarse en conjunto con otras fuentes, tales como con la utilización de textos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, que de manera conjunta permitan la construcción de una alternativa de solución razonada y argumentada (Vargas, 2011).

Entre los distintos aspectos de interés que pueden destacarse en la aplicación de esta metodología se expone:

- i) El análisis de la norma, en el que es relevante identificar los argumentos y contrargumentos de constitucionalidad normativa.
- ii) El desarrollo interpretativo sobre la norma, a través de los diferentes modelos de interpretación (taxativo, subjetiva, objetiva, teleológico, literal etc.).
- iii) La aplicación de la norma al caso concreto (real o ficticio), a fin de identificar la viabilidad de aplicación de la norma.
- iv) Permite que el estudiante decida empíricamente la aplicación de la norma, para que posterior a realizar la selección y aplicación de la misma confronte los métodos, criterios de interpretación y sustentación con las orientaciones del docente.

Por otra parte, dentro de la metodología de la enseñanza del derecho no es suficiente concentrarse exclusivamente en el análisis de textos legales si no se combina este análisis con una lectura crítica y comprensible, concebida esta última como una técnica de análisis de información de textos, cuya finalidad es la evaluación de la información leída, lo que para Juan Ureta (2006) presenta una gran relevancia, dado que, bajo estos parámetros, se le permite al estudiante pro-

cesar la información, interpretarla, racionalizarla y tomar la fuente como una poyo a su criterio, y evitar, de esta manera, la mera y simple repetición de contenido de información legal.

Cabrera, Lara y Vela (2020) sostienten que este metodo de estudio y de enseñanza del derecho puede tener mayor acogida en los estudiantes, según las didacticas impartidas en la actividad que busca dicho análisis; dicho de otro modo, para que el análisis de textos legales tenga una relevancia y un éxito en el estudiantado, no es suficiente con que el docente haga una lectura de la norma, pues además:

Requiere que los estudiantes lean los artículos de la ley en serio y con cuidado. Este método no es la lectura del docente para los alumnos, sino que los alumnos lean cuidadosamente en clase por sí mismos. Es necesario que los docentes enseñen las disposiciones de acuerdo con sus propias ideas, que expliquen la situación real y que expliquen de manera exhaustiva los puntos de conocimiento relevantes, con el fin de garantizar que los estudiantes puedan aprender y absorber estos puntos de conocimiento de manera completa y sistemática. (Cabrera et al., 2020, p. 5)

Y es que resulta necesario recordar que el nivel de abstracción de la norma y su impersonalidad hacen que su estudio sea en ciertas circunstancias un aspecto difícil de digerir, pues si bien la norma, la ley, la regla, es una construcción derivada de las realidades y las necesidades sociales, una vez creadas pierden la conexión con la realidad que las creó, así que no es suficiente con la satisfacción de la preocupación del docente de derecho, que procura que estudiantes asimilen de forma precisa el conjunto de normas (Castro, 2001), sino el manejo de la misma.

### ***Estudio de casos***

El aprendizaje basado en casos problemáticos fue desarrollado e implementado en los años 60 en la escuela de medicina de la Universidad de Mc Master en Canadá (Tecnológico de Monterrey, 2000). Este tipo de metodología se deriva de la naturaleza y finalidad que representa el abogado en la sociedad, pues como lo sostiene Zolezzi (2017), casi todas las cosas que hace un abogado tienen que ver con problemas (p. 174).

De la misma manera que en el análisis de sentencia, al estudiante esta provisto previamente de herramientas (interpretación, análisis y aplicación de la ley) para resolver un caso concreto, que en este caso no es el que se presenta en una resolución judicial, pues este puede ser real, o hipotético, resuelto judicialmente o sin haber pasado por el análisis de un juez.

Esta metodología trata de resolver problemas y encontrar la solución acertada sobre una información proporcionada previamente. La resolución de un caso o problema se suscita a la vista de

una determinada situación fáctica cuyos datos relevantes deben ponerse en conocimiento de los alumnos. Sin caso, sin problema no hay dictamen ni resolución. (Vargas, 2011, p.78)

Conforme lo define Francisco Espinoza (2009), se considera como una metodología que pretende identificar la razón jurídica en la resolución de casos o situaciones jurídicas; en este tipo de casos, los estudiantes son parte de la construcción del aprendizaje a través del análisis de experiencias, y la identificación de lecciones aprendidas.

El método del caso se comenzó a utilizar en Harvard hacia 1914 para la enseñanza de leyes en el área de Negocios. Este método pretendía que los estudiantes buscaran la solución a una historia concreta y la defendieran. Con el tiempo, la Universidad de Harvard preparó investigadores y profesores expresamente para elaborar casos, no sólo para ser aplicados en esa universidad, sino para ser editados y utilizados en todo el mundo. A partir de estas experiencias, el método ha sido ampliamente desarrollado en la formación de profesionales. (Tecnológico de Monterrey, 2000, p.12)

El estudio de casos pretende buscar la solución de casos problema de manera óptimas, a través del entendimiento de problema, sus características y las posibles soluciones del mismo.

En este método, los estudiantes tienen la oportunidad de poner en práctica básicamente sus habilidades analíticas, la observación, el diagnóstico y la argumentación, pero tomando en cuenta, que los estudiantes parten de los conocimientos adquiridos para alcanzar la solución, es decir, van de la teoría a la práctica. (Espinoza, 2009, p. 17)

Otra definición del estudio de casos plantea esta metodología como:

La técnica de estudio de casos consiste precisamente en proporcionar una serie de casos que representen situaciones problemáticas diversas de la vida real para que se estudien y analicen. De esta manera, se pretende entrenar a los alumnos en la generación de soluciones. (Estrada & Alfaro, 2015)

Por su parte; en el libro denominado “El estudio de casos: una estrategia didáctica siempre vigente”, el concepto de estudio de caso planteado por Flores Barbosa es definido de la siguiente manera:

... el análisis de una corta historia descriptivo-narrativa (real o ficticia) que encierra un conflicto entre personas o grupos. Para la interpretación de los hechos, es necesario, de acuerdo a los objetivos que persigue el docente y el tema que tratan el caso, poner en juego teorías, principios o prescripciones de orden legal, ético, cultural, psicológico, económico, histórico o administrativo, etc. (Flores, 2007, p. 14)

El estudio de casos, como método de enseñanza, se caracteriza por su interacción y dinamismo, pese a que se concentra principalmente en el trabajo del estudiante, pues el rol del profesor es de facilitador; el estudio de caso “... es un enlace entre la teoría y la práctica” (Sosa et al., 2011); el estudio de casos se caracteriza por proveer de información y formación en un área del conocimiento.

El estudio de caso del derecho inglés, *the case method*, refiere al objeto de la enseñanza. En donde lo que se va a exponer como objeto de debate en la clase y lo que el alumno va a estudiar no se concentra en los principios y las reglas aplicables en las distintas ramas del derecho formulados en términos más o menos generales y abstractos y ordenados de forma más o menos sistemática, sino en la posibilidad de introducir y aplicar tales principios y reglas (Lavilla, 1988).

Las ventajas del estudio de caso en la enseñanza del derecho se conciben como una de las más eficaces, pues permiten que los estudiantes vinculen los conceptos abstractos, dispositivos legales, valores y teorías con el mundo real y concreto, pues como se ha mencionado en párrafos anteriores, pretende que el estudiante implemente sus operaciones intelectuales en un caso concreto.

## **Metodologías de la pedagogía jurídica aplicable a la enseñanza de los DD.HH. y del DIH**

Antes de abordar la metodología aplicable en la enseñanza de los DD.HH. y del DIH, Fernando Gil Cantero (1991) invita a plantearse la pregunta ¿qué efectos se buscan alcanzar con la enseñanza de estos derechos?, pues de tratarse de impartir una clase en la materia a efectos de cumplir con las cargas que un currículo académico conlleva, solo reduciría el valor de esta materia a una asignatura sin mayor trasfondo social y personal.

Bajo esta perspectiva, se aborda en primer lugar el carácter transformador que tiene la cátedra de DD.HH. y DIH en las aulas, en las que los estudiantes logran concebir el alcance del valor del ser humano, y en segundo lugar, advertir la necesidad de adquirir un compromiso humanizador en los actos de las personas.

Resalta el autor precitado que tanto la Unesco como el Consejo de Europa han adoptado la postura de considerar que el mecanismo ideal para la educación en materia de DD.HH. es la enseñanza no formal; esto por considerar que la enseñanza de este asunto trasciende el ámbito académico y corresponde también a un componente moral, social y jurídico.

Haciendo hincapié en la anterior, no basta con preguntarse ¿para qué enseñar derechos humanos y derecho internacional humanitario?, sino también es importante identificar el contenido

o aspecto por desarrollar, pues al tratarse de un aporte que humaniza la perspectiva del estudiante, no es suficiente con abordar contenidos netamente teóricos y mucho menos aquellos de corte teórico-jurídicos, pues debe hacerse uso de una metodología que sintetice las diferentes formas de transmitir conocimientos, y a su vez garantizar que no se pierda de vista el componente humanizador que debe abordarse en el asunto, pues

Los derechos humanos, como ya vimos, son insuficientes para proporcionar un contenido de todas las obligaciones morales que tenemos con nuestros semejantes, sin embargo, sí son suficientes para justificar que el derecho a ser hombre es el derecho a ser tratado siempre humanamente, a que se nos reconozca el valor individual de nuestras vidas y proyectos. (Gil, 1991, p.19)

Ahora bien, dentro de las corrientes del realismo jurídico, una de las críticas más interesantes que se realiza a las decisiones judiciales es aquella que considera que la decisión judicial no es el resultado exclusivo de la aplicación de la norma, pues tal como lo concibe Jerome Frank, uno de los puntos centrales del litigio se concentra en los hechos (Reyes, 2016), más allá de entrar en la discusión de los jueces de conciencia, lo cierto es que la interpretación de la norma está íntimamente ligada con el pensamiento del intérprete.

En consecuencia, pueden coexistir diferentes decisiones respecto de la aplicación de una norma, decisiones que de ser el caso pueden ser decididas de una manera más amplia o suficiente, solo en caso de que el estudiante, antes de ser juez, esté familiarizado con el estudio de casos, la metodología para su abordaje y los parámetros para su decisión.

Así las cosas, y conforme se expuso en el apartado anterior, la herramienta pedagógica que aborda de manera integral las necesidades, expectativas y diferentes dimensiones cognitivas tanto del estudiante como del docente es el estudio de caso, pues esta herramienta pedagógica no solo permite la identificación de problemas, la aplicación del conocimiento teórico para la solución de la controversia, sino también, en contextos de DD.HH. y de DIH, fortalece la sensibilización de aquel que analiza el caso.

Sin embargo, y pese a las ventajas que conlleva el análisis o estudio de caso, es importante resaltar que no todos los casos, por similares que resulten, su resolución es igual, pues la analogía no es aplicable en algunos casos judiciales (Jurisdicción penal), y mucho menos en contextos de vulneraciones a los DD.HH. e infracciones al DIH, pues existen aspectos que hacen que el estudio de casos varíe, bien sea desde el enfoque de las víctimas, los victimarios y más aún en la resolución del caso.



Los anteriores aspectos se ven afectados en mayor medida si su análisis se realiza a partir de aspectos adicionales, como son las formas y mecanismos de reparación, afectación, obligaciones generales de los Estados, o participación de los actores en los hechos victimizantes.

En este sentido, se tiene que el estudio de caso no solo se consolida como un nuevo paradigma que rompe no solo con los parámetros de la pedagogía tradicional, pues puede considerarse como una mixtura de varios métodos de enseñanza, pues al ser necesario el conocimiento previo de los estudiantes a partir de la clase magistral, o el análisis de textos legales, lo cierto es que la aplicación de este conocimiento se ejecuta al enfrentar un caso concreto, con lo que se logra consolidar el tránsito de un modelo de aprendizaje de la recepción a un aprendizaje por descubrimiento, dejando atrás la imagen o el rol del docente como una fuente de conocimiento y convirtiéndolo en un orientador.

### **La enseñanza y el aprendizaje significativo en materia de DD.HH. y DIH a través del estudio de caso**

El aprendizaje significativo, entendido como aquel proceso en el cual el estudiante busca resolver una situación actual a partir de los conocimientos previos aprehendidos, de tal suerte que puede entenderse que este tipo de aprendizaje- enseñanza debe comprenderse como la conjunción del aprendizaje por receptación y el aprendizaje por descubrimiento.

El aprendizaje significativo, se refiere a que el proceso de construcción de significados es el elemento central del proceso de enseñanza-aprendizaje. El alumno aprende un contenido cualquiera cuando es capaz de atribuirle un significado. Por eso lo que procede es intentar que los aprendizajes que lleven a cabo sean, en cada momento de la escolaridad, lo más significativo posible, para lo cual la enseñanza debe actuar de forma que los alumnos profundicen y amplíen los significados que construyen mediante su participación en las actividades de aprendizaje. (Romero, 2009, p. 2)

En consonancia con los parámetros que establecen una imposibilidad de enseñanza y, más aún, de aprendizaje a través de los contenidos meramente teóricos, se identifica la alternativa de un aprendizaje y enseñanza basados en la sensibilización no solo del estudiante, sino también del docente de derechos humanos; tal afirmación tiene sustento al parafrasearse a Paulo Freire, quien palabras más, palabras menos, sostiene que el proceso educativo no puede realizarse “sin fe en los hombres, en su capacidad de hacer y rehacer, de crear y recrear”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Paulo Freire, “Pedagogía del oprimido”.

Pues al tratarse de la educación en derechos humanos, debe replantearse la dinámica educativa planteada, en la que se cree ciegamente que el conocimiento es una transmisión que ocurre de todo aquello que está afuera y entra al entendimiento del estudiante, olvidando que el verdadero aprendizaje es aquel que aflora desde adentro de la persona y se transmite hacia su exterior; basta recordar que la palabra “educación” proviene del latín *e-ducere*, que significa ‘aflorar, llevar o conducir desde dentro hacia fuera’, y es que:

El aprendizaje es significativo, cuando la persona construye un significado propio o personal para un objeto de la realidad o contenido que pretende aprender. El aprendizaje de un nuevo contenido es, en último término, el producto de una actividad constructiva mediante la cual, la persona incorpora a su experiencia, los significados y representaciones referidos a un nuevo conocimiento. (Mujica, 2022, p.6)

De lo anterior se puede concebir que el estudio de casos, como metodología de enseñanza y aprendizaje de los DD.HH. y del DIH, comprende diversos aspectos que permiten la construcción de un criterio humanista y humanizador del estudiante, a través del fortalecimiento de los aspectos personales como la sensibilidad y la compasión, desbordando la dependencia de un contenido teórico y normativos, y acercándose a la experiencia de las personas.

De otra parte, cuando se trata de la aplicación de la metodología del estudio de casos como un medio para la enseñanza y el aprendizaje de los DD.HH. y DIH, se debe destacar que en la actualidad existen diferentes escenarios en los cuales se propician las herramientas para su implementación, así como también la siembra de un conocimiento.

Los escenarios donde afloran estas oportunidades van desde las aulas de clase o aquellos en los que se realizan los concursos *Moot Court*, donde agrupaciones interdisciplinarias (conformadas por docentes, abogados, investigadores, jueces, etc.) promueven el estudio de los DD.HH. y del DIH a partir de casos hipotéticos, con una gran riqueza problematizadora, para lo que los concursantes (en su mayoría estudiantes de pregrado) deben valerse del conocimiento que tienen sobre sistemas internacionales de protección de derechos humanos, procedimientos del trámite y decisiones de los tribunales internacionales, a fin de establecer y desarrollar una postura y una carga argumentativa, justificando o defendiendo el rol asignado (Estado o representación de víctimas).

En este sentido, la cátedra de los DD.HH. y del DIH logra tener un mayor alcance en su introducción en la materia, afianzamiento temático y, sobre todo, en el análisis del caso concreto, pues antes de iniciar con el análisis del estudio de casos, el docente debe definir los objetivos concretos para saber qué es lo que quiere que los estudiantes aprendan, interpreten y apliquen.

El primer paso es delimitar el marco conceptual, teórico y normativo de los DD.HH. o del DIH que se quiere exponer y propagar en los estudiantes; y aquí hay que destacar que transferir información normativa, o realizar un acercamiento sobre la norma en sí misma suele ser densa para los estudiantes, más aun si se tiene en cuenta aspectos particulares, que los estudiantes no tienen la disposición y la dedicación para leer, o tienen desinterés de la historia; esto si se tiene en cuenta que el conocimiento de los derechos humanos de alguna u otra manera está vinculado con estos dos aspectos (historia y norma).

Y es que, en el 50° aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sostuvo que la declaración de los derechos humanos es un documento en el que se plasman las más altas aspiraciones de la historia, el cual se complementa posteriormente con los diversos instrumentos internacionales (normas) que surgen de manera posterior (Naciones Unidas, 2004).

El estudio de caso en el aula permite no solo la apropiación de los contenidos en materia de DD.HH. y DIH, sino que desde la concepción pedagógica aumenta la brecha entre el adoctrinamiento y la enseñanza, garantizando que el escenario académico donde se enseñan derechos humanos no sea un escenario donde se vulneran derechos humanos.

Lo anterior se concibe bajo la premisa de que el estudiante una vez alimenta sus contenidos temáticos y teóricos, con la orientación del docente se enfrenta a la resolución del caso, en la que va a depositar su análisis y conclusiones, garantizando no solo la creatividad del estudiante, sino adicionalmente cumpliendo de manera indirecta las obligaciones del Estado en esta materia, como es la Promoción y difusión de los derechos humanos.

## CONCLUSIONES

1. El estudio de caso por sí solo y como metodología de estudio y aprendizaje no certifica una enseñanza y aprendizaje del ciento por ciento de la población estudiantil, más aún bajo modelos de aprendizaje por competencias y el aprendizaje significativo (saber, saber hacer y saber ser).
2. La educación en materia de DD.HH. y DIH no puede limitarse a la transmisión de contenidos y componentes teóricos; de ahí que se deben abordar diferentes situaciones que, si bien no pueden dar una solución al caso concreto, sí pueden dotar de las herramientas necesarias para que el estudiante alcance y proponga una alternativa de solución garantizando la satisfacción de estos derechos.

3. La metodología aplicada a la enseñanza-aprendizaje del derecho no puede supeditarse a una sola metodología, pues el aprendizaje del estudiante depende de sus cualidades y situaciones personales, con lo que pretender que una diversidad de estudiantes aprendan de manera significativa un área del conocimiento en aplicación de un solo modelo educativa o haciendo uso de una única herramienta de aprendizaje, se contraponen a la diversidad poblacional así como a la adaptabilidad de la educación a las particularidades del estudiante; razón por la cual la metodología aplicada debe verse reforzada con la interacción con otras metodologías en respuesta a la diversidad poblacional y las capacidades de aprendizaje de los estudiantes.
4. Una de las principales dificultades que presenta la metodología del estudio de caso, tanto para la enseñanza del derecho como para la enseñanza de los DD.HH. y del DIH, es que puede tender a la solución del caso a partir de la analogía, desconociendo que los casos pueden ser sutilmente diferentes y que, en consecuencia, requieren una solución particularizada según el caso, el contexto, las víctimas, etc., haciendo que la riqueza del estudio de caso no sea la solución en sí misma, sino la decisión del caso como un parámetro de interpretación.

La eficacia del método de enseñanza del derecho, y específicamente de los DD.HH. y del DIH, es proporcional al número de estudiantes que asisten a las clases; esto teniendo en cuenta factores como es el tiempo destinado para la clase, la participación de los estudiantes, el contenido temático que se quiere dar a conocer y, sobre todo, el conocimiento previo que tienen los estudiantes y que deben aplicar dentro del análisis del caso particular.

## REFERENCIAS.

- Becerra, E. (2015). *El estudio de casos como estrategia didáctica para la enseñanza del derecho y la orientación profesional*. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6925/EL%20ESTUDIO%20DE%20CASOS%20COMO%20ESTRATEGIA%20DID%c3%81CTICA%20PARA%20LA%20ENSE%c3%91ANZA%20DEL%20DERECHO%20Y%20LA%20ORIENTACI%c3%93N%20PROFESIONAL%20-%20EDGAR%20JULI%c3%80N%20BECERRA%2>
- Bernal, N. (2013). *Algnas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho*. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932013000100012](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100012)
- Cabrera, J., Lara, A. y Vela, V. (2020, mayo ). *Métodos de enseñanza en clsaes para ciencias jurídicas en educación superior*. <https://www.revistaespacios.com/a20v41n28/a20v41n28p10.pdf>
- Caprile, B. (2000). *La enseñanza del Derecho: ¿clase magistral o meétodo activo?* <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-2-P127.pdf>
- Estrada Cuzcano, Alonso, & Alfaro Mendives, Karen Lizeth. (2015). El método de casos como alternativa pedagógica para la enseñanza de la bibliotecología y las ciencias de la información. In-

vestigación bibliotecológica, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-358X2015000100009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-358X2015000100009&lng=es&tlng=es).

Fernández, E. (2001). *Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé De Las Casas” – Universidad Carlos III de Madrid.

Flores, J. (2007). *El estudio de casos, una estrategia didáctica siempre vigente*. <https://oiiipdf.com/el-estudio-de-casos-una-estrategia-didactica-siempre-vigente-jose-flores-barboza-pdf>

Gil, F. (1991). *La enseñanza de los Derechos Humanos*. <https://www.revistadepedagogia.org/rep/vol49/iss190/3/>

Gómez López, R. (2002). *Análisis de los métodos didácticos en la enseñanza*. Obtenido de UNED de Málaga: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/publicaciones/article/view/2334/2495>

Gómez, L. (2021). *Análisis jurisprudencial: un espacio académico*. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/35245/2021G%C3%B3mezLuis.pdf?sequence=1>

Hernández, M. (2017). *La jurisprudencia como método de enseñanza y aprendizaje en el derecho*. [https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4526/Jurisprudencia\\_estrategia\\_ense%C3%B1anza\\_derecho.pdf?sequence=1](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4526/Jurisprudencia_estrategia_ense%C3%B1anza_derecho.pdf?sequence=1)

Jiménez Reina, J., Gil Osorio, J. y Jiménez Reina, 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. <https://www.redalyc.org/journal/4762/476268269006/html/>

Lazo Gozález, P. (2011). *Formación Jurídica, competencias y métodos de enseñanza: Premisas. et praxis*: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122011000100011&lng=en&nrm=iso&tlng=en](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100011&lng=en&nrm=iso&tlng=en)

Martínez I Seguí, J. (2011). El iusnaturalismo formal de inspiración calvinista en la filosofía social y política de Denis de Rougemont. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 23, 355-377.

Merino, J. (1995). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tecnos.

Mujica, R. (2022). *La metodología de la educación en derechos humanos*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06835-13.pdf>.

Naciones Unidas. (2004). *ABC: La enseñanza de los derechos humanos*. [https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/10\\_2011/1729.pdf](https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/10_2011/1729.pdf)

Pedroza, S. (2011). *Aplicación de la jurisprudencia en la docencia y el aprendizaje del derecho del trabajo*. <https://core.ac.uk/download/pdf/60874156.pdf>

Provost, R. (2021). *Rebel Courts: The Administration of Justice by Armed Insurgents*. Oxford University Press.

Ramírez, A. (2012). Diferencias teórico prácticas entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. *Via Iuris*, 8, 96-122.

- Redcozub, G. (2014). *La enseñanza del Derecho en aulas masivas. El caso de una Facultad de Derecho argentina*. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kVcP1-gPHhgj:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4848225.pdf&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>
- Reyes, S. (2016, septiembre). *Jerome Frank: Realismo Jurídico estadounidense y los hechos en el derecho*. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/3063/1761/0>
- de didáctica universitaria de la Universidad de Costa Rica*. <https://cmc.ihmc.us/Papers/cmc2004-191.pdf>
- Tecnológico de Monterrey. (2000). *Las técnicas didácticas en el Modelo Educativo del tecnológico de Monterrey*. [http://sitios.itesm.mx/va/dide/docs\\_internos/inf-doc/tecnicas-modelo.PDF](http://sitios.itesm.mx/va/dide/docs_internos/inf-doc/tecnicas-modelo.PDF)
- United States Government US Army. (2022). *Operational Law Handbook*. Charlottesville: The Judge Advocate General's School.
- víctimas. En *El conflicto armado interno en Colombia: Análisis jurídico de protección a las víctimas del medio ambiente*. Sello Editorial ESDEG.
- Vargas, C. (2011). *Metodologías activas en la enseñanza del derecho: Prueba, Ensayo y percepción por parte de los alumnos*. <https://core.ac.uk/download/pdf/143456169.pdf>
- Zolezzi, L. (2017). *La enseñanza del derecho*. [https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170671/07%20La%20ense%C3%B1anza%20del%20derecho%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR1sZ8ld5n0rRrRbKiG59PXvXgEPTG\\_h524QSEJ2q6VfJhzElFzd65gldAY](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170671/07%20La%20ense%C3%B1anza%20del%20derecho%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR1sZ8ld5n0rRrRbKiG59PXvXgEPTG_h524QSEJ2q6VfJhzElFzd65gldAY)



**Revista de  
Derecho**

**ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN**

RESEARCH ARTICLE

<https://dx.doi.org/10.14482/dere.62.510.363>

# **Legitimacy of the Protest in Chile and Colombia: Between Political Repression and the Validity of the Mobilization**

*Legitimación de la protesta en Chile y Colombia: entre  
la represión política y la validez de la movilización*

MARTIN JOSE VERGARA BARRIOS

Professional in International Relations from Universidad del Norte. Master in Political Science and Government from Universidad del Norte. Professor of Political Science and Economics SRPA, Secretary of Education of Barranquilla. (Colombia). [martinv0331@gmail.com](mailto:martinv0331@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-9469-4036>

## Abstract

The legitimacy of protest in Latin America during the last years has created a new scenario in the region, regarding the lack of recognition from the governments of Chile and Colombia, in terms of validity and political participation. The core of social and political actions in the last mobilizations had the influence of social and syndical movements, rural workers, indigenous, afro population, and civil society, rejecting political decisions from authorities, resulting in the stigmatization of the protest and the systematic violation of human rights. This descriptive paper addresses how the political repression (with the influence of the media) distorts the social movement's agenda into a violent repertoire, without considering the context, and reducing its validity. The analysis of case studies Chile and Colombia was conducted through a qualitative examination of variables repression-mobilization, considering a theoretical approach to the different characteristics of social movements, during the 2015-2021 period, stating that, despite the vast legislation and the extend characteristics of social movements in both countries on social protest, it is still a risk to protest legally on the streets.

### KEYWORDS

Legitimation, protest, repression, mobilization, human rights, Latin America, social movements.

## Resumen

Las movilizaciones en Latinoamérica durante los últimos años han creado un nuevo escenario en la región, en cuanto al poco reconocimiento de gobiernos como Chile, y Colombia, en términos de validez y participación política. El centro de las últimas acciones políticas y sociales de las últimas movilizaciones han tenido la influencia de movimientos sociales y sindicales, trabajadores del campo, los indígenas, comunidad afro y la población civil en general, rechazando las decisiones políticas de sus dirigentes, generando como resultado la estigmatización de la protesta y la violación sistemática de Derechos Humanos. Este artículo descriptivo aborda cómo la represión estatal y mediática tergiversa la agenda de los movimientos sociales en un repertorio de violencia, sin tener en cuenta los contextos y reduciendo su validez. El análisis de los casos de estudio Chile y Colombia tuvo un enfoque cualitativo de las variables represión-movilización, considerando las perspectivas teóricas de las diferentes características de los movimientos sociales, en el periodo 2015-2021, concluyendo que a pesar de la vasta legislación de la protesta y las diferentes características de los movimientos sociales, sigue siendo un riesgo protestar legalmente en las calles de estos países.

### PALABRAS CLAVE

Legitimación, protesta, represión, movilización, derechos humanos, Latinoamérica, movimientos sociales.



## INTRODUCTION

In Latin America, social movements have been delineated as assemblies of agrarian workers, scholars, or laborers. The region's political and social agendas have historically been subservient to the moral and historical obligations owed to these groups, which have valiantly opposed governmental authorities in pursuit of Human and Labor Rights.

These groups have persistently voiced their demands, encompassing education, healthcare, transportation infrastructure, tax policies, and Human Rights, underscoring their significant numerical and social impact.

A social movement constitutes a coordinated and organized collective of individuals united by shared objectives aimed at effecting societal change. Oftentimes, these groups orchestrate their efforts over time, to effectuate meaningful action. Tarrow (1998) characterizes social movements as “cooperative disputes embraced by individuals with aligned objectives, mobilizing against elite or authoritative entities. Specifically, they employ collective action repertoires comprising a defined set of practices acquired, shared, and enacted through a deliberate process of selection”, as noted by Tilly (1995, p. 26). These repertoires amplify protest effectiveness, utilizing strategies such as barricades, chants, attire, banners, graffiti, theatrical performances, or contemporary digital platforms.

During periods of dictatorship or authoritarian rule in Latin America, such social groups spearheaded movements to galvanize the masses toward social and agrarian rights advocacy, seeking to disrupt political and social norms entrenched by governing bodies (Lopez, 2017). Some of these groups evolved their strategies toward more forceful means, transitioning from ideological to confrontational tactics.

Colombia serves as a poignant example. Amidst the era of violence in the mid-20th century, historical occurrences like forced displacements or protests were systematically suppressed through repression. Legal frameworks such as the “Heroic Law”, which curtailed the right to strike in the late 1920s, along with tragic events like the 1928 banana massacre, and targeted assassinations of activists such as Guadalupe Salcedo, also recognized politicians as Jorge Eliécer Gaitán, and Luis Carlos Galán, underscore a systemic intolerance toward dissent and opposition, as noted by Arana et al. (2013).

Conversely, Chile's experience during the Pinochet dictatorship illustrates the fragmentation of social movements due to governmental repression. This environment compelled certain organizations or civil society entities to shoulder the brunt of human rights advocacy in Chile. Iglesias (2005, p.228) delves into this subject, remarking on the military's rupture of societal cohesion,

a process achieved through political alienation and the imposition of a terror regime that aimed to subdue societal forces, dismantling traditional socio-political structures, and altering the established modes of political engagement.

Considering the aforementioned, Repression itself is a concept intensely explored from a psychological perspective, determining the emotional conditions, thoughts, and reasoning of individuals involved in an act typically driven by a hunt for justice. However, from a political viewpoint, repression constitutes a crucial aspect of this very significance and of what the State represents. This is more effectively explained by Demeritt (2016, p. 2), which reference authors such as Weber, who argued, in 1919, that “the defining concept of the State is its monopoly on the legitimate use of coercion or physical force, including repression.” This argument posits, in one way or another, that the State, as conceived, has the democratic mandate to exercise its power and influence through the forces of its own institutional apparatus.

This implies that the population, even at its most basic level, is subject to this exercise of force, capable of acting violently to minimize political risks to the exercise of power that may arise from protests.

Another argument on repression was stated by Goldstein in 1978, who expresses that Repression, although a type of coercion, does not encompass all forms of coercion. Governments might employ coercion, such as to discourage societal violence like rape or murder. However, coercion transforms into repression under specific conditions: when it infringes upon rights parallel to the First Amendment in the United States, when it disregards due process in legal administration and adjudication, and when it jeopardizes the physical safety or security of citizens.

Contrasting repression from mobilization, the latter denotes a dynamic process characterized by widespread coordination and active engagement towards a shared goal or cause. SBC Unicef guidance (2024) defines a social mobilization as a “coordinated actions and processes designed to engage and involve all relevant segments of society to create an enabling environment and effect positive behavior and social change. It is an integrative process where stakeholders are stimulated to become active participants in social change, using diverse strategies to meet shared goals. Social mobilization seeks to involve many sectors of society, creating networks and coalitions. It considers community members as key change actors and not as beneficiaries, provides means to collectively advocate for social change and stimulates long term systemic change”.

That implies the imperative of creating platforms for protests vis-à-vis those in positions of authority, fostering a collective impetus within society wherein individuals, irrespective of their cultural, social, economic, and occasionally political disparities, unite in their search for restoring rights through political institutions.

Considering all the historical and conceptual perspectives about the conditions of social protest in Chile and Colombia, the legitimization of the protest has been distorted by Latin American governments, turning them into manifestations of violence that have no place in the political system. For that reason, the present article aims to examine, from a descriptive outlook, how political repression has distended the social movement's agenda in Latin America, and the process of legitimacy itself is analyzed with reference to the participation of social movements, organizations, social activist, student mobilizations, and civil society in the cases of study: Chile and Colombia, in the 2015 – 2021 time frame.

Following, we will examine the correlation between social movement and repression/mobilization, pointing further to the legislation in terms of social movements in Colombia and Chile, ending with the analysis of repertoires and collective actions, and the result of this analysis.

## **SOCIAL MOVEMENTS IN A PERSPECTIVE OF REPRESSION**

Through history, there have been many authors who have synthesized the struggle of social movements for the achievement of rights, many of these linked to labor, social, civil, and political rights.

Foucault, in his work, *Surveiller et Punir* (1976), contends that social institutions function as apparatuses of disciplinary power, regulating the conduct and behaviors of individuals. Social movements, parallel to reactions against punitive measures, emerge as responses to liberate themselves from these mechanisms of regulatory power. This notably occurs within societies, such as those in Latin America, where governance structures connoted on power imposition repress the populace's aspirations to self-determine their future. Furthermore, political representatives, although ostensibly embodying societal interests, frequently fail to accurately discern the fundamental needs of the electorate they serve.

Following this author's line of thought, in his work, *The Microphysics of Power* (Tomei, Santis, 2022), that the idea that there are subtle expressions of power within society that do not solely emanate from state power is posited. In our societal framework, power is entwined with relations of oppression and subjugation, ingrained in societal behavioral norms. This suggests a dispersion of power across various social and political realms, impacting the social progression of the populace in diverse ways. From the perspective of social movements, it can be understood that repression by those in positions of power often engenders discontent among the marginalized, leading to the emergence of a protest repertoire aimed at demanding new forms of interaction that are less oppressive for the oppressed, particularly concerning government actions.

Hence, the numerous scholars who scrutinize the theme of repression through a spectrum of lenses, spanning from the psychological scrutiny of Foucault, to the socio-political analysis of Gloria Anzaldúa, renowned for her seminal work “Borderlands: The New Mestiza” (1987), delving into facets of identity, gender dynamics, and the nuanced experiences of borderland communities; Simone de Beauvoir’s *The Second Sex* (1949) offers an intricate examination of gendered social relations, while Angela Davis, through works like *Women, Race and Class* (1981), significantly contributes to the discourse on intersectionality within social movements. Frantz Fanon’s seminal works *The Condemned of the Earth* (1961) and *Black Skin, White Masks* (1952) delve deep into the intricacies of colonialism, racial dynamics, and resistance strategies; Howard Zinn’s *A People’s History of the United States* (1980) presents a critical vantage point on American historical narratives, focusing on the perspectives and contributions of social and populist movements; and Edward Said’s *Orientalism* (1978) critically dissects the cultural and political representations of the “East” vis-à-vis Western hegemonic power structures, among myriad other scholars who substantively contribute to this discourse.

## **SOCIAL MOVEMENTS AND THE MOBILIZATION OF PROTESTS**

Social movements exhibit a conceptual and expressive nexus with protest mobilization. Protest, often conflated with a singular social movement, does not invariably align with a distinct movement. In Latin America, social movements developed throughout the twentieth century in response to the infringement of social and political rights perpetuated by extremist establishments, which leveraged governmental machineries for personal gain and that of their allies. Many of these movements originated from grassroots initiatives, defending the rights of laborers, students, marginalized groups, including indigenous and African descendant communities, women, and the LGBTQIA+ populace, with contemporary movements increasingly focusing on environmental advocacy.

Some authors on mobilization of the protest established this link between social movement and mobilization:

Arturo Escobar is known for his criticism of the predominant Western development paradigm, which has been used in Latin America and other parts of the world for a long time. Escobar argues in his work “Encountering Development: The Making and Unmaking of the Third World” (1995) that this approach to development has contributed to inequality, environmental degradation, and the marginalization of local communities.

Applying a predominant Western model within a marked social culture such as Latin American is synonymous with repression, as suggested by the Colombian author in his conclusions. And

it can be inferred, within this logic, that this type of repression led to the emergence of various social movements in Twentieth Century Latin America, which led to significant mobilizations and protests, especially in countries like Chile and Colombia, where movements of students, of unionists and minorities have taken place in the last century and in the current one, in search of the recognition of rights.

Now, as Escobar mentioned, different types of social movements arose from different social experiences emanating from the exercise of governmental power in Latin America:

### **Cultural Traditions on Protest and Social Movements**

In Latin America, protest and its main actors, social, student, indigenous, peasant, worker movements, and, lately, victims and women, have been rooted in the cultural values of the region, regarding the pursuit for rights, among which education, labor, and rural reforms stand out; the inclusion to the indigenous and LGBTIQ+ community and, ultimately, to women as it relates to their minority rights.

Being the region cradle of demands justified by the failure of local and national rulers (led by, among others, the corruption that absorbs the public coffers of these countries), it has become a cultural factor that these actors are the ones that demonstrate against this lack of national compliance. However, these main actors, in addition to having marked historical struggles, also present repertoires of collective action intrinsic to their struggle, which may be, as Tarrow (1997) explains, in structural and cultural forms.

Thereafter, we will demonstrate how these protest actors work in Latin America, taking as reference our case studies:

### ***Student Movements***

Student movements in Latin America have demonstrated resilience in protesting and mobilizing for their rights as a minority. Many times, these have been heard by national governments, others, they have been massacred by security forces, carried out by the already justified criminalization of the protest analyzed in the previous chapter. They have used several repertoires of collective action throughout history that have accompanied them in their resilient process.

Although, in the past, a repertoire of confrontation<sup>1</sup>, and even violence<sup>2</sup>, was usually used, what is seen today is that the repertoires are more contained<sup>3</sup>, using social networks to carry them out (the modern repertoires will be analyzed in Chapter 4).

In the Chilean case, student movements have accompanied the dynamics of protests in the country's recent history. From the protests in 1968 for university reform<sup>4</sup>, against the military dictatorship of Pinochet for its violation of Human Rights, to the most recent protests in 2011 and in 2019-2020 against the reforms of neoliberal governments.

In 1968, the collective action repertoires at the time focused on the search for an improvement in the quality of higher education, through worktables at the main universities in the country. However, given the impossibility of reaching stages of agreement, the university faculties, such as the philosophy of the Universidad de Chile, were taken by the students as a containment measure. "The student movement of the Faculty of Philosophy and Education responded to the University Council with the occupation of the academic premises and with a call to the rest of the faculties to show solidarity with the movement. From May 3<sup>rd</sup>, 1968, the rest of the faculties followed their example, occupying their teaching and research premises" (Cancino, 2012, p. 9).

Before the taking of the faculties by the reformist students, contention turned into confrontation. This was the case of the Universidad de Chile, where "the taking of faculties led to a violent confrontation as was the case of the Faculties of Sciences Legal and Engineering School, where the reform sector had to physically confront strong groups of students and teachers from

---

<sup>1</sup> These are actions that carry a certain risk of disruption of public order or the use of violence (damage to property), and they involve organization, benefits, and costs. (Revilla, 2010) See: Sydney Tarrow: *The Power in Movement: Social Movements, the Collective Action, and Politics*. Cambridge University Press, 1994. ISBN: 84-206-2877-8.

<sup>2</sup> The use of violence against people as a means of collective action, which allows us to distinguish this action from the use of violence without political ends (that is, that associated with common or organized crime) (Revilla, 2010). See: Sydney Tarrow: *The Power in Movement: Social Movements, the Collective Action, and Politics*. Cambridge University Press, 1994. ISBN: 84-206-2877-8.

<sup>3</sup> It constitutes a generally known, understood, and accepted repertoire. It is based on routines that people know and that are accepted by the authorities, who can even facilitate them. For this reason, these actions predominate numerically, and their institutionalization is explained. (Revilla, 2010) See: Sydney Tarrow: *repertoire* Cambridge University Press 1994. ISBN: 84-206-2877-8.

<sup>4</sup> As, for example, its connection to workers and social struggles through the student-worker committee at the beginning of the 20th century. see: Frank Bonilla: "The Student Federation of Chile: 50 Years of Political Action" in *Journal de Interamerican Studies*, No.3, July 1960, pp. 311-334: Frank Bonilla & Myron González: *Student Politics in Chile*. Basic Books, Inc. Publisher, New York, 1971.

the extreme right and... Against taking, that is, takes organized by Christian Democrats and right-wing elements to defend the premises and facilities of attempts at occupation by left-wing students: this was the case of the Central House of the Universidad de Chile, taken by the Christian Democratic University Group” (Vasconi/Reca, 1970:366-368).

The student conflict concluded with a reform, and a referendum on the reform, and the election of the new dean of Universidad de Chile.

As for the Pinochet dictatorship in Chile, the student movements showed a broader repertoire than that already shown in their previous struggles. These, in addition to taking over the buildings of the universities, carried out marches, hunger strikes, barricades, and the use of resources such as propaganda and megaphones.

This was how several of its participants related it: “This is how we arrived at the famous day in November ‘80, which meant a three-week stoppage at the Pedagogical School. We took the Pedagogical together with other faculties, to reflect on what was happening, because the movement only went out on the street with a lot of strategy,” said Canales.” The leaders were on a hunger strike for 7 days, “added Valdivieso,” we were 1 Faculty leader. That caused national tension, we had a lot of press. We demonstrated that it was possible to associate. It was an important foundation that later led to the first mass protests in 1983. “ Things were happening in Chilean society - adds the academic - “the social fabric was regenerating. NGOs also had an important role in raising awareness.” One year they made an inn for September 18 called “El Chuncho Proletario”. “With the money we earned we bought a mimeograph and a megaphone, to say what we thought strongly. We made statements permanently, there were permanent shots and barricades in the Pedagogical”, said Valdivieso. (Villafañe, 2011, p. 1).

Many of them were detained, disappeared, or expatriated from the country by the dictatorship, as the interviewees say<sup>5</sup>, but the objective of ending the dictatorship and reforming education as their way of fighting, would bear fruit years later. In addition, the importance of these new forms of collective action, innovative at that time in our region, had in that fight, since they served as tools for dissemination and call for attention and help in a society frightened by the atrocities of the dictatorship.

In the Colombian case, research on student movements have been rooted in university experiences, the context of the struggles of these masses in need of political and social reforms. As

---

<sup>5</sup> To see the entire interview of participants in 70-80’ student movements, click on the link: <http://www.facso.uchile.cl/noticias/74693/movimiento-estudiantil-del-70-80-otros-escenarios-y-una-misma-lucha>

in the Chilean case, they took place over time, in the years of 1929, 1954, 1957, 1964, 1968, and 1971. However, the analysis of the student movement in Colombia has focused more on those of the sixties, as there is no historical memory to back up previous years (Acevedo; Samacá, 2011).

What little was known about the student movements in 1929 was their participation in demonstrations in Bogotá, against the departure of the mayor of Bogotá at the time, organizing themselves over the Departmental Student Center of Cundinamarca<sup>6</sup> and the National Student Association<sup>7</sup>. In addition to this, this discontent rested in getting rid of the Minister of War, Ignacio Rengifo, and the Director of the Police, General Carlos Cortés Vargas, involved in the massacre of the workers in the bananeras zone in December 1928, a situation that until today has been one of the most painful massacres for Colombians (Diaz, 2012).

By the middle of the 20th century, organized in the Colombian Student Federation<sup>8</sup>, they participated in the overthrow of the Rojas Pinilla dictatorship, earning the admiration of traditional parties<sup>9</sup>. Later, several student organizations would be created, such as the National Union of Colombian Students<sup>10</sup>, independent of any political party, and the Colombian Association of Private Universities<sup>11</sup>. During the Frente Nacional, student organizations had a more radical distancing from the traditional parties, going more to the left and communism, filled with ideals of the Cuban revolution. During the 1960s, the periodization of student protests worsened<sup>12</sup>, using various repertoires of collective action:

“Their mobilizations would have a military treatment, such as disturbances of public order, especially after 1960 when the repertoire of action emerged based on the student strike or strike (Jiménez, 2001: 67), against the appointment of university authorities and demanding the departure of the rector Mario Laserna at Universidad Nacional (Le Bot, 1979: 88) [...] Although student protests grew significantly in the 1970s (Archila, 2003: p. 133), in the 1960s his actions

---

<sup>6</sup> Department near Bogotá.

<sup>7</sup> First association of students in Colombia.

<sup>8</sup> FEC for its initials in Spanish. Created by the radicalization of Colombian students by the murder of several of them in previous years, by the dictatorship.

<sup>9</sup> Colombian Conservative Party and Liberal Party. These would then form a Bipartisan government called the National Front, in which they would take turns every four years.

<sup>10</sup> UNEC por sus siglas en español.

<sup>11</sup> ASCUN Por sus siglas en español.

<sup>12</sup> To specifically know the student mobilizations of the time, see: Cruz, E. (2016). La izquierda se toma la universidad. La protesta universitaria en Colombia durante los años sesenta, *Izquierdas*, 29:205-232.



they had a notable role, [...] in such a way that university conflicts spread to the urban space and society no longer only knew students by university carnivals but also by their proposals and demands (Ruiz, 2002: 108-109) . In the mid-sixties, both the “crowd” and the repression and criminalization were typical repertoires in student struggles” (Cruz, 2016, p. 209).

Even still, several of the members of the Colombian student movement of 1964 were participants in the creation of the Colombian armed group ELN, thanks to their inclusion in more labor than student affairs (Vargas, 1996). The Colombian student movements, although they have been maintained over time, in modern times, do not have the same strength that the one they were admired for in the mid-20th century. This is due to the appearance of factors such as the Colombian internal armed conflict, drug trafficking, and the appearance of new social movements such as peasants, victims of the conflict, and teachers, analyzed in the following chapter on social movements.

### **Workers Movements**

The labor movements in Latin America were one of the movements that have been the most in the struggle in search of equity and better social conditions. These have been supported for other social movements such as students and peasants. For this reason, this analysis will be focused not only on labor rights, but also on social and political rights.

The labor movements in Chile had as context the growth of the markets, the technification of industries, and the different labor regulations that these had, such as the entry of the middle class and the most intervening State in labor matters. In the period that goes from 1910 to 1940, unionism appears, autonomously, although it had its reforms leading to its institutionalization<sup>13</sup>. The mobilizations in that time were also due to the poor quality of life of the workers, the economic crisis of 1929, and deficient industrialization, resulting in the appearance of movements of workers complaining about this situation and the increase in strikes, reaching one hundred in a single year (Sato, 2018).

Faced with the great repression of the labor movements by the governments in office<sup>14</sup>, they suffered a decrease in their operations, leaving the command of workers with communist intermediation to workers in the public sector, creating the Central Unitaria de Trabajadores in 1953.

---

<sup>13</sup> The holding of the Union Unity Congress, which would later form the Chilean Confederation of Workers in 1936, in response to a government crackdown on a railway strike.

<sup>14</sup> As González Videla’s government and its “ley maldita”.

In subsequent years, an increase in union activity was seen<sup>15</sup>, through the achievement of union laws, and the increase of community strikes and command in the neighborhoods (Sato, 2018).

Before the arrival of the Pinochet dictatorship in the country, the union movements began to fade, given the conditions of protest that were imposed in this Chilean social period. However, it was the reorganizations of union movements such as the Confederación de Trabajadores del Cobre and the Comando Nacional de Trabajadores, which along with other social movements, underwent a transformation in their forms of struggle, as they were in search of democratic and political stability in the country. Thanks to this transformation, the forms of agreement with the dictatorship, in addition to its end, led to social movements, including trade unions, behaving more “democratic” when it came to their actions, including the repertoires of collective action (Nuñez, 2012).

**Table 1.** Strikes in Colombia during the mid-20th century

Year	Type of Strike	Struggle	Collective Action Repertoire
1912	Unemployment of the machinists and stokers of the Antioquia and Caldas railway	Better remuneration and medical assistance, given their precarious conditions, strenuous working hours and difficult conditions housing	Contained repertoire
1918	Strikes on the Atlantic coast, occurred in Cartagena and Magdalena	Serious disagreements between the workers of the Santa marta Railway Company, together with the workers of the port and managers	Violent repertoire
1920 - 1925	Strikes against the Tropical Oil CO.	Claim better wages	Repertoire of confrontation
1928	Strikes against the United Fruit Company	Inhumane conditions in health services or the right of decent treatment	Repertoire of confrontation
1930-1950	Strikes against the persecution and assassination of Liberal and leftist leaders	Assasination of Jorge Eliecer Gaitan (Bogotazo)	Violent repertoire

Own elaboration based on Gonzales, R. & Molinares, I. (2012). Movimiento obrero y protesta social en Colombia 1912-1950.

In the Colombian case, workers struggles were inherited from 19th century artisans. The following table shows the different strikes until the mid-20th century, their struggles, and the type of collective action repertoire:

<sup>15</sup> Reaching an increase of 6502 unions and 934355 membership number in 1973. For more information see Sato, A. (2018). El movimiento sindical en Chile, una perspectiva histórica y sistémica. Fundación sol. <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2018/02/24-01-18-CONFUSAM.pdf>

What the table shows us is: first, the struggles of workers during the middle of the 20th century in Colombia were in favor of better working conditions that foreign companies did not provide them, with the advent of national governments with conservative majorities. Second, the collective action repertoires started in a contained manner, but as the demands were not complied with by foreign companies, these repertoires became violent. Third, at that time, most governments were conservative, which had the support of the Catholic Church, which used its dogma to discredit the development of protests against these foreign companies (González, Molinares, 2012). Fourth, the Colombian left, and the most liberal line of the Liberal party, had more contact and support with the Colombian social movements at that time, which were persecuted by the Conservative party and a right-wing line of the Liberal party, which led the murder of leaders as Jorge Eliecer Gaitán and the extermination of organizations and movements in opposition.

Faced with the flare-up of protests over the murder of Gaitan, the government took measures against the collective action of company employees<sup>16</sup>. Subsequently, during the dictatorship of General Rojas Pinilla in Colombia, the government elected after the excesses of the “Bogotazo”, the Central Nacional de Trabajadores was created to unite the workers at a national level in a single union. However, this had the dismemberment of a part of workers who in the sixties would create independent organizations such as the Confederacion Sindical de Trabajadores de Colombia (CSTC), and Sindicalismo Independiente y Clasista (SIC), guided by the Communist Party of Colombia (ADIDA, 2012).

The struggles that would take place in the seventies, given the government’s measures of restriction to the people, where the workers’ unions joined the Consejo Nacional Sindical, protesting in the country, confronting the public force, and leaving several dead. In the eighties, in view of the weakening of the CSTC, the solidarity and protests coordinator began, where all the workers’ centrals were attached. This was not received by most unions, with the creation in Bogota, months later, of the Union Nacional de Sindicatos de Colombia (UNSC). Within this committee the Central Unitaria de Trabajadores will be created, in which its principles and organization will be agreed upon (ADIDA, 2012). This center has accompanied all the demonstrations and mobilizations against Colombian governments, which have been of liberal and neo-liberal ideology until then, and that, as in Chile after 1991, its repertoire has been more of contention or confrontation than violent.

---

<sup>16</sup> Decrees 2663 and 3743 of 1950 and the norms that were condensed in the book workers’ struggles and politics in Colombia. Likewise decree 904 of 1951 specifies that there cannot be more than one collective agreement by company. To see more visit the Association of Institutions of Antioquia: [http://adida.org.co/pdf/doc051012/filminas\\_chucho.pdf](http://adida.org.co/pdf/doc051012/filminas_chucho.pdf)

What can be agreed regarding the labor movements in the case studies is that they were undoubtedly the first to speak out against the decisions, not only of labor, but also of the economic, political, and social decisions of the governments in power. For this reason, it should be noted that they did not transcend their culture of protest (Traditional, linked to violence) as well as the students, but they helped to forge that culture of protest to the students, who received their support for much of the 20th century.

### ***Indigenous Movements***

The indigenous movement in Latin America was born as the reconfiguration of the region occurred between the 1980s and 1990s, moment in which the world had as its characteristic, the end of communism and the arrival of neoliberalism in Latin America. Two events bring indigenous movements to the region: first, the indigenous uprising in Ecuador in 1994, and the indigenous uprising in Mexico against free trade with the United States (Davalos, 2005).

In Chile, the most important indigenous movement is that of the Mapuche, an indigenous group located in the Araucania region. With the advance of the development and industrialization of the country, they have maintained a fight to protect their lands for decades. There are currents of thought that do not consider this movement as legitimate (as to whether it is not a social movement). However, considering authors such as Mario Diani, who assures that a social movement is a “network of informal interaction between a plurality of individuals, groups or organizations, involved in a cultural or political conflict, on the basis of a clear shared collective identity” (Diani 1992: 1-25), the opposite could be assured (Klein, 2008).

Although the repertoire of collective action of the Mapuche in Chile has been known for its members and the search for political and social recognition, there are within the community more radical branches, such as CAM<sup>17</sup>, which has been involved in violent actions against public forces and the society of this region of Chile, which they prophesy their dominion. They attack forest companies, especially through sabotage, attacks on their machinery, attacks on the trucks of these companies, in addition to dispossessing the lands of the Araucania region from people who are not part of their community. All this collective action process has been carried out since the nineties (Infobae, 2017).

In Colombia, the indigenous organization came from the Colombian national indigenous organization, backed by the United Nations, and with a broad agenda such as its autonomy, the re-

---

<sup>17</sup> Coordinadora Arauco-Malleco.

covery of land, the defense of its culture and history, and the control of its natural resources. (ONIC<sup>18</sup>, 2020).

This activism had its most important moment during the eighties, when they were recognized as a political actor in search of their interests as a community. In the 1990s, they also achieved, through their repertoire of collective action (resistance and mobilization) their presence at the Constituent National Assembly of 1991, pressing for Colombia to be recognized as a multicultural country (Jimenez, 2017). Since the 1991 Constitution, indigenous movements had more activism in the political and social decisions of Colombia, even within the peace agreement reached by the Santos administration and FARC-EP in 2016, and in the current demonstrations against the Duque administration.

## LEGISLATION ON SOCIAL MOVEMENTS IN LATIN AMÉRICA

To know how the process of mobilization and consolidation of social movements in Latin America have been made, we must understand, analytically, the development of the legislation regarding the subject in the region. As we know, Latin America differs on legislature from one country to another. For that reason, it is indispensable to analyze the cases of study according to its process of developing laws concerning protest and social movements.

### Chile and its Legislation on Protest

The Chilean constitution establishes, within its normative framework, essential rights not implicit regarding protest, but rather, to meeting, to free expression, and dissemination:

Article 19: The Constitution assures Citizen (BCN<sup>19</sup>, 2019):

[...]

13°. The right to assemble peacefully without prior permission and without weapons.

Meetings in squares, streets and other places of public use will be governed.

by general police provisions.

---

<sup>18</sup> Organización Nacional Indígena de Colombia.

<sup>19</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

This article had a supreme Decree n° 1086, September 16<sup>th</sup> of 1983 regulatory of public meetings in the following terms (Hernandez, 2014 p350):

No. 1.086. Considering: the provisions of article 32 N° 8 of the Political Constitution and what is established in Decree-Law number 575, of 1974 and in No. 22, of 1959, of Interior, and Considering:

1. That the Political Constitution of the State, in its article 19, No. 13, assures all people, the right to assemble peacefully without prior permission and weapons.
2. That the same Constitution establishes that in the streets, squares and other places for public use, meetings will be governed by general police regulations. 350 Parameters on the right to social protest and guarantees ... / Domingo Hernández Emparanza
3. That the exercise of these rights is limited by the protection of a third party and its use cannot go as far as to harm another person's freedom or the convenience of the society.
4. That it is a duty of the authority to exercise vigilance and take care of the integrity of people, and the conservation of squares, streets, promenades, and public goods and that they are respected in the use for which they are intended

Decree:

Article 1. People who wish to meet may do so peacefully, without prior permission from the authority, provided it is without weapons.

Article 2. For meetings in squares, streets, and other places of public use the following provisions shall govern.

- a) The organizers of any meeting or public demonstration must give at least two business days, notice to the mayor or governor respective. The Public Order and Security Forces can prevent or dissolve any manifestation that has not been notified within the established period and with the requirements of letter b).
- b) The indicated notice must be in writing and signed by the organizers of the meeting, indicating your address, profession, and your identity card number. You must express who is organizing the meeting, what is its purpose, where it will begin, what will be its route, where it will take the floor, what speakers they will do and where the demonstration will dissolve.

c) The mayor or governor, if applicable, may not authorize the meetings or parades on busy streets and on streets that disrupt the traffic public.

d) The same faculty will have concerned the meetings that are held in the squares and walks in the hours that they are usually used for leisure. or rest of the population and those that are held in parks, squares, gardens, and avenues with planted sectors.

e) If any meeting that violates the above provisions is held, it may be dissolved by the Public Order and Security Forces.

f) It is considered that the meetings are verified with weapons, when the attendees carry sticks, canes, iron, tools, metal bars, chains and, in general, any element of a similar nature. In such a case the Forces of Public Order and Security will order the carriers to deliver those utensils, and if factual situations are denied or occur, the meeting will be dissolved.

Article 3. The mayors or governors are empowered to designate, through a resolution, the streets, and places where meetings are not allowed public, following the provisions of letters c) and d) of article 2.

Regarding this regulatory framework, implicit rights are not established on the protest, but a right to meetings, where there are no clear rules that regulate the process of a protest, even more so, in a country where protests have been important in the search for civil liberties and human rights. In addition, a controversial law promoted in the Chilean Senate, and approved and ratified by the Presidency of the Republic, has caused a stir in Chile, after prohibiting any act of obstruction with violence, intimidation and looting of public and private property, seen by social movements, of protest and government opposition as a mechanism of repression of the protest (BCN, 2019):

Law no. 21,208

Changes the criminal code to type actions that attack against the freedom of movement of persons in the public route through violent and intimidatory media and sets the penalties applicable to punch in the circumstances that it indicates.

This implies that in Chile, there is no constitutional right on protest, and the anti-protest rights are extended, when civil society expresses itself by not finding a solution to the demands required from the national government.

## Colombia and its Legislation on Protest

Contrasting Chile, the Colombian constitution emphasizes the social right to protest, free expression, association, and strike, but, as in Chile, it does not typify the forms or mechanisms in which the right to protest can be exercised (FIP<sup>20</sup>, 2018):

Article 37: Any part of the people can meet and demonstrate publicly and peacefully. Only the law may expressly establish the cases in which may limit the exercise of this right.

Article 38: The right of free association for the development of the different activities that people carry out in society.

Article 56: The right of strike, except in essential public services defined by the legislator.

Article 107: It is guaranteed to all citizens the right to found, organize, and develop political parties and movements, and the freedom to join or withdraw from them. (...) Social organizations are also guaranteed the right to demonstrate and to participate in political events.

However, there is a legal normative to avoid and control protests: legal, police, and administrative scope. The above means a legal control of the protest, but a lack of organization of it at the constitutional level. At the same time, we must add that with the peace process carried by Santos government and FARC-EP leaders, one of the essential points of the agreement was the “Political participation: open democracy to build peace”, bringing participation of left or opposition groups, social and student movements or any association in political and social decision:

“Building peace is a society issue that requires the participation of all the citizens without distinction, and for that reason, is necessary to summon the participation and decision of the Colombian society as a whole in the achievement of that goal, which is right and duty of mandatory compliance, as a solid base to straighten the road of peace with social justice and reconciliation, attending to the clamor of peace population” (Acuerdo final, 2016, p. 49).

---

<sup>20</sup> Fundación Ideas para la Paz.



## SOCIAL MOVEMENTS ELEMENTS IN LATIN-AMERICA: STRUCTURE OF MOBILIZATION – FRAMING PROCESS – POLITICAL OPPORTUNITY STRUCTURE – RESOURCE MOBILIZATION

Knowing how traditional movements act in our case studies, now, as an analytical exercise, we will collect information to classify these movements according to their structure of mobilization, framing process, political opportunity structure, and resource mobilization, in the context of the late twentieth Century.

**Table 2.** Social movement elements

Time frame+B3:G5	Case of Study	Structure of mobilization	Framing process	Resource of mobilization	Political opportunity structure
1970-1990	Chile	Social mobilization from below, based on a formal collective channel structure through the different social movements outlined common objectives as a form of struggle: cases of the students-workers and indigenous-peasants	Based on the claim of rights to the less favored classes through a revolutionary identity, influenced by the Marxist winds, unified in the social movements of the time as collective action	Attracting resources such as volunteers, students and workers cases to formal social movements; adaptation of emblematic places such as university buildings or headquarters of trade union organizations; use of propaganda through the mass media; support of social movements and organizations from other countries	Systemic: opening of the regime by having changed from a political system to a more democratic one; Rational: instability of the elite, which allowed new allies for social movements; International: greater repression in the face of weakening left-wing political ideals (end of communism) less facilitation which created the slowdown of traditional movements
1970-1990	Colombia	Social mobilization from below, based on a formal collective channel structure through the different social movements outlined common objectives as a form of struggle: cases of the students-workers and indigenous-peasants	Based on the claim of rights to the less favored classes through a revolutionary identity, influenced by the Marxist winds, unified in the social movements of the time as collective action	Attracting resources such as volunteers, students and workers cases to formal social movements; adaptation of emblematic places such as university buildings or headquarters of trade union organizations; use of propaganda through the mass media; support of social movements and organizations from other countries	Systemic: closure of the regime in the absence of a change in the political system; Rational: instability of the elite, which allowed new allies for social movements; International: Greater repression in the face of weakening left-wing political ideals (end of communism) less facilitation which created the slowdown of traditional movements

Own elaboration based on the information obtained from previous chapters of the article, organized in theories of social movements by Tilly (1978), McAdam (1982), Tarrow (1989-1994), McCarthy and Zald (1973-1977), Snow (1988).

From this table we can get several statements:

First, social movements, from the 1970s to the 1990s, had a formal mobilization structure from below, that is, the intention or pressure to mobilize came from the local or national level, but not

from an international call that would be from above (Tilly, 2002). In Latin America, mobilization structures move in fervor for the local masses, in search of a common goal. This is the case of collective action between students and workers for a common good, or peasants and indigenous people alike.

Second, social struggles in the region were influenced by a Marxist and revolutionary identity, by demanding policies in favor of the collective, which led to the stigmatization of the protest with this type of left-wing ideology.

Third, the use of resources in the region occurred in a unified way, that is, social movements had an almost unison response when referring to the achievement of civil and human rights. It can be stated that the forms of struggle were similar, but the processes and results of these were largely different.

Fourth, the opportunities for action in each case were different. For example, in Chile and Ecuador (similar cases), there was an increasing opportunity to change the system, as the political regime weakened, the instability of the political elites, even though there was more repression and less facilitation. However, in Colombia and Venezuela, there was no opportunity to change the political system despite the instability of the political elites, with which there was more repression and less facilitation.

## **NEW REPERTOIRES OF COLLECTIVE ACTION AND SOCIAL MOVEMENTS**

As a first statement, social movements since the 1990s have been transformed, in terms of the type of struggle they seek, and the repertoires of collective action. Although the struggles over labor, education, and minority rights, such as those of the indigenous peoples and peasants, have continued. Alongside the arrival of the new century, the struggles became those of women's social movements, the LGBTIQ+ community, and victims of conflict such as the case of Colombia.

Instead, the collective action repertoires have also undergone transformations as technology has been incorporated into social life.

Women have been immersed within social movements in general and have been participants in the processes of consolidation of civil and human rights (for example, the right to vote). There have been women's organizations, like Pro-emancipación in Chile in 1936, to achieve their political and social freedom. Later, the movements of mothers who fought for truth and justice were also important in times of dictatorships, such as in Argentina. We see how new forms of communication have led to the influences of feminist movements in Europe and the United Sta-

tes beginning to form affiliations of these in Latin America, such as the “Ni una menos” or “Me too” movement in Chile, or “Viejas Verdes”, “Siete Polas”, and “Estamos listas” in Colombia, who have participated in the recent mobilizations in these countries with the aim of ending sexual harassment.

As for the movements of the LBGTIQ+ community, in Argentina and Brazil, the first homosexual movements emerged in the 1970s, seeking the establishment of a new ethical model of identity towards them, generating violent protests and accompanied by various student movements (Figali, 2010). For the 1990s, the gay, lesbian, transsexual, and transgender community, joining ILGALAC in Latin America and international coordinators such as the International Lesbian and Gay Association (ILGA). Their struggles currently focus on legal recognition of same-sex marriages, inheritance of same-sex couples’ pensions, and tolerance towards this community.

These groups and others that have been created or reorganized in the 21st century have brought globalization to its field of struggle. The new dynamics of our society have incurred in having a more interconnected world. In the same way, social movements seek, within this new technologies, mobilization of resources and repertoires of collective action that, in one way or another, help them visualize their struggles to make them more striking before public opinion. The use of social networks such as Facebook, Instagram or Twitter have been effective tools in the mobilization or demonstration process. These new repertoires seem weak in the first instance, but in the end, they reach mass society, making a domino effect on traditional political structures, as was the case of the Arab Spring, where the use of these new repertoires of collective action achieved bring down several dictatorial governments in North Africa and the Middle East.

## RESULTS

Considering the conceptual and political root of repression, it is indispensable to highlight the correlation that has existed in Latin America between repression and mobilization, specifically referred to social movements, which have been the most profoundly impacted by the coercive measures of state authority in response to the diverse protests they have staged from the twentieth century to the present day. In countries such as Chile and Colombia, social movements flourished in response to the systematic infringement upon social, civil, and political rights perpetrated by successive governments. Additionally, stigmatization, the excessive use of public force against the repertoires of collective action, often developed in a peaceful way, finishing in the repression of social mobilizations. This has often resulted throughout recent history in murders, massacres, irregular judicial processes, and minor attacks that undermine the identity of social movements.

Pondering the historical analysis of social movements in the case studies, and the new scenarios for the practice of protest given by new technologies, we perceive how, even though progress has been made in the rights of protest, in legislation and politics about mobilizations in Chile and Colombia, there is still a marked rejection and stereotyping of the social movements that take to the streets or use the media and social networks to show their disagreement with neoliberal policies. The protests that took place in Chile, Colombia, from 2015 to the present, have exposed the power that emanates from the presidential authority and the legislative branch are exclusive, outdated, and intolerant.

In the case of Chile, in this period, there were mobilizations of students from the Confederación de Estudiantes de Chile (CONFECH), Communist Youth of Chile, and the Coordinadora Nacional de Estudiantes de Secundaria (CONES) in response to the Bachelet government's educational reform. Fishermen, students, and citizens in the lakes, Chiloé region, were also mobilized against the effects on their activities due to the phenomenon of red tides. There were feminist movement demonstrations such as "not one less", "me too", and feminist student movements against sexual harassment and the massive mobilization against the measures of the price of public transport by the Piñera government, which generated the convulsion of the country in general.

The above supposes a joint social outbreak in favor of the negligence of the policies of governments such as the Piñera administration, which use violence to return "the state of siege" to the country. By using repression, governments distort the forms of struggle of social movements, turning them before public opinion into violent movements.

In Colombia, protests started in rejection of the result of the plebiscite that vetoed the peace agreement between the government and the FARC-EP, a national strike in allusion to government reforms and assassinations of social leaders, agrarian strikes against the non-compliance of Duque's government with the farmers and indigenous, student protests for an educative crisis (social movements as Acrees – Unees – FECODE), and a national strike against Duque's political, economic, and social reforms<sup>21</sup>, as well as, the assassination of social leaders, the enforced disappearance of protesters, and the non-compliance of government in terms of the peace agreement.

The rejection of social movements and their mobilizations goes from the national government, the political elites, and various sectors of civil society. The Colombian case is special, in the sense that the mobilizations have been linked to left-wing ideologies, and, in a more worrying sense, to illegal armed groups such as FARC and ELN. The general characteristic is that these groups infil-

---

<sup>21</sup> Such as tribute, health, and police reform.

trate the social movement marches to attack the government without showing their intentions. That is why, since the 1990s, the mobilizations in Colombia have been marked by this phenomenon. However, the government represses social protests even when they use restraints, and this was demonstrated in the latest mobilizations, with the murder of students and teenagers by the hands of public forces.

Consequently, notwithstanding the regulatory efforts in these nations aimed at integrating protests into the societal and political dynamics and fostering their inclusion as a form of political participation, there remains a moderate risk of social and personal movements among the populace experiencing stigmatization, violence, repression, physical mutilation, and even fatal sequels.

## CONCLUSIONS

We see how state repression is historically linked to social mobilization in Latin America. National governments have sought to unorthodoxly silence the legitimate manifestations of Latin American societies. We have perceived the historical passing of social movements in the region, which has had episodes of massacres, violence, and repression, but that struggle, although it has cost many lives, has served to dignify the people.

Despite the legislative developments favoring protests and the emergence of organized social movements, the operational methods, processes, and modalities of these movements within the constitutional framework of Latin America are highly lamentable. Consequently, when collective action repertoires are manifested, and governments, via their law enforcement agencies, often resort solely to confrontation, and, in numerous instances, violence against demonstrators, thereby perpetuating a status quo that undermines the fragile state of our democracies.

Finally, we have realized how social movements have transformed and have initiated the use of new forms of mobilization with the help of technology, which have fostered more contained than confrontational repertoires, as they were used in past decades. However, what remains untransformed are the mechanisms and forms of treatment of these social demands by the national governments, which continue to use violent instruments to co-opt the right to protest, even if it has legal and constitutional support.

For this reason, it is necessary for national congresses or parliaments to legislate in favor of protest treatment mechanisms that are less vehement, and, furthermore, what ought to be the prescribed course of action for national governments in response to legitimate social demands.

The correlation repression-mobilization must be discarded from the context of the social movements in Latin America, and must start from the government, passing through the legislative chambers, and reaching civil society, which is the one that has benefited from the social, political, and economic achievements of social movements.

## BIBLIOGRAPHY

- Law 21208 of January 30, 2020, which modifies the penal code to classify actions that threaten the freedom of movement of people on public roads through violent and intimidating means and sets the penalties applicable to looting in the circumstances it indicates. Ministry of the interior and public security. Santiago, Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1141780>
- Decree 100 of 26th de march of 2020 which fixes the consolidated, coordinated and systematized text of the Political Constitution of Chile. Santiago, Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>
- (2012). Historia del movimiento obrero en Colombia. Asociación de instituciones de Antioquia. Information taken from [http://adida.org.co/pdf/doc051012/filminas\\_chucho.pdf](http://adida.org.co/pdf/doc051012/filminas_chucho.pdf)
- deMeritt, J. H. R. (2016). The strategic use of state repression and political violence. University of North Texas, Department of Political Science. Retrieved from <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.32>
- (2017). Como actúa la CAM, uno de los grupos mapuches más radicalizados de Chile. Infobae. Information taken from <https://www.infobae.com/sociedad/2017/11/27/como-actua-la-cam-uno-de-los-grupos-mapuches-mas-radicalizados-de-chile/>
- (2019). Acuerdo de paz del Teatro Colon entre el gobierno de Colombia y las FARC-EP.
- Acevedo, A. (2011). Revolución y cultura en América Latina: el movimiento estudiantil como objeto de estudio en la historiografía colombiana y continental. Revista Memorias Sociedad. Universidad Industrial de Santander. ISSN: 0122-5197.
- Altman P. (2013). El movimiento indígena ecuatoriano como movimiento social. Revista Andina de Estudios Políticos. Universidad Central del Ecuador. ISSN: 2121-4135. Information taken from [https://www.researchgate.net/publication/256387320\\_El\\_movimiento\\_indigena\\_ecuatoriano\\_como\\_movimiento\\_social](https://www.researchgate.net/publication/256387320_El_movimiento_indigena_ecuatoriano_como_movimiento_social)
- Bertoni, E. (2010) ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina. Libro de edición argentina. Universidad de Palermo. ISBN: 978-987-1716-13-5.

- Borja, M. (2019). ¿Por qué las protestas en Ecuador hacen temblar al gobierno? The Washington Post. Information taken from <https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2019/10/09/por-que-las-protestas-indigenas-en-ecuador-hacen-temblar-al-gobierno/>
- Borja, R. (2011). Los movimientos sociales en los 80 y 90: la incidencia de las ONG, la Iglesia y la Izquierda. Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en Ecuador Centro de Investigaciones CIUDAD. Information taken from [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Ecuador/ciudad/20170619025426/pdf\\_454.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Ecuador/ciudad/20170619025426/pdf_454.pdf).
- Cancino, H. (2012). El Movimiento estudiantil chileno y el proceso de reforma universitaria, 1967-1968. XVI Congreso Internacional de AHILA. San Fernando, Cádiz, 6-9 septiembre 2011.
- Cruz, E. (2016). La izquierda se toma la universidad. La protesta universitaria en Colombia durante los años sesenta. Dialnet. Universidad Nacional de Colombia.
- Diaz, J. (2012). June 8 and the disputes over memory, 1929-1954. Hist. Soc. no.22 Medellín ISSN 0121 – 8417. Information taken from [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-84172012000100008](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-84172012000100008)
- Davalos, P. (2005). Movimientos Indígenas en América Latina: el derecho a la palabra. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales Editorial CLACSO. Information taken from <http://biblioteca-virtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20101026124338/2Davalos.pdf> URL
- Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir* (Gallimard, 1975; Siglo XXI Editores, S.A. de C.V., 1976).
- Gonzalez R. et all. (2013). Movimiento obrero y protesta social en Colombia. Editorial Universidad del Norte – CLACSO.
- Iglesias, M. (2015). Lo social y lo político en Chile: Itinerario de un desencuentro teórico y práctico. Revista Izquierdas, número 22, ISSN: 0718-5049.
- Jiménez, G. (2017). Movimientos indígenas: una expresión de las reivindicaciones colectivas en la esfera política. Revista Nova et Vetera. Universidad del Rosario. Vol. 3 ed. 25. Information taken from <https://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Vol-3-Ed-25/Omnia/Movimientos-indigenas-una-expresion-de-las-reivin/>
- Klein, F. (2008). Los movimientos de resistencia indígena. El caso mapuche. Gazeta de Antropología, 24 (1), artículo 04. Information taken from [http://www.ugr.es/~pwlac/G24\\_04Fernando\\_Klein.html](http://www.ugr.es/~pwlac/G24_04Fernando_Klein.html)
- López, J. (2016). Movilización y acción colectiva por los derechos humanos en la paradoja de la institucionalización. Revista Estudios políticos, Universidad de Antioquia DOI: 10.17533/udea.espo.n51a04.
- López, R. (2006). Los movimientos estudiantiles en Venezuela 1958-1990. Historia Actual Online. Universidad del Zulia. ISSN: 1696-2060.
- López, R. (2016). Trayectoria histórica del movimiento de trabajadores en un siglo de historia de Venezuela. Revista de la red intercátedras de historia de América Latina contemporánea no 4, córdoba. ISSN: 2250.7264

- Milk, R. (1997). *Movimiento obrero ecuatoriano: el desafío de la integración*. Ediciones Abya-yala Pontificia Universidad Católica de Ecuador. ISSN: 9978-04.320-9
- Moreno, B. (2010). El derecho de resistencia y la Constitución de 2008. Information taken from <https://www.derechoecuador.com/el-derecho-de-resistencia-y-la-constitucion-del-2008>
- Núñez, D. (2012). Apuntes sobre el renacer de la huelga obrera en Chile. *Revista colombiana sociología*, Volumen 35, Número 1, p. 41-58, Universidad Nacional de Colombia. ISSN electrónico 2256-5485. Information taken from <https://revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/view/31336/39580>
- Sato, A. (2018). *El movimiento sindical en Chile, una perspectiva histórica y sistémica*. Fundación sol, transformando el trabajo.
- SBC Unicef Guidance. (n.d.). Social mobilization. Retrieved from <https://www.sbcguidance.org/do/social-mobilization>
- Tarrow, Sidney (2012). El repertorio de protesta. pp. 173-211, en: *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza editorial.
- Tarrow, Sidney. (2012). Amenazas, oportunidades y regímenes. pp. 274-312. En: *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza editorial.
- Tomei, G., & De Santis, I. (n.d.). *Microphysics of power: Michel Foucault and biopolitics. Original Paper*, ISSN: 2283-8961.
- Uzcátegui, R. (2014). El consejo Nacional Indio de Venezuela. World press. Information taken from <https://rafaeluzcategui.wordpress.com/tag/historia-del-movimiento-indigena-en-venezuela/>
- Villafañe, L. (2011). El movimiento estudiantil de los 70-80, otros escenarios y una misma lucha. Interview with FACSÓ academics. Faculty of Sciences of the University of Chile. Information taken from <http://www.facso.uchile.cl/noticias/74693/movimiento-estudiantil-del-70-80-otros-escenarios-y-una-misma-lucha>



# Masculinidades, reconfiguración familiar, hegemonía y patriarcado en la pospandemia en Bogotá y Ciudad de México

*Masculinities, Family Reconfiguration, Hegemony, and Patriarchy in the Context of Post-pandemic in Bogotá and Mexico City*

NANCY ANDREA FORERO CASTILLO

Abogada de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Magistra en Literatura de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctorante en Ciencias de la Educación de la Universidad de Cuauhtémoc en México. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Fundación Universitaria Los Libertadores. [naforeroc@libertadores.edu.co](mailto:naforeroc@libertadores.edu.co)  
<https://orcid.org/0000-0001-7987-5077>

ALBA LUZ ROBLES MENDOZA

Abogada de la UNAM. Psicóloga y maestra en Modificación de Conducta por la FES Iztacala UNAM. Doctora en Ciencias Penales y Política Criminal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Profesora investigadora del pregrado en Psicología en la FES Iztacala UNAM.  
[albapsic@unam.mx](mailto:albapsic@unam.mx)  
<https://orcid.org/0000-0003-3778-4083>

## Resumen

Este artículo tiene como objeto seguir con un trabajo que se ha venido realizando desde hace más de cinco años que da cuenta de una línea de trabajo respecto de las masculinidades en Bogotá, D.C. y Ciudad de México. En este se hace un acercamiento a disertaciones respecto de los cambios de la familia o, más bien, las nuevas reconfiguraciones que se han tenido a lo largo de las décadas, y para este particular se centra en el escenario de la pandemia y la pospandemia; lo anterior, atravesado por los discursos de hegemonía y patriarcado que siguen siendo relevantes. El objetivo general de esta investigación es determinar cuál es la reconfiguración de la familia, las violencias de género, la hegemonía y el patriarcado en el contexto de la pospandemia en Bogotá y Ciudad de México. La metodología utilizada para el desarrollo de esta investigación es documental, por medio de la revisión de fuentes bibliográficas recogidas de diversos medios y, posteriormente, clasificada, revisada y comentada para poder hallar la información necesaria para este texto.

Los resultados obtenidos evidencian cómo, en efecto, las familias tradicionales se han venido deconstruyendo y, el confinamiento fue denotar las fracturas que estas siempre han tenido y que por muchos años los discursos tradicionales han querido vedar para que los individuos no se problematicen sobre una institución que a todas luces se ha modificado con ocasión de las prácticas sociales.

### PALABRAS CLAVE

Familia, patriarcado, violencias de género, masculinidades, pandemia, pospandemia, Bogotá, Ciudad de México.

## Abstract

The purpose of this article is to continue a work that has been carried out for more than five years, which is part of a line of work on masculinities in Bogota D.C. and Mexico City. Thus, we approach dissertations regarding the changes in the family, or, rather, the new reconfigurations that have taken place over the decades, and, for this particular case, it focuses on the scenario of the pandemic and post-pandemic, intersected by the still relevant discourses of hegemony and patriarchy. The general objective of this research is to determine the reconfiguration of families, gender violence, hegemony, and patriarchy in post-pandemic Bogota and Mexico City. The methodology used for the development of this research is documentary, through the review of bibliographic sources collected from various media and subsequently classified, reviewed, and commented in order to find the necessary information for this text.

The results obtained show how, in effect, traditional families have been deconstructing, and what the confinement did was to denote the fractures that this has always had, and that, for many years, the traditional discourses have wanted to avoid, so that the individuals do not problematize an institution that has clearly been modified due to social practices, in this case, the pandemic, which managed to make decisive changes that are still evident today.

### KEYWORDS

Family, patriarchy, gender violence, masculinities, pandemic, post-pandemic, Bogotá, México City.

## INTRODUCCIÓN

Las familias necesariamente como coyuntura de la pandemia se vieron abocadas a cambios sustanciales porque se hicieron evidentes las fisuras que se habrían producido en ella a lo largo del siglo XX y en lo que va del XXI. Finalmente, el escenario de la pandemia y la pospandemia logra mostrar las fracturas que tenían las familias y se impone como el escenario perfecto para demostrar los conflictos vedados en el interior de estas. Las violencias de género se incrementaron y los Estados no estaban preparados para asumir la responsabilidad frente a estas, entre otras cosas, porque el patriarcado sigue imperando por más que se estén proponiendo acciones para que no siga teniendo tanta injerencia.

Para desarrollar el tema de investigación es determinante hacer una revisión del patriarcado, porque este concepto es el que engloba la mayoría de los comportamientos que van en contra de las mujeres y en algunos casos de hombres. Fue Gerda Lerner (1990) quien le dio nombre al patriarcado; por medio del estudio de situaciones coyunturales en las sociedades evidenció que esos comportamientos estaban ligados a prácticas hegemónicas que seguían reproduciendo esquemas y discursos que discriminaban a los menos favorecidos. Entonces, con ese abordaje se revisará cómo en escenarios como Bogotá y Ciudad de México se aplica directamente esa categoría, por cuanto son sociedades que están bajo el dominio del machismo, las violencias simbólicas, las religiones, y todo ello repercute directamente en instituciones como la familia y la educación. Estas dos instituciones son las más importantes en los Estados y es en las que se van forjando los ciudadanos que van replicando estos modelos. Así las cosas, el objetivo de esta investigación es: *Determinar cuál es la reconfiguración de la familia, las violencias de género, la hegemonía y el patriarcado en el contexto de la pospandemia en Bogotá y Ciudad de México.*

Resulta interesante que los dos escenarios elegidos para realizar la investigación cumplen con las características necesarias para poder desarrollar la pregunta de investigación. Lo anterior, porque son sociedades que no han podido sustraerse del esquema patriarcal; de hecho, las normas morales y las normas jurídicas están atravesadas por esas concepciones. De otro lado, reproducen esas ideologías decimonónicas. De este modo, se podrá develar sistemáticamente cómo ha sido el desarrollo de las violencias de género en el escenario dado por el confinamiento como coyuntura de la pandemia y la pospandemia.

El siglo XIX fue relevante en México porque se logró separar la Iglesia del Estado, aunque no consiguieron separar la religión de las prácticas sociales. No obstante, como refiere Esteinou (2020), con el gobierno actual de López Obrador se hace alusión a una nueva transformación con relación al Estado laico. En el contexto colombiano, esta separación se produjo a finales del siglo XX, situación coyuntural que permitió, al igual que en México, que las concepciones de mundo y los

modos de vida estuvieran ligados a preceptos religiosos que, como se sabe, han copiado discursos represivos y sesgados, todo con el objeto de seguir reproduciendo esas prácticas machistas y patriarcales.

En los años ochenta R.W. Connell (2005) se pregunta por estos entramados sociales ligados al patriarcado y se da cuenta de que muchos hombres, posterior a la eclosión de los feminismos, denotan que no están realizados con los estándares que les exigían las sociedades y problematizan su situación. De esas inquietudes surgen toda una categoría de análisis y reflexiones que no paran hasta el día de hoy. En el escenario mexicano, autoras como Marcela Lagarde y Martha Lamas abrieron el escenario de las discusiones dadas por los feminismos, y por ese mismo camino los hombres empezaron a hablar de masculinidades. Del mismo modo, Yang (2020) se sigue preguntando desde la Universidad de Chicago sobre la hegemonía de esta masculinidad hegemónica y cómo sigue inmersa en las sociedades; refiere cómo esta relación es más que pertinente y actual dadas las coyunturas de los contextos sociales.

García (2015) hace un excelente trabajo al reflexionar sobre el proceso de los hombres en Latinoamérica y cómo llegan a ese escenario de las nuevas masculinidades. Así también, pone en el contexto esas prácticas antipatriarcales de los hombres, que a fin de cuentas son las que les han permitido abrirse camino en ambientes tan duros y normativos a los que siempre estuvieron ligados. Ejercer las nuevas masculinidades en el contorno latinoamericano no es sencillo, debido a su componente ideológico más fuerte, el machismo. Este autor aborda otros lugares de América Latina en los que se han trabajado estas proclamas, y ello permite hacer una valoración más racional con fundamento en diversas sociedades en las que ese machismo ha sido un referente muy marcado.

En el escenario colombiano, en la década de los noventas, la investigadora Mara Viveros Vigoya (2002) fue la pionera en introducir en el escenario académico las discusiones en torno a los varones y las nuevas masculinidades; así, elaboró un panorama y abrió el camino para que los hombres, algunos a través de colectivos, tomaran la fuerza necesaria para problematizar su situación patriarcal y, de este modo, abrir la compuerta a las nuevas masculinidades y todos los trabajos investigativos a los que ha dado lugar.

Espinosa (2021) hace una lectura de los aportes de Viveros denotando su importancia y la contribución que hacen desde la interseccionalidad, categoría de análisis que se sigue trabajando con más vigencia con relación a las necesidades sociales y culturales.

En la actualidad, son varios los colectivos de hombres en Bogotá, al igual que en Ciudad de México, que se han unido para ejercer presión hacia las prácticas antipatriarcales y antihegemó-

nicas, que les permitan hacer una resemantización del papel de los varones en las sociedades. También, desde escenarios académicos se han empezado a preguntar por sus roles dentro de los contextos en los que se encuentran y han iniciado trabajos de investigación que dan cuenta de estos procesos y que se extienden no solo en los contextos de Ciudad de México y Bogotá, sino que abordan otros espacios latinoamericanos. En este sentido, Rodas et al. (2022) revisan las masculinidades subjetivas y toman como referentes algunos colectivos de hombres que han promovido la alternatividad de masculinidades no hegemónicas, rompiendo con las tradiciones y los modelos que habían sido determinados desde las concepciones patriarcales.

De otro lado, es pertinente y necesario evidenciar que esas prácticas se trasladaron a las instituciones más importantes y relevantes de las que se puede dar cuenta: *la familia y la educación*, estas dos como las principales replicadoras de los discursos que pueden cambiar los problemas sociales y que, en la mayoría de las veces, no lo hicieron por no ponerse en contra de lo establecido por las disertaciones propias de sistemas hegemónicos, patriarcales, heteronormativos y heterocentros.

Así las cosas, este tema, que surgió como coyuntura de los estudios de género, ha ido tomando fuerza y se puede manifestar, sin temor a equivocaciones, que va a seguir siendo objeto de estudio porque pasaron muchos siglos en que los hombres, al igual que las mujeres, fueron objeto de normas imperativas que solo beneficiaban a los que se matriculaban en esos escenarios ideológicos y, por el contrario, los que estaban fuera de ellos eran y siguen siendo considerados abyectos; situación que hasta el día de hoy no ha cambiado y que pasaran otras décadas para que se hagan más evidentes y efectivos estos cambios.

Bard Wigdor (2023) analiza la masculinidad hegemónica como la génesis de violencias que se siguen evidenciando hacia hombres y mujeres, y en este caso, hacia los hombres cisgénero, como una forma de naturalizar comportamientos propios de la masculinidad hegemónica como dispositivos de poder inmersos en las sociedades y que se acercan a violencias heteronormativas determinadas por el patriarcado.

En este sentido, Robles et al. (2021) señalan cómo las masculinidades no hegemónicas están dadas por estándares establecidos por el mandato heterocispatriarcal, que perpetúa estos comportamientos y que ve con sospecha otras maneras de construcción no solo de los hombres sino de las mujeres, es decir, es más cómodo seguir repitiendo los patrones de conductas conocidos que hacer una revisión de esos otros discursos y prácticas disruptivas que promueven otras formas identitarias de las masculinidades no hegemónicas.

Las familias hacen parte de una de las instituciones más fuertes no solo desde categorías sociales, antropológicas, sociológicas, psicológicas, sino desde el derecho, y es precisamente desde esta disciplina que se han hecho algunos cambios sustanciales. Hay que decir que las prácticas sociales siempre se imponen frente a las normas, y es por ello por lo que los discursos normativos deben accionar su representación y empezar a gestionar normas que sean vinculantes y que logren tener apropiación en todos los sectores sociales, que son finalmente los encargados de dar vida a las normatividades, de lo contrario, ni existirían o serían simples líneas dentro del ordenamiento positivo.

Este texto está pensado desde una revisión a esas nuevas narrativas que se producen con ocasión de las violencias de género que se evidenciaron con mayor fortaleza y las cifras se incrementaron de manera no pensada. Muchas de las personas que fueron víctimas de esas violencias no encontraron mayor apoyo en las instituciones y tuvieron que limitarse a perpetuar los vejámenes porque no había rutas claras de atención por falta de información hacia las víctimas. Otro aspecto es que la pandemia tomó por sorpresa a las sociedades y, por lo tanto, no había protocolos que estuvieran de acuerdo con los nuevos requerimientos.

Un informe de la ONU Mujeres Colombia refiere que las violencias domésticas se incrementaron en el primer semestre de 2020, no obstante, la mayoría de los casos eran en contra de las mujeres. Al respecto:

En un informe del observatorio colombiano de las mujeres se presentaba, que en los indicadores de marzo y abril del 2020 se registró un aumento de llamadas efectivas a la línea de atención de violencia en un 142% con respecto al año 2019, esto independiente que la víctima fuera hombre o mujer; sin embargo, llama la atención que el observatorio señala, que tanto en los datos del 2019 como en los del 2020, más del 90% de las llamadas por violencia intrafamiliar fueron realizadas por mujeres (Medicina Legal, 2021, párr.2)

En otro estudio, Infante y Salazar (2021) señalan que las cifras tuvieron un aumento del 228 % con relación a las violencias en contra de las mujeres, con base en las llamadas realizadas a la línea 155 en un periodo de dos meses, por lo que la Alcaldía de Bogotá, por medio de la Secretaría de la Mujer, implementó la *Línea Púrpura* y fortaleció la gestión de las Casas para la igualdad de las mujeres para atender y mitigar los casos de violencias. Asimismo, se generaron otras campañas bajo el lema de *Espacios seguros*, para que las mujeres que estuvieran en situación de riesgo pudieran tener atención oportuna.

En este sentido, hay que decir que estas cifras son la consecuencia directa del patriarcado y de las malas prácticas que este ha incentivado en las sociedades; estas no solo incluyen a los hombres, sino que las mujeres también son reproductoras de estos discursos en muchos escenarios,

porque no han tenido la oportunidad para evaluar y determinar que algunos comportamientos no son apropiados y les hacen daño y, por otro lado, porque no son capaces de ir en contra de lo que hegemónicamente se les ha impuesto.

Ahora bien, el informe de la ONU Mujeres México (2020) del inicio de la pandemia denota que las cifras de violencia en contra de las mujeres aumentaron así:

Por su parte, de acuerdo con la Red Nacional de Refugios en México, en los dos meses de cuarentena han aumentado las atenciones brindadas en casos de violencia contra las mujeres, lo que representa un aumento de más de 70% en comparación con el mismo periodo en 2019.

Infante y Salazar (2021) refieren que en 2020 no había tantas denuncias de las mujeres con ocasión de las violencias de género, no obstante, sabiendo que las cifras eran altas, y más aún cuando desde 2003 el Gobierno implementó políticas y programas de prevención como el Programa de Prevención y Atención de la Violencia de Género (PPAVG).

La información de Colombia y México evidencia el incremento de las cifras de violencia debido a que muchas de las víctimas, debido al confinamiento, debían permanecer en el mismo lugar físico de sus agresores. En los momentos más fuertes del confinamiento no se podía salir y, de este modo, era imperativo quedarse en los hogares a merced de seguir siendo objeto de diversas violencias. En este escenario no hay que dejar de lado a los hombres quienes también fueron víctimas de estas violencias, sin embargo, hay que aclarar que estas cifras no son tan altas, por lo tanto, no se tiene certeza real, porque la mayoría no presentan denuncias o piden ayuda a las líneas de atención que fueron establecidas para ello. Y esto tiene una lógica, es decir, mostrarse vulnerables no es conveniente en constructos machistas, donde a diario deben poner a prueba su masculinidad.

Ahora bien, en Bogotá y Ciudad de México hubo otro aspecto que no se puede ignorar cuando se empezó a controlar la pandemia, muchas personas víctimas de las violencias eligieron salir a trabajar para evitar seguir siendo maltratadas. Preferían correr el riesgo de contagiarse antes que estar con sus maltratadores en el mismo lugar.

Para muchas sobrevivientes de violencia doméstica, acudir al trabajo es un respiro necesario frente a la imprevisibilidad del abuso de sus parejas y pueden enfrentar peligros más inmediatos dentro de casa que fuera de ella. (ONU Mujeres, México, 2020)

Los abusos físicos, económicos y psicológicos en contra de las mujeres eran objeto de noticias, sin embargo, no había infraestructura, más allá de líneas de atención telefónicas, porque no se

podía salir del confinamiento en un principio y, de otro lado, los funcionarios públicos no tenían el conocimiento ni los protocolos necesarios para saber qué hacer frente a estas actuaciones.

Nateras y Valencia (2023) denotan lo ocurrido en la pandemia y el confinamiento con relación a la criminalidad y las violencias en contra de las mujeres en México y Colombia, y lo contrasta con cifras que toman desde 2019 hasta 2021, lo que nominan como prepandemia, pandemia y pospandemia. Llegan a la conclusión de que las cifras no son mayormente significativas, debido a que las mujeres siempre han estado en situación de vulnerabilidad. Con relación a la criminalidad en general, las cifras disminuyeron, en contraposición con el aumento de los casos en contra de las mujeres.

## METODOLOGÍA

La metodología utilizada para la investigación que da cuenta de este artículo es de corte cualitativo, con un enfoque documental por medio de la exploración de diversos textos, así como su descripción y análisis. Se hizo una revisión de textos, podcast, videos, noticias, portales de noticias, entre otros. Se utilizó la técnica del fichaje para obtener la información pertinente que condujo a hallar los resultados de investigación, que en este caso serían la identificación, revisión y prevención de las violencias de género y violencia intrafamiliar debido a las prácticas hegemónicas y patriarcales y su relación directa con las masculinidades en Ciudad de México y Bogotá, D.C., con ocasión de la pandemia y la pospandemia. Se aclara que no se limita a un estado del arte sino una revisión y análisis de datos originados de fuentes oficiales para triangular la información y con ello contrastar información y realizar inferencias que permitan identificar algunas categorías de análisis que ayuden a analizar el comportamiento de los fenómenos de violencia intrafamiliar y de género durante la pandemia y pospandemia.

El proyecto se desarrolló en cinco fases: preparatoria, descriptiva, trabajo de campo y la fase de interpretación y construcción teórica global, que finaliza con la elaboración de este documento. La primera fase, preparatoria, mediada por la exploración preliminar de bibliografía; contextualización del problema de investigación según los contornos espacio temporales escogidos; lecturas previas al abordaje de fuentes. Dentro de un barrido exploratorio de fuentes probables y pertinentes para la investigación se tuvo en cuenta textos que mostraran el perfil cultural y social de las violencias de género y su relación con las masculinidades. Otro punto revisado fueron las cifras en las líneas de atención y las campañas de prevención que se generaron, así como publicidad y algunos podcasts que referencian el cuidado y autocuidado en casos de violencia intrafamiliar.



También, la revisión de los protocolos de atención que surgieron con ocasión de estas violencias y que fueron implementados de manera inmediata para tratar de mitigar las cifras. Entonces, también se tuvo presente la fuente nacida desde los ámbitos jurídicos, y no jurídicos en tanto cifras de organismos estatales y no estatales en documentos de políticas públicas y cifras de violencias registradas fueron la clave para ver la relación entre las violencias de género y las masculinidades en los dos escenarios sociales y geográficos determinados para la investigación. Se utilizaron videos, podcast y la fuente iconográfica, en tanto desde la publicidad o desde un discurso visual también se pueden rastrear las violencias de género y las masculinidades y su entronización en las sociedades.

En la fase dos, el cuestionamiento fundamental de la investigación fue develarlo por medio de técnicas de fichaje de documentos posterior a su recolección y clasificación para luego proceder al análisis y discusión de la información. La documentación requerida giró en torno a la reconfiguración de la familia, las violencias de género y las masculinidades en Bogotá y Ciudad de México con ocasión de la pandemia y la pospandemia, las formas de identificación y la posible prevención de estas.

El centro metodológico de análisis del discurso y de la discusión fueron las categorías “machos” y “varones”, la cercanía o distancia de los discursos sociales y culturales en la representación o en la construcción de estas categorías de masculinidades típicas y su incidencia en las violencias de género en los espacios capitalinos de México y Colombia.

La tercera fase de trabajo de campo fue posible por medio de la revisión de los documentos y fuentes que posibilitaron la recolección de información en los dos escenarios, Bogotá y Ciudad de México. La cuarta fase estuvo dada por la interpretación y construcción teórica mediada por los temas a documentar con perspectivas desde de la investigación social con referente en el derecho, la psicología, la sociología, los estudios sociojurídicos, la historia y de los estudios en clave de género para que el conocimiento sea holístico e interdisciplinar y, también, para que se pueda develar en contextos socioculturales concretos.

## RESULTADOS

### Reconfiguración de la familia en Bogotá y Ciudad de México

No hay institución más antigua y a la vez más nueva que la familia, como se reconoce en la actualidad. Esta visión diacrónica se ha visto en la necesidad de hacer cambios y de orientarse a las nuevas formas y maneras de los individuos en los escenarios sociales. Se han nominado nuevas tipologías familiares que tienen por objeto el reconocimiento de esas otras estructuras que han

surgido y que han cambiado necesariamente las estructuras sociales y que, en efecto, han determinado otras realidades que son objeto de revisión por varias disciplinas en la actualidad.

Entonces, la reconfiguración de la familia está dada por varias circunstancias en el escenario colombiano y mexicano. Un primer abordaje se hace desde la situación que vivió el Estado colombiano. Hay que decir que el siglo XX fue fundamental para poder hablar de los cambios de la familia, no solo por la inclusión del artículo 42 en el ordenamiento constitucional sino también por las variaciones dadas con ocasión a las violencias que atravesaron el escenario nacional.

Según Palacio (2003), citado por López, los diferentes cambios y transformaciones que se han dado en las familias se encuentran entrelazados en las dinámicas económicas, políticas y culturales, es decir, la familia es una caja de resonancia de lo social, de modo que lo que ocurre en este ámbito la afecta directamente. En este sentido, de las nuevas configuraciones familiares es necesario entender las lógicas familiares de forma holística para desentrañar las situaciones difíciles que padecen las familias víctimas de desplazamiento forzado, pobreza, desarraigo, vulneración, estigmatización, invisibilización de problemas, aparición de nuevas problemáticas como el desempleo, la desescolarización, la migración, la violencia, la desaparición (todo ello en plural). Con esta intención se analizarán a continuación cinco procesos de configuración de la dinámica familiar, retomados de las pautas de transformación a partir del desplazamiento forzado: adaptación, desintegración, dispersión, cohesión concentración y reconfiguración. (López y Rodríguez, 2012, p. 272)

La cita anterior denota la reconfiguración de la familia en uno de los diferentes contextos en los que se puede evidenciar; en este caso a partir de los cambios abruptos con ocasión de los acontecimientos producidos por la guerra en el escenario colombiano y cómo esta ha obligado a que surjan nuevas configuraciones familiares debido a la problemática social que ha afrontado el Estado a lo largo de más de setenta años. Entonces, en principio se vieron familias monoparentales, las cuales en su totalidad estaban conformadas por las mujeres y los hijos e hijas, dejando de lado el modelo anterior de familias extensas que incluían a varios miembros. Así las cosas, las mujeres tuvieron que empezar a tener roles más activos que permitieran sacar adelante sus hogares porque al quedar viudas o al no saber de sus esposos o parejas, según sea el caso, debían responder frente a la progenie, además de salir a trabajar para poder sostener el hogar.

Esta situación fue o sigue siendo determinante hasta la actualidad, porque las cifras de violencias no bajan, al contrario, se incrementan y las instituciones gubernamentales no pueden hacer mucho porque desborda su capacidad. Es importante manifestar que las anteriores pautas siguieron latentes en el periodo de la pandemia y pospandemia.

Otro aspecto para revisar tiene que ver con los procesos de violencia que se han venido produciendo en los últimos años en los dos escenarios revisados; por un lado, en Colombia se ha

venido de un proceso de conflicto armado interno que ha hecho que las familias deban adaptarse a nuevas situaciones y que se identifiquen con otras tipologías antes no aceptadas por el patriarcado. Con respecto a México, si bien no se habla de conflicto armado interno, sí hay un problema de violencia generalizada que con el paso de los días se está haciendo más fuerte, y es pertinente denotar que el narcotráfico tiene mucho que ver en estos dos contextos. Así las cosas, hay muchos tipos de violencias que atraviesan las familias, y una de ellas tiene que ver con:

(...) la desaparición forzada, la cual provoca una reconfiguración de la familia en su vida cotidiana, de modo que debe asumir nuevas funciones, nuevos roles y una reorganización del espacio físico en el que habita. La reconfiguración va acompañada de redes parentales que se hacen eficientes para realizar la recomposición hacia nuevas formas familiares. Este proceso consiste, en general, en acudir a la familia extensa como pie de apoyo para la convivencia adecuada, lejos de los recuerdos del pasado. (López y Rodríguez, 2012, p. 273)

Respecto de la cita precedente, hay que decir que el problema de la desaparición forzada no solo es hacia las mujeres, los hombres también son víctimas de esta práctica. Entonces, esta situación hace que la familia se reorganice, es decir, se reconfigure de acuerdo con las nuevas narrativas que van surgiendo de las prácticas sociales, prácticas que, por demás, en muchos escenarios son obligadas. En la actualidad, esas desapariciones siguen siendo una constante que es necesario examinar y evaluar.

Entonces, en la mayoría de las situaciones en las que se hace obligatoria una reconfiguración de la familia, los roles se subvierten y se empiezan a denotar nuevas formas de aceptación y des- involucramiento social. Esto quiere decir que surgen nuevos patrones, muchos de los cuales no son aceptados por el patriarcado y los discursos hegemónicos que son los que se imponen en la mayoría de los escenarios sociales.

Con relación a lo anterior, Veloza et al. (2023) confirman que la familia ha tenido cambios, no solo por algunas de las situaciones referidas como en el contexto de situaciones beligerantes, sino también determinados por otras formas de percibirse como familia, lo que acentúa estas transformaciones y la redefinen con base en aspectos socioculturales más actuales. En este caso, se puede incluir la reconfiguración del concepto acorde con familias conformadas por personas con orientaciones diversas y que han tenido que petitionar el reconocimiento de sus derechos por medio del ordenamiento jurídico y la validación social.

## **Violencia, conflicto, masculinidades y reconfiguración de la familia**

García (2015) realizó un excelente trabajo al reflexionar sobre el proceso de los hombres en Latinoamérica y cómo llegan a ese escenario de las nuevas masculinidades. Así mismo, pone en el

escenario esas prácticas antipatriarcales de los hombres que, a fin de cuentas, son las que les han permitido abrirse camino en escenarios tan duros y normativos a los que siempre estuvieron ligados. Ejercer las nuevas masculinidades en el contexto latinoamericano no es sencillo, debido a su componente ideológico más fuerte: el machismo. Este autor aborda otros contextos de América Latina en los que se han trabajado estos discursos, y ello permite hacer una valoración más racional y con fundamento en diversas sociedades en las que ese machismo ha sido un referente muy entronizado.

Así, Bogotá y Ciudad de México hacen parte de esos lugares en los que se puede evidenciar de manera tangible las violencias con ocasión de la problematización que se hace de la masculinidad. En Colombia, como se mencionó párrafos atrás, la investigadora Mara Viveros Vigoya fue la pionera en introducir en el escenario académico las discusiones en torno a los varones y las nuevas masculinidades; así, elaboró un panorama y abrió el camino para que los hombres, algunos a través de colectivos, tomaran la fuerza necesaria para problematizar su situación patriarcal y, de este modo, abrir la compuerta a las nuevas masculinidades y todos los trabajos investigativos a los que ha dado lugar.

En la actualidad, son varios los colectivos de hombres; al igual que en Ciudad de México, se han unido para ejercer presión hacia las prácticas antipatriarcales y antihegemónicas, que les permitan hacer una resemantización del papel de los varones en las sociedades. De otro lado, es pertinente y necesario evidenciar que esas prácticas se traslaparon a las instituciones más importantes y relevantes de las que se puede dar cuenta: la familia y la educación; éstas dos como las principales replicadoras de los discursos que pueden cambiar los problemas sociales y que, en la mayoría de las veces, no lo hicieron por no ponerse en contra de lo establecido por las diatribas propias de sistemas tradicionales y machistas.

Pantoja et al. (2023) evalúan la deconstrucción de las masculinidades hegemónicas por medio del acceso de los hombres a organizaciones sociales y colectivos que se centran en el estudio y prácticas sociales de los hombres en contextos y escenarios de transformación real, es decir, reconociendo las estructuras y promoviendo un cambio focalizado en derechos sexuales y reproductivos, violencias en contra de las mujeres, la resignificación de la identidad masculina como ejes de performativos, entre otros.

En síntesis, esta coyuntura, que surgió de los estudios de género sigue más que vigente; las desigualdades y la proliferación de comportamientos machistas avalados por las prácticas hegemónicas son y seguirán siendo la génesis de estas discusiones, que, sin importar el escenario geográfico, se constituyen como problemáticas perfectibles propias de estudiar para que generen cambios sustanciales.

## Hegemonía y patriarcado como replicadoras de machismos y violencias

Los discursos familiares a través de los años han sido los encargados de reproducir las disertaciones que tradicionalmente han sido las encargadas de perpetuar las prácticas hegemónicas que reproducen los machismos, que no son otra cosa que la repetición de modelos de comportamiento y de actuaciones que han manipulado no solo a varones y mujeres dentro de las sociedades, sino que se convierten en el parámetro aceptado socialmente para poder seguir replicando estos modelos que se han vuelto problemáticos en la actualidad, en razón de las diferencias sustanciales que han empezado a surgir.

Díaz (2023) reflexiona sobre el imperativo de construir una conciencia de género que involucre a los hombres y sus masculinidades desde una perspectiva pedagógica para poder problematizar prácticas que involucran violencias, comportamientos de riesgo, corresponsabilidad en el hogar, la escuela, el trabajo, la sexualidad y las relaciones afectivas, como espacios de cambio y de deconstrucción de estándares establecidos y vinculados a las prácticas hegemónicas.

### Violencias de género

Hablar de violencias de género tiene que ver con las variadas formas de vejación hacia las mujeres en principio; son incontables los escenarios en los que las mujeres son víctimas de comportamientos machistas que se hacen visibles en el maltrato y en violencias desde varias perspectivas. Las violencias simbólicas también hacen parte fundamental de estas, y se puede decir que en algunos espacios son más fuertes. Los hombres se han encargado de perpetuar estos tratos indignos hacia las mujeres y se han enfocado en seguir su imperio hegemónico, en el que la generalidad es minimizar a las mujeres debido a las varias circunstancias que les sean posibles.

Salinas Garza et al. (2023) exponen aspectos decisivos con relación al género y a las violencias que se manifiestan dentro de esta categoría. En principio señalan la génesis de las violencias y la manera en la que se van incluyendo otros aspectos que se vuelven determinantes para su estudio y evaluación. No obstante, refieren que se debe diferenciar de lo sexual y examinar desde la construcción social.

En muchos lugares, los hombres aún creen que son dueños de las mujeres y se empeñan en acrecentar los maltratos. La violencia sexual por parte de los esposos es en muchos casos un factor definitivo; el hombre pretende tener la potestad de tomarla cuando lo desee porque infiere que es “suya”; el discurso hegemónico y patriarcal le ha hecho creer que es de su propiedad y que tiene el derecho de maltratarla y cosificarla a su acomodo.

Del mismo modo, las violencias económicas están a la orden del día, muchas mujeres son víctimas debido a que se dedicaron al hogar y dejaron de lado su realización personal, situación que con el paso de los años las hace vulnerables a los esposos, y debido a ello, son objeto de estas violencias.

Se entiende “violencia contra la mujer” como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. (ONU, Art. 1º, 1993)

Las violencias económicas en contra de las mujeres son de las más efectivas para lograr tener control de estas, no solo son las emociones, el cuerpo físico, sino que en muchos casos se procede al chantaje económico para que no tengan posibilidades fuera de los círculos de agresión o lejos de sus agresores. Al respecto Calsin et al. (2023) refieren la importancia de seguir generando políticas públicas para disminuir las violencias en contra de las mujeres en el contexto latinoamericano. Denotan que estas van ligadas a la falta de posibilidades y reconocimiento de Derechos Humanos, así como por las desigualdades y problemas de poder que se ven en las sociedades. Estos factores, en lugar de disminuir incrementan cada día porque las condiciones y normas no son suficientes para garantizar el derecho y respeto de las mujeres en los muchos escenarios de vulneración.

## **Violencia intrafamiliar**

Las violencias han sido naturalizadas diacrónicamente y no se habían problematizado hasta el siglo pasado. No se puede decir en qué momento se empezaron a dar cuenta de que esos comportamientos en contra de las mujeres no eran los más acertados; asimismo, que las sociedades debían empezar a hacer gestiones para minimizar dichas maneras de actuar; a su vez, y de manera más vedada, se pueden ver esas violencias de los varones. Lo que es importante manifestar es que los Estados han tenido que ejercer acciones para mitigar las violencias y el impacto de estas.

Previo a abordar el tema de violencia de género es necesario indicar que esta ha sido parte de la historia de la humanidad, por lo que las violaciones a los derechos humanos que sufren las mujeres, en torno a su género, roles y estereotipos que la sociedad históricamente les ha atribuido, han requerido que los sistemas internacionales de protección de derechos humanos las identifiquen y amparen con más precisión. (Mejía, 2021, p. 2)

En la actualidad hay una gran variedad de normatividad que se especializa en la prevención y estudio de las violencias de género, es decir, es una problemática coyuntural que tuvo gran incidencia con el confinamiento que se produjo con ocasión de la pandemia y sus consecuencias

que se siguen viendo en este momento de pospandemia. Basta con hacer un rastreo a fuentes como periódicos y noticias en las que se informaba cómo se habían incrementado las cifras de violencias de género. Al respecto, el informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (CNDH, 2020) refiere:

La violencia contra las mujeres constituye un grave problema de salud pública y una violación a los derechos humanos de las mujeres. Casi 7 de cada 10 mujeres de 15 años y más que hay en el país ha enfrentado violencia de cualquier tipo y de cualquier agresor alguna vez en su vida. Una violencia que trastocaba la realidad mexicana desde antes de la pandemia del COVID-19 y donde las instituciones del Estado tienen una clara responsabilidad por la falta de prevención, atención y sanción a la violencia contra las mujeres. (p.4)

Al respecto, hay que decir que la situación, en lugar de disminuir, las cifras se han incrementado de manera alarmante; en este sentido, hay que manifestar que se unen otros aspectos de coyuntura como el narcotráfico en zonas en las que la presencia estatal no se hace presente o en las que el mismo Gobierno está involucrado. Basta con hacer una revisión y todos los días se encuentran noticias que informan estas violaciones.

En México, cada día mujeres de todas las edades viven en riesgo constante de vivir algún tipo de violencia y, prácticamente todas en algún momento de su vida han sido víctimas de violencia, o se les ha amenazado por el simple hecho de ser mujeres. La simultaneidad y el entrecruce de diversas formas de violencia en contra de las mujeres, ya sea familiar, sexual, psicológica, laboral, política o por preferencia sexual, étnica, religiosa, institucional, etcétera, responde a la multiplicidad de opresiones sociales que aún se ejercen sobre las mujeres. (CNDH, 2020, p. 17)

Esta problemática ha permanecido a lo largo de los años, es decir, independientemente del confinamiento y la pandemia ya se había identificado como una contrariedad de grandes proporciones y que no tiene solución aparente de manera efectiva. En este sentido, por más políticas públicas y campañas en contra de estas violencias, no se logra que disminuyan las cifras. Entonces, el escenario de la pandemia solo vino a mostrar que:

De este modo, no se puede analizar la pandemia por COVID-19 sin considerar la violencia contra las mujeres como otro problema que se acentúa durante el confinamiento que tiene implicaciones sociales, políticas y económicas.

La violencia contra mujeres, niñas y adolescentes es una violación a los derechos humanos de proporciones pandémicas. Frente al contexto de confinamiento por la pandemia del COVID-19 la violencia contra las mujeres ha aumentado desproporcionadamente dentro del hogar, llegando a causar cientos de muertes por el hecho de ser mujeres. (CNDH, 2020, p.18)

No puede ser más esclarecedor este informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, que a su vez toma información de la ONU Mujeres y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que logran mostrar con cifras y casos reales cómo es la situación y cómo por el hecho de ser mujeres ya tienen una carga que las condena a desigualdades y maltratos en algunos sectores de la sociedad. En otros casos puede que no sean tan evidentes las desigualdades, pero sí los problemas a los que se ven abocadas o el peligro que pueden correr en diversos escenarios, es decir, normalmente, siempre tienen una impronta que las hace más vulnerables respecto de acciones nominales o concretas.

En el caso de Bogotá, el panorama no es diferente; al igual que en Ciudad de México, las cifras se incrementaron de manera notoria, y se puede decir que era una situación predecible, no solo por el contexto machista y patriarcal en el que aún se vive, sino porque el estrés generado por el confinamiento, la falta de certeza sobre lo que iba a pasar propiciaba que tanto mujeres como hombres estuvieran en constante alerta frente a lo que podía acontecer. Al respecto Chaparro y Alfonso (2020) refieren:

El aumento de la violencia contra las mujeres (VcM) en el marco de la pandemia era predecible. Existe evidencia del incremento de dicha violencia en desastres naturales, guerras y crisis humanitarias. Las epidemias del zika y ébola sugirieron una transformación de la VcM, pues se escaló su impacto y demostraron que no incorporar en la respuesta las desigualdades de género profundizó aún más esta problemática.

En Colombia, la cuarentena se decretó el 24 de marzo de 2020 y desde esa fecha hasta el 22 de junio se registraron 107 feminicidios. En Bogotá, donde el confinamiento inició el 20 de marzo, se recibieron hasta el 15 de junio, 2,627 llamadas por VcM, en su mayoría por violencia psicológica, este dato demuestra un incremento del 187% en atención por líneas telefónicas y del 774% en líneas virtuales, respectivamente. Respecto al año anterior, los feminicidios en Bogotá aumentaron 8,6 %. (p.2)

Es preocupante cómo en algunos sectores se sigue actuando en contra de las mujeres y, en especial, cómo cada acontecimiento que pasa en las sociedades pareciera ser el pretexto perfecto para que se sigan incrementando las cifras; al respecto, se puede decir que las medidas que se han tomado no son del todo efectivas porque las mujeres siguen teniendo miedo de denunciar en la mayoría de los casos y en otros, como están tan arraigadas esas prácticas en las sociedades, piensan que esos comportamientos son naturales y que esa es la manera en la que han crecido en sus entornos, entonces, al naturalizar esas violencias, es más difícil que disminuyan las cifras. Lo que se evidenció con el confinamiento y en la pospandemia es solo la punta del iceberg porque la problemática es más compleja de lo que se puede percibir a simple vista.



Con la pandemia, muchas mujeres y hombres debían seguir con sus vidas y aceptar que los vejámenes que se cometían eran parte de la nueva realidad del confinamiento. No todas las personas que sufrieron violencias sabían que podían acudir a las diferentes instancias para denunciar. Si bien es cierto, las oficinas cerraron, se articularon mecanismos por medios electrónicos para poder hacer las denuncias pertinentes, sin embargo, muchas personas no se dieron por enteradas de dichos mecanismos y seguían siendo objeto de abusos. En otros escenarios, además de la falta de información se suma que muchas mujeres no tienen medios electrónicos para hacerlo o no saben cómo. Las líneas telefónicas que se propusieron no podían dar solución a todos los casos o no tenían protocolos claros para las rutas de atención.

### **Cifras de violencia intrafamiliar en la pospandemia**

Como se ha venido manifestando a lo largo de este texto, durante los primeros meses del confinamiento y pandemia las cifras de violencia intrafamiliar se incrementaron significativamente debido a que las familias debían compartir el mismo espacio físico con los agresores. La violencia intrafamiliar es una de las formas más robustas de violencia en contra de las mujeres. Es una situación que se da en ámbitos privados y que trasciende a la esfera pública y los gobiernos por medio de sus normativas deben dar cuenta de estos comportamientos, generar políticas públicas que favorezcan la protección de las mujeres en sus territorios, así como contribuir en la formación de personal que esté en condiciones para atender a la población que es víctima de estas conductas.

Así las cosas, es prioridad para los Estados hacer campañas de prevención que cuenten con personal capacitado para llevar a cabo estas experiencias, es decir, que estén preparados con un enfoque de género que permita dar cuenta de las situaciones de violencia que atraviesan las mujeres. Cabe denotar que en muchos de los estamentos gubernamentales no hay personal que esté capacitado y, al contrario de contribuir con buenas prácticas, en muchas ocasiones revictimizan a las mujeres y las hacen sentir culpables por los actos de sus agresores. Estos funcionarios no generan empatía con las víctimas y a veces, con ocasión del patriarcado imperante, se ponen a favor de la persona que causó los problemas como un síntoma de ese pensamiento patriarcal enraizado en las sociedades. Entonces, acercarse a una oficina a presentar una denuncia se convierte en todo un acto burocrático y el desgaste para las personas implicadas es tal que muchas veces dejan de lado las denuncias y regresan a sus hogares con sus agresores con una sensación de impotencia frente a la falta de acción del Estado con relación a sus situaciones de violencia intrafamiliar. A continuación, Chaparro y Alfonso (2020) manifiestan:

Para el caso de Bogotá, las respuestas a la VcM se han dado en tres niveles: 1) desde normas existentes antes del inicio de la pandemia; 2) desde normas nacionales decretadas luego de la pan-

demia; y 3) desde normas distritales. Todas ellas, aunque pertinentes, siguen siendo insuficientes para enfrentar un fenómeno que adquiere dimensiones pandémicas. En relación con las normas ya existentes, la Ley 1257 de 2008 y sus decretos reglamentarios ya presentaban obstáculos antes de la pandemia y se vieron profundizados por el confinamiento. Ejemplo de ello es la dificultad de las mujeres, por las restricciones a la movilidad, para acceder a casas de refugio a fin de lograr protección. (p. 117)

Con respecto a lo expuesto por Chaparro y Alfonso (2020) se puede decir que no todas las mujeres que estaban inmersas en estas violencias sabían que podían acceder a las casas refugio, para el caso del confinamiento por las restricciones que se tenían para la época, y en el caso de la pospandemia, porque falta información clara, asequible y menos burocratizada para que logren acceder a estas y a otros escenarios en los que se les puede brindar protección.

## ANÁLISIS DE RESULTADOS

Después de la revisión, reflexión y análisis de la información recolectada por medio de diversas fuentes se puede decir que se evidencia el incremento de las cifras de violencias de género con ocasión de la pandemia acaecida en 2020 y que se prolongó hasta 2022, denotando un incremento de las cifras. El encierro y la falta de posibilidad de salir de las casas incrementó los números, además que las víctimas convivieron con sus victimarios debido a no tener la posibilidad de poder casa; esto ocasionó que las violencias aumentaran de manera no imaginada.

La humanidad no estaba preparada para un acontecimiento como el acaecido durante 2020 y 2021, por lo tanto, ninguna disciplina social tenía entre sus planes cómo se podía actuar frente a esta coyuntura. Asimismo, el Derecho tampoco estaba habilitado para hacer frente a todas las situaciones de coyuntura que se presentaron con ocasión del encierro. Hay que recordar que las prácticas sociales siempre van pasos adelante de las normas, entonces, en estas situaciones límite, los Estados, por medio de sus entes, deben accionar los mecanismos para hacer frente a estas eventualidades.

Ahora, si bien es cierto en Bogotá como en Ciudad de México se accionaron mecanismos y se habilitaron líneas de atención para hacerle frente a la coyuntura y de paso a las violencias de género, no fue suficiente para evitar que las cifras incrementaran y, a su vez, se cometieran algunos feminicidios. Así las cosas, como resultado de lo anterior se accionaron mecanismos que posibilitaran la atención temprana y en emergencia de las personas que estaban siendo víctimas de estos abusos; sin embargo, no eran lo suficientemente conocidos y las campañas de prevención no fueron tan efectivas, de modo que por más que se trató de mitigar la situación, en la

realidad las situaciones de las mujeres que estaban siendo vulnerables no podía cambiar porque la situación crítica no lo permitía.

De esta manera, la pandemia y la pospandemia dieron origen a una reconfiguración familiar debido a que el confinamiento mostró las fracturas que tenían las familias; muchas no lograron superar estas fisuras y terminaron en divorcios apenas se presentó la oportunidad. Y es que convivir todo el tiempo con el esposo, pareja e hijos, en algunos casos mostró que la configuración familiar a la que estaban acostumbrados los hogares era de rutinas claras: cada uno salía de casa, o al menos uno, y tenían roles específicos, así como unas fronteras invisibles del espacio físico, fronteras que se vieron rotas o franqueadas al tener que compartir días sin poder salir de casa.

Escenarios como estos se volvieron la nueva normalidad en 2020, que provocó desenlaces en 2021 y 2022 que se siguen evidenciando. Lo que se puede afirmar es que ese confinamiento cambió las prácticas familiares; no obstante, mostró las estructuras más arraigadas del patriarcado y del machismo de las sociedades, en este caso, la de los dos contextos elegidos, sin perjuicio de que no sean válidos para hacer lecturas de otros conglomerados y latitudes.

## CONCLUSIONES

Las violencias de género y la violencia intrafamiliar se incrementaron con la pandemia y la pospandemia con ocasión del confinamiento obligado, debido a lo cual las víctimas y victimarios debían convivir en el mismo lugar sin posibilidad de mejorar sus circunstancias durante varios meses; sumado a lo anterior, el pánico social, porque no se sabía cuál iba a ser el desenlace.

Las masculinidades, o nuevas masculinidades, como se les reconoce en algunos espacios, han tomado vida propia y se han ido abriendo camino. Este camino sigue siendo objeto de exploración por diversos sectores, no solo académicos y sociales, sino también políticos y económicos. Hacer la revisión de esta categoría enfocada a dos instituciones tan relevantes como la familia y la educación, más que pertinente es necesario en el contexto latinoamericano. Se espera que este trabajo sea la puerta a futuras investigaciones que involucren más países de la región.

Las instituciones estatales no contaban con la infraestructura necesaria para hacer frente al incremento de denuncias por parte de las mujeres y algunos hombres con ocasión del confinamiento. Las cifras se incrementaron y los funcionarios no tenían protocolos actualizados que dieran cuenta de la situación y que además ayudaran a disminuir los números de manera significativa. Así las cosas, no se sabía qué hacer frente a los agresores, y más en momentos en los que el confinamiento no permitía salir de los hogares y buscar protección en otros círculos.

Las líneas de atención que había no eran suficientes en algunos momentos y, además, tampoco eran suficientemente publicitadas para que mujeres con menos posibilidades tuvieran la oportunidad de buscar protección efectiva que lograra mitigar los daños y que las hiciera sentir más seguras. Algunas preferían salir de sus hogares y exponerse al contagio del virus antes que seguir siendo objeto de agresiones por parte de sus esposos o compañeros permanentes, sin contar cuando tenían más familia extensiva en el mismo espacio físico, como se logró evidenciar que pasó dentro de la pandemia.

Finalmente, hay muchos componentes que se juntaron para que estas violencias se incrementaran; uno de ellos tiene que ver con factores económicos, que hicieron que las familias se acomodaran a nuevas circunstancias y que dieron lugar a esa nueva reconfiguración. Este aspecto puede ser objeto de estudio en otra investigación.

## REFERENCIAS

- Bard Wigdor, G. (2023). Hacer masculinidad heteronormativa: Prácticas de explotación y violencia de género en varones cisgénero. *Cuestiones de Género: de la igualdad y la diferencia*, 18, 339-357. <https://doi.org/10.18002/cg.i18.7563>  
<https://revpubli.unileon.es/index.php/cuestionesdegenero/article/view/7563>
- Calsin, E., Aréstegui, R., Gómez-Palomino, J., Apaza, E., Sardón-Meneses, E., & Neira, I. (2023). Políticas públicas y la violencia contra la mujer en América Latina. *Gestionar: revista de empresa y gobierno*, 3(1), 153-170. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8878431>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (CNDH). (2020). *La Violencia en contra de las mujeres en el contexto del COVID-19*. <https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Publicaciones/COVID-Mujeres.pdf>
- Connell, R. W. (2005). *The social organization of Masculinity*. [https://us.sagepub.com/sites/default/files/upm-assets/90223\\_book\\_item\\_90223.pdf](https://us.sagepub.com/sites/default/files/upm-assets/90223_book_item_90223.pdf)
- Chaparro Moreno, L. y Alfonso, H. (2020). Impactos de la COVID-19 en la violencia contra las mujeres. El caso de Bogotá (Colombia). *Nova*, 18 (35), 115-119. Publicación electrónica del 17 de enero de 2021. <https://doi.org/10.22490/24629448.4195>  
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1794-24702020000300115](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-24702020000300115)
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>.
- Díaz Camarena, A.J. (2023). Construyendo conciencia de género y conciencia sobre hombres y masculinidades: una intervención. *La ventana*, 7(57), 209-238. Publicación electrónica del 7 de febrero de 2023. <https://doi.org/10.32870/lv.v7i57.7508>. <https://www.redalyc.org/journal/884/88472773005/html/>

- Espinosa Martínez, S. I. (2021). Aportes para la comprensión interseccional de las subjetividades masculinas: Los estudios sobre masculinidades de Mara Viveros Vigoya. *Estudios Sociales Contemporáneos*, (24), 228–248. <https://doi.org/10.48162/rev.48.010>
- Esteinou Madrid, J. (2020). Cuarta transformación, medios de comunicación e iglesias: El desmoronamiento del estado laico en México. *Argumentos: Estudios críticos de la Sociedad*, 2(93), 291-327. <https://doi.org/10.24275/uamxoc-dcsh/argumentos/202093-13>
- García, L. F. (2015). *Nuevas masculinidades: discursos y prácticas de resistencia al patriarcado*. Flacso. Ecuador. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/55344.pdf>
- Infante, M. P. y Salazar, V. D. (2021). Violencia de género y atención estatal en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19: Una breve comparación entre Cuba, Colombia y México. *Foro Cubano-Divulgación*, 4(37). [https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/fc\\_divul/article/view/2138](https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/fc_divul/article/view/2138)
- Instituto Nacional de Medicina Legal. <https://medicinalegal.gov.co/blog/-/blogs/violencia-intrafamiliar-durante-la-pandemia-por-covid-19>
- Lerner, G. (1990). *La creación del patriarcado*. Crítica. Barcelona. [https://www.antimilitaristas.org/IMG/pdf/la\\_creacion\\_del\\_patriarcado\\_-\\_gerda\\_lerner-2.pdf](https://www.antimilitaristas.org/IMG/pdf/la_creacion_del_patriarcado_-_gerda_lerner-2.pdf)
- López Arboleda, G. M. Rodríguez Bustamante, A. (2012). El lugar de los sentimientos, el lugar de los vínculos. Reconfiguración de identidades en el marco del conflicto armado colombiano. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 3 (2), 270-289. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=497856285007>
- Mejía, M. C. (2021). Confinamiento y violencia de género en el contexto de la pandemia Covid- 19. *JUEES* 1(1) 19-41. <https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/view/740/592>
- Nateras González, M. E. y Valencia Londoño, P. A. (2023). Impacto de la pandemia y las medidas de confinamiento sobre la violencia letal contra las mujeres en México y Colombia. *Revista Criminalidad*, 65 (3), 97-119. <https://revistacriminalidad.policia.gov.co:8000/index.php/revcriminalidad/article/view/514>
- ONU. Mujeres Colombia. (2020). <https://colombia.unwomen.org/es>
- ONU. Mujeres México. (2020). <https://mexico.unwomen.org/es>
- Pantoja, C.P., Orjuela, D., Castillo, M.P. y Cárdenas, L.X. (2023). Deconstruction of hegemonic masculinities through collective action. *Masculinities and Social Change*, 12(1), 25-48. <https://research.ebsco.com/c/y1m4lv/viewer/pdf/foxhp5z44r>
- Robles, C. O., Rearte, P., Robledo, S., Santoriello, F., González, S. M. y Yovan, M. (2021). La convivencia entre la masculinidad hegemónica y las nuevas masculinidades. ¿Es posible el ejercicio de una masculinidad antipatriarcal? *Revista de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales*, 19, 87-107.
- Rodas, J. A. J., Ariza, J. C. A. y Herrera, M. D. M. (2022). Repertorio estético-afectivo de hombres anti-patriarcales: La construcción de otras masculinidades. *The Qualitative Report*, 27(1), 209-225.

- Salinas Garza, J., Rodríguez Lozano, L. y García Monroy, M. (2023). Perspectiva de género. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(30), 326-339. <https://doi.org/10.32997/10.32997/2256-2796-vol.15-num.30-2023-4252>
- Veloza-Morales, M. C., Forero Beltrán, E. y Rodríguez-González, J. C. (2023). Significados de familia para familias contemporáneas. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 21(1), 180-198. <https://www.redalyc.org/journal/773/77375245009/>
- Viveros Vigoya M. (2002). *De quebradores y cumplidores. Sobre hombres, masculinidades y relaciones de género en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.
- Yang, Y. (2020). ¿Qué tiene de hegemónico la masculinidad hegemónica? Legitimación y más allá. *Teoría Sociológica*, 38 (4), 318-333. <https://doi.org/10.1177/0735275120960792>  
<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0735275120960792>