

vis iuris



**UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA**



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

Universidad Sergio Arboleda

Seccional Santa Marta

Sede Centro

Escuela de Derecho

Calle 18 No. 14a-18

Teléfono: 434 6444 Ext. 165

www.usergioarboleda.edu.co

vis iuris

ISSN: 2389-8364

Publicación del Grupo de Investigación

Joaquín Aarón Manjarrés

Escuela de Derecho

Universidad Sergio Arboleda

Santa Marta

Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda

A esta revista se le aplicó

Patente de Invención No. 29069

Diseño e Impresión

CALIDAD GRÁFICA S. A.

www.calidadgrafica.com.co

Barranquilla, Colombia

vis iuris

El derecho sin la fuerza es la impotencia.

La fuerza sin el derecho es la barbarie.



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

RODRIGO NOGUERA CALDERÓN

RECTOR

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

ALFREDO MÉNDEZ ALZAMORA

RECTOR SECCIONAL

SANTA MARTA

CAMILO NOGUERA ABELLO

SECRETARIO GENERAL

SECCIONAL SANTA MARTA

GUSTAVO MANRIQUE GÓMEZ

DECANO ESCUELA DE DERECHO

SECCIONAL SANTA MARTA

EDIMER LATORRE IGLESIAS

DIRECTOR/EDITOR DE LA REVISTA

COMITÉ EDITORIAL

MISAEI TIRADO ACERO
 ÁLVARO LASTRA
 JORGE JIMÉNEZ LEUBE
 JORGE LUIS RESTREPO PIMIENTA
 CARLOS JULIO AGUDELO GÓMEZ
 JOSÉ ARIEL PARRA
 EDIMER LATORRE IGLESIAS

COMITÉ CIENTÍFICO

NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA
 JAIME RODRÍGUEZ ARANA
 GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES
 NICOLÁS POLO
 JORGE JIMÉNEZ LEUBE
 MISAEI TIRADO ACERO

La revista **VIS IURIS**, es una publicación semestral del Grupo de Investigación Joaquín Aarón Manjarrés de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta. En ella, el lector encontrará la actualidad del Derecho en el ámbito global, la convergencia interdisciplinaria, desde la filosofía, axiología, sociología y las tendencias y prospectivas de lo jurídico y lo socio-jurídico en los escenarios contemporáneos. Es objetivo de la revista divulgar artículos, textos, capítulos resumidos de libros, avances de investigaciones científicas y de resultados finales de investigaciones jurídicas y socio-jurídicas. Las opiniones expresadas por los autores son independientes y no comprometen a la revista ni a la Institución Universitaria.

Contenido/content

Editorial	7
Notas marginales sobre la culpa contractual, como elemento del derecho de opción del acreedor	
<i>Marginal notes on the contractual guilt, as an element of the creditor's right of option</i>	9
José Maximiliano Rivera Restrepo - Universidad Gabriela Mistral	
Aspectos generales de la agresión con ácidos, un delito que deja huella	
<i>General aspects of aggression with acids, a crime that leaves scars</i>	19
Judith Patricia Beltrán Ramírez - Universidad Manuela Beltrán	
Ronald Edgardo Cuenca Tovar - Universidad Manuela Beltrán	
El concepto de reparación colectiva en el marco de la justicia transicional	
<i>The concept of collective reparation in the framework of transitional justice</i>	37
Mary Cruz Ortega Hernández - Universidad de Cartagena	
Rafaela Sayas Contreras - Universidad de Cartagena	
La política ambiental en Colombia: logros obtenidos y problemas a superar	
<i>Environmental policy in Colombia: achievements obtained and problems to be overcome</i>	57
Abelardo Leal Hernández - Universidad Manuela Beltrán	
Luis Eduardo Serrano Rincón - Universidad Manuela Beltrán	
¿La responsabilidad objetiva cumple con los fines de la responsabilidad patrimonial de la administración pública en Colombia y España?	
<i>Does the objective responsibility comply with the purposes of the equity responsibility of the public administration in Colombia and Spain?</i>	69
Ronald Edgardo Cuenca Tovar - Universidad Manuela Beltrán	
Judith Patricia Beltrán Ramírez - Universidad Manuela Beltrán	
Principales características del comportamiento político electoral en Cartagena de Indias: elecciones de alcalde 2000-2011	
<i>Main characteristics of the political electoral behavior in Cartagena de Indias: mayor election 2000-2011</i>	85
Elfa Luz Mejía Mercado	

Criterios para establecer el ámbito de aplicación del nuevo Estatuto del Consumidor <i>Criteria for establishing the scope of the application of the new Consumer Statute.....</i>	111
Rafaela Sayas Contreras - Universidad de Cartagena Jesús Daniel Tovío Flórez - Universidad de Cartagena	
Construir paz con desarrollo regional, el reto de los Montes de María hoy <i>Building peace with regional development, the challenge of the Montes de María today.....</i>	127
Rafaela Sayas Contreras - Universidad de Cartagena	
Pena de muerte, destierro o presidio: La suerte de los neogranadinos sediciosos y rebeldes en el siglo XIX <i>Death penalty, exile or confinement: The fate of the seditious and rebellious neogranadins in the 19th century</i>	159
Anderson Manuel Vargas Coronel - Universidad Nacional de Colombia	
Re-educar la humanidad: la necesidad de emocionalidad en los profesionales del Derecho <i>Reeducate humanity: the need for emotionality in the professionals of Law.....</i>	171
Edimer Leonardo Latorre Iglesias - Universidad Sergio Arboleda Aldo Latorre Iglesias - Universidad Sergio Arboleda	
Normas de Publicación/Posting standards/Regras de publicação.....	181

Editorial

Siempre ha sido una práctica diferenciadora en la Escuela de Derecho la invitación a crear y dinamizar una elevada cultura en nuestros estudiantes y comunidad académica. Decía el gran pensador Schelling, que lo elevado de una cultura evidencia el alma de una sociedad. Paradójicamente en la sociedad de hoy vemos una trivialización de la cultura, asistimos a un escenario donde lo más elevado de la cultura se pierde en la banalidad y en un pensamiento que engrandece lo visual y lo rápido con el menoscabo de lo lento y lo abstracto, como lo señaló en su momento el teórico italiano Giovanni Sartori: *estamos pasando del hombre que piensa al hombre que ve.*

De ahí la necesidad de espacios académicos como el que posibilita la revista *Vis Iuris*, donde se retoma la senda del pensamiento científico como máxima exaltación de lo humano. No podemos olvidar que la palabra cultura tiene su génesis en el latín y significa cultivo. Hoy más que nunca necesitamos cultivarnos como seres humanos, como lo exigía la pensadora Martha Nussbaum, es necesario el cultivo de las humanidades para retornar a que la fuerza de los argumentos críticos, permitan refundar la política, la sociedad, la economía y por qué no, re-definir al ser humano en toda su multi-dimensionalidad.

Entregamos hoy, nuevamente la revista *Vis Iuris*, que como su nombre lo indica es la fuerza del Derecho. Esta revista fue soñada hace dos años, hoy como su director y al evidenciar lo que muchas personas que la han recibido han manifestado, me llena de orgullo y satisfacción su resultado final. Los comentarios son excelentes, una revista científica, con miras a ser indexada, de gran calidad y rigurosidad científica. Con el 70 % de sus artículos de procedencia exógena y con un proceso editorial enmarcado en los lineamientos de revistas indexadas de talla mundial.

Los invitamos a que sigamos en la senda de construir las posibilidades para que la conciencia de los seres humanos continúe en su proyecto de encumbrarse a las más altas dimensiones y esto solo se puede hacer con la capacidad que nos permitió llegar donde estamos: pensando.

Notas marginales sobre la culpa contractual, como elemento del derecho de opción del acreedor

Marginal notes on the contractual guilt, as an element of the creditor's right of option

RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad analizar la culpa o negligencia, particularmente como requisito del derecho de opción del acreedor, ante el incumplimiento contractual. Analizaré el tema, principalmente, a la luz de la doctrina y jurisprudencia españolas.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad contractual, Culpa, Derechos del acreedor, Incumplimiento contractual, Derecho de remedios.

ABSTRACT

The following research is intended to analyze the fault or negligence, particularly as a requirement of the creditor's right of option, in the event of a contract breach. I will analyze the subject, mainly, in the light of the Spanish doctrine and jurisprudence.

KEYWORDS

Contractual responsibility, Fault, Creditor's rights, Breach of contract, Right of solutions.

JOSÉ MAXIMILIANO RIVERA RESTREPO

Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile. Abogado de la Universidad de Chile y Magíster en Derecho, con mención en Derecho Privado por la Universidad de Chile. Máster Universitario en Derecho Privado por la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho Civil por la Universidad Complutense de Madrid. Notario Público, Conservador de Bienes Raíces, de Comercio, Minas y Archivero Judicial Suplente de Tocopilla. Profesor de Jornada de Derecho Civil en la Universidad Gabriela Mistral. Diplomado en Docencia Universitaria, Universidad Gabriela Mistral. Dirección postal: Ricardo Lyon N° 1177, Providencia, Santiago de Chile, Código Postal: 7510549. jose.rivera@ugm.cl

Este artículo forma parte de una investigación mayor, que dará lugar a la publicación de un libro sobre la materia.

Recibido: 26 de marzo de 2015 • Aceptado: 2 de septiembre de 2015

“El resultado del encuentro era la lei suprema de la razón”.
(Tomás Guevara, 1904, p.41)

INTRODUCCIÓN

En España, mucho se ha discutido acerca del elemento subjetivo (culpa o dolo), como requisito para que opere el derecho de opción del acreedor. La doctrina española moderna prescinde de cualquiera consideración subjetiva, a la hora de analizar la posible aplicación del derecho de opción del acreedor, ante el incumplimiento contractual. En este punto, cabe preguntarse ¿es posible asimilar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor a una conducta negligente o dolosa de parte de uno de los contratantes, a la hora a calificar el incumplimiento? Pues bien, interesa analizar algunos aspectos de relevancia a propósito de la culpa o negligencia, no solo por consideraciones éticas o morales, sino que, además, para mantener viva la polémica en cuanto a su exigencia, como presupuesto de aplicación del derecho de opción del acreedor.

I. Generalidades

Si bien no pretendo elaborar en este ensayo, una dogmática acerca de la culpa contractual*; existen algunos puntos relevantes a los que pretendo referirme. La culpa, como requisito del derecho de opción, debo refe-

* Cfr. Medicus (1995), p.59. Aunque para la culpa precontractual, que equivale a la culpa *in contrahendo*. Cfr. Ruiz Serramalera (1982), p.55.

rirme, aunque sea tangencialmente, a ellos*. La doctrina ha señalado que el deudor debe actuar con prudencia, de tal manera que es responsable. Se dice que el elemento intencional, propio del dolo, no está presente en la culpa**, sin que esté del todo ausente el elemento voluntario del agente[♠].

En general, se entiende por culpa la falta de la debida diligencia o cuidado en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho^{♠♠}. El CC español, en su artículo 1104 dispone que: “La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”[♦]. La culpa^{♦♦} denota siempre la idea de un descuido[♠] o

* Al respecto, vid.: Lacruz Berdejo *et al.* (2007), pp.164 y ss.

** En este sentido, De Ruggiero (1977) señala que: “Cuando aquel elemento de la intención manifiesta que es característico del comportamiento doloso falta en el acto humano productor del daño en que esté ausente el elemento voluntario en el agente, se tiene la culpa; esta presupone la voluntariedad del acto, del que derivan consecuencias dañosas e implica una imputabilidad en el agente por no haber sabido prever y evitar los efectos dañosos del acto” (p.125).

♠ Cfr. De Ruggiero (1977), p.125.

♠♠ Al respecto, vid.: Compagnucci de Caso (1997), p.129; Cristóbal Montés (1989), p.100; De la Peza Muñoz Cano (2009), p.142; Acedo Penco (2011), p.173.

♦ En este sentido, Pasquau Liaño; Albiez Dohrmann y López Frías (2000) señalan que: “El art. 1.104 CC, a diferencia de lo que sucede en Derecho Comparado, donde los códigos dan por sabido el concepto, brinda —o impone, según se mire—, una determinada noción de culpa [...]” (p.1839). Al respecto, vid. también: O’Callaghan Muñoz (2011), pp.1081-1082.

♦♦ Para Albaladejo García (2011): “En sentido amplio hay culpa del deudor cuando el quebrantamiento de la obligación le es imputable (por ejemplo, no se cumple porque, conscientemente, no se quiere cumplir o porque negligentemente el deudor se encuentra sorprendido, de forma irreparable, por el vencimiento de una obligación que no recordaba)” (p.175).

♠ En este sentido, O’Callaghan Muñoz (2008), siguiendo a Larenz, señala que: “Obra culposamente el que descuida la diligencia exigida en el tráfico” (p.171).

falta de preocupación de una persona*. Este descuido puede incidir en el incumplimiento de una obligación que ya existía, o en la ejecución de un hecho determinado**. Desde este punto de vista, Espín Cánovas define a la culpa o negligencia contractual como “[...] el incumplimiento de la obligación ocasionado por la falta de diligencia del deudor, pero sin intención deliberada de incumplir (Espín Cánovas, 1983, p.119). Por su parte, la STS de 20 de junio de 1994, señala que la culpa “[...] no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, para evitar perjuicios a bienes ajenos, lo que sitúa la diligencia exigible en la que correspondería al buen padre de familia”^{♠♠}.

En materia de responsabilidad civil, hay que

* En este sentido, De la Peza Muñoz Cano (2009) señala que: “Este concepto [culpa], de significado muy amplio, consiste en la conducta de una persona que actúa imprudente o negligentemente, aunque sin la voluntad de dañar o de impedir el cumplimiento de la obligación” (p.142).

** En este sentido, la doctrina ha señalado que: “La negligencia, que se invoca en el art. 1.101 como segundo criterio de imputación, es renombrada en el art. 1.104 como culpa, a la vez que se intenta su definición y la precisión del grado o nivel cuya infracción será suficiente para imputar el incumplimiento del deudor. En la primera vertiente, el Art. 1.104.I permite definir la culpa o negligencia del deudor como la omisión de la correspondiente diligencia. Así, el incumplimiento culposo quedará delimitado, en su límite superior, por la falta de voluntad de incumplir (pues demostrada esta incidirá en dolo y no podría decirse que incumple de buena fe), y en el inferior, por la infracción del tipo y grado de diligencia que corresponda prestar (por debajo de este listón —culpa prestable— quedaría la negligencia u omisión del grado de diligencia que no es relevante en la obligación de que se trate, o sea, de la que no se responde: culpa no prestable, en terminología de Badosa, no culpa o caso fortuito, para la opinión común tradicional)” (Puig i Ferriol *et al.*, 2000, p.303).

♠♠ Cfr. Pasquau Liaño *et al.* (2000), p.1840.

distinguir entre la responsabilidad contractual* y extracontractual**. No es del caso entrar al tratamiento pormenorizado de una y otra[♠], y basta, para el análisis de este trabajo, considerar un concepto de culpa en general y la determinación de la misma en materia contractual^{♠♠}. En opinión de la doctrina, la culpa[♦]

* En Italia, Trimarchi (1996) señala que: “In larghi settori della materia contrattuale la responsabilità è fondata sulla colpa. Ciò vale innanzi tutto per le obbligazioni che hanno per oggetto un fare, come risulta da una serie di disposizioni specifiche che la legge detta a propósito degli obblighi del mandatario, dell’appaltatore, del vettore (art. 1710, 1668, 1681 cod. Civ.) e, ancora, a propósito degli obblighi del lavatore subordinato e del professionista, dove lo stesso contenuto della prestazione dovuta è definito in base al criterio della diligenza (art. 2104, 1176, 2236 cod. Civ.). È chiaro che, nell’ambito di questo tipo di obblighi, il principio ha validità generale, anche fuori dalle ipotesi specificamente considerate dalla legge” (p.347).

** Al respecto, vid.: Díez-Picazo y Ponce de León (1999), pp. 351 y ss.; Santos Briz (1991), pp.526-527.

♠ En este sentido, Pasquau Liaño, Albiez Dohrmann y López Frías (2009) señalan que: “El concepto de culpa o negligencia que ofrece el art. 1.104 CC es indistintamente aplicable a los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual” (p.1885).

♠♠ Además, desde el punto de vista del modo, la culpa se clasifica en culpa *faciendo*, cuando consiste en un acto positivo, cuando el agente ejecuta una conducta que no debía realizar, y culpa *in non faciendo*, cuando el agente incurre en una omisión, cuando estaba obligado por ley o convención a ejecutar un cierto comportamiento. Cfr. De Ruggiero (1977), p.125.

♦ En este sentido, Santos Briz y Sierra Gil de la Cuesta (2003) señalan que: “A poco que se examine la doctrina sobre la culpa puede claramente observarse que, a grandes rasgos, se distingue una posición clásica, invariablemente apoyada o que utiliza como elemento indispensable la omisión de la diligencia exigible al agente, y una posición moderna, que caracteriza la culpa por notas distintas que esa falta de diligencia, y que llega a hablar de una «culpa social» o culpa sin culpabilidad. El sentido clásico de la culpa civil parte de identificarla con negligencia, concepto que se contrapone al de diligencia. Está basada en la culpabilidad, dominada por el criterio subjetivo. En definitiva, es una conducta voluntaria contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio. No prestar la diligencia que se debe prestar, ocasionando con ello el incumplimiento de una obligación” (p.405).

se diferencia claramente del dolo*, por cuanto, este conlleva la noción de la conciencia de perjudicar a otro**; en cambio, en aquella, no existe esta conciencia o conocimiento[♦]. Albadejo García (2011) señala que: “Hay culpa en sentido estricto cuando, sin intención deliberada de transgredir la obligación, el deudor infringe esta por falta de diligencia” (p.177)^{♦♦}.

La culpa está integrada por dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo[♦]. El primero se refiere a la negligencia o falta de cuidado, sin llegar a constituir una intención de incumplir (dolo); el segundo, se refiere a la imposibilidad definitiva del cumplimiento de la prestación. Este último elemento, diferencia a la culpa de la mora y del simple retraso en el cumplimiento de la obligación^{♦♦}. Para O’Callaghan (2012): “El concepto de culpa se forma con un elemento positivo y otro negativo: este consiste en que no tenga intención de incumplir y aquel es la negligencia” (p.171).

* En este sentido, Puig i Ferriol, Gete-Alonso y Calera, Gil Rodríguez y Hualde Sánchez (2000) señalan que: “A diferencia de cuanto se vio para el dolo, que en su interior no presenta niveles o grados y cuya responsabilidad no puede excluirse por pacto, la culpa, si bien ha de prestarse naturalmente también en toda clase de obligaciones (Art. 1.103), puede ser modelada convencionalmente: la obligación puede expresar la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento (vid. Art. 1.104.II), eligiendo entre el modelo del «padre de familia», el «profesional» o la diligencia «*quam in suis*», y aun precisando, dentro de aquellos dos, el grado (máximo, medio o mínimo) en el que ha de prestarse” (p.304).

** En este sentido, Espín Cánovas (1983) señala que: “Como se acaba de indicar con el dolo nos referimos tan solo a la llamada culpa contractual, que al igual que el dolo podemos también calificar de obligacional, para indicar que se refiere a la transgresión de una relación obligatoria preexistente, bien proceda de contrato o de otra fuente” (pp.198-199).

♦ Cfr. Moisset de España (2004), p.263.

♦♦ Al respecto, vid. también: Santos Briz (1991), p.528.

♦♦♦ Cfr. Juárez González (2002), pp.113-195, p172.

♦♦♦♦ Cfr. Espín Cánovas (1983), p.199.

En cuanto a la forma de apreciar la culpa, el *Code* francés, establece que el juez debe apreciar la culpa conforme al módulo del buen padre de familia* (artículo 1137 del *Code*), es decir, el modelo francés equivale a la culpa leve romana, apreciada en abstracto**. Por su parte, el Código Civil alemán, dispone que: “Obra culposamente quien desatiende la diligencia exigible en el tráfico”, (parágrafo 276 del B.G.B.), esto es, en Alemania, también predomina la culpa leve en abstracto, pero apreciada conforme a los usos y costumbres del tráfico (negocios). En este sentido, puedo decir que es éste el sistema establecido por el Código Civil español, pues, desde Las Partidas y el *Code*, se determina la culpa conforme a módulos como el buen padre de familia[♦]; el hombre prudente, el hombre común, el comerciante honesto y corriente, entre otros^{♦♦}. En el sistema español, para apreciar la existencia o no de negligencia, hay que comparar la conducta del

* Cfr. Santos Briz (1991), p.529.

** Cfr. Moisset de España (2004), p.264.

♦ En este sentido, Espín Cánovas (1983) señala que: “Como se ha dicho, la culpa en cuanto que es omisión de diligencia debida, requiere para su mayor precisión el conocimiento del grado de diligencia exigible en cada caso concreto, y por eso ya desde el Derecho romano surgió la necesidad de comparar la diligencia omitida en cada caso con un tipo abstracto de diligencia tomándose para ello en cada caso con un tipo medio del hombre normal y ordenado en sus negocios, o sea el clásico tipo del *bonus pater familias*, y admitiendo otros dos grados, uno superior y otro inferior, correspondientes respectivamente al hombre celosísimo y sumamente previsor y cuidadoso, y al hombre que por el contrario sea muy descuidado en sus negocios. Surgieron así en las escuelas jurídicas los tres tipos de culpa *in abstracto*, correspondientes al hombre muy descuidado, al hombre medio o de diligencia normal y al hombre sumamente diligente que sirven de patrón a los tres grados de culpa tradicionalmente admitidos, culpa lata, culpa leve y culpa levisísima, respectivamente” (pp.199-200).

♦♦ Cfr. Moisset de España (2004), pp.264-265.

deudor*, con el comportamiento que el Derecho le exige al mismo, conforme a la teoría de los grados**.

II. Una nota sobre la culpa contractual

Frente a la teoría clásica, heredada del Derecho romano, conforme a la cual, la culpa contractual se gradúa[♦], se presenta una teoría moderna, según la cual se plantea la libre apreciación de la culpa^{♦♦}. Con todo, la Ley de 13 de mayo de 1981, que reforma el CC, introdujo la asimilación de los efectos del dolo y la culpa grave o lata en algunos casos (arts. 168, apartado 2º y 1366)[♦]. El artículo 168, apartado 2º del CC dispone que: “En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos”. Por su parte, el art. 1366 CC español señala lo siguiente: “Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en bene-

* En este sentido, Pasquau Liaño, Albiez Dohrmann y López Frías (2000) señalan que: “El modelo concreto de diligencia que establece el párrafo primero del art. 1.104, ha sido objeto de una importante ampliación por la jurisprudencia, que viene señalando cómo la conducta diligente no exige solo adecuarse a la naturaleza de la obligación, según las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, sino también «al sector del tráfico o de la vida social, en que la conducta se proyecta». Así se pronuncian las SSTS 16 junio 1967 [R. 3487], 5 marzo 1982 [R. 1286], 27 mayo 1982 [R. 2603], 22 marzo 1983 [R. 1573], 27 mayo 1983 [R. 2916], 25 enero 1985 [R. 199], 8 mayo 1986 [R. 2669], 7 febrero 1988, etc. [...]” (p.1842).

** Cfr. Espín Cánovas (1983), p.199.

♦ En este sentido, Díez-Picazo y Ponce de León y Gullón (1999) señalan que: “Dentro de la culpa, la doctrina tradicional admitía la posibilidad de graduación. Se distinguía así una culpa lata, una culpa leve y una culpa levisísima” (p.199).

♦♦ Este inconveniente también se presenta en el sistema jurídico mexicano, que, al igual que el español, no tiene normas claras que fijen el sistema aplicable para la apreciación de la culpa. Cfr. De la Peza Muñoz Cano (2009), p.143.

♦♦♦ Cfr. Díez-Picazo y Ponce de León y Gullón (2005), p.200.

ficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquella, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor^{♦♦}. Para Albadejo García, la culpa contractual admite una graduación^{♦♦}. El CC español, dispone en el artículo 1104, apartado 2º lo siguiente: “Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia[♦]”. Esta norma se erige como el prototipo de diligencia normal que se le exige a una persona (culpa leve *in abstracto*)^{♦♦}, a partir de la cual se mide la negligencia del deudor en los diversos supuestos que se presenten[♦]. Esta es la opinión mayoritaria de la doctrina, porque, según algunos en el sistema español se consagra el sistema de libre apreciación de la culpa (Castán, Puig Peña). Se basan en lo dispuesto en el artículo 1103, que señala: “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los tribunales según los casos^{♦♦♦}. Así, para O’Callaghan Muñoz (2001):

* Al respecto, vid.: Santos Briz (1991), p.640.

** Cfr. Albadejo García (2011), p.179.

♦ Cfr. O’Callaghan Muñoz (2006), p.1087., Pasquau Liaño et al. (2009), pp.1885 y ss.

♦♦ Para Santos Briz, en esta norma se consagra un sistema objetivo de apreciación de la culpa. Cfr. Santos Briz (1991), p.529.

♦♦♦ Cfr. Espín Cánovas (1983), p.200.

♦♦♦♦ En este sentido, para la jurisprudencia, con el fin de apreciar la culpabilidad “[...] no solo ha de atenderse a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino además al sector del tráfico o de la vida social en que la conducta se proyecte, y determinar si el agente obró con el cuidado, atención o perseverancia exigibles y con la reflexión necesaria, con vistas a evitar el perjuicio de bienes ajenos jurídicamente protegidos (S 22 marzo 1983)” (Albácar López & Santos Briz, 1991, p.87).

“El Código Civil no sigue la antigua distinción de grados de culpa y este artículo 1.103 tampoco es una consecuencia de dicha distinción” (p.1080).

Estos dos sistemas podrían coexistir en el CC, porque si bien autoriza al juez para apreciar la culpa según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar y de atenuar su responsabilidad por culpa según los casos, por otra parte, dispone que la obligación que no expresa la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, quedará bajo la influencia de la culpa leve*.

No es del caso analizar en detalle la culpa, sino que, por el contrario, en este acápite nos interesa dejar claro que ella constituye un elemento necesario para que opere el derecho de opción. Aun cuando mi opinión navegue en contra de la corriente, creo que ella se ajusta a Derecho, por cuanto está conforme con los principios de buena fe y equidad natural.

III. ¿Es necesaria la culpa para que opere el derecho de opción del acreedor?

Por influencia del *common law*, se ha tendido a objetivizar los elementos necesarios para que opere el derecho de opción del acreedor, así, ya no se incluye la exigencia de imputabilidad para que uno de los contratantes sea calificado de incumplidor. Ello, creo

* Cfr. Espín Cánovas (1983), pp.200-201. En Alemania, Enneccerus señala que: “La responsabilidad por negligencia leve es la regla en el Código Civil, con mayor precisión que en el Derecho Común”. Cfr. Enneccerus (1954), p.227.

que es errado, por cuanto el Derecho ha de estructurarse sobre la base de antecedentes conductuales morales. Eliminar la exigencia de culpa, sería igualar, en la práctica, la conducta culpable al caso fortuito o fuerza mayor, prescindiendo del juicio de reproche a la persona del contratante incumplidor. Como indico en otro artículo: “No es posible que se le atribuyan las mismas consecuencias al contratante inocente, que al culpable. Dicha inocencia justifica que el deudor quede liberado de sus obligaciones. Es muy importante que se den claramente los elementos que conforman el caso fortuito o fuerza mayor” (Rivera Restrepo, año, p.).

Así las cosas, renunciar a esta exigencia resulta inconcebible, aunque estos elementos “metajurídicos” alteren en plan de unificación y armonización del Derecho europeo de las obligaciones y contratos, toda vez que ellos se sustentan en principios de carácter ético, los que le dan coherencia y armonía al Derecho.

IV. De la prueba de la culpa*

El primitivo artículo 1214 del CC español (derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 7, de 8-1-2000), disponía que: “Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone”. Por su parte, el artículo 1183 del CC español dispone que: “Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su cul-

* Al respecto, vid.: Santos Briz (1991), pp.529-530.

pa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096”*. Por lo tanto, corresponderá al deudor acreditar que la extinción del vínculo obligacional no se debió a su culpa o negligencia**. Dicho de otra forma, la culpa contractual se presume[†]. El CC, frente a un incumplimiento por parte del deudor, presume que ese incumplimiento ha sido culpable. En este sentido lo ha entendido la jurisprudencia (STS de 20 de septiembre de 2004)**. En efecto, si el deudor sostiene que el incumplimiento se ha debido a la existencia de un caso fortuito deberá acreditarlo; por su parte, si el acreedor señala que la conducta del deudor fue dolosa, en este caso deberá probar la existencia de dolo. A diferencia del dolo, la culpa goza de una cierta benignidad, que se traduce no solamente en que esta podrá ser moderada por el juez[‡], sino que

* En este sentido, O’Callaghan Muñoz (2008) señala que: “Cuando se produce el incumplimiento de una obligación se presume que lo ha sido por culpa del deudor. Si este incumple totalmente o cumple defectuosamente, se presume que es culposamente, pues la acción humana se supone que es voluntaria. Y si el incumplimiento ha sido por caso fortuito o fuerza mayor, deberá probado el deudor [sic], son hechos impositivos de su responsabilidad. Lo anterior se desprende del artículo 1183 [...]” (p.173).

** Cfr. Albaladejo García (2011), p.178; Espín Cánovas (1983), p.202.

† En este sentido, Díez-Picazo y Ponce de León y Gullón (2005) señalan que: “La doctrina y jurisprudencia dominante, basada en que el incumplimiento es imputable al deudor que incurre en culpa o negligencia, estima que al acreedor le basta la alegación del incumplimiento de la obligación, previa prueba de este, presumiéndose la culpa del deudor por aplicación analógica del artículo 1.183, y en consecuencia, sobre él recae la carga de probar las causas por la que no le es imputable” (p.200).

** La STS de 20 de septiembre de 2004 señala que: “[...] el artículo 1183 [del Código Civil], que establece la presunción de culpa del deudor como causa de la pérdida de la cosa que estaba en su poder, salvo prueba de la concurrencia de caso fortuito, añadiéndose que el mismo principio se recoge en los artículos 307 y 361 del Código de Comercio, así como en el artículo 1302 del Código Francés”. Cfr. O’Callaghan Muñoz (2008), p.1186.

‡ Cfr. O’Callaghan Muñoz (2008), pp.172-173; Pasquau Liaño *et al.* (2009), p.1884; Santos Briz (1991), p.528.

también por la extensión de los perjuicios que deberán ser indemnizados por el deudor. Sobre este último punto, el artículo 1107 del CC dispone que: “Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”*.

CONCLUSIÓN

En aras de la equidad natural y del principio de la buena fe, estimo relevante considerar al elemento subjetivo (culpa o dolo), como elemento integrante del derecho de opción del acreedor, ante el incumplimiento contractual. Me pregunto ¿es lo mismo incumplir una obligación por caso fortuito o fuerza mayor que por existir una conducta reprochable al contratante incumplidor, por existir de su parte negligencia o malicia? Pareciera que no, pues, el Derecho tiene la misión de reprimir las conductas que escapan a la normalidad de los hechos y se esgrimen como circunstancias insólitas y anormales.

De lo anterior se deriva, que quien pretenda esgrimir la existencia de una conducta culpable o dolosa de parte del otro contrayente, deberá acreditarla.

* En este sentido, O’Callaghan Muñoz (2008) señala que: “La responsabilidad del deudor por incumplimiento doloso de una obligación, alcanza a todos los daños derivados de aquel incumplimiento. La responsabilidad por incumplimiento culposo («deudor de buena fe»), le llama el primer párrafo de este artículo) comprende los daños previstos o previsibles cuando nació la obligación y sean consecuencia necesaria del incumplimiento” (p.1093).

ÍNDICE DE SENTENCIAS

STS de 8 mayo de 1986, (RJ/1986/2669).
 STS de 25 enero de 1985, (RJ/1985/199).
 STS de 27 mayo de 1983, (RJ/1983/2916).
 STS de 22 marzo de 1983, (RJ/1983/1573).
 STS de 27 mayo de 1982, (RJ/1982/2603).
 STS de 5 marzo de 1982, (RJ/1982/1286).
 STS de 16 junio de 1967, (RJ/1967/3487).

REFERENCIAS

Acedo Penco, Á. (2011). *Teoría general de las obligaciones*. 2ª edición revisada. Madrid: Editorial Dykinson, S. L.

Albácar López, J. L. & Santos Briz, J. (1991). Libro IV. De las obligaciones. Títulos I y II. En *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia IV*. (Doctrina, antecedentes y concordancias de Jaime Santos Briz y José Ángel Torres Lana, José Luis Albácar López, Direct., coord., selección de la jurisprudencia, índices y bibliografía (pp.3-843). Madrid: Editorial Trivium S.A.

Albaladejo García, M. (2011). *Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*. Decimocuarta edición. Madrid: Edisofer, S.L.

Compagnucci de Caso, R. H. (1997). *Manual de obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Cristóbal Montés, Á. (1989). *El incumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A.

De la Peza Muñoz Cano, J. L. (2009). *De las obligaciones*. Quinta edición. México: Editorial Porrúa.

De Ruggiero, R. (1977). *Instituciones de Derecho Civil II*, vol. primero. Trad. de la 4ª edición italiana, anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Tejeiro. Madrid: Instituto Ed. Reus.

Díez-Picazo & Ponce de León, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.

Díez-Picazo, Ponce de León, L. & Gullón, A. (2005). *Sistema de Derecho Civil II*. Novena edición, 5ª reimpresión. Madrid: Editorial Tecnos S.A.

Enneccerus, L. (1954). *Derecho de obligaciones*. Undécima revisión por Henrich Lehmann, trad. de la 35ª edición alemana, Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez González y José Alguer, vol. Primero, Doctrina general. Segunda edición al cuidado de José Puig Brutau. Bosch, Barcelona: Casa Editorial.

Espín Cánovas, D. (1983). *Manual de Derecho Civil español III*. Sexta edición revisada y ampliada conforme a la Constitución y leyes de reforma del Código Civil. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Guevara, T. (1904). *Costumbres Judiciales. Enseñanza de los araucanos*. Santiago de Chile: Imprenta Cervantes.

Juárez González, J. M. (2002). Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones. Parte primera. Cumplimiento, incumplimiento de las obligaciones. En Vicente L. Simó Santonja (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado III*. (pp.113-195). Madrid: Civitas Ediciones, S. L.

Lacruz Berdejo, J. L., Sancho Rebullida, F. de A., Luna Serrano, A., Delgado Echeverría, J., Rivero Hernández, F. & Rams Albesa, J. (2007). *Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones I*. 4ª edición revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández. Madrid: Dykinson.

Medicus, D. (1995). *Tratado de las relaciones obligacionales I*. Barcelona, Bosch: Casa Editorial, S.A.

Moisset de España, L. (2004). *Curso de obligaciones 2*. Buenos Aires: Zabalía, S.A.

O'Callaghan Muñoz, X. (2001). *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*. 2ª edición. Madrid: Editorial La Ley-Actualidad.

O'Callaghan Muñoz, X. (2006). *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*. 5ª edición. Madrid: Editorial La Ley.

O'Callaghan Muñoz, X. (2008). *Compendio de Derecho Civil II*. 5ª edición, corregida y puesta al día. Madrid: Ediciones Jurídicas DIJUSA, S.L.

O'Callaghan Muñoz, X. (2012). *Compendio de Derecho Civil II*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

Pasquau Liaño, M. (Direct.), Albiez Dohrmann, K. J. & López Frías, A. (Coords.) (2009). *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil II*. 2ª edición. Granada: Editorial Comares, S.L.

Pasquau Liaño, M. (2000). *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil II*. Granada: Editorial Comares, S.L.

Puig i Ferriol, LL., Gete-Alonso y Calera, Mª del C., Gil Rodríguez, J. & Hualde Sánchez, J. J. (2000). *Manual de Derecho Civil II*. 3ª edición. Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Rivera Restrepo, J. M. "Es necesaria la imputabilidad para que opere el derecho de opción del acreedor?", artículo aceptado por la *Revista Boliviana de Derecho y Actualidad Jurídica*, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia (España).

Ruiz Serramalera, R. (1982). *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones II. Los contratos y los actos ilícitos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Secc. de Publicaciones.

Santos Briz, J. (1991). *Código Civil (comentarios y jurisprudencia)*. Granada: Editorial Comares.

Santos Briz, J. (Direct.) & Sierra Gil de la Cuesta, I. (2003). *Tratado de Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de obligaciones 3*. Barcelona: Editorial Bosch S.A.

Trimarchi, P. (1996). *Istituzioni di Diritto privato*. Undicesima edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, S. p. A.

Aspectos generales de la agresión con ácidos, un delito que deja huella

General aspects of aggression with acids, a crime that leaves scars

RESUMEN

La conducta de lesiones personales que causan una deformación en el rostro a través del lanzamiento de ácidos ha trascendido en la sociedad y evolucionado en la normatividad colombiana estableciendo parámetros claros de aumento de penas y restricciones. Conforme a la recolección de datos derivados de la investigación de tipo cualitativo, que tiene un alcance descriptivo y explicativo en el cual se realizó un análisis que evidenció el origen, los conceptos, las características y la importancia del avance normativo de este delito que pasó de ser una lesión personal a ser un delito autónomo.

PALABRAS CLAVE

Víctima, Ayuda a la víctima, Agresión con ácido, Delito de lesiones.

ABSTRACT

The behavior of personal injuries that cause a deformation in the face through the release of acids has transcended society and evolved in Colombian regulations establishing clear parameters of increased penalties and restrictions. According to the collection of data derived from qualitative research, which has a descriptive and explanatory scope in which an analysis was carried out that showed the origin, concepts, characteristics and importance of the normative progress of this crime that changed from being a personal injury to become an autonomous crime.

KEYWORDS

Victim, Victim Assistance, Acid Aggression, Injury offense.

JUDITH PATRICIA BELTRÁN RAMÍREZ

Abogada egresada de la Universidad Libre sede Bogotá. Especialista en Derecho Penal de la Universidad del Rosario. Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Libre Facultad de Ciencias de la Educación. Magistrante en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Abogada litigante en Derecho Penal, Derecho Penal Militar, Derecho Disciplinario y Derecho Contencioso Administrativo. Docente universitaria en materia de Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional del Conflicto Armado de la Universidad Santo Tomás y Universidad Agustiniense. Docente de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Disciplinario, Derechos Humanos en Escuelas de Formación de la Policía Nacional y Ejército Nacional. Docente de Investigación de la Universidad Manuela Beltrán de la Facultad de Derecho y Tecnología de Investigación Criminal. jpbr75@hotmail.com

RONALD EDGARDO CUENCA TOVAR

Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Javeriana de Bogotá. Máster Avanzado Oficial en Ciencias Jurídicas de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona y Doctorado en Derecho de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona.

Recibido: 18 de febrero de 2015 • Aceptado: 23 de julio de 2015

INTRODUCCIÓN

La comisión de delitos reiterados causa en el Derecho Penal la búsqueda del control de la criminalidad, esta investigación busca conocer una conducta que se ha convertido en una constante a fin de causar no solo daño físico a través de una deformidad, sino daño psicológico al reducir a la persona a un mundo de aislamiento e incluso a un detrimento económico en virtud a la discriminación social frente a una discapacidad y a los costosos tratamientos.

Los ataques con ácido son un tema que ha cobrado fuerza en nuestra sociedad, así mismo en tiempo pasado se conoce que estos se realizaban de una forma poco controlada, no sancionada y mucho menos conocida en la forma de entender los verdaderos perjuicios letales que estos producen, es importante mencionar que por medio de escritos se tiene conocimiento que en Europa, más exactamente en Francia y el Reino Unido, en la época de la Edad Media (a principios del siglo XVII y a finales del siglo XIX) se conocieron los primeros ataques con ácido, los cuales se realizaban a esposos infieles y/o a sus amantes, con el fin de desfigurarlos para impedirles tener una relación amorosa a futuro, de esta forma, se fue incrementando la realización de estos ataques en todos los estratos sociales, por el mismo motivo anteriormente mencionado. A mediados del siglo XX se conoció la disminución de estos ataques debido a la escasez del producto, por las guerras mundiales (Tirar..., s.f.).

Posteriormente se pudieron conocer los primeros ataques con ácido en los países de Asia, principalmente en Bangladesh en el año 1967, Camboya en 1979 e India 1982; al igual, que en décadas recientes el aumento de estos ataques, en donde sus mayores víctimas son las mujeres, pero ya no solamente en Asia, sino, que se fue extendiendo por diferentes países hasta llegar a Colombia (Tirar..., s.f.).

En estos países de Asia, existen entidades en las cuales auxilian a las sobrevivientes de estos ataques no solo físicos sino también psicológicos, por su alto porcentaje de víctimas poseen un amplio conocimiento sobre el mismo, como por ejemplo la fundación de sobrevivientes en Bangladesh Unidad de Quemados, organizaciones gubernamentales que ayudan en la india, entre otros (Tirar..., s.f.).

En Colombia como se ha mencionado anteriormente, el primer ataque con ácido conocido fue el 28 de octubre de 1996, donde la víctima fue Gina Potes, desde allí se fueron incrementando estos ataques rápidamente, por lo que al igual se crearon los diferentes proyectos de ley para la protección y el aumento de las penas a estos victimarios, los cuales se explicarán en los párrafos que siguen para entender el avance y fundamento de cada uno.

Esta investigación pretende dar a conocer aspectos generales de la conducta reiterada de los ataques con ácido tales como sus orígenes, el concepto, las motivaciones so-

ciales que dan lugar a una agresión con este material, esto, de acuerdo a la relación que se lleve con la víctima, teniendo en cuenta que este tipo de conductas es producto de una venganza, dolor, etc. (Casa de la Mujer..., s.f.). Es importante resaltar que en el primer semestre del 2014 se han incrementado notablemente estos ataques para realizar a las personas daños físicos, psicológicos, sociales, entre muchos otros (Fino, 2012). Por último se pretende dar a conocer el avance normativo dentro de nuestra legislación.

Las personas que son afectadas por esta situación no mueren pero tampoco están bien física y emocionalmente ya que trae consigo secuelas bastante grandes y la recuperación de estos ataques tiene un proceso lento. Además, la persona aparte de tener que realizar una serie de cirugías, todas necesarias y enfocadas a mejorar su calidad de vida, también tiene que sobrepasar las dificultades que tenga con la sociedad (Casa de la Mujer..., s.f.). En Colombia esto es un tipo de ataque nuevo, el primero fue el 28 de octubre de 1996, la víctima fue Gina Potes, quien señala que su caso quedó en la completa impunidad, pero a pesar de esto ella ha seguido luchando día a día, porque se haga justicia (Casa de la Mujer..., s.f.). Desde ese momento se empezó a incrementar este delito como lo muestra Medicina Legal que registró un total de 269 casos reportados del año 2004 al 2014 entre hombres y mujeres (Fino, 2012), es por ello que se han venido estudiando e investigando las sanciones, presentándose en el senado cinco proyectos de ley con iniciativas diferentes para acusar

ante autoridades competentes a personas que realicen este tipo de ataques.

Esta investigación se realizó a través de la consulta de varias fuentes de tipo primario, secundario y terciario, estudiando diferentes conceptos y casos, publicados por los medios de comunicación en sus respectivos diarios, para así analizar las motivaciones sociales por las cuales se comete este delito, teniendo en cuenta la relación interpersonal que hay con la víctima y los aspectos normativos existentes.

ANTECEDENTES

El ataque con ácidos, históricamente se conoce como "vitriolo", no es reciente, los alquimistas griegos, romanos, árabes, ya conocían las características de los ácidos y orientados un tanto a la experimentación de sustancias químicas que normalmente eran corrosivas y generaban un daño en la piel, poco a poco fueron entrando a la cultura de las sociedades, en Inglaterra desde 1740 se han usado esencialmente en manufactura; es así que en Francia el ataque con ácidos cobró fuerza desde 1879 hasta 1890, motivo por el cual repercutió no solo en el ámbito legal, sino incluso permeó el arte pues el artista Eugène Grasset en 1894 realizó una famosa obra titulándola "La Vitrioleuse" (El lanzador de ácido)*, estos ataques con ácido

* Ubicación actual Museo de Arte de Honolulu. "La litografía, vitriolo Euse (vitriolo lanzador), es extraordinaria. Pintada a mano por el proceso de la plantilla del *pochoir* en cinco colores directamente inspirada en los grabados de bloques de madera de actor de Toyokuni y, más particularmente, Sharaku, se muestra a la chica que

inicialmente se fundamentaron en razones pasionales, por ende la prensa popular los tituló “crímenes pasionales”, en esta conducta la intencionalidad de lanzar un corrosivo a la humanidad de la persona se asociaba a los deseos de venganza generada por los celos, la traición, la decepción, el abandono (Shapiro, 1996); el hecho de desfigurar los rasgos faciales de su amor o de su rival era entendido como hurtar la posibilidad de una mayor actividad amorosa o sexual (Ruth, 1989). El uso de los ácidos era común, puesto que configuraba un contenido apto para la limpieza del hogar de fácil comercialización, se empleó como arma en Europa Occidental y Estados Unidos.

El ataque con ácidos ha tenido una fuerte incidencia en algunos lugares del mundo, se ha vinculado con ataques de género*, puesto

emerge en diagonal desde la esquina inferior izquierda de la litografía. Cada detalle contribuye a la sensación de agresión controlada apenas y la locura: el ancho, mirando fijamente los ojos, se centró en un punto justo a la izquierda y detrás del espectador; la gran cabeza de estallar en arabescos de latigazo cervical del cabello; el vuelo estacionario, pálidas nubes que forman el fondo, lo que aumenta la sensación de inquietud incómoda; la ola burbujeo de ácido en el recipiente que contiene. Es una imagen aterradora, el *hurling* preliminar a la del ácido en la cara de alguien” (Berthon y Grasset, p.64). Hand-firmado y numerado (# 20) con blindstamp del editor (1894) <http://www.postersplease.com/compone>

* La violencia de género explica Benneth que es endémica en todos los lugares del mundo, está influenciada por la edad, el estado civil, la religión, la etnia, la clase social, las zonas urbanas o rurales, la raza, la identidad sexual, lo que permite que los derechos humanos sean vulnerados (OMS).
La Asamblea General de las Naciones Unidas define la violencia de género como: “... todo acto probable que resulte un sufrimiento físico, sexual o daño psicológico o sufrimiento para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en público o” la vida privada (Fondo de Población de las Naciones Unidas (en adelante, el UNFPA). Incluye los crímenes de honor, la violencia ataque con ácido, el matrimonio infantil, genital femenina, mutilaciones, asesinatos relacionados con la dote, el aborto forzado, la utilización forzada de anticonceptivos,

que la mayoría de sus víctimas son mujeres, se puede mencionar que a pesar de que este tipo de ataque se ha convertido en un fenómeno mundial sin embargo en contextos de países asiáticos como Camboya, Bangladesh y la India se ha observado que tienen un alto grado de comisión, los factores situacionales, sociales, culturales que han agravado el hecho.

Blangladesh tenía la más alta incidencia en este atroz acto, conforme noticias e informes obtenidos (Bhuiyan, s.f.), el 9 % del total de las lesiones son por quemaduras, en 1960 se reportó el primer caso y en la década de los 80 se aumentó, siendo el máximo punto en el año 2002, donde 487 hombres, mujeres y niños fueron atacados por motivos como rechazar el sexo o el matrimonio, conflictos maritales y el infanticidio femenino, sin embargo conforme a los programas adelantados en este país desde el 2002, se promulgó la Ley de prevención de los crímenes con ácido, lo que ha permitido disminuir significativamente los ataques.

Cabe resaltar que los motivos comenzaron a cambiar, pues inicialmente la tendencia era por violencia de género y actualmente se evidencian motivaciones orientadas a disputas por propiedad de tierras, dinero, uso de recursos, préstamos y reembolsos, pero en estos últimos son los hombres sus principales víctimas.

atención prenatal, la selección del sexo, infanticidio femenino, la esterilización forzada o el embarazo, sexual, el acoso, la violación y el asalto sexual, el acecho, las relaciones heterosexuales y la misma doméstica, la violencia, la prostitución forzada, la transmisión internacional del VIH, la esclavización de las mujeres, el tráfico, daño emocional y financiero (Skinner, 2005).

Una medida drástica pero efectiva que logró reducir las tasas de comisión de la conducta de 492 casos en 2002 a 75 en 2014, según el Fondo Internacional de Sobrevivientes al Ácido (ASTI)*, fue la pena de muerte, sin embargo se tuvieron en cuenta otras medidas como la multa hasta de 100.000 takas, aproximadamente 1.709 dólares, la creación de un fondo para el Consejo Nacional de Control de Sustancias Ácidas, la creación de un centro de rehabilitación, tratamiento de las víctimas, prestación de asistencia jurídica a las víctimas de agresiones con ácido, clausura de locales de venta de ácido, prohibición de transporte de ácido, cancelación temporal de licencias para venta de ácido, juicios en tribunales especiales e incluso facultades especiales a los jueces sin importar la jurisdicción a fin de tomar las declaraciones (Mujeres, 2016).

En la India también se evidencia un alto índice de comisión de este hecho, las víctimas mujeres en su gran mayoría jóvenes que rechazan propuestas matrimoniales, acosos sexuales o simplemente se desencadena el ataque en disputas domésticas (D’Almeida, s.f.), son las víctimas de hombres que se sienten despreciados, las víctimas sobrevivientes de este atroz ataque suelen presentar una discapacidad en distintos niveles que abarcan desde aspectos de doble victimización, pues deben contar su historia varias veces antes de ser atendidas, humillación diaria, dando lugar al rechazo por su condición, secuelas psicológicas, ceguera, cicatrices permanentes y desfiguración física.

* Organización humanitaria con sede en Londres.

Según el Fondo Internacional de Sobrevivientes al Ácido (ASTI), se calcula que cada año se producen al menos unos mil casos de ataques con ácido en India, pero no existe una estadística oficial, se presume que incluso los ataques pueden ser cuatrocientos al mes.

En la India conforme la enmienda legal realizada en 2013, la condena para los actores del delito abarca desde 10 años de prisión hasta cadena perpetua, la Corte Suprema de India en julio de ese mismo año determinó que se debe regular la venta de las sustancias con contenido de ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, pero adicionalmente los compradores deben ser identificados y registrados en el momento de la compra a fin de conocer los datos completos, lamentablemente los comerciantes desconocen estas medidas y aunado a este desconocimiento la comercialización de los ácidos es supremamente económica, pues por 33 centavos de dólar se adquiere un litro. Dentro de las decisiones de la Corte Suprema también se ha dispuesto que los hospitales privados deben tratar de forma gratuita a los sobrevivientes del ataque con ácido y aquellos que no cumplan con tales medidas deben ser sancionados, sin embargo los gobiernos de los estados de Haryana y Uttar Pradesh financiaron la totalidad del tratamiento médico de algunos sobrevivientes.

CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS

Los ataques con ácido son definidos por el Centro Virtual de Conocimientos para eliminar la violencia contra las mujeres y las ni-

ñas de la ONU, como el acto de arrojar ácido a una persona, generalmente a la cara de forma premeditada, causando trauma psicológico, dolor agudo, desfiguración permanente, infecciones posteriores, ceguera; los actores cometen este acto por venganza, rechazo, deshonor, celos, entre otros.

También se puede definir “como el acto de arrojar ácido en el cuerpo de una persona con la intención de desfigurarla, mutilarla, torturarla o asesinarla” (Ríos, s.f.). El tipo de ácido más común es el ácido sulfúrico o también llamado vitriol (Ríos, s.f.).

El ataque con ácido es una modalidad de agresión violenta, por medio de la cual el agresor busca causar un daño físico, y de paso uno moral, ya que al utilizar estos ácidos, la piel de las víctimas se daña considerablemente, y como resultado, quedan deformaciones y retracciones del tejido cutáneo; lesiones que perduran para toda la vida, o que si llegan a mejorar es porque las víctimas de este flagelo deben someterse a varias cirugías, durante largo tiempo, para lograr siquiera recuperar algo del rostro que en algunos casos resultan completamente desfigurado (Ibarren & González, 2001).

El ácido, al ser un químico corrosivo, produce un fenómeno de necrosis cutánea causado por la coagulación de la sangre, producido por la destrucción de las células y seguidamente del tejido muscular y óseo.

Tomando en cuenta lo anterior, se puede entender por qué estas heridas producen

deformación de la zona que fue expuesta al ácido; y es que la evolución natural de la lesión cutánea con agentes corrosivos es la formación de una escara, luego se presenta su desprendimiento y por último, la formación de una úlcera secundaria que no cierra con facilidad y rapidez ya que evoluciona muy lentamente (tres a seis meses).

De igual manera, aunque las personas víctimas de esta agresión sean puestas rápidamente bajo tratamiento por parte de un cuerpo médico, y se haga el lavado adecuado de las heridas, el ácido seguirá destruyendo el tejido, y no es solo por algunas horas, por el contrario esta destrucción se presentará por días o por meses indefinidos.

La gravedad de las heridas causadas por los ácidos depende de la concentración del agente químico, la cantidad a la que se tuvo contacto, el tiempo en que duró la exposición, y de qué tan agresiva sea la composición química.

Ahora bien, una lesión se considera un cambio anormal en la morfología de cualquier parte del cuerpo producida por el daño presentado externa o internamente, sea cual sea el nivel de organización afectado, es decir, sea un daño molecular, celular, tisular, o anatómico en el caso de una zona del cuerpo; en cuanto a un organismo, también puede ser a nivel corporal o social. Es pertinente aclarar que cuando se causa una lesión, también se generan alteraciones en la fisiología bien sea de órganos, sistemas o aparatos, lo que puede causar cualquier tipo de alteraciones en la salud del individuo (Academia..., s.f.).

Conforme lo mencionado por Ferreira (2006), las lesiones personales causan un menoscabo, detrimento, dolor, molestia, perjuicio, por ende, una lesión provocada a una persona genera menoscabo en su funcionamiento orgánico o anatómico, en las condiciones físicas necesarias para su actividad vital. Las lesiones causadas por quemaduras se encuentran dentro del tipo causadas por agentes de origen externo que dañan los tejidos, una quemadura es la acción de la llama sobre el cuerpo humano; obran como quemantes, el calor radiante, líquidos o vapores hirvientes, cuerpos sólidos, fundidos, líquidos cáusticos como los ácidos o álcalis*, la corriente eléctrica, rayos X o láser, en el caso de la quemadura con ácidos, producen en la piel escaras cenicientas blanquecinas, pero dependiendo del tipo de agente.

* Los productos químicos peligrosos para la piel, conjuntiva y mucosas son clasificados en ácidos y álcalis. Las soluciones sólidas o ácidos corrosivos peligrosos son los que poseen un pH igual o menor a 3,5 y los álcalis líquidos o sólidos cáusticos son aquellos con un pH entre 11,5 y 143. Los compuestos inorgánicos más corrosivos son el ácido clorhídrico, el ácido sulfúrico, utilizado para fertilizantes, el fosfato de amonio empleado para la fabricación de productos orgánicos como pinturas, pigmentos, rayón, refinería de petróleo, uso en laboratorios clínicos, hidrometalurgia de la minería de cobre, el ácido fluorhídrico (quizá el más corrosivo que existe, es de uso doméstico, presente en removedores de óxido de uso casero, abrillantadores de aluminio, y soluciones de aseo extrafuertes), ácido nítrico, ácido selénico, y ácido crómico. Dentro de los ácidos orgánicos corrosivos encontramos el ácido fórmico, ácido acético, ácido tioglicólico, ambos utilizados en laboratorios clínicos y bioquímicos. Los álcalis que con mayor frecuencia producen quemaduras son el hidróxido de sodio hallado en la soda cáustica, hidróxido de calcio presente en la cal apagada, óxido de calcio o cal viva, hidróxido de potasio, cemento con un pH 12 que al contacto prolongado produce abrasión por corrosión. La mayoría de ácidos producen necrosis por coagulación, con escaras duras que limitan la penetración en profundidad, el color de la escara varía conforme el tipo de producto corrosivo, el ácido clorhídrico produce una escara gris violácea, la del ácido fluorhídrico es blanca y la del ácido sulfúrico es blanquecina inicialmente, vira al violáceo y pasa a negra (B*, 2016).

En Colombia la primera persona atacada con ácido fue Gina Potes, ella es la creadora de la fundación Reconstruyendo Rostros fundada el 14 de agosto de 2014, la cual tiene como objetivo darle a las víctimas de estos ataques apoyo integral, asesoría jurídica, psicológica y física (Casa de la Mujer..., s.f.).

Según estadísticas realizadas por el Instituto Colombiano de Medicina Legal, Bogotá siendo la capital de Colombia y una ciudad cosmopolita en constante expansión, presenta con mayor frecuencia los ataques con ácido (History..., s.f.).

A nivel nacional en cuanto a los casos que tienen como víctimas a mujeres, el Instituto informó que en el año 2010 se reportaron 55 casos, y en el año 2011 hubo 42 mujeres a las cuales se les produjeron lesiones con ácido sulfúrico (Ospina, s.f.). En este mismo informe señalaron que las cifras más altas registradas de esta clase de ataques, en el periodo comprendido entre los años 2004 y 2013 fueron las del año 2012 en el que se presentaron 162 casos, superando los 69 casos conocidos en el 2013 (Ataques..., 2014).

Igualmente en el año 2014 el consolidado del boletín emitido por Medicina Legal (Legal, 2014) establece que las lesiones no fatales con cáustico ascendió a 103 casos, en los cuales la mayoría de víctimas por violencia interpersonal fueron mujeres con un total de 41 casos seguidos de 30 hombres, la violencia intrafamiliar cobró 12 víctimas, las lesiones accidentales 16, las lesiones vinculadas

con delitos sexuales tuvieron dos víctimas y en accidentes de transporte dos víctimas, tal como se evidencia actualmente este hecho se relaciona con casos de violencia interpersonal, que en el ámbito epidemiológico forense implica un fenómeno de agresión intencional que tiene como resultado una lesión o daño al cuerpo o a la salud de la víc-

tima y no la muerte, generalmente realizada por extraños y que durante los últimos años ha aumentado (Mendoza, 2011).

Tras analizar algunos casos suscitados entre estos años, se encontró que los motivos por los cuales se agrede con ácido se traducen en las siguientes variables:

Tabla 1. Motivos de agresión con ácidos

RELACIÓN	MOTIVACIÓN	EXPLICACIÓN	# DE CASOS ANALIZADOS
EXTRAÑO	HURTO	Se debe a la necesidad de poner a la víctima en estado de indefensión para así poder hurtarla.	18
	VENGANZA	Se da cuando se contrata una persona externa al problema, para que cometa el hecho.	
	ENOJO	Se debe a la respuesta de este sentimiento negativo, dado por alguna inconformidad producida de la víctima al victimario.	
	CELOS	Se da cuando la pareja externa al matrimonio (amante), no acepta que su pareja siga en matrimonio.	
PAREJA	ENOJO	Se da debido al sentimiento negativo, producido por una ruptura amorosa, con la diferencia de que en este caso ya ha pasado un tiempo, así mismo está asociado a infidelidades.	2
	DOLOR	Se da debido al sentimiento negativo, producido por una ruptura amorosa.	
CONOCIDO	DOLOR	Se debe a la falta de atención de la víctima.	3
	CELOS	Se da como respuesta a este sentimiento, cuando el victimario cree que la víctima está involucrada con su pareja, sin que esto sea así.	
	ENOJO	Se da debido a la indelicadeza producida entre las dos personas.	
COMPAÑERO(A) TRABAJO	ENOJO	Se da debido a la intolerancia de una persona cuando se dice o hace algo que le es inconforme.	2
EXPAREJA	VENGANZA	Se da debido al sentimiento negativo, producido por la ruptura amorosa.	1
FAMILIAR	ENOJO	Se da debido a la poca tolerancia e irrespeto entre personas que tienen extrema cercanía, en un momento de enojo.	2
	VIOLACIÓN	Este caso particular se debe a que después de la agresión sexual hacia la víctima posteriormente fue atacada.	

Nota: Tabla consolidada de análisis de 28 casos relevantes, en la cual se logró establecer la relación de la víctima con el victimario, en la que los ataques con ácido hacia mujeres entre los años 2012 al 2014, con mayor número de repetición, se realizaron por agresores en donde su relación interpersonal es nula, es decir, son extraños con la víctima y viceversa, claro está con diferentes motivaciones; finalmente se produjo el mismo daño hacia esta, seguidos de las parejas, de los conocidos y por último compañeros de trabajo, y exparejas. La fuente de información de casos fueron los periódicos *El Tiempo* y *El Espectador*.

Aspectos Normativos

Esta conducta ha tenido cambios relevantes a lo largo del tiempo en nuestra legislación penal conforme la influencia social y teórica avocada.

El ataque con ácidos, actualmente tipificado como *Lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares* (Código Penal, 2016), es una conducta que se encuentra contemplada dentro del delito de lesiones personales, que como tal es un comportamiento que consiste en causar un daño en el cuerpo o en la salud de otra persona.

Los componentes de esta conducta se refieren a elementos estructurales como *el daño* en el cuerpo, el cual es entendido como su alteración anatómica y estructural; *la salud*, como función armoniosa y útil que cumplen las diferentes partes del cuerpo y la mente, y *el daño en la salud* que hace referencia a un trastorno, desequilibrio, alteración, perturbación o desorden de las funciones fisiológicas que deben provenir siempre de un agente externo a través de cualquier medio o procedimiento (Niño, 2002).

El resultado de esta conducta no debe ser la muerte, el bien jurídico tutelado básicamente es la salud y la integridad corporal, en la normatividad penal los tipos penales contienen variados matices entre ellos el hecho propiamente dicho y el daño causado visto desde la Medicina Legal, hasta antes de la Ley 1773 del 6 de enero de 2016, la conducta de lesionar a una persona y causar algún

tipo daño que configurase una deformidad en el cuerpo o en el rostro con un ácido se encontraba inmersa dentro del artículo 113 de nuestro Código Penal "Deformidad", esta palabra proviene del latín *deformitas* que quiere decir falta de proporción o de regularidad en la forma, para Medicina Legal la deformidad es cualquier defecto que cambie la integridad, proporción, orden o armonía que normalmente tienen o guardan entre sí las partes constitutivas del cuerpo humano en su configuración exterior, para Cualla (1981) todo aquello que cambie la integridad física es deformidad, pero todo aquello que afecte la hermosura, el semblante o la esbeltez, soltura y elegancia del cuerpo constituye una desfiguración.

Conforme lo anterior la deformidad en el rostro que implica la desfiguración es más grave según (Carrara, s.f.), pues el rostro hace que se creen simpatías entre nuestros semejantes, pero la desfiguración facial se eliminó como categoría de lesiones desde 1980, pues se consideró que esta no era más que una especie de deformidad física, la que se había separado, dada su mayor trascendencia en la expresión de la persona (Tocora, 2004), quedando incluida dentro de la deformidad física pero con una circunstancia de agravación cuando recae la lesión en el rostro (Artículo 113, inciso 3).

La persona que ha sufrido una lesión en el rostro queda con cicatrices que poseen un aspecto no solo repugnante sino doloroso, esto sin embargo puede ser reparable a través de varias cirugías estéticas o a través

del tiempo, pero no siempre es así cuando se presenta la imposibilidad de reparar los tejidos, adicionalmente la víctima conserva un infortunado y permanente recuerdo del hecho delictuoso, crea complejos psicológicos, por ello objetivamente el legislador ha tenido en cuenta tales fundamentos para trascender en sanciones más severas.

En la reforma de 1980 no se tuvieron en cuenta las atribuciones del Código de 1936 en las que se consignaba un calificativo a las lesiones de reparable (exige intervención médica para restaurar), transitorio (se restablece con el transcurso del tiempo) y permanente (no se restablece y subsiste definitivamente), la razón quizá apuntó a que para esta época penalmente se contaba con un avance doctrinal y con la afirmación del principio de culpabilidad como elemento esencial, con la Ley 599 de 2000 el artículo 113 volvía a integrar la deformidad física consagrando una deformidad física transitoria en la cual la pena consistía en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes que para la época se configuraba desde los \$3.901.500 pesos a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$6.502.500), así mismo contemplaba que si la deformidad física era permanente la pena de prisión sería de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiseis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes, estableciendo que si existía una deformidad en el rostro se aumentaría la pena hasta en una tercera parte.

Durante el gobierno de Juan Manuel Santos en el periodo comprendido entre los años 2011-2014, luego de varios proyectos de ley, se implementó la Ley 1639 de 2013, que buscaba promover, garantizar y complementar la normatividad existente para la defensa de la mujer, esto en consonancia con la Ley 1257 de 2008, la cual se refiere a la “sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”*, por ende esta ley tuvo como objetivo aumentar las penas para las personas que agredieran con ácidos, álcalis o sustancias corrosivas a hombres o mujeres, era latente el aumento de los casos de ataque con ácidos y la evidente carencia de tipificación del hecho que conllevaba a que los victimarios tuvieran garantías procesales que les permitía en ocasiones reincidir en la conducta, tras aumentarse las penas previstas se evitaba que el acusado obtuviera beneficios como la libertad condicional o la prisión domiciliaria, la pena mínima aumentó a seis (6) años e iría hasta los diez (10) años, pero conforme a la variación que se efectuara por el agravante.

La Ley 1639 de 2013 también implementó una exigencia al Gobierno en cuanto a la comercialización y venta de los ácidos, creando un registro de control a cargo del INVIMA, controlar un tanto la venta o distribución así como el consumo de sustancias que crearan daño o destrucción en los tejidos humanos.

* Esta ley tiene por objeto la implementación de normas que permitan garantizar a todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en cualquier ámbito de sus vidas, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico colombiano como en el internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización.

Se puede establecer que esta ley muy similar a la implementada en Bangladesh por la década de 2000, especificó que el Ministerio de Salud colombiano debería responder por una ruta de atención integral para las víctimas de los ataques con ácidos, por lo cual se expidió la Resolución 4568 de 2014, en la cual se estableció que el servicio de atención de primeros auxilios debería prestarse en cualquier institución de salud, por tanto se debía crear un protocolo especial para tal atención, este protocolo incluye desde la conceptualización de los ataques con ácido, los tipos de ácidos, las lesiones provocadas, los impactos que produce la agresión, la atención prestada desde el Triage, los servicios, tratamiento médico, hasta la inclusión de la atención psicofamiliar de la víctima y bancos de piel.

Se incluyó además una ruta de atención a víctimas en la que se les brinda información y orientación frente a sus derechos, medidas y recursos judiciales, administrativos y de salud a los que pueden recurrir.

Tabla 2. Comparativo de sanciones establecidas en el artículo 113 de la Ley 599 de 2000 y reforma del mismo bajo la Ley 1639 de 2013

Artículo 113	Ley 599 de 2000	Ley 1639 de 2013
Deformidad física transitoria	Prisión de 1 a 6 años	Prisión de 16 a 108 meses
	Multa de 15 a 25 smlmv	Multa de 20 a 37,5 smlmv
Deformidad física permanente	Prisión de 2 a 7 años	Prisión de 32 a 126 meses
	Multa de 26 a 36 smlmv	Multa de 34,66 a 54 smlmv
Deformidad de rostro	Pena aumentada en 1/3 parte	Aumento de 1/3 parte a la mitad
Deformidad física por ácidos	No se contemplaba	Prisión de 72 a 126 meses
		Multa de 34,66 a 54 smlmv

Nota: Tabla consolidada por los autores

A pesar del incremento de la Ley 1639 de 2013 para el tipo de conducta dañosa de la integridad de las personas a través de ácidos, la conducta se continuaba realizando y las víctimas cada vez más afectadas establecían que ya no solo era el dolor, la vergüenza de su deformidad sino adicional a esto era la discriminación laboral de la cual empezaban a ser víctimas. Variados proyectos de ley como el N° 158 de 2014 del Senado de la República, buscaba medidas para prevenir y sancionar eficazmente conductas que afectaran la integridad de las personas, en donde se causaren daños irreversibles o permanentes, como los que producen los ataques con ácido, imponiendo sanciones acordes a la gravedad del daño causado a la víctima y de esta manera no solo aumentar la pena, sino también darle una especial protección a las víctimas.

Igualmente el Proyecto de Ley N° 183 de 2014*, mencionaba que a través de estudios realizados con ayuda de la ONU, se consideraba importante sancionar y condenar a los agresores con pena de prisión, multas y agravantes en los cuales reflejaran la gravedad del delito, sin dejar a un lado a los cómplices si existiesen en caso de que los mismos vendedores o comerciantes de ácidos colaboraran, así mismo se planteó un incremento en la sanción cuando la víctima fuere mujer y sanciones especiales cuando el ataque afectare el rostro o cuello, por consecuencias sociales y psicológicas, que pudiese sufrir al ser afectada en estas partes de su cuerpo.

* Movimiento Mira.

Así mismo el Proyecto de Ley N° 191 de 2014*, también tuvo como objeto penalizar la agresión con sustancias químicas, que causaren algún tipo de deformación, desfiguración y/o mutilación, mayormente en el sexo femenino y agravar la sanción cuando esta comprometa el rostro, ya que es una parte de gran impacto para este género. En conclusión, se observa que todos estos proyectos de ley buscaban la protección de la mujer frente al flagelo del ataque con ácidos, sin embargo la crítica y la resistencia a estos proyectos por parte del Gobierno y la Fiscalía, era que efectivamente con menos de dos años se había promulgado la Ley 1639 de 2013, sin que se hubiere evaluado su efectividad adicionando que el aumento de penas realmente no implica efectividad, esta situación conducía a que a finales de agosto de 2015 se quiso archivar el proyecto de Ley 171 de 2015, en el cual era evidente el deseo de aumentar las sanciones por el hecho; tras varios meses de análisis, debates y defensas de los grupos y víctimas afectados por esta cruel conducta se promulga la Ley 1773 de enero 6 de 2016**, en la cual se observan aspectos fundamentales y radicales en relación al ataque con ácidos.

En primer lugar se elimina el tercer inciso del artículo 113 en el cual se establecía la deformidad del rostro, pero se adiciona un nuevo delito considerado autónomo, que establece de forma más clara, científica y detallada el

* Senador Honorio Galvis.

** Secretaría General del Congreso de la República.

hecho de lesionar con agentes químicos o ácidos, creando el artículo 116 A: “Lesiones con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares”, estableciendo que quien cause daño a otro en el cuerpo o en la salud pero usando un agente químico, álcalis o sustancias similares o corrosivas que generen destrucción al entrar en el tejido humano será objeto de una pena de prisión de 150 meses, es decir 12 años 6 meses a 240 meses 20 años, con una multa de 120 a 250 smlmv.

De otra parte, se incrementa la pena cuando la deformidad sea permanente o cuando exista una pérdida funcional o anatómica, pero si es en el rostro se aumentará en 1/3 parte.

Pero no solo se incrementa la pena para los autores del hecho, también para aquellos que posean, fabriquen, trafiquen ácidos, álcalis o sustancias corrosivas similares, a ellos se les impondrá prisión de 48 a 144 meses y multa de 133.33 a 30.000 smlmv.

Como resultado de la reiteración de la conducta la norma prevé que las lesiones causadas con ácido no gozarán de los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y subrogados penales, salvo que se generen beneficios por colaboración con la justicia.

Finalmente, esta normatividad busca la implementación de una política pública que reafirme el tratamiento que a la fecha se les ha brindado a las víctimas del hecho, pero

además de ello se busca una combinación de medidas que permitan enfrentar el feroz ataque contra la integridad humana, bajo un hecho que deja huella no solo en el cuerpo sino en el espíritu del ser.

Tabla 3. Comparativo de sanciones establecidas en el artículo 113 de la Ley 599 conforme a la reforma de la Ley 1639 de 2013 frente a la Ley 1773 de 2016

Art. 113	Ley 1639 de 2013	Ley 1773 de 2016
	Se regulaba bajo el artículo 113 del Código Penal.	Se configura como delito autónomo consignado en el artículo 116 A.
		La descripción del tipo penal es más técnica, clara y científica. No se habla de deformidad física transitoria.
Deformidad física transitoria	Prisión de 16 a 108 meses	Se habla de lesiones que causen destrucción al entrar en el tejido humano. Prisión: 150 meses a 240 meses Multa: 120 a 250 smlmv.
	Multa de 20 a 37,5 smlmv	
Deformidad física permanente	Prisión de 32 a 126 meses	Daño permanente: pérdida parcial o total, funcional o anatómica: Prisión: 251 meses a 360 meses
	Multa de 34,66 a 54 smlmv	Multa: 1000 a 3000 smlmv
Deformidad de rostro	Aumento de 1/3 parte a la mitad.	Pena aumentada en 1/3 parte
Deformidad física por ácidos	Prisión de 72 a 126 meses.	
	Multa de 34,66 a 54 smlmv.	
Medida de seguridad		La duración no podrá ser inferior a la duración de la pena contemplada

Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos		Prisión de 48 a 144 meses Multa de 133.33 a 30.000 smlmv.
Benéficos		No se contemplan benéficos de suspensión condicional de la pena ni subrogados penales.

Nota: Tabla consolidada por el autor

REFERENCIAS

(1894). Recuperado de <http://www.posters-please.com/compone>

ABC..., D. (s.f.). *Definición ABC*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.definicionabc.com/social/pareja.php>

ABC..., Definición (s.f.). *Definición ABC*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.definicionabc.com/derecho/hurto.php>

ABC..., Definición (s.f.). *Definición ABC*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.definicionabc.com/salud/enojo.php>

Academia..., R. (s.f.). *Real Academia Nacional de Medicina*. Recuperado el 20 de octubre de 2014, de Real Academia Nacional de Medicina: <http://dtme.ranm.es/ingresar.aspx>

Amistad..., D. d. (s.f.). *Definición DE*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://definicion.de/amistad/>

Ataques..., B. A. (03 de septiembre de 2014). *El Espectador*. Recuperado el 05 de noviem-

bre de 2014, de <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/bogota-incrementaron-los-ataques-acido-articulo-514491>

B*, O. I. (10 de 2 de 2016). *Quemaduras por agentes químicos*. Obtenido de <http://mingaonline.uach.cl/pdf/cuadrcir/v15n1/ART12.pdf>

Bhuiyan, F. A. (s.f.). En F. A. Bhuiyan, *Impactos de los problemas mundiales en las mujeres y los niños*.

Bogotá... (12 de mayo de 2014). *El Tiempo*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://www.eltiempo.com/bogota/mujer-denuncia-que-ha-sido-atacada-con-acido-en-ocho-ocasiones/13979557>

Carrara, F. (s.f.).

Casa de la Mujer... (s.f.). *Casa de la Mujer*. Recuperado el 01 de mayo de 2014, de Casa de la Mujer: http://casmujercomunicaciones.blogspot.com/p/gina-potes_27.html

Código Penal (2016). Temis.

Colprensa... (10 de julio de 2014). *El Universal*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://www.eluniversal.com.co/colombia/bogota/lanzan-acido-una-nina-de-tres-anos-y-su-mama-en-bogota-164277>

Colprensa... (31 de julio de 2014). *El Universal*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de El Universal: <http://www.eluniversal.com.co/colombia/ciclista-fue-quemado-con-acido-luego-de-atropellar-peaton-166247>

Cualla, G. U. (1981). *Medicina Legal y Psiquiatría Forense*. En G. U. Cualla, *Medicina Legal y Psiquiatría Forense*. Novena ed., (pp.248-249). Bogotá: Temis.

D'Almeida, K. (s.f.). *Inter Press Service*. Recuperado el 16 de 1 de 2016, de Inter Press Service: <http://www.ipsnoticias.net/2015/04/ataques-con-acido-martirizan-a-miles-de-mujeres-en-india/>

Definición.DE... (s.f.). *Definicion DE*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://definicion.de/dolor/>

Elespectador.com... (03 de febrero de 2012). *El Espectador*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/atacan-acido-funcionaria-de-universidad-tunja-articulo-324714>

Elespectador.com... (07 de mayo de 2012). *El Espectador*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/no-se-cara-voy-volver-trabajar-mujer-atacada-acido-articulo-344218>

Elespectador.com... (27 de junio de 2012). *El Espectador*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/un-hombre-fue-atacado-acido-fontibon-articulo-355747>

Elespectador.com... (09 de enero de 2013). *El Espectador*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/atacan-acido-mujer-no-acepto-invitation-bailar-articulo-395714>

Elespectador.com... (11 de febrero de 2013). *El Espectador*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/hombre-ataco-companera-acido-ya-consiguio-nuevo-trabajo-articulo-404160>

Elespectador.com... (04 de junio de 2013). *El Espectador*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/un-atroz-atraco-acido-bogota-video-425774>

Elpais.com.co... (03 de abril de 2014). *El Pais.com*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/nuevo-ataque-con-acido-registra-contramujer-bogota>

Ferreira, F. J. (2006). *Derecho Penal Especial*. En F. J. Ferreira, *Derecho Penal Especial* (p.565). Bogotá, Colombia: Temis.

Fino, C. (2012). *Medicina Legal*. Recuperado el 07 de mayo de 2014, de *Medicina Legal*: http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/CRNV/boletinesregionales/bogota%202012/no_Fatales_Bta_2012p.pdf

Fm..., L. (08 de enero de 2013). *Lafm.com.co*. Recuperado el 25 de febrero de 2015, de <http://www.lafm.com.co/noticias/ataques-con-acido/08-01-13/por-pelea-entre-mujeres->

Grasset, E. (1894) *La Vitrioleuse [pintura]*. Honolulu, Museum of Galería de Art Rernert.

Guadrón, Y. (27 de abril de 2014). *El tiempo*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13888155>

Guzmán, J. M. (06 de diciembre de 2007). *Cintras*. Recuperado el 20 de octubre de 2014, de Derecho a la Integridad Personal: <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalintegridadjmg.pdf>

Hidalgo, W. A. (10 de abril de 2014). *El Espectador*. *Nos echaron ácido*, p.2.

History... (s.f.). *History*. Recuperado el 12 de noviembre de 2014, de <http://www.bogotadc.com/history/bog-his.htm>

Hoyos, J. (07 de abril de 2014). *Elheraldo.co*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://www.elheraldo.co/nacional/jonathan-vega-planeo-su-ataque-con-acido-desde-diciembre-pasado-148503>

Ibarren, O. & González, C. (2001). *Quemaduras por agentes químicos*. Recuperado el 20 de octubre de 2014, de Quemaduras por agentes químicos: <http://mingaonline.uach.cl/pdf/cuadrcir/v15n1/art12.pdf>

Legal, M. G. (2014). *Boletín de Medicina Legal*. Cundinamarca, Bogotá: Medicina Legal.

Mendoza, L. D. (2011). Descripción epidemiológica del fenómeno de violencia interpersonal en Colombia 2011. En L. D. Mendoza & M. Legal (Ed.), *Descripción epidemiológica del fenómeno de violencia interpersonal*

en Colombia 2011. Bogotá, Colombia: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Mujeres, O. (18 de 1 de 2016). *Centro virtual de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y niñas*. Obtenido de Centro Virtual de Conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y niñas: <http://www.endvawnow.org/es/articles/607-ataques-con-acido.html>

Niño, R. S. (2002). *Medicina Legal, Criminológica y Toxicología para abogados*. En R. S. Niño. Bogotá, Colombia: Nomos.

NoticiasCaracol.com... (21 de febrero de 2013). *Noticias Caracol*. Recuperado el 25 de febrero de 2015, de <http://www.noticiasCaracol.com/nacion/cayo-el-loco-senalado-de-lanzarle-acido-mujer-en-ibague>

NoticiasCaracol.com... (30 de enero de 2014). *Noticias Caracol*. Recuperado el 13 de marzo de 2014, de <http://www.noticiasCaracol.com/nacion/menor-fue-violada-por-un-cunado-y-luego-quemada-con-acido>

NoticiasCaracol... (15 de febrero de 2014). *Youtube*. Recuperado el 13 de marzo de 2015, de <https://www.youtube.com/watch?v=uhtnKudIxcY>

NoticiasCaracol.com... (7 de abril de 2014). *Noticias Caracol*. Recuperado el 13 de marzo de 2015, de <http://www.noticiasCaracol.com/nacion/una-recicladora-de-43-anos-nueva-victima-de-ataque-con-acido-en-soacha>

NoticiasCaracol.com... (6 de junio de 2014). *Noticias Caracol*. Recuperado el 13 de marzo de 2015, de <http://www.noticiasCaracol.com/nacion/habitante-de-la-calle-le-habria-arrojado-acido-mujer-porque-no-le-dio-dinero>

NoticiasCaracol.com... (17 de octubre de 2014). *Noticias Caracol*. Recuperado el 13 de marzo de 2015, de <http://www.noticiasCaracol.com/colombia/obrero-murio-al-ser-atacado-con-acido-por-habitante-de-la-calle>

NoticiasCaracol.com... (16 de noviembre de 2014). *Noticias Caracol*. Recuperado el 13 de marzo de 2015, de <http://www.noticiasCaracol.com/colombia/en-pelea-familiar-una-mujer-ataca-con-acido-su-hermana>

NoticiasRCN.com... (9 de mayo de 2014). *Noticias RCN*. Recuperado el 13 de marzo de 2015, de <http://www.noticiasrcn.com/nacional-bogota/registran-nuevo-ataque-acido-bogota>

OMS (s.f.).

Ospina, I. C. (s.f.). *Universidad Sergio Arboleda*. Recuperado el 23 de mayo de 2014, de Altus en línea: http://www.usergioarboleda.edu.co/altus/ataques_acido.htm

Pérez, I. A. (27 de abril de 2014). *El Universal*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.eluniversal.com.co/suplementos/dominical/con-acido-en-los-ojos-157920>

Psicológica, E. d. (21 de abril de 2007). *Blogger.com*. Recuperado el 06 de marzo de 2015, de <http://www.ayuda-psicologia.org/2007/04/la-envidia-un-sentimiento-muy-comn.html>

Ramos, M. (2 de noviembre de 2014). *Noticiero más Pacífico*. Recuperado el 13 de marzo de 2014, de <http://noticieromaspacifico.com.co/joven-victima-de-ataque-con-acido-al-sur-de-cali/>

Redacción... (26 de octubre de 2012). *Adn*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://diarioadn.co/bogot%C3%A1/mi-ciudad/atacan-a-mujer-con-%C3%A1cido-para-robarla-1.30312>

Redacción... (29 de mayo de 2013). *adn*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://diarioadn.co/bogot%C3%A1/mi-ciudad/ataques-con-%C3%A1cido-en-bogot%C3%A1-1.62074>

Ríos, E. (s.f.). *Mujer usted opina*. Recuperado el 16 de mayo de 2014, de [Mujer Usted Opina: http://elrianrios.com/mujer-usted-opina.html](http://elrianrios.com/mujer-usted-opina.html)

Ruth, H. (1989). *Murders and Madness: Medicine, Law, and Society in the Fin-DeSiècle*. Oxford: Oxford University Press.

Salvat Editores S.A (1978). *Enciclopedia Salvat*. Barcelona: Salvat Editores S.A.

Santoyo J.M. (1996). Las pasiones en Juan Luis Vives. *Historia de la Psicología*, 5-12. Recu-

perado el 06 de marzo de 2015, de [file:///C:/Users/Luisita/Downloads/01.+MOYA%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Luisita/Downloads/01.+MOYA%20(1).pdf)

Shapiro, A.-L. (1996). *Breaking the Codes: Female Criminality in fin de Siecle Paris*. Stanford, USA: Stanford University Press.

Significados... (s.f.). *Significados*. Recuperado el 24 de febrero de 2015, de <http://www.significados.com/envidia/>

Skinner, T. M. (2005). Tras un análisis de género. En T. M. Skinner, *Tras un análisis de género*.

Sucesos..., R. (11 de septiembre de 2014). *El Universal*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de El universal: <http://www.eluniversal.com.co/sucesos/joven-la-que-atacaron-con-acido-podria-quedar-ciega-170609>

Tirar..., A. (s.f.). *Docsetools*. Recuperado el 20 de noviembre de 2014, de <http://docsetools.com/articulos-revista-digital/contenido-revista-40024.html>

Tocora, L. F. (2004). Derecho Penal Especial. En L. F. Tocora, *Derecho Penal Especial*. Décima ed. (p.440). Bogotá, Colombia: Ediciones El Profesional.

Tomatis, M. P. (29 de agosto de 2009). *Blogger.com*. Recuperado el 06 de marzo de 2015, de <http://psicologosperu.blogspot.com/2009/08/el-enojo.html>

Universal..., D. e. (19 de diciembre de 2013). *La Opinión*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de http://www.laopinion.com.co/demo/index.php?option=com_content&task=view&id=434104&Itemid=33#.VO-FQnzF82A

Vivir..., R. (27 de abril de 2012). *El Espectador*. Recuperado el 23 de febrero de 2015, de <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/otro-crimen-acido-articulo-342249>

Welsh, J. (2009). *"It was like burning in hell"; a comparative exploration of acid attack violence*. Carolina del Norte, Estados Unidos: Carolina Papers. Recuperado el 2014, de "It Was Like Burning In Hell"; A Comparative Exploration of Acid Attack Violence.

Wikipedia... (s.f.). *Wikipedia*. Recuperado el 13 de 11 de 2014, de http://es.wikipedia.org/wiki/Ataque_con_%C3%A1cido

El concepto de reparación colectiva en el marco de la justicia transicional

The concept of collective reparation in the framework of transitional justice

RESUMEN

El concepto de reparación colectiva nace de la necesidad de ofrecer respuesta de reparación a grupos de poblaciones en determinados países, por la identificación de violaciones masivas de derechos humanos que los han afectado y que se han producido en contextos de violencia generalizada y sistemática, acusa de conflictos armados o graves alteraciones del orden público.

Estas necesidades reparativas se producen luego de la cesación de estos hechos y se pretenden satisfacer con la implementación de un marco de justicia que permita la transición hacia la paz. El presente trabajo analiza el tema de la reparación colectiva, la evolución y desarrollo del concepto y sus alcances, visibilizándose sus complejidades y limitaciones de cara a ofrecer una propuesta conceptual que integre todos sus elementos.

PALABRAS CLAVE

Reparación colectiva, Víctimas justicia transicional, Derechos colectivos, Daños colectivos.

ABSTRACT

The concept of collective reparation arises from the need to provide compensations to population groups in certain countries for the identification of massive human rights violations that have affected them and which have occurred in contexts of generalized and systematic violence, armed conflicts or serious disturbances of public order.

These reparative needs occur after the cessation of these events and are intended to be met with the implementation of a framework of justice that allows the transition to peace. This paper analyzes the issue of collective reparation, the evolution and development of the concept and its scope, visualizing its complexities and limitations in order to offer a conceptual proposal that integrates all its elements.

KEYWORDS

Collective reparation, Transitional justice victims, Collective rights, Collective damages.

MARY CRUZ ORTEGA HERNÁNDEZ

Abogada. Magíster en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo. Consultora en Derechos Humanos. Miembro del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena, Categoría A Colciencias. temenanqui@hotmail.com

RAFAELA SAYAS CONTRERAS

Abogada. Docente Investigadora de la Universidad de Cartagena. Directora del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena. Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Ph.D. en Sociología de la Universidad de Belgrano, Argentina. Docente en grado y posgrado. rasayas@ucm.es

Recibido: 15 de marzo de 2015 • Aceptado: 25 de agosto de 2015

INTRODUCCIÓN

La teoría jurídica tradicional ha establecido reglas para las reparaciones por daños ocasionados a causa de injustos sufridos, históricamente estas reglas han tenido mayor impacto en lo relacionado con el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, dentro de la división clásica de las ramas del Derecho.

Con el desarrollo del discurso de derechos humanos y sus mecanismos de protección, se extiende el concepto de reparación que maneja la teoría jurídica tradicional al campo de las violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es así como encontramos instrumentos de carácter internacional que establecen reglas y principios de reparación.

Desde este punto de vista de lo colectivo este concepto no había tenido mayores desarrollos, sin embargo las realidades de países que se encuentran o se han encontrado en situación de masiva y sistemática violación de derechos humanos, cualquiera sea la causa que la produce, ha demostrado que existen bienes que sufren daños por injustos que afectan no ya a los individuos por separado sino a los grupos y comunidades a los que estos pertenecen y que estos grupos y comunidades son en sí mismos un ente diferente a la suma de sus individuos, que sufre daños por su carácter de tal.

Frente a estas realidades la teoría tradicional en materia de reparaciones se queda corta, por lo que se han tenido que establecer nue-

vos esquemas y la respuesta se da en la propuesta de medidas de reparación colectivas, asociadas por lo general a planes nacionales de reparaciones de países que han salido de conflictos armados y se encuentran en el marco de lo que se ha venido denominando como justicia transicional.

En este trabajo de investigación revisaré los esquemas que a nivel internacional se han desarrollado en cuanto al concepto de reparación colectiva, sus alcances y limitaciones finalizando

METODOLOGÍA

La presente es una investigación jurídica de carácter cualitativo que ha sido abordada desde el análisis documental, que se divide en tres partes, inicia con la identificación del concepto de justicia transicional para visibilizar la base sobre la cual se asienta el Derecho a la reparación colectiva, continúa con los principales elementos teóricos con los que ha sido abordada la reparación colectiva, para finalizar con una propuesta de conceptualización de la misma que pretende integrar todos los elementos en una definición compleja.

I. Justicia transicional: concepto y elementos

El concepto de justicia transicional emerge a finales de los años 80 como respuesta a los cambios políticos experimentados en América Latina y Europa Oriental, y surge con la finalidad de hacer frente a los abusos come-

tidos en los regímenes autoritarios que se experimentaron en estas zonas, compatibilizándolos con las transformaciones democráticas que allí se estaban asentado. Los nuevos gobiernos empiezan a implementar medidas tales como: Comisiones de la Verdad, Programas de reparación, acciones penales y diferentes reformas institucionales.

“En primer lugar, atendiendo a que la justicia transicional puede anticipadamente definirse en términos muy simples como el conjunto de decisiones y mecanismos destinados a impartir justicia en asociación con un proceso de cambio político, se ha de advertir que su desarrollo tiene como objetivo prioritario ofrecer soluciones adecuadas a la realidad social en tránsito para exigir responsabilidades y ofrecer una reparación justa a las víctimas, respecto a los abusos a gran escala perpetrados durante un previo conflicto armado –incluyendo el contexto sociopolítico en el que el mismo se produjo–, como consecuencia de la represión ejercida por el régimen cuya extinción y substitución se pretende o ya se ha efectuado, o bien, fruto de la dinámica de acción/represión presente en un Estado democrático en el cual las tensiones internas o la presencia de grupos terroristas comportaron en el pasado la presencia de un nivel intenso de violencia y de inestabilidad política e institucional” (...)

“En segundo lugar, la justicia transicional es, en sí misma, un proceso que se desarrolla a lo largo de un periodo de tiempo

más o menos prolongado: es, pues, un proceso dentro de otro proceso –el de transición política–; de este modo, las exigencias políticas condicionan tanto las decisiones y mecanismos de justicia transicional que se adoptan como su funcionamiento real y efectivo, pero, lógicamente, la política de justicia transicional seguida es un factor que influye también en el propio desarrollo del proceso de cambio político” (Bonet Pérez, Alija Fernández, 2009, p.12).

Encontramos entonces que la justicia transicional presenta dos dimensiones: una de carácter judicial que privilegia la investigación de los hechos ocurridos y la imputación de responsabilidades a los perpetradores y una dimensión política que integra una serie de procesos que conducen a la transformación social e institucional de los Estados.

De acuerdo con el ICTJ, la justicia transicional se configura como:

“Una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de los derechos humanos” (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009).

La justicia transaccional se presenta como

un momento político de sociedades que pretenden salir de periodos dictatoriales o de conflictos y tensiones, lo que implica una salida negociada de esas situaciones entre los distintos actores involucrados, *“de este modo el conflicto se resuelve por medio de la transacción, en un doble sentido, pues no solo se busca materializar un pacto para poner fin a las diferencias entre las partes implicadas, sino que, además, para llegar a dicho acuerdo las partes deben transigir, es decir, consentir en parte con aspectos que no se consideran justos o razonables”* (Bonet Pérez, Alija Fernández, 2009, p.137), por lo que necesariamente se tendrá que hacer un balance para lograr un equilibrio entre las aspiraciones de paz y las de justicia.

Por lo tanto, la justicia transicional trata de adaptar los esquemas jurídicos tradicionales y ordinarios a situaciones excepcionales, con la finalidad concreta de alcanzar la paz, la estabilidad política y la consolidación de la democracia, a través de diversos mecanismos que implican tensiones entre las aspiraciones de los involucrados. Estos mecanismos se concentran principalmente en cuatro grandes áreas:

a) La investigación de los hechos de violaciones de derechos humanos ocurridos durante los periodos de violencia, destinados a la construcción de lo que ha dado en llamar memoria histórica, entendido como un proceso participativo en el que los directamente involucrados narran lo sucedido y el Estado tiene el deber de promover esas narraciones, conservar dicha memoria colectiva y dar

a conocer lo sucedido. Esto se enlaza directamente con el derecho a la verdad, como un derecho individual y colectivo.

- b) La persecución y sanción, implica el establecimiento de instrumentos jurídicos alternativos para la judicialización y castigo de los perpetradores de violación de derechos humanos, casi siempre estos instrumentos son el resultado de la negociación entre los actores de los conflictos para permitir el establecimiento de privilegios en la aplicación de las sanciones a cambio de la dejación de las armas. Este elemento se relaciona con el derecho a la justicia.
- c) La reparación, implica la aplicación de diversos mecanismos y herramientas tanto judiciales como administrativas, para la satisfacción de los derechos a la restitución, indemnización, satisfacción y rehabilitación de las víctimas individuales y colectivas. Este elemento se relaciona con el derecho a la reparación integral.
- d) Por último, la prevención, que implica entre otras cosas, la transformación de todas las instituciones y situaciones estructurales que dieron origen al conflicto, con la finalidad de que los hechos violentos no se vuelvan a repetir. Este elemento está relacionado con las garantías de no repetición.

Como vemos en un marco de justicia transicional se debe asegurar el cumplimiento de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. En este sentido se expresa Brito Ruiz al tratar de presentar un modelo de justicia transicional con enfoque restaurativo:

“Un proceso de justicia transicional que pretenda ser restaurativo deberá tener cuatro niveles: un primer nivel, que tiene que ver con el derecho a la verdad de las víctimas y está materializado en las comisiones de verdad y sus informes de memoria histórica. Un segundo nivel, que tiene que ver con el derecho a la justicia y que debe comprender desarrollos jurídicos que garanticen que no exista impunidad y que la forma como se lleven los casos sea transparente y ejemplarizante para la sociedad. Un tercer nivel, relacionado con el derecho a la reparación. Que se expresa en programas de reparación material y simbólica. Y un cuarto nivel, enfocado en la garantía de no repetición, que implica cambios en las bases culturales y estructurales de la sociedad y el Estado (políticas públicas)” (Brito Ruiz, 2010, pp.71 y 72).

Por lo tanto, la justicia transicional se conforma como un proceso jurídico y político en el que se pretenden lograr a través de diversos mecanismos e instrumentos excepcionales, la transformación de las estructuras sociopolíticas que fueron causa de conflictos y tensiones y que se presenta como respuesta a las graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos para la que los procesos y normas ordinarias tanto nacionales como internacionales no tienen respuestas adecuadas.

Es, en el marco de estos procesos en lo que se produce la necesidad debido a la magnitud de los daños experimentados de establecer mecanismos que tiendan a satisfacer

los derechos a la indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición para los grupos, comunidades y la sociedad misma que se han visto afectados como consecuencia de la magnitud y masificación de las violaciones; esto es desarrollar herramientas para las reparaciones colectivas.

II. Elementos teóricos de la reparación colectiva

La reparación colectiva es una forma de reparación que se produce como consecuencia de hechos masivos y sistemáticos de violaciones de derechos humanos y está dirigida no a individuos sino a grupos de personas afectados. Se produce con independencia de las reparaciones individuales que se establezcan. Esta forma específica de reparación tiene su sustento en un marco jurídico especial como es el de justicia transicional, por la identificación en este marco de graves violaciones que afectan a grupos y colectivos en su carácter de tal para las cuales no existían respuestas. De allí que en la actualidad se esté debatiendo fuertemente el concepto y los elementos de este tipo de reparación, basándose en gran medida en la experiencia de países que lo han intentado aplicar. La reparación colectiva es, por tanto, un concepto en construcción. De acuerdo con nuestra investigación podemos proponer tres dimensiones externas del concepto de reparaciones colectivas: la jurídica, la política y la contextual, como sigue.

Pasamos a revisar los elementos internos,

que a nivel doctrinal conforman la reparación colectiva:

“El término <<reparaciones colectivas>> es ambiguo, la palabra <<colectivas>> se usa para calificar, por una parte, <<las reparaciones>>, es decir, los tipos de bienes distribuidos o modo de distribuirlos y, por otra, el <<sujeito>> que las recibe, es decir las colectividades, incluidas las personas jurídicas. (...) entre las finalidades de esa medidas está el reconocimiento de las víctimas, pero también reafirmar la validez de las normas generales infringidas (y de esta forma, indirectamente, la importancia de los derechos en general, incluidos, naturalmente los de las víctimas y reafirmando así la condición de estas, o solo como tales víctimas sino también como titulares de derecho).

Las reparaciones colectivas no son solo simbólicas; algunas son materiales, como cuando se construye una escuela o un hospital en calidad de reparación, o se destinan a un grupo determinado” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006).

En esta definición de Naciones Unidas, podemos observar tres elementos de la reparación colectiva: los bienes objeto de la reparación, el sujeto beneficiario, y el contenido material y simbólico.

Por otra parte se debe resaltar una importante diferenciación que puede inducir a

errores en el momento de identificar cuál es el contenido de la reparación colectiva:

“Existe una gran diferencia entre la reparación de daños colectivos y la reparación colectiva de daños individuales. La primera se fundamenta en el reconocimiento de los efectos que han sufrido las colectividades víctimas, como la destrucción de redes sociales, de propuestas políticas, de cosmovisiones, de alternativas de vida y procesos de construcción de memoria; mientras que la segunda, responde a una visión que limita los recursos y mecanismos para la aplicación de una política de reparación integral, en la medida en que homogeniza los daños causados individualmente a los miembros de una comunidad” (Subrayado fuera de texto)(Corporación AVRE, 2008, p.5).

Del análisis de diversos casos de reparación colectiva a nivel internacional (ICTJ, 2009) hemos encontrado que en contextos de pobreza se puede confundir la reparación con programas propios de la justicia social y puede convertirse la reparación colectiva en una herramienta que no pretende otra cosa más que organizar los recursos que suponen casos para la reparación dirigiéndolos a las víctimas como grupo sin dirigirse a los verdaderos daños sufridos por las colectividades y grupos de allí que:

“Con base en esta aclaración la reparación colectiva, en el marco del derecho a la reparación integral de las víctimas, se orienta hacia el restablecimiento de los

derechos vulnerados y a la reparación de los daños ocasionados a las comunidades, grupos u organizaciones afectadas por hechos de violencia sistemática o selectiva” (Corporación AVRE, 2008, p.5).

Por lo tanto, los bienes objeto de la reparación consistirán en las herramientas y propuestas para el restablecimiento de los derechos vulnerados y la reparación de los daños ocasionados; en tanto que el sujeto beneficiario será un sujeto colectivo ya sean comunidades, grupos u organizaciones.

“La noción de víctima está necesariamente vinculada a la definición de violaciones de los derechos humanos o crímenes o conductas reprochables. Para delimitar los contornos de la definición de víctima es necesario preguntarse: ¿víctima de qué? La definición de las violaciones de los derechos humanos o de los crímenes que dan lugar a reparación en el marco de un programa administrativo obedece a las particularidades de la represión o la guerra de que se trate, al poder que puedan ejercer distintos actores de la sociedad –incluidos los grupos de víctimas, los propios responsables de las violaciones, la comunidad de derechos humanos y los movimientos feministas, entre otros– y a consideraciones políticas sobre disponibilidad presupuestal” (Díaz, 2009, p.149).

De acuerdo con lo anterior, se deberán aclarar dos elementos a tener en cuenta en la reparación colectiva: quiénes son los sujetos beneficiarios y cuáles son los daños a reparar.

Sujeto a reparar

Con el desarrollo conceptual de los derechos humanos colectivos o de tercera generación, se crea un nuevo sujeto de derechos humanos que viene a superar su percepción individualista, esto es el sujeto colectivo, que frente a una violación de sus derechos deberá ser reparado. Sin embargo, aunque se ha avanzado en la definición de los derechos colectivos y en la definición del derecho a la reparación, existen dificultades para vincular estos dos conceptos:

“La definición de víctimas colectivas no parece tan sencilla como la definición de víctimas individuales. La comunidad internacional ha llegado a un amplio consenso en la definición de víctima, que si bien también alude a aquellas personas que hubieren sufrido daños colectivamente, no precisa todos los elementos para definir quiénes son víctimas colectivas” (Díaz, 2009, p.161).

De allí que se parte de identificar quién es sujeto colectivo para luego definir qué sujetos colectivos son víctimas y por tanto, objeto de reparación colectiva.

“Los sujetos colectivos son aquellos grupos de individuos en los que los fines e intereses van más allá de los de cada uno de los individuos que conforman el sujeto colectivo. Se origina así una voluntad y un interés que nacen y se sustentan en la voluntad y el interés de los individuos que integran el grupo” (Chacón Belalcázar, 2010, p.11).

Encontramos aquí dos elementos que definen a los sujetos colectivos, la voluntad y el interés común, que se presenta como diferente de la voluntad a interés de los miembros de dicho colectivo. Pero más allá de los términos jurídicos, *“Las comunidades, las organizaciones y los sectores sociales, comparten apuestas conjuntas que dan cuenta de proyectos de vida colectivos asociados a la expresión de intereses compartidos, sobre la base de los cuales se construye identidad y sentido de pertenencia”* (Corporación AVRE, p.14).

De allí que se deba reconocer la existencia de un proceso identitario al interior del grupo, en el que sus miembros se reconocen como parte del mismo.

“Puede decirse que el sujeto colectivo es un grupo que dispone de “unidad de sentido”, diferente de la mera suma de los individuos que conforman el grupo, con un proyecto colectivo identitario. Cuando el sujeto colectivo antecede las violaciones de los derechos humanos de que se trata, justamente por su carácter de sujeto colectivo podría pensarse que experimenta daños de naturaleza colectiva” (Subrayado fuera de texto) (Díaz, 2009, p.161).

Además de lo anterior encontramos aquí otro elemento: la preexistencia del grupo a efectos de identificar los daños, dado que la victimización se produce sobre un sujeto colectivo ya existente y la reparación, por tanto, debe dirigirse a ese grupo y no a uno que

se organice con posterioridad aunque sus miembros sean los mismos.

Por lo tanto, tenemos cuatro elementos que identifican al sujeto colectivo a efectos de la reparación:

1. Identidad común
2. Voluntad común
3. Intereses comunes y,
4. Preexistencia a la violación.

Por su parte la Corporación AVRE para el caso colombiano presenta cuatro factores a tener en cuenta cuando se trata de identificar al sujeto colectivo:

“En el marco de la violencia sociopolítica y el conflicto armado, hablar de víctimas colectivas nos remite a aproximarnos a la situación de discriminación, exclusión, marginalidad y estigmatización a la que se ven sometidos en Colombia determinados sectores y grupos sociales en razón de:

1. Su identidad étnica, racial y cultural (las comunidades indígenas y afrodescendientes, entre otros);
2. Sus convicciones ideológicas y su quehacer político (los opositores políticos, los sindicalistas, los líderes sociales, los objetores de conciencia, los defensores de Derechos Humanos);
3. Sus condiciones socioeconómicas y su ubicación geográfica (las comunidades campesinas, que viven en áreas rurales o se encuentran desplazadas en las ciudades);
4. Su identidad, orientación o preferencia sexual (las mujeres, los gays, las

lesbianas, los bisexuales y los transgéneristas)” (Corporación AVRE, 2008, p.28).

Encontramos en esta propuesta dos elementos: el primero que tiene que ver con el carácter jurídico o no del colectivo, dado que no se necesitaría que el mismo estuviese reconocido como persona jurídica, es el caso de las comunidades campesinas. Y el segundo que vincularía al colectivo a reparar por las condiciones de exclusión y marginación que son la causa de la victimización y que generan un impacto desproporcionado del mismo, como es el caso de las mujeres, la comunidad LGBTI, etc. que debido a patrones culturales estructurales han sufrido la violencia debido a la pretensión de imponer un modelo de sociedad homogeneizado, y que, por tanto, merecen que se visibilicen sus especiales circunstancias y se les repare por dicho daño independientemente que estén constituidos en un grupo.

“Cuando preexiste un sujeto colectivo, puede razonablemente considerarse como víctima si hubo: violación de derechos colectivos o violación masiva o sistemática de derechos individuales de sus miembros o violación de derechos individuales con graves impactos colectivos, como el asesinato, la desaparición o la tortura de autoridades políticas, administrativas y religiosas tradicionales” (Díaz, 2009, p.161).

Lo que nos deja claro que el concepto de víctimas colectivas no solo responde a la masi-

vidad de la violación sino a los efectos colectivos del daño causado, como podría suceder en el asesinato de un líder de una comunidad indígena, en el que el ataque se dirige por su condición de tal y con la finalidad de debilitar al grupo, por lo que no solo la víctima directa resulta perjudicada sino todo el grupo al cual pertenecía.

Todos estos elementos nos permiten aproximarnos un poco más a la definición de sujetos colectivos a efectos de la reparación, sin embargo, de cara a un proceso de reparación colectiva, esta definición surge de una decisión política.

Daño colectivo

Son todas aquellas afectaciones experimentadas por un grupo o comunidad como consecuencia de la violación de derechos humanos de sus miembros con la finalidad de someter o desarticular al grupo.

“Un daño colectivo se genera cuando un hecho de violencia sociopolítica lesiona o pone en riesgo la identidad colectiva y el desarrollo cultural, social y político de una comunidad, organización o sector social.

(...) Es importante reconocer que la valoración de los daños no es universal para todas las personas y colectividades; depende de sus particularidades culturales, étnicas, políticas, generacionales y de género, de la magnitud de los hechos violentos y del contexto en el que ocurren” (Corporación AVRE, 2008, p.13).

De allí que el daño pone en riesgo los elementos que constituyen el colectivo y que lo definen como tal por lo que su valoración deberá tener en cuenta los elementos diferenciales de cada uno.

De acuerdo con la Corporación AVRE, los tipos de daños colectivos se manifiestan como:

1. Daños a la identidad colectiva
2. Daños a los liderazgos y a la participación
3. Daños a la dignidad y al buen nombre
4. Daños en la identidad cultural y en los elementos simbólicos
5. Ruptura de las dinámicas de relación de los colectivos.

Estos daños generan impactos emocionales y cambios de referentes en los grupos y comunidades victimizadas. Por otra parte existen dos elementos que son consustanciales al daño colectivo: la intencionalidad del mismo y el contexto de impunidad en que se desarrollan.

“Hay que añadir dos aspectos para valorar y dimensionar los daños colectivos. Por un lado, la intencionalidad de la violencia sociopolítica reflejada en los propósitos de fragmentar los procesos organizativos, generar terror en comunidades para poder ejercer el control, destruir redes, desestimar las propuestas políticas o sociales de la organización, aislar a los miembros, y en los casos más extremos, la desaparición o exterminio de comunidades y organizaciones. Por otro lado, el contexto de impunidad en que ocurren las violaciones,

el cual contribuye a incrementar el dolor, a generar nuevos daños y a intensificar los ya existentes” (Corporación AVRE, 2008, p.13).

Estos elementos sobredimensionan el daño, dado que el primero indica que toda violación colectiva se produce con una finalidad por lo que responden a patrones sistemáticos de violación de derechos humanos y la segunda conduce a la revictimización en contextos en los cuales estos daños no se visibilizan ni se les da respuestas porque se basan en esquemas estructurales del orden político, social y económico de dichas sociedades.

De allí que los daños colectivos tengan causas y finalidades, tal como lo expresa Jiménez Caballero (2010), parafraseando la tesis de Manuel Reyes Mate en *La herencia del olvido*.

“Someterse a la lógica del progreso, viene a decir, significa aceptar el triunfo definitivo del fascismo. El fascismo es algo más que el fenómeno histórico que llamamos hitlerismo; es una batalla hermenéutica en torno al costo de la historia [...]. El poder del fascismo no consiste tanto en su dominio político planetario cuanto en la interiorización de su lógica, es decir, en el consenso alcanzado en nuestra cultura de que el costo es inevitable. (...) por eso sentencia Benjamín, nada ha favorecido tanto al fascismo como la falsa creencia de que es la negación del progreso. Mientras no se vea su relación, la apuesta general a favor del progreso acrecentará el caldo de cultivo de la barbarie” (pp.100 y 101).

Y luego expresa:

“La tesis de Reyes Mate se puede expresar sintéticamente así: el carácter fascista de la lógica del progreso (que jalona las sociedades contemporáneas) radica en que históricamente han implicado la producción sistemática y masiva de víctimas, tanto como su invisibilización, víctimas que recién ahora han comenzado a ser visibles” (Jiménez Caballero, 2010, pp.100 y 101).

Lo que viene a decir que los procesos de violencia generalizada en los que se producen victimizaciones masivas responden a proyectos de transformación de las sociedades que pretenden imponer nuevos valores y formas de vida aun a costa del supuesto sacrificio de algunos. En este sentido también se pronuncia la Corporación AVRE:

“La intencionalidad de los crímenes masivos y sistemáticos en el contexto de violencia sociopolítica es el fortalecimiento de modelos económicos y políticos que aspiran a consolidarse sin tener en cuenta las aspiraciones y necesidades de los diferentes sectores de la sociedad. En el contexto actual del mundo globalizado, son frecuentes las prácticas violatorias de los Derechos Humanos de carácter masivo o sistemático que generan víctimas entre las comunidades y grupos étnicos que habitan territorios ancestrales ricos en recursos naturales, y los sectores sociales que hoy se oponen a los modelos de desarrollo basados en la expansión de las leyes del mercado internacional. Dichas prácticas

se desprenden de las alianzas entre instituciones estatales, sectores sociales que detentan el poder político y económico, y empresas multinacionales; alianzas que, anteponiendo sus intereses particulares a los derechos de las colectividades que se resisten frente al modelo que se les quiere imponer, se benefician de las acciones que conducen al aniquilamiento y exterminio de sus opositores.

Los daños colectivos que producen este tipo de prácticas, generalmente son invisibilizados, dando prioridad a las políticas institucionales orientadas a reparar individualmente a las víctimas, por encima de las políticas destinadas a reparar a las colectividades y comunidades victimizadas” (Corporación AVRE, 2008, p.126).

De allí que la exigencia de la reparación colectiva se convierta en un esfuerzo por visibilizar esas prácticas y sus responsables directos e indirectos, por lo tanto en toda definición de daños colectivos se deben observar siempre sus causas e intencionalidad enlazándose aquí con las políticas y programas sobre memoria histórica, de allí la importancia del rescate de la memoria.

Esto amplía el espectro de la reparación colectiva que ya no solo se dirige a los grupos directamente afectados sino que se hace necesaria para la sociedad entera afectada por estos procesos;

“y es que en los casos de graves violaciones de los derechos humanos y violencia

extrema no solo las víctimas individuales resultan dañadas, sino que es toda la sociedad quien acaba siendo traumatizada. Es por ello que el proceso de reparaciones no se tiene que enfocar exclusivamente en las víctimas individuales, sino que también se tiene que dirigir al conjunto de la sociedad, que también necesita de un proceso de reparación social” (Gómez Isa, 2006, p.35).

En este mismo sentido se pronuncia la Corporación AVRE:

“En contextos de violencia sociopolítica, las violaciones a los Derechos Humanos y los Crímenes de Lesa Humanidad son acontecimientos que tienen efectos colectivos en tanto que perjudican a individuos, comunidades y a la sociedad en general. No obstante, a pesar de su carácter masivo y sistemático, en el tratamiento judicial de estos Crímenes, generalmente se asume cada hecho como “un caso individual”, obstaculizando su comprensión como parte de un conjunto de eventos que reproducen patrones de persecución y dinámicas de exterminio, cuya intencionalidad es afectar núcleos humanos determinados” (Corporación AVRE, 2008, p.8).

Por lo tanto, al lado de las reparaciones individuales se debe realizar un proceso de reparación colectiva que busque superar los efectos de la violencia no solo en los grupos sino también en la sociedad misma.

Integralidad del proceso de reparación

Otro de los elementos a tener en cuenta frente a la reparación colectiva es su integralidad como ya lo vimos la victimización es un proceso complejo que afecta no solo a individuos y grupos específicos sino que daña a la sociedad entera, de allí que la reparación debe construirse en un proceso que encierre diferentes elementos. Gómez Isa propone la idea de integralidad externa e interna así:

“Un proceso de reparaciones tiene que ser integral, tanto en su vertiente externa como interna. A la integralidad externa ya hemos hecho referencia cuando hemos analizado las interconexiones entre verdad, justicia y reparación. Un programa de reparaciones no se debe concebir sin, al mismo tiempo, avanzar en el ejercicio del derecho a la verdad y del derecho a la justicia. La reparación no puede concebirse como un mero sustituto de la verdad y la justicia, como en ocasiones se pretende, ya que ello equivaldría a querer comprar el silencio y la injusticia. Por su parte la integralidad interna hace alusión a que las diferentes medidas de reparación a las víctimas y a la sociedad tienen que ser coherentes y apoyarse mutuamente. La reparación no tiene una dimensión meramente económica, sino que se tiene que abordar como un intento omnicompreensivo de reparar el daño causado a las víctimas y de buscar un nuevo equilibrio político y social, proceso en el que las diferentes medidas de reparación pueden jugar papeles distintos pero complementarios” (Gómez Isa, 2006, p.38).

La integralidad externa tiene que ver, por tanto, con las vinculaciones de la reparación con la verdad y la justicia en el marco de un proceso de justicia transicional, en el que a las víctimas no solo se les debe garantizar la reparación sino que se les tiene que garantizar los derechos: a la justicia con la investigación, juzgamiento y sanción de los victimarios directos e indirectos; y a la verdad con identificación de las causas y finalidades de que no solo generaron los hechos victimizantes sino que sustentaron el conflicto.

Por su parte, la integralidad interna responde a las medidas que se deben tomar para satisfacer los anhelos de reparación de cada uno de los colectivos afectados. Estas medidas son las de indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición ya estudiadas, pero que se vinculan necesariamente en su contenido con las propuestas de los grupos y comunidades de acuerdo a los daños específicos sufridos por cada una.

“La reparación colectiva se encuentra en estrecha relación con los derechos a la verdad y a la justicia, e implica la adopción de un enfoque diferencial para identificar los daños ocasionados a comunidades y sectores sociales, y para adoptar las respectivas medidas de reparación. En este sentido, es necesario elaborar un inventario de daños en cada colectividad víctima, teniendo en cuenta sus particularidades étnicas, generacionales, políticas, culturales y de género, con el fin de establecer una serie de medidas específicas de repa-

ración que contemplen las especificidades del grupo afectado y que estén orientadas al reestablecimiento de los derechos vulnerados. Bajo esta perspectiva, la reparación colectiva comprende los componentes de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición” (Corporación AVRE, 2008, pp.5 y 6).

Elemento transformador

La reparación en general y la reparación colectiva en particular, en el marco de un proceso de justicia transicional, no se puede concebir como un momento específico sino que se constituye en un proceso político que busca la transformación de los paradigmas estructurales, sociales, económicos y políticos que dieron origen al periodo de conflicto o violencia, para la reconstrucción de la sociedad.

“Nos encontramos ante un proceso político que busca la reconstrucción de la comunidad política, un nuevo equilibrio en la sociedad en el que las víctimas sean reconocidas en su condición de víctimas y pasen a ocupar un nuevo papel en el espacio político y social. En este sentido la reparación pasa a formar parte de un proceso de justicia reparadora y transformadora, una justicia que lo que pretende, en definitiva, es la plena reparación de las víctimas y la transformación de la sociedad hacia una sociedad más justa en que las víctimas de las violaciones del pasado ocupen su lugar” (Gómez Isa, 2006, p.35).

DeJuSticia ha propuesto el concepto de “Reparación Transformadora” para aplicar a sociedades que han atravesado por un conflicto armado y en las cuales la mayor parte de la población se encuentra en situación de pobreza y exclusión social. Dado que:

“El principio de reparación integral genera paradojas y dilemas difíciles en sociedades que intentan saldar cuentas frente a violaciones graves y masivas a los derechos humanos, ocurridas en regímenes autoritarios o durante conflictos armados. Estas sociedades enfrentan también usualmente profundas desigualdades sociales y económicas y una pobreza extrema muy extendida. (...)”

En términos jurídicos, es una tensión entre el deber del Estado de reparar a las víctimas de violaciones graves a los derechos civiles y políticos, debido a crímenes atroces, y el deber del Estado de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, en especial de poblaciones pobres y vulnerables” (Uprimny Yepes, Guzmán Rodríguez, 2010, pp.236 y 237).

Se identifican entonces dos aspectos: el propósito de estas reparaciones y su alcance. El propósito consiste en que no se debería restaurar a las víctimas a la situación de precariedad previa a la victimización, sino transformar esas situaciones por ser injustas y por haber sido en parte causa de la victimización, y se fundamenta en el hecho de que ciertas sociedades no han alcanzado la justicia distributiva, entonces al aplicar el principio res-

tutorio de las reparaciones podría conducir a devolver a las víctimas pobres a situaciones de precariedad y exclusión social, por lo que este principio es aplicable a sociedades justas en términos distributivos.

En cuanto a su alcance se manifiesta que las reparaciones deben estar fundadas en principios de justicia correctiva pero también en principios de justicia restaurativa, por lo que el deber de reparación integral debe entenderse como principios o mandatos y no como reglas cerradas dado que este solo se podrá aplicar cuando no violente los imperativos de justicia distributiva.

Considero que el concepto de reparación transformadora por las implicaciones que tiene con la política social de Estado puede llevar a confusiones, más aún cuando hemos visto que el propio proceso de justicia transicional debe conducir a cambios sustanciales dentro de un determinado Estado

“En este sentido, hacemos referencia a la adopción de transformaciones que impliquen relaciones más democráticas, y con ello, la construcción de un modelo de Estado y sociedad basado en la equidad, la justicia, la defensa de la vida y la libertad. Dichas transformaciones, harían posible el reconocimiento de los daños ocasionados a las víctimas y al conjunto de la sociedad por las violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos” (Corporación AVRE, 2008, p.6).

El enfoque transformador está implícito en

los procesos de reparación colectiva, dado que los conflictos armados y las graves alteraciones del orden público no surgen de la nada, sus causas se fundamentan en unas estructuras políticas y sociales que le dan vida. Por lo tanto, todo proceso de reparación que se precie de ser medianamente justo debe transformar esas realidades para construir una sociedad más justa e igualitaria.

III. Soluciones normativas propuestas

De acuerdo con lo estudiado podemos proponer como características y elementos de la reparación colectiva los siguientes:

Características externas

Este grupo de características tiene que ver con el contexto que rodea el proceso de reparación integral y que define su contenido y enfoque:

- 1. Justicia transicional**, observamos cómo el concepto de reparación colectiva, se desarrolla en el marco de estos procesos que se han implementado en algunos países al salir de situaciones de violencia y conflictos armados.
- 2. Proceso político**, dado que la reparación colectiva se desarrolla en el marco de justicia transicional, nace de una decisión política y se nutre con la participación de diversos actores que hacen presión para que sus consideraciones y aspiraciones de reparación sean tenidas en cuenta. De allí que se deba definir como un proceso, dado que, no se agota en un solo momento sino que se complejiza

a medida que se llega a los colectivos y cumple diferentes etapas, así mismo es un proceso político en tanto que se define en el marco de la transformación de las estructuras que le han dado origen al conflicto y por tanto vincula a todos los actores de la sociedad. Será esta dinámica la que le dará contenido material y definirá quiénes serán sus beneficiarios.

- 3. Integralidad**, como lo vimos la reparación colectiva se debe integrar a las otras medidas de reparación propuestas y a los elementos de verdad y justicia en el marco del proceso de transición, dado que estos elementos no se producen aisladamente, sino que se integran como un todo en aras de la satisfacción del derecho de las víctimas y la reconstrucción del proyecto social.

Elementos internos

Son aquellos que se definen en el proceso de su formulación y que le dan el contenido y alcance a esta forma de reparación, surgen de una decisión política y son básicamente los siguientes:

- 1. Sujeto**, revisamos cuáles son los sujetos que deben ser objeto de este tipo de reparación, de acuerdo con una combinación de criterios pueden tener o no reconocimiento jurídico y pueden o no preexistir al daño, pero comoquiera que sea los colectivos a reparar se definen por su carácter de colectivo, y este carácter surge de un proceso identitario que le da unidad y define una voluntad y una finalidad común.

2. **Daño**, son las lesiones que ha sufrido el colectivo en su carácter de tal ya sea por la eliminación de sus miembros o sus figuras más representativas, que se han hecho de manera sistemática, con la finalidad de exterminar o someter al colectivo e imponer patrones de conductas, atacando los elementos que le dan sentido.
3. **Objeto**, son los elementos que definen el contenido material de la reparación y en términos generales se agrupan en los mismos propuestos para la reparación de acuerdo con el Derecho Internacional, tales son:
 - Indemnización
 - Restitución
 - Rehabilitación
 - Satisfacción
 - Garantías de no repetición.

Estos elementos deberán ser dotados de contenido de acuerdo con la estimación del daño realizada y se deberá tener cuidado de no confundirlos con la política social de Estado de que deben ser beneficiarios todos los ciudadanos, esto con la salvedad de que si la ausencia de dichas medidas sociales permitieron la victimización se deban implementar como una medida para la no repetición de los daños.

Enfoques

Son los elementos que deben orientar la formulación de los planes de reparación colectiva en todas sus etapas y estar presentes en

todas las medidas que se adopten de manera transversal:

1. **Transformador**, este enfoque se orienta hacia la transformación de todas las realidades políticas, económicas y sociales que permitieron o fueron causa de la victimización y de los patrones culturales que generaron una especial afectación en grupos poblacionales tradicionalmente excluidos y marginados y que generaron un impacto desproporcionado de la violencia en los mismos.
2. **Participativo**, el contenido de la reparación colectiva en todos sus elementos se debe definir con la consulta y participación de las víctimas en todas las etapas del proceso, será este el elemento que le dará legitimidad, dado que no se pueden definir al margen de las particularidades y el sentir de cada uno de los colectivos victimizados. En este se deberá dar herramientas para la participación de la población que haciendo parte de estos colectivos cuente con criterios que dentro del grupo social sean objeto de discriminación y exclusión.
3. **Diferencial**, deberá surgir el contenido de la reparación colectiva de la valoración de los daños causados a los colectivos afectados que dadas las particularidades de cada uno habrán respondido a patrones distintos, por lo que la reparación también deberá responder a esas particularidades, además de las diferencias entre un colectivo u otro a efectos de la reparación se deberán tener en cuenta las diferencias que dentro del mismo colectivo presentan algunos de su miem-

bros, tales como mujeres, niños, niñas y adolescentes, discapacitados, ancianos, LGBTI, etc.

CONCLUSIONES

La justicia transicional es el marco contextual en el que se desarrolla el concepto de reparación colectiva y se presenta en dos dimensiones: una de carácter judicial que privilegia la investigación de los hechos ocurridos y la imputación de responsabilidades a los perpetradores y una dimensión política que integra una serie de procesos que conducen a la transformación social e institucional de los Estados. En este proceso los diferentes gobiernos implementan medidas tales como: Comisiones de la Verdad, Programas de reparación, acciones penales y diferentes reformas institucionales, que pretenden la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Por lo tanto, la justicia transicional se conforma como un proceso jurídico y político en el que se pretende lograr a través de diversos mecanismos e instrumentos excepcionales, la transformación de las estructuras sociopolíticas que fueron causa de conflictos y tensiones y que se presenta como respuesta a las graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos para la que los procesos y normas ordinarias tanto nacionales como internacionales no tienen respuestas adecuadas.

Es en el marco de estos procesos en donde

se produce la necesidad debido a la magnitud de los daños experimentados de establecer mecanismos que tiendan a satisfacer los derechos a la indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición para los grupos, comunidades y la sociedad misma que se han visto afectados como consecuencia de la magnitud y masificación de las violaciones; esto es desarrollar herramientas para las reparaciones colectivas.

Cuando hablamos de reparación colectiva, hablamos de realidades que desbordan los estándares tradicionales del derecho a la reparación: ante la alegada imposibilidad de los Estados de reparar individualmente a grandes números de personas y la necesidad de visibilizar el impacto en los grupos y en la sociedad de periodos de violencia, de allí que la idea de reparación colectiva se presente como necesaria en el marco de lo que se entiende como justicia transicional.

Del análisis de algunos de los casos de países que han establecido procesos de justicia transicional y en los que se han recomendado medidas de reparación colectivas, encontramos que esta es presentada y utilizada como una herramienta que gira en torno a dos ideas:

1. Permite homogeneizar las medidas de reparación individual para evitar los costos de una reparación integral a las víctimas.
2. Su contenido es presentado como medida de asistencia social, y se aprovechan

de la situación de marginación tradicional de las comunidades victimizadas para entregar esta medida como reparación.

Sin embargo, la reparación colectiva no puede ser utilizada para salvar la responsabilidad del Estado de reparar, de allí que la definición de su contenido y elementos permite crear una herramienta para la exigibilidad de ese derecho en toda su plenitud.

REFERENCIAS

Beristan, C. M. (2010). *Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Bonet Pérez, J. & Alija Fernández, R. A. (2009). Impunidad, derechos humanos y justicia transicional. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, No. 53. Bilbao: Universidad Deusto.

Brito Ruiz, D. (2010). *Justicia Restaurativa, reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja. Colección Cultura de Paz.

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) (2009). *¿Qué es justicia transicional?* Disponible em: <<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>>. Acceso em 1 de Setiembre de 2012.

Chacón Belalcázar, Á A. (2010). *Alcances de la Reparación Colectiva*. Colombia: Defensoría del Pueblo.

Corporación AVRE (octubre de 2008). Dimensión política de la reparación colectiva. *Voces de memoria y dignidad/Cuaderno de Reflexión sobre Reparación Integral*.

Díaz, C. (2009). La Reparación Colectiva: Problemas conceptuales en perspectiva comparada. *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, violencia y exclusión*. ICTJ.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Distr. General A/CONF.183/9. Entró en vigor el 1º de julio de 2002.

Gómez Isa, F. (2006). *El derecho a la memoria*. Alberdania.

ICTJ. Informe de Rabat. Disponible em: <<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Morocco-Reparations-Report-2009-Spanish.pdf>>. Acceso em 12 de agosto de 2014.

Jiménez Caballero, C. (2010). *El campo psicosocial, conceptos e implicaciones en tareas pendientes: propuesta para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, iniciativas de enjuiciamiento*. New York: Ginebra Naciones Unidas.

Uprimny Yepes, R. & Guzmán Rodríguez, D. E. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. *17 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

La política ambiental en Colombia: logros obtenidos y problemas a superar

Environmental policy in Colombia: achievements obtained and problems to be overcome

RESUMEN

El medioambiente se consagró en la Constitución de 1991 como un derecho cuya protección debe garantizar el Estado. Para lo cual se crearon una serie de entidades, entre ellas el Ministerio de Medio Ambiente –hoy Ministerio de Ambiente–, las CAR y otras, encargadas de velar por su protección y ser las máximas autoridades en materia de trámites administrativos ambientales. Se acuñó así el término desarrollo sostenible y se creó un discurso proteccionista que se ha visto rebasado por la realidad donde el hecho de no reglamentarse muchos procedimientos, no contar con recursos humanos y operativos para investigar y controlar la explotación del medioambiente, hacen necesario un replanteamiento de sus políticas de protección por medio de mecanismos expeditos que lo posibiliten, donde se incentive la participación de los ciudadanos a través de las acciones jurídicas existentes y la formulación de propuestas encauzadas a este fin.

PALABRAS CLAVE

Medio Ambiente, Protección, Explotación, Desarrollo, Políticas, Mecanismos, Participación.

ABSTRACT

The environment was issued in the 1991 Constitution as a right whose protection the State must guarantee. To this end, a number of entities were created, including the Ministry of the Environment –now the Ministry of the Environment– CAR and others, charged with ensuring their protection and being the highest authorities in matters of environmental administrative procedures. The term “sustainable development” was thus coined and a protectionist discourse was created which has been overtaken by the reality where the failure to regulate many procedures, lack of the human and operational resources to investigate and control the exploitation of the environment, rethinking the policies of protection of the same by means of expeditious mechanisms that make it possible, where the participation of citizens is encouraged through existing legal actions and the formulation of proposals directed to this end.

KEYWORDS

Environment, Protection, Exploitation, Development, Policies, Mechanisms, Participation.

ABELARDO LEAL HERNÁNDEZ

Docente-investigador de la Universidad Manuela Beltrán. Magíster en Derechos Fundamentales y Poderes Públicos de la Universidad de Salamanca. Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca.

LUIS EDUARDO SERRANO RINCÓN

Abogado de la Universidad Nacional. Especialista en Instituciones Jurídico-Procesales. Candidato a magister en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica de la Universidad Libre. Miembro del grupo de investigación Derecho, Justicia y Desarrollo Global de la Universidad Manuela Beltrán.
Correo: luis.serrano@umb.edu.co

Recibido: 11 de febrero de 2015 • Aceptado: 27 de julio de 2015

INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca hacer un acercamiento a los logros alcanzados en materia ambiental desde la expedición de la Constitución de 1991 hasta la actualidad, para lo cual refiere brevemente qué vacíos existían anteriormente y mostrar los avances en materia de protección del medioambiente.

Partiendo de los artículos constitucionales que precisamente establecen el derecho al medioambiente, y lo prevén como un derecho de carácter colectivo, porque pertenece a la comunidad o sociedad en general, se pasa a estudiar las leyes que se han expedido para crear las autoridades o entidades, competencias, facultades, procedimientos y demás en materia ambiental.

Asimismo, se estudiarán las reglamentaciones a dichas leyes, cuándo han sido expedidas, ya que en esta materia existen vacíos procedimentales que, como se verá, afectan la protección del medioambiente.

A lo largo del texto, se buscará dilucidar el problema de que si bien existe un discurso jurídico en materia de medioambiente no conlleva necesariamente su protección, pues la realidad refleja otro matiz y es que la explotación económica del territorio y sus recursos, los intereses particulares y la poca eficiencia del Estado en su control, representan grandes óbices para el pleno disfrute de este derecho para lo cual se deben pensar, identificar y aplicar medidas tendientes a asegurar su protección.

I. El derecho al medioambiente en la constitución de 1991: logros y problemas sobrevinientes

La protección del medioambiente se fortaleció con la consagración en la Constitución de 1991 de principios tendientes a su conservación. Así, el capítulo 3 de la referida Constitución trata de *Los Derechos Colectivos y del Medio Ambiente*, estableciendo el derecho de todos los ciudadanos a gozar de un medioambiente sano, como también su participación en las decisiones que puedan afectarlo.

Igualmente, se estableció que estará a cargo del Estado la planificación de los recursos naturales, su conservación y restauración, asegurando un desarrollo sostenible, como lo dicta el artículo 80 de dicha Norma fundamental, así como la prevención del riesgo y deterioro ambiental, la exigencia de la reparación de los daños causados a quienes los generen y la imposición de sanciones legales.

Asimismo, se prohíbe la fabricación e importación de armas químicas, biológicas y nucleares, así como también residuos de esta índole. Además, se estableció que el Estado tiene el deber de proteger el medioambiente y velar por la conservación y restauración del espacio público.

Estas consagraciones han facilitado la protección efectiva del medioambiente, la cual era apremiante debido a que, con el cambio de concentración poblacional y productiva

del campo a la ciudad, se ha generado mayor contaminación y deterioro del medioambiente sobre todo a partir de los años 50; así, como lo afirma Rodríguez Becerra:

“el crecimiento poblacional ha sido uno de los detonantes de la degradación del ambiente. Pero este fenómeno se teje en una compleja trama de causas próximas y mediatas, entre las cuales se mencionan los patrones de consumo y producción predominantes, los patrones del comercio internacional y las amenazas ambientales globales” (Rodríguez Becerra, 1998, p.304).

Al aumentar la contaminación derivada del crecimiento poblacional, del surgimiento de fábricas e industrias, se hizo necesaria la creación de entidades tendientes a velar por la protección del medioambiente, por la gran cantidad de desechos industriales, la contaminación de quebradas y ríos que coadyuvan a la escasez del agua potable, además de destruir ecosistemas.

Sin embargo, debe anotarse que el medioambiente, pese a estas consagraciones de carácter constitucional, en Colombia como en otros países, como el espacio europeo, no ha sido consagrado literalmente como un derecho fundamental, y en principio no goza de las acciones que *per se* llevan ínsitos estos derechos: “*Siendo deseable la configuración del medioambiente como un derecho fundamental y no como un simple principio [...]*” (Figuruelo Burrieza, 2005, p.29).

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia No. T-536/92, ha expresado:

“El ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho constitucional fundamental, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida. El derecho a la salud y a la vida son derechos fundamentales porque son esenciales al hombre, la salud se encuentra ligada al medioambiente que le rodea y que dependiendo de las condiciones que éste le ofrezca, le permitirá desarrollarse económica y socialmente a los pueblos, garantizándoles su supervivencia. Existen unos límites tolerables de contaminación que al ser traspasados constituyen un perjuicio para el medioambiente y la vida, que no pueden ser justificables y por lo tanto exigen imponer unos correctivos”.

Por otra parte, si bien la Constitución estableció la protección al medioambiente a cargo del Estado, la Ley 99 de 1993 supuso el marco legal para implementarla y ejercerla, pues creó el Ministerio del Medio Ambiente como entidad máxima encargada de formular políticas públicas en materia ambiental, gestionarlas, así como ejercer vigilancia y control dirigidos a la conservación y protección del medioambiente en el ámbito nacional.

Asimismo, se crearon institutos de investigación para apoyar sus labores en el plano técnico y científico.

Igualmente, se crearon las CAR, dentro del marco de la descentralización de la gestión ambiental; las CAR son la *“máxima autoridad ambiental regional, que son, a la vez, autónomas frente al Ministerio del Medio Ambiente y a las entidades territoriales (departamentos y municipios)”* (Rodríguez Becerra, 2003, p.41).

La autonomía de las CAR ha hecho posible que se adelanten políticas de protección del medioambiente:

“la relativa independencia de las CAR frente a los entes territoriales, así como la fortaleza técnica de algunas de ellas, son dos hechos que explicarían por qué en Colombia se han podido poner en marcha instrumentos de gestión de cierta complejidad, como las tasas retributivas por vertimientos en los cuerpos de agua, en contraste con la casi totalidad de los países de Latinoamérica y en general de gran parte de los países en desarrollo), en los cuales ello no ha sido posible, en virtud de la poca autonomía o debilidad de sus autoridades ambientales regionales (...). En forma similar, como resultado de esta capacidad, las CAR han ejecutado proyectos de cierto alcance, como lo ilustra la reforestación protectora de las cuencas hidrográficas que surten a los acueductos municipales, que en el periodo 1994-2002 ascendió a 150.000 hectáreas” (Rodríguez Becerra, 2003, p.42).

Ahora bien, la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la descentralización en

materia ambiental, han posibilitado la formulación de políticas públicas tendientes a proteger y restaurar el medioambiente; así:

“Minambiente, a partir de sus funciones legales, ha tenido una intensa actividad en la formulación de la política ambiental nacional, y en el establecimiento y actualización de nuevas regulaciones. El Ministerio ha expedido diecisiete políticas ambientales (bosques, biodiversidad, urbana, cambio climático, etc.), que han sido adoptadas por el Conpes o por el Consejo Nacional Ambiental, en los últimos nuevos años. A ello habría que añadir los planes trianuales de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) y los planes regionales ambientales decenales, así como los planes cuatrienales de desarrollo de los departamentos y municipios, una parte de los cuales cuentan con una sección ambiental (MMA, 1999). Adicionalmente, se mencionan los procesos de planificación ecorregional liderados por el Ministerio a lo largo y ancho del país, como base para la fijación de prioridades regionales. Los planes de ordenamiento territorial, en cuya formulación las CAR tuvieron una activa intervención, son también parte integral de la política ambiental” (Rodríguez Becerra, 2003, p.39).

Asimismo, ha sido importante la creación y el fortalecimiento de entidades que procesan información sobre el medioambiente, sus riesgos y medidas para contrarrestarlos, como son, además del Ministerio del Medio Ambiente, el IDEAM, del Instituto de Inves-

tigaciones del Pacífico, el Instituto de Investigaciones Marinas –invemar–, y el Instituto Alejandro Von Humboldt. Esto permite conocer más nuestro medioambiente, y con ello tener conocimiento de su vulnerabilidad y las formas para prevenir posibles peligros ambientales o de restaurar ecosistemas, bosques o trabajar en la descontaminación de ríos, que, como el Bogotá, han sido contaminados por desechos químicos y residuos que la población arroja en él.

Otro factor importante para el avance en materia de políticas públicas para proteger el medioambiente, ha sido la destinación de mayores recursos para estos fines, que fueron consagrados en la Constitución Política de 1991, y que provienen de quienes causan daño al medioambiente, y en consecuencia deben repararlo, como de la Nación y las entidades territoriales:

“La mayor cantidad de recursos económicos hoy disponibles para la inversión ambiental es una consecuencia de los mecanismos que, para su financiación, se previeron en la Constitución de 1991 y en la ley de creación del Ministerio del Medio Ambiente. Entre ellos se mencionan el porcentaje al impuesto predial destinado a las corporaciones autónomas regionales, las transferencias del sector eléctrico a las CAR y a los municipios, el Fondo de Regalías que financia proyectos ambientales de las entidades territoriales y la tasa retributiva por descargas contaminantes a las aguas. Estos, más otros mecanismos previstos en la ley, ubican a Colombia como

el país de América Latina y el Caribe que cuenta con el más completo sistema de instrumentos para la generación de recursos económicos para la gestión ambiental. Son instrumentos cuya existencia se basa en los principios del que contamina paga y el que usa los recursos naturales paga, y que constituyen una de las mayores fortalezas del sistema ambiental colombiano. Sin embargo, los recursos producidos por estos instrumentos se encuentran concentrados en ocho corporaciones, lo cual significa que las veinticinco restantes dependen de las rentas generales de la Nación, una debilidad del sistema, que requiere medidas para ser corregida” (Rodríguez Becerra, 2003, p.42).

El trabajo del Ministerio del Medio Ambiente, de las CARS y demás organismos protectores del medioambiente, han producido políticas públicas para su conservación y restauración, teniendo como resultado la descontaminación de muchos ríos y quebradas, la disminución de la contaminación emanada de industrias, empresas, servicios públicos, y obras de infraestructura en construcción. Igualmente, se ha conseguido disminuir la contaminación del aire, con programas de control de su calidad en varias ciudades, y con la chatarrización de buses obsoletos, el uso de filtros en los vehículos, y el reemplazo de la gasolina por el gas natural en otros casos. También se ha trabajado en la recuperación de humedales en Bogotá, y de otros ecosistemas como bosques y ciénagas. Además, se ha conseguido disminuir la contaminación visual quitando vallas publicitarias en

Bogotá, entre otras medidas. Así mismo la reforestación ha sido un logro importante de estas políticas, junto con el mayor cuidado que se le ha puesto a los parques naturales nacionales y al aumento de sus áreas.

De la misma forma, se ha fortalecido la educación ambiental en escuelas, colegios y universidades y se ha promovido por medios masivos de comunicación para generar conciencia en la población de la necesidad de proteger el medioambiente y no contaminarlo. También ha sido importante la tarea realizada por las entidades territoriales en centro urbanos, como la arborización, el aumento de las zonas recreativas o verdes, la creación de nuevos sistemas de transporte que disminuyen la contaminación, como las ciclovías.

Igualmente las medidas tomadas para mitigar el cambio climático han sido relevantes.

De igual importancia han sido los programas públicos para promover el reciclaje, y con ello disminuir la contaminación urbana. Las tareas adelantadas para la recolección adecuada de basuras y la prohibición de contaminar áreas verdes y públicas con ellas, ha favorecido la conservación del medioambiente urbano.

En cuanto a la reducción de la contaminación del agua causada por las industrias manufactureras, entre otras, y por el hecho de arrojar basuras a los cauces de los ríos y quebradas, es importante afirmar que:

“En diez años, la contaminación del agua, pasó de ser el problema ambiental más importante del sector, con graves consecuencias para las regiones en las cuales se ubican las plantas extractoras, a constituirse en un asunto irrelevante, cuando antes de 1993 se caracterizaba por sus altos niveles de vertimientos de carga orgánica a las aguas.

“Actualmente, el 98 % de las cincuenta plantas extractoras cuentan con sistemas de tratamiento de vertimientos, que remueven más del 95 % de la carga orgánica del caudal vertido. De esta manera, todas las empresas del sector cumplen con la normatividad vigente. Además, cerca de la mitad utiliza las aguas tratadas para el riesgo de las plantaciones, con lo cual se prevé que este sector llegará a un vertimiento cero en el mediano plazo.

“En general, el mejor desempeño ambiental de la industria es, en gran parte, el resultado de la puesta en marcha de nuevas políticas e instrumentos de política, así como del fortalecimiento de otras que se venían utilizando de tiempo atrás. Entre las primeras, se destacan los Convenios Voluntarios de Concertación para la Producción Limpia, los programas de asistencia técnica y los instrumentos económicos; y entre los segundos, sobresalen las licencias ambientales, la educación y la información (Rodríguez Becerra, 2003, pp.44-45).

De la misma manera, ha sido sumamente im-

portante la creación y protección de parques naturales, integrándolos en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Esto ha posibilitado que estas áreas, donde se desarrollan ecosistemas y constituyen fuente de aire puro, no sean destinadas a la construcción de centros turísticos.

Campañas encaminadas a prohibir la explotación ilegal de los recursos naturales, y la comercialización de fauna y flora silvestres, han sido relevantes para proteger el medioambiente y conservarlo.

Igualmente, la Constitución Política de 1991 ha establecido instrumentos jurídicos para que la sociedad pueda ser activa en la defensa y protección del medioambiente, consagrando la acción de tutela y las acciones populares y de grupo como mecanismos para hacer efectiva esta protección.

Otro factor importante es que a la luz de la Ley 99 de 1993 se creó el Consejo Nacional Ambiental y el Consejo Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambiental, buscando incentivar la participación de la sociedad civil en la reglamentación de las disposiciones y políticas ambientales, es por ello que: “*Con la Ley 99 de 1993 se busca involucrar a la sociedad civil en general y al sector privado en la solución de los problemas ambientales*” (Sánchez Pérez, 2002, p.94).

Leyes posteriores, como la 52 de 1994 y 188 de 1995, suponen marcos jurídicos tendientes a ponderar el desarrollo económico frente a los riesgos que implique para el

medioambiente, lo cual al aplicarse con sano juicio puede llevar a producir resultados favorables para este.

No obstante, la gestión del Estado en política ambiental ha estado limitada por la aplicación de modelos neoliberales que han impedido encauzar las políticas a su verdadera y última finalidad, como es la protección del medioambiente para beneficio común, y no el favorecimiento de ciertos sectores minoritarios, como lo afirma el académico Ernesto Guhl en entrevista con la revista *Semana*:

“**Ernesto Guhl:** Hay varias razones, pero en mi concepto la principal es que existen muchas contradicciones entre el desarrollo extractivista y la política ambiental del país. Como fue planteado en la ley, el desarrollo sostenible necesita de un Estado fuerte que cuide y garantice los derechos de la población de hacer uso de un bien público que es el medioambiente. Sin embargo, lo que hemos visto es una progresiva “privatización” de la gestión ambiental en favor de las iniciativas empresariales. Eso es notorio, por ejemplo, con las reformas al proceso de licenciamiento para que sea más rápido y menos riguroso cuando se trata de proyectos que se suponen de interés estratégico como la infraestructura o la minería. En otras palabras, la política ambiental no es autónoma sino que cada día se transforma para adaptarse a los mandatos del modelo neoliberal” (Guhl, 2015).

Por lo cual si bien, como lo afirma el mismo

Guhl, las políticas en materia ambiental en Colombia son avanzadas, se requiere ponerlas en práctica dejando a un lado el modelo neoliberal y centrándose prioritariamente en la protección del medioambiente por encima de intereses particulares.

CONCLUSIONES

La Constitución Política de 1991 estableció principios y mecanismos para la protección del medioambiente por parte del Estado y la sociedad. Asimismo, en virtud de ellas se crearon nuevas entidades para su defensa y nuevas formas de financiamiento para ejecutar sus labores, que aumentaron los ingresos y el presupuesto en esta materia. Estas consagraciones hicieron posible adelantar políticas públicas serias encaminadas a la conservación del medioambiente, tanto urbano como rural. Como fruto de ello, se ha logrado la disminución de la contaminación de fuentes de agua dulce, del aire en ciudades principales, así como la reforestación rural y arborización urbana, y el aumento en las áreas de los parques naturales.

No obstante, todavía deben adelantarse más políticas públicas orientadas a proteger el medioambiente, pues este se encuentra constantemente amenazado por construcción urbana, el ruido, la sustitución de zonas rurales por centros turísticos o comerciales, el surgimiento de nuevas industrias o la falta de control sobre estas, la sequía de ríos y quebradas y su contaminación mediante basuras o residuos, así como la explotación ilegal de madera y otros recursos naturales.

Fenómenos como la fumigación de cultivos ilícitos, que afectan zonas verdes con importantes ecosistemas, así como el desplazamiento de población rural a centros urbanos, con el consecuente hacinamiento, surgimiento de enfermedades, insatisfacción de las necesidades básicas de agua potable y alimentación, deben ser objeto, como los anteriores problemas, de programas serios tendientes a disminuir su impacto o superarlo de raíz. Para ello, se debe contar, no solo con las políticas públicas del Ministerio del Medio Ambiente, las CAR y las entidades territoriales, sino también de la sociedad, en el sentido de que tome conciencia de la necesidad de no contaminar el medioambiente con sus acciones o de no ser parte activa en ellas, de ayudar a restaurarlo o prevenir su deterioro, mediante la denuncia pública y la realización de acciones u omisiones, como no arrojar basura a la calle ni a las fuentes de agua, como tampoco en las zonas rurales, usar filtros en los vehículos o cambiarse a otras formas de combustible como el gas natural, y reciclar las basuras que otros arrojen o promover esta campaña.

Otro punto importante es la prevención de los deterioros al medioambiente; son frecuentes en el ámbito nacional fenómenos como los incendios forestales que muchas veces terminan acabando con ecosistemas enteros. Por ello, deben establecerse sistemas de prevención que comiencen por programas educativos en escuelas, colegios y universidades, así como difundirlos por medios masivos de comunicación (volantes, radio, televisión, periódicos), el aumento del

número de guardabosques equipados de equipos de comunicación eficientes para informar cualquier hecho de estos, y capaces de velar por el cuidado de estas zonas, y el colateral aumento de bomberos voluntarios y oficiales, así como Defensa Civil, dotándolos de equipos modernos y eficaces para enfrentar estos fenómenos.

Un punto de igual o mayor relevancia es la expansión de las ciudades ante el crecimiento poblacional. Esta expansión debe organizarse detenidamente procurando no afectar ecosistemas aledaños, ni tocar fuentes de agua o zonas forestales de gran valor, puesto que:

“La conurbación y otras modalidades de urbanización que se han implantado sin ningún tipo de ordenamiento generan impactos a todo nivel. El crecimiento de las ciudades hacia ecosistemas de gran riqueza ambiental, como los humedales y los bosques primarios y secundarios, produce mayor deterioro ambiental y presión adicional sobre los ecosistemas” (Contraloría General de la República, 2001, p.236).

De esta misma manera, deben tomarse políticas dirigidas al uso adecuado del suelo, teniendo en cuenta los ecosistemas que se perjudican y la población humana que habita en ellos, como es el caso de la explotación de hidrocarburos en zonas indígenas. Debe primar, más que el interés económico de momento o la presión de gobiernos o compañías internacionales, los derechos de la po-

blación y de la sociedad a un medioambiente sano que no ponga en riesgo su existencia. Así mismo debe evitarse la erosión mediante programas pedagógicos serios y de acción estatal y social, igualmente generando la explotación y cuidado de zonas fértiles para la agricultura, estableciendo sistemas de riego para ellas y evitar de esta forma su sedimentación. También se deben otorgar terrenos baldíos con estos fines que redundan en la generación de empleo y alimentos para la población. La creación de bancos de datos sobre uso del suelo, sus principales problemas y riesgos, así como las soluciones y medidas a tomar es de suma importancia, puesto que:

“el país no posee registros actualizados sobre el uso de la tierra, y, en consecuencia, enfrenta serias dificultades para asumir una política adecuada de manejo del recurso suelo, tanto a nivel productivo como de ordenamiento territorial y de reforma agraria. En términos ideales, el país debería actualizar sus mapas nacionales de uso del suelo por lo menos cada tres años, o cada cinco, en el peor de los casos” (Contraloría General de la República, 2001).

En el caso del desplazamiento, la solución idónea sería el fin del conflicto armado, pero mientras tanto pueden adoptarse medidas como la realización de brigadas gratuitas de salud para ellos y su reubicación en otras zonas o viviendas donde sean menos vulnerables a las enfermedades y estén menos hacinados. Además, es necesario crear progra-

mas de empleo para esta población, y para toda aquella que no puede satisfacer sus necesidades básicas, puesto que el bienestar social también debe ser una política pública que contribuya a conservar el medioambiente urbano y rural, ya que los seres humanos, después de todo, hacen parte de él.

Del medioambiente se deriva el aire que respiramos, los alimentos que consumimos, el agua que tomamos, y constituye el espacio donde vivimos –rural o urbano–. Por ello, es deber de todos protegerlo y ayudar en las políticas públicas que el Estado, a nivel nacional o regional, formula y desarrolla, y que estas se ejecuten persiguiendo fines comunes por encima de intereses empresariales o económicos, puesto que si se pone en una balanza el medioambiente frente a derechos como el de empresa, propiedad privada, etc., sin duda debe prevalecer la protección al primero.

Por último, el convertir el derecho al medioambiente como de rango fundamental, no por vía de la jurisprudencia constitucional, sino como consagración en el mismo texto constitucional, permitiría darle el valor que entraña y que los ciudadanos puedan directamente ejercer las acciones que de ello deriva.

REFERENCIAS

Normatividad

Constitución Política de 1991 (2000). Bogotá: Ed. Legis.

Ley 99 de 1993. Ley General Ambiental de Colombia.

Ley 52 de 1994.

Ley 188 de 1995.

Sentencia No. T-536/92.

Libros y artículos

Alcaldía de Bogotá (2004). *Impacto Social del Programa Distrital de Medio Ambiente*. Bogotá: Ed. Alcaldía de Bogotá.

Contraloría General de la República (2001). *Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente, Colombia 2000-2001, Políticas, Suelos, Mares y Costas*. Bogotá: Ed. Contraloría General de la República.

Figuruelo Burrieza, Á. (2005). *Protección constitucional del medioambiente en España y Europa*. *Criterio Jurídico*, 5.

Manga Certain, J. y otros (2005). *Guía de Gestión Ambiental Urbana*. Barranquilla: Ediciones Uninorte.

Moreno Molina, J. A. (1998). *La protección ambiental de los bosques*. Madrid: Ed. Marcial Pons.

Rodríguez Becerra, M. (1998). *La Reforma ambiental en Colombia*. Bogotá: Ed. TM.

Rodríguez Becerra, M. (2003). *Política Pública y Medio Ambiente en Colombia, Economía*

Colombiana. Revista de la Contraloría General de la República.

Sánchez Pérez, G. (2002). *Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia*. En *Economía y Desarrollo*. Bogotá: Fundación Universidad Autónoma.

Entrevistas

Entrevista a Ernesto Guhl, accesible en Guhl, en <http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/ernesto-guhl-la-politica-ambiental-de-colombia-es-avanzada-el-problema-es-que-no-se-pone-en-practica/34351>

¿La responsabilidad objetiva cumple con los fines de la responsabilidad patrimonial de la administración pública en Colombia y España?

Does the objective responsibility comply with the purposes of the equity responsibility of the public administration in Colombia and Spain?

RESUMEN

El sistema de Responsabilidad Objetiva existente en Colombia no es propio del sistema jurídico colombiano, por lo tanto adolece de los mismos problemas de su origen que es el Derecho español, y estos problemas afectan de manera grave los fines de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, haciendo necesario un replanteamiento para subsanar estos inconvenientes y transformando el sistema de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública colombiano en uno a la vanguardia en la región.

El enfoque de la presente investigación es de carácter deductivo, porque partirá de fundamentos jurídicos previamente establecidos en sistemas tanto en Francia como en España. También se estudiarán conceptos generales de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública; para así lograr establecer si la Responsabilidad Objetiva cumple o no con los fines de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad objetiva, Funcionamiento anormal, Funcionamiento normal, Culpa, Responsabilidad subjetiva, Fines de la administración, Prevención, Indemnización, Control y títulos de imputación.

ABSTRACT

The system of Objective Responsibility existing in Colombia is not typical of the Colombian legal system, therefore it suffers from the same problems of its origin the Spanish law, and these problems seriously affect the purposes of the Equity responsibility of the Public Administration, which needs a rethinking in order to overcome these inconveniences and transform the Equity responsibility of the Public Administration into one at the forefront of the region.

The approach of the present research is of a deductive character, because it will start from juridical foundations previously established in systems in both France and Spain. It will also study general concepts of the Equity responsibility of the Public Administration; in order to establish whether or not the Objective Responsibility complies with the purposes of the Equity responsibility of the Public Administration.

KEYWORDS

Equity responsibility, Abnormal functioning, Normal functioning, Fault, Subjective responsibility, Administration purposes, Prevention, Compensation, Control and imputation titles.

RONALD EDGARDO CUENCA TOVAR

Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Javeriana de Bogotá. Máster Avanzado Oficial en Ciencias Jurídicas de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona y Doctorado en Derecho de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona.

JUDITH PATRICIA BELTRÁN RAMÍREZ

Abogada egresada de la Universidad Libre sede Bogotá. Especialista en Derecho Penal de la Universidad del Rosario. Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Libre Facultad de Ciencias de la Educación. Magistrante en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Abogada litigante en Derecho Penal, Derecho Penal Militar, Derecho Disciplinario y Derecho Contencioso Administrativo. Docente universitaria en materia de Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional del Conflicto Armado en la Universidad Santo Tomás y Universidad Agustiniense. Docente de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Disciplinario, Derechos Humanos en Escuelas de Formación de la Policía Nacional y Ejército Nacional. Docente de Investigación de la Universidad Manuela Beltrán de la Facultad de Derecho y Tecnología de Investigación Criminal. jpbr75@hotmail.com

Recibido: 15 de marzo de 2015 • Aceptado: 21 de agosto de 2015

INTRODUCCIÓN

El presente artículo aborda una problemática que se viene presentando y acrecentando en los últimos años, que tiene que ver con el cumplimiento de los fines de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública por parte del régimen de Responsabilidad objetiva frente a una Responsabilidad subjetiva basada en la culpa; el cumplimiento de estos fines se debe ver desde la incidencia tanto en el aspecto económico del Régimen objetivo llegando hasta la afectación de dicho régimen en la sociedad o en los directos destinatarios.

Para empezar a abordar el problema jurídico planteado se debe primero realizar un breve recuento histórico de la aparición de la Responsabilidad objetiva en el mundo. Se origina en Francia pero actualmente no se aplica de la misma manera en la que nació, sino una forma completamente delimitada y restringida, usando como regla general la Responsabilidad basada en culpa.

Así mismo se plasmará el origen español del sistema de Responsabilidad colombiano que tomó como imagen el sistema jurídico español de carácter objetivo global consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución española, en el cual no se aplica desde ningún punto de vista la Responsabilidad basada en la culpa; esto es necesario para identificar los problemas que afectan a ambos sistemas, tanto el colombiano como el español, por la existencia de un Régimen de Responsabilidad Ob-

jetiva aplicado de manera desmesurada, lo que hace necesario un replanteamiento de dicho régimen y proporcionarle unos nuevos alcances para así volverlo dinámico y flexible.

METODOLOGÍA

El enfoque de la investigación será de carácter deductivo. Este proceso de investigación se llevara a cabo en tres fases, en la primera se realizará una revisión bibliográfica, lo que implicará el estudio de doctrinantes tanto franceses como españoles y colombianos, para que de esta manera se pueda construir una base dogmática sólida, luego de tener claros los orígenes de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, sus principios y las falencias del sistema, se abordará como segunda fase un análisis crítico de los sistemas vigentes en cuanto al cumplimiento o no con los fines de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, y como tercera fase se planteará un sistema ante de Responsabilidad que cumpla lo mejor posible con los fines de la responsabilidad si es del caso.

RESULTADOS

A continuación, se presentan los resultados de la investigación planteada, con fundamento en un estudio de Derecho Comparado, para establecer el cumplimiento o no de la Responsabilidad objetiva, los fines de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.

Orígenes del sistema de Responsabilidad en Colombia

En Colombia los orígenes de un sistema de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública los podemos encontrar en el antecedente francés del famoso fallo blanco (Arret Blanc, 1873) este fallo pone fin a la irresponsabilidad de la Administración Pública; dentro de este fallo el Tribunal de Conflictos de Francia dijo:

“Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que él emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular.

Que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta; que ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.

Que, por ende, en los términos de las leyes arriba referidas, la autoridad administrativa es la única competente para conocer”.

Mediante la anterior sentencia del Tribunal de Conflictos dio por terminado la irresponsabilidad de la Administración Pública frente a los administrados, pero este hecho no significó que en todo caso en donde se encuentre involucrada la Administración siempre va a existir responsabilidad de manera automá-

tica, sino que manifiesta que el hecho dañoso debe venir acompañado de otros eventos accesorios al hecho mismo, como un nexo causal y un daño.

Posteriormente se empiezan a ver las dificultades propias de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, como es si se debería tener en cuenta la participación del agente causante del daño o solo basta ver el resultado del hecho, sin importar la participación o no de la voluntad del agente (Caso Pelletier, 1873). Esta dicotomía en el pensamiento trajo la teoría de la responsabilidad sin falta de la cual se derivó la teoría del riesgo (Caso Renault - Desrozier, 1919) y la teoría del daño especial (Caso Couteas, 1923) (ruptura de la igualdad de las cargas); la anterior ampliación indemnizatoria obedece al incremento de las demandas en contra de la Administración y los diferentes casos hipotéticos que se venían presentando, pero a pesar de la existencia de la Responsabilidad por culpa o falla en el servicio y la Responsabilidad objetiva, la falla en el servicio nunca desapareció completamente sino que se convirtió en la regla general y la Responsabilidad objetiva o sin culpa en la regla especial.

Es así como la Responsabilidad objetiva no se encuentra como predominante ni en Francia país que la ideó, sino que coexiste y de manera especial y limitada con la Responsabilidad basada en la culpa (Rene, 1996). Hoy en día, pese a la consolidación y expansión de la Responsabilidad sin culpa u objetiva, continuá siendo sin lugar a dudas, la Responsabili-

dad basada en la culpa o por culpa (*faute de service*) el eje fundamental o regla general del sistema francés (Llorens-Frayse, 1987).

La *faute de service* es entendida como una culpa originada por un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos, representa la desviación de la Administración del modelo de conducta para ella fijado. Lo común es que toda falta de servicio, grave o no desencadene la Responsabilidad administrativa, y que deba ser la víctima quien pruebe la existencia de la misma (Mir Puigpelat, 2012).

I. El Régimen de Responsabilidad español tomado como modelo por Colombia

El Régimen de Responsabilidad Patrimonial adoptado por España no siguió los pasos del caso francés sino que se inclinó completamente por la Responsabilidad Objetiva excluyendo por completo el sistema de Responsabilidad basado en la culpa. La evolución del sistema de Responsabilidad español se produjo a partir de la consagración por primera vez de un principio de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública dentro de la Constitución republicana del 9 de diciembre de 1931, dentro la cual aseguraba un deber preparatorio por parte del Estado por los daños y perjuicios que los funcionarios públicos causasen a terceros, posteriormente esta garantía de los administrados fue consagrada dentro de la Ley Municipal de 1935 y durante el Régimen fascista español la primera disposición que trajo esta normatividad fue la Ley Municipal de 1935 y la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950.

Las anteriores fueron la antesala para la expedición de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954, la cual proporcionó el fundamento necesario para impulsar la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. La LEF no se limitó a extender a todas las administraciones públicas las disposiciones indemnizatorias contempladas anteriormente dentro de la Ley de Régimen Local, sino que fue mucho más allá, construyendo un sistema de responsabilidad extracontractual totalmente distinto, que se continúa presentando hasta el día de hoy en España.

La LEF centraba este cambio en su artículo 121.1 según el cual:

“Dará también a indemnización.... Toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contencioso, sin perjuicios de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”.

El artículo 122.1 a su vez añadía: “En todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Dentro del articulado se pueden apreciar las dos grandes modificaciones que trajo consigo la Ley: primero se habla de una Responsa-

bilidad directa, y en segundo lugar y la más importante de una Responsabilidad objetiva de carácter global; estableciendo el derecho de toda víctima de ser indemnizada no solamente cuando el daño se derivara de un funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino también, cuando el servicio públicos hubiera funcionado de un modo perfectamente normal, dejando al margen toda concepción de ilicitud o culpa.

García de Enterría fue el primero en definir esta concepción de Responsabilidad objetiva al señalar que cuando la LEF hacía referencia a funcionamiento público se tendría que entender toda actividad típica de la Administración, todo giro o tráfico administrativo, y no ya solo el concreto ámbito de actividad administrativa de tipo prestacional conocida por servicio público (García de Enterría, 1957, p.84).

Según el profesor García de Enterría, al prescindir la LEF de los elementos de ilicitud y culpa para fundamentar la Responsabilidad Administrativa, abandonó la perspectiva de la acción dañosa y erigió el daño, el daño antijurídico, en criterio determinante; partiendo de un principio objetivo de garantía del patrimonio, la nota de la antijuridicidad se predicaba, no ya de la conducta administrativa que podía ser lícita o ilícita sino del daño, siempre y cuando el titular del patrimonio afectado no estuviere en el deber jurídico de soportar este daño; existiría el deber jurídico de soportar un daño cuando hubiere alguna causa de justificación expresa y concreta que lo legitimare (García de Enterría, 1957, p.84).

Los principios establecidos en la LEF fueron recogidos posteriormente por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE) de 1957, esta Ley, en sus artículos 40 y siguientes, mantuvo el Régimen de Responsabilidad objetivo global establecido por la LEF, mejorándolo técnicamente y aclarando algunas dudas que había suscitado la regulación de 1954.

La cláusula general y los requisitos exigidos al daño quedaron contenidos en un mismo precepto, artículo 40:

“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. 2. En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Ya dentro de la vigencia de la Constitución española de 1978, se puede apreciar a la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública como una principio de aplicación general del artículo 106, que consagra la obligación de la Administración de indemnizar a los particulares por toda lesión ya sean en sus bienes o derecho sufrida por parte del Estado o sus agentes, constituyéndose de esta manera el Régimen de Responsabilidad

Objetiva como el exclusivo dentro del ordenamiento jurídico español, claramente aceptado por la mayoría de la doctrina, ya que a partir de la Constitución de 1978 se convirtió en precepto constitucional (Arenas Mendoza, 2013).

El Régimen de Responsabilidad Objetiva administrativa en España está establecido en el numeral 2 del artículo 106 de la Constitución de 1978 en los siguientes términos:

“Art. 106-2. Los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán que ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Este artículo sostiene la postura de la responsabilidad global objetiva de la Administración por hechos derivados de servicios públicos, sin importar si el funcionamiento fue o no normal, alejándose por completo de la Responsabilidad basada en la culpa.

Actualmente el Régimen de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en España no solo se encuentra consagrado dentro de la Constitución, sino también en la Ley 30 de 1992 y la Ley 4ª de 1999, donde no se deja espacio a duda del dominio absoluto de la Responsabilidad Objetiva dentro del sistema español.

En Colombia de acuerdo al sistema de responsabilidad a partir de la Constitución de

1886, la Corte Suprema de Justicia fue la titular en resolver los negocios contenciosos en los que tuviera parte la Nación tal y como se encuentra en el artículo 151 de la Constitución de 1886, esta Corte resolvía los asuntos legales con base en el Código Civil, el cual se fundamenta la Responsabilidad pero basada en la culpa, considerando a la Administración como una persona jurídica particular; prueba de esta teoría se puede ver la Sentencia del 22 de octubre de 1898, así:

“La responsabilidad del Estado en todo tiempo, pero especialmente en época de guerra civil por actos ejecutados por sus agentes, es un principio de derecho público reconocido universalmente, y los citados artículos 2341 y 2347 del Código Civil lo establecen de una manera indudable”.

Durante este periodo la Corte Suprema de Justicia basaba sus fallos en la teoría de responsabilidad indirecta (Saavedra Becerra, 2004), la que posteriormente fue reemplazada por la teoría de la responsabilidad directa, pero siempre continuando con la aplicación de la teoría de la Responsabilidad con base en la culpa relegando la Responsabilidad objetiva a un segundo plano dentro del mundo de la Responsabilidad.

Este pensamiento sufrió un cambio total cuando entró en vigencia la Constitución de 1991, esta alteración se originó en la Asamblea Nacional Constituyente, cuando el Constituyente Juan Carlos Esguerra presentó una ponencia en la cual buscó sintetizar las teorías y propuestas de un artículo que con-

sagrara la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en Colombia según los parámetros en boga en ese periodo histórico, el Régimen que acogió en este proyecto fue el modelo español de la Responsabilidad objetiva como un mecanismo para suplir los vacíos que originaba la falla en el servicio (Saavedra Becerra, 2003).

El texto y la ponencia del Constituyente Juan Carlos Esguerra fueron discutidos y acogidos unánimemente en la Comisión Primera el 6 de mayo de 1991, consagrando de esta manera la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública de tinte español en Colombia; este deseo de emular el ejemplo español quedó plasmado en la *Gaceta Constitucional* del lunes 20 de mayo de 1991 con el subtítulo “La Responsabilidad Patrimonial de las Autoridades Públicas y del Estado”, así:

“El Régimen que se propone en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que además incorpora los más modernos criterios sobre la materia. En otras palabras, se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social”.

La Responsabilidad de la Administración Pública quedó consagrada en la Constitución de 1991 en su artículo 90 por primera vez en la historia, de la siguiente manera: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Así que de acuerdo con los debates dentro de la Asamblea Constituyente y el posterior análisis doctrinal y jurisprudencial, el principio contenido en el anterior inciso transcrito es clara inspiración en el artículo 106.2 de la Constitución española de 1978, incluyendo los problemas que presenta actualmente el sistema de Responsabilidad Objetiva, que se verán a continuación, y su correspondiente desconocimiento de las finalidades de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.

II. Los fines de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública

Los problemas que aquejan el sistema de Responsabilidad colombiano no son una eventualidad propia del azar, sino que fueron trasplantados del sistema español, pero los problemas del sistema colombiano, los cuales no serían el tema central de este artículo, no solo se limitan a los inconvenientes originados del sistema español, sino también a la dualidad de sistemas de Responsabilidad existente en Colombia sin que exista prevalencia del sistema objetivo sobre el subjetivo, los dos actuando en ciertos casos sobre las mismas hipótesis produciendo confusión e inseguridad jurídica.

Pero el objeto de este escrito es poner de presente los problemas de la aplicación del sistema de Responsabilidad Objetiva aplicado en España sin ningún tipo de adaptación o interpretación, produciendo el desconocimiento de los fines de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública; la crítica a este sistema es relativamente reciente, curiosamente esta vino de un civilista que inició todo este movimiento que exige un replanteamiento del sistema, el primer autor en plantear la problemática fue Pantaleón Prieto (1994), crítica que ha sido acompañada por otros reconocidos autores como Parada (Vázquez, 2000), Parejo, Jiménez-Blanco y Ortega (1998), Magide Herrero, 1999, Martin Rebollo (1999), Garrido Falla (1997), Tomas Font i Llovet (2000), Díez-Picaso (1999) y Santamaría (2000).

Las anteriores críticas giran en torno al incumplimiento por parte de la Responsabilidad Objetiva de los fines de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Para entregar mayor comprensión de la temática es necesario referirse primero a las funciones de la Responsabilidad Extracontractual en general y a continuación las específicas pero ya centradas en la Administración en particular.

Cuando se habla de funciones generales de la Responsabilidad Extracontractual es indispensable remitirse al Derecho Civil, el cual fue el génesis de la Responsabilidad Administrativa.

Iniciando el recuento de las funciones de la

Responsabilidad en general se encuentra la función reparatoria o compensatoria de la Responsabilidad Extracontractual, que persigue la reparación de los daños producidos a las víctimas; esta es la razón de ser de la Responsabilidad Extracontractual, una responsabilidad sin reparar perdería por completo su esencia por lo que sin este aspecto no se puede hablar de Responsabilidad sino de otro tipo de institución jurídica. Dentro de la primera generalidad se encuentra el daño, sin daño no se puede hablar de responsabilidad, esto se presenta en la entrega a la víctima de una suma de dinero como forma de compensar precisamente un daño sufrido.

La segunda función es la preventiva, las normas de Responsabilidad civil, además de indemnizar, sirven para prevenir la producción de un daño. Para Salvador Coderch y Castiñeira, es importante distinguir la función preventiva y retributiva (Coderch, Palou, 1997), así no se encuentra ningún impedimento para que el Derecho de daños no pueda ser utilizado, junto con otras ramas del Derecho, como instrumento para reducir el número y gravedad de los accidentes.

Y por último, se encuentra la función denominada por Salvador Coderch y Castiñeira, demarcatoria, esta consiste en que la Responsabilidad civil cumple dicha función en la medida en que delimita el área de las conductas y actividades a las que vincula el deber indemnizatorio, distinguiéndola de la otra gran área contrapuesta: la de las conductas y actividades no generadoras de responsabilidad. De esta manera la Responsabi-

lidad civil, delimita la libertad de actuación de las personas (*Handlungsfreiheit*), señalando qué se puede hacer sin responder y qué actuaciones conllevan responsabilidad.

Una vez descritas las funciones de la Responsabilidad en general, se tratarán las funciones propias de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, de las que posteriormente se establecerá si la Responsabilidad Objetiva cumple o no con sus funciones; para empezar se encuentra la reparación de daños, que se derivará del hecho dañoso administrativo, porque tal y como lo señala la doctrina española esta función persigue ante todo la garantía patrimonial de los particulares (García de Enterría, 1984).

Como ya se explicó en la parte general, la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública cumple una función preventiva (Font i Llovet, 2000), con el fin de evitar la acusación de daños por parte de la Administración Pública y sus agentes, a través del incentivo que la eventualidad de tener que satisfacer unas indemnizaciones eviten y procuren que sus acciones se encasillen en una obligación de cuidado.

En tercer lugar en la función de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública se encuentra la función de control, fue el profesor García de Enterría que detectó esta importante función ya hace más de 40 años, cuando escribió:

“A través de la verificación de la imputación en estos supuestos, la jurisdicción administrativa ha de ejercer un formida-

ble control sobre el grado de rendimiento social de los servicios públicos, como efectivamente viene realizando en Francia el Conseil d Etat, de este modo, a la vez que se asegura la integridad patrimonial de los administrados, se ejercita un saludable control sobre el funcionamiento administrativo” (García de Enterría, 1957, p.84).

Igualmente sobre esta función Martin Rebollo afirma que, la Institución de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración ha sido siempre abordada desde la óptica de la garantía que represente este control para los administrados y para la propia Administración asegurando su adecuado funcionamiento (Martin Rebollo, 1991).

Siguiendo lo establecido en las funciones generales la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública también cumple una función demarcatoria, el conjunto normativo regulador de la Responsabilidad de la Administración debe configurarse como un sistema demarcador, el cual delimite con claridad y precisión qué actuaciones públicas generan el deber indemnizatorio y cuáles por exclusión no; por ende, las normas de Responsabilidad Administrativa deben servir para definir con claridad el ámbito de actuación libre de responsabilidad, esta función se encuentra estrechamente relacionada a la necesidad de certeza del Derecho expresada en la seguridad jurídica (Mir Puigpelat, 2012). Principio imprescindible tanto para el interés general y el correcto funcionamiento de los servicios públicos como para los propios ciudadanos.

La última función de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración resulta ser la más controversial dentro del nuevo pensamiento y desarrollo doctrinal español, la cual no tardará mucho en ser asimilada o planteada por algún autor en Colombia. La función redistributiva consiste en el aseguramiento por parte de la Administración de su propia responsabilidad, e igualmente cuando las víctimas de los daños producidos por la Administración también suelen estar cubiertos por las compañías de seguros, ahora cada vez más presentes en la vida de los ciudadanos.

Una vez ya explicados y aclarados los alcances de las funciones de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, a continuación se entrará a establecer si efectivamente el sistema de Responsabilidad Objetiva cumple o no con las anteriores funciones señaladas.

El sistema de Responsabilidad objetiva aplicado actualmente en Colombia como fiel copia del existente en España adolece de unas inconsistencias, como las siguientes:

Ni la Constitución española de 1978, ni la Constitución colombiana de 1991 imponen la Responsabilidad objetiva sin límites ni condicionamientos: el caso español es curioso debido a que la Constitución en ningún momento de su articulado menciona siquiera una consagración específica al sistema de Responsabilidad Objetiva en su artículo

106.2*, es la Constitución la que le concede esta atribución a la Ley pero en ningún momento es establecida directamente por ella, es así como la Ley introduce en un mismo saco todos los diferentes supuestos de responsabilidad para ser resueltos de una misma manera sin ningún tipo de consideración adicional juzgando tanto el funcionamiento normal como el anormal de la Administración Pública igual.

Dentro del caso colombiano encontramos el artículo 90** de la Constitución colombiana, la cual no manifiesta de forma expresa la prevalencia del sistema objetivo sobre el subjetivo o fundamentado en culpa, porque se puede entender como un artículo abierto, debido a esta amplitud se deja en libertad de elección del Juez el modelo de responsabilidad a aplicar, lo que producirá inseguridad jurídica. Igualmente la única guía que poseen los jueces en Colombia es la jurisprudencia y el precedente judicial, pero hay que recordar que el precedente judicial no es muy confiable en casos de Responsabilidad Patrimonial, como ocurre por ejemplo en casos de Responsabilidad Administrativa por actos terroristas en los cuales el Consejo de Estado como Tribunal Supremo en lo Contencioso

* Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.

Administrativo, en casos fácticos iguales falla y aplica títulos de imputación diferentes provocando confusión tanto para los administradores de justicia como a las víctimas de estos hechos; abonando así más confusión a la ya creada por parte de la Constitución al no conceder preminencia de un sistema sobre otro, debido a que Colombia es uno de los pocos países en el mundo en los que se aplican los dos sistemas de manera coetánea y sin reglamentación alguna.

Igualmente es necesario un replanteamiento de la teoría de riesgo e igualdad de las cargas públicas como fundamento de la Responsabilidad objetiva, tanto en el sistema español como colombiano. Siempre asociamos el criterio de beneficio con la idea de lucro, ya no se puede ver que cualquier actividad peligrosa puede constituirse en fundamento de la Responsabilidad objetiva, los supuestos de riesgo deben ser más restringidos y delimitados a las actuaciones, las cuales de verdad implicarán un beneficio económico o una retribución importante para la administración. Esta figura tuvo su origen en el Derecho Civil, el cual justificaba la aplicación de Responsabilidad objetiva de los particulares que se beneficiaban patrimonialmente exponiendo a peligros a sus congéneres; esta hipótesis se trasladó al sistema del Derecho de la Responsabilidad Pública, pero al momento que ocurrió este traslado se desconoció que la Administración Pública normalmente no persigue lucro alguno (Mir Puigpelat, 2012), porque de por sí la Administración persigue un fin colectivo en ningún momento privado, salvo cuando esta funge como particular en estos

casos sí operaría la teoría del riesgo, pero en su actuar normal y cotidiano orientado a los fines públicos sería completamente errado aplicar dicha teoría, porque estuviéramos penando a la Administración por actuar en beneficio de los propios administrados.

Acertadamente también lo manifestó el profesor Pantaleón Prieto en su momento así:

“en la ya centenaria polémica sobre la objetivación de la Responsabilidad civil extracontractual siempre ha sido un argumento recurrente que quien se beneficia de una actividad debe soportar los daños por ella causados: *ubi emolumentum, ibi onus*. Y muchos han considerado que el señalado principio debería conducir a que la responsabilidad sin culpa tuviera sus límites en las actividades de las Administraciones Públicas y, en general, en todas aquellas no guiadas por una finalidad lucrativa” (Pantaleon Prieto, 1994).

Resulta claro que la Responsabilidad Objetiva no es viable económicamente para la Administración Pública, en España generalmente este es el argumento más sostenido por los detractores de la Responsabilidad Objetiva en ese sistema, pero los defensores sostienen que a pesar de ser responsabilidad objetiva global el sistema ha funcionado sin que esto implique la ruina económica de las Administraciones; esta postura resulta en parte verdadera pero también explicable en que jurisprudencialmente los jueces no aplican la Responsabilidad Patrimonial de carácter global tal y como fuera ideada, porque gene-

ralmente la jurisprudencia intenta identificar en cada caso concreto un funcionamiento anormal de un servicio público que justifique la responsabilidad administrativa (Mir Puigpelat, 2000). En Colombia el Consejo de Estado se percató de esta situación en el año de 1992, y rápidamente como fue señalado en apartes anteriores procedió a dejar con vida la Responsabilidad basada en culpa, alegando que existían tipos de obligaciones que eran de medio, haciendo referencia a las obligaciones en el ámbito sanitario; sería imposible aplicar un sistema de Responsabilidad Objetiva dejando vigente la responsabilidad basada en culpa pero creando un sistema de birresponsabilidad en el cual ninguno de los sistemas es la regla general, o señalando una regla especial.

CONCLUSIONES

De lo expresado anteriormente queda claro que la Responsabilidad Objetiva no va a satisfacer adecuadamente la función de control, ni la preventiva ni la redistributiva, debido a que si nos apegamos a la concepción objetiva de que la Administración responderá siempre cuando actúa de manera normal como anormal, por sustracción de materia ya no habría nada que controlar sería completamente innecesaria esta función. La Administración solo se configuraría como un instrumento preparatorio, lo que sería la única función que cumpliría en su totalidad este tipo de Responsabilidad. De esta manera al negarle la función de control a la Administración a Responsabilidad Objetiva le estaría cerrando cualquier tipo de mejoramiento en

su labor, porque ya no se encontraría el incentivo a un mejoramiento de su labor. Pero si se aplica la Responsabilidad basada en culpa se cumpliría totalmente esta función debido a que la Administración se esforzaría constantemente en el mejoramiento de sus servicios, ante la posible responsabilidad en caso de una prestación anormal.

Igualmente, la función de control se encuentra estrechamente unida a la función de la prevención, en sentido en que la Administración y sus funcionarios intentarán en todo momento prever y prevenir que sus actuaciones afecten a los administrados, esto aplicado a la Responsabilidad por culpa, pero en una Responsabilidad objetiva no existiría este esfuerzo por parte de los agentes de la Administración al ser cuidadosos con su proceder ante la posibilidad de una condena por sus actos. Algunos administrativistas dirán que esta falencia se encuentra asumida por la acción de repetición, pero es de recordar que esta funcionará siempre y cuando el agente de la Administración posea bienes sobre los cuales recae la Administración a recurrir lo pagado por la lesión. En la Responsabilidad Objetiva no se presentaría la motivación hacia la Administración en mantener lo más controlados y supervisados a sus agentes porque sencillamente terminaría pagando tanto por los hechos buenos como por malos.

En cuanto a la función redistributiva, la Responsabilidad objetiva no cumpliría esta función porque no está redistribuyendo la riqueza entre las personas por medio, debi-

do a que por esencia no sería solidario, se le entregaría a la víctima de la lesión el valor de lo que ella hubiera percibido si no se le hubiera causado dicha lesión, en un intento por acercarse a un punto como si el hecho no hubiera ocurrido, pero estas sumas de dinero dependerán de la situación de la víctima al momento de ocurrir la lesión. Lo que no implica un enriquecimiento por parte del afectado solamente la entrega de lo dejado de percibir, no lleva a cabo la discriminación positiva exigida por la idea misma de solidaridad, lo que se daría es la extensión misma de su situación de pobreza, por lo tanto no se presentaría un avance en cuanto a sus ingresos porque se repararía de acuerdo a los ingresos demostrados por la víctima en el proceso, perpetuando de esta manera una posición socioeconómica determinada. Si lo que se desea es una verdadera redistribución de la riqueza lo ideal sería implementar programas de asistencia social que no dependan de la ocurrencia de una lesión, sino que simplemente se activarán ante cualquier evento de necesidad, independientemente de lo que se recibiría producto de la Reparación de la lesión.

De esta manera se puede concluir que la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública únicamente va a cumplir la función preparatoria o de resarcimiento de la Responsabilidad, pero no cumplirá con las funciones preventivas, de control y redistributivas, lo que sí sucedería con la aplicación por regla general de la Responsabilidad basada en culpa. En ningún momento se pretende la desaparición de la Responsabilidad Ob-

jetiva, lo que se pretende es poner de manifiesto los problemas que posee nuestro sistema jurídico colombiano al copiar de manera apresurada el sistema español, con la noble intención de aplicar las últimas tendencias de ese momento en materia de Responsabilidad, y de esta manera convertir a Colombia en un país garantista de los derechos de sus ciudadanos frente al accionar de la Administración. Pero debido a la adopción apresurada de esta teoría española, se adoptaron también los males de los que ella adolece, por lo que el sistema jurídico colombiano se encuentra a tiempo de modificar su postura y proceder a dar claridad tanto constitucional, doctrinal y jurisprudencial a este tema, creando su propio modelo de responsabilidad ajustado a las realidades colombianas en el cual se aplicaría por regla general, la Responsabilidad fundada en la culpa y como regla especial para casos muy concretos la Responsabilidad Objetiva, siempre y cuando se delimiten cada vez más los títulos de imputación propios de ella, como son el riesgo excepcional y el daño especial. Para así finalmente crear un modelo de Responsabilidad en el cual se cumplan a cabalidad las funciones de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.

REFERENCIAS

- Alonso García, M. C. & Leiva Ramírez, E. (2012). La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador. *Revista Derecho del Estado*, (29), 145-173.
- Arenas Mendoza, H. (2013). *El régimen de responsabilidad objetiva*. Bogotá: Legis.

Arret, B. (1873). Tribunal de conflictos de Francia (8 de febrero de 1873).

Coderch, P. & Palou, M. T. (1997). Prevenir y castigar libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños. Madrid.

Cueto Pérez, M. (1997). *Responsabilidad de la administración en la asistencia sanitaria*. Valencia: Tirant lo Blanch.

De Ahumada Ramos, F. (2000). *La Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales, lesión de derechos y nexos causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*. Elcano: Aranzadi.

De Ángel Yaguez, R. (1993). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª edición. Madrid: Universidad de Deusto.

Díez, P. (1999). *Derecho de los Daños*. Madrid: Civitas.

Font i Llovet, T. (2000). Hacia la "escala" de la responsabilidad: primer paso, la anulación de los actos discrecionales (A propósito de la STS de 28 de junio de 1999). *Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo*, (106), 237-243.

García de Enterría, E. (1984). *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

García de Enterría, E. (2000). *Curso de Derecho Administrativo*, I. 10ª edición. Madrid: Civitas.

Garrido Falla, F. (1976). El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada. *RAP*, 81.

Garrido Falla, F. (1997). Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de Reforma legislativa. *REDA*, 94.

Llorens-Fraysse, F. (1987). Le poids de la faute dans la responsabilité administrative. *Droits*, (5), 65.

Magide Herrero, M. (1999). El criterio de imputación de la responsabilidad *in vigilando* a la Administración; especial referencia a la responsabilidad de la administración en su actividad de supervisión a sectores económicos. En I. C.-L. *Administrativo, la Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos* (pp.80-120). Madrid: Marcial Pons.

Martin Rebollo, L. (1991). *Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas.

Martin Rebollo, L. (1999). Ayer y hoy de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones. *RAP*, 150.

Mir Puigpelat, O. (2000). La reforma del sistema de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas operadas por la Ley 4/1999, de 13 de enero, modificación de la LRJPAC. *RJC*, 8.

Mir Puigpelat, O. (2012). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*. Madrid: Edisofer.

Pantaleón Prieto, F. (1994). Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. *DA*, 237-238.

Parejo, L., Jiménez-Blanco, A. & Ortega, L. (1998). La ordenación del territorio y el urbanismo. *Manual de Derecho Administrativo*, 2, 287-360.

Saavedra Becerra, R. (2003). *La Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibáñez.

Santamaría Pastor, J. A. (2000). *Principios de Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. Colección Cevra.

Tamayo Jaramillo, J. (2011). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis.

Vásquez, J. R. (2000). Justicia administrativa e irresponsabilidad de los servidores públicos. *Revista de Administración Pública*, (153), 71-90.

NORMATIVIDAD

Constitución española de 1978. Artículo 106.2

Constitución Política de Colombia. Artículo 90.

Corte Suprema de Justicia. Colombia. Sentencia del 22 de octubre de 1898.

Gaceta Constitucional del lunes 20 de mayo de 1991. "La responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas y del Estado".

Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Artículo 121.1.

Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Artículo 122.2.

Principales características del comportamiento político electoral en Cartagena de Indias: elecciones de alcalde 2000-2011

Main characteristics of the political electoral behavior in Cartagena de Indias: mayor election 2000-2011

RESUMEN

El objetivo de este estudio es presentar los principales aspectos del comportamiento político-electoral de la ciudad de Cartagena de Indias durante la primera década del siglo XXI. En especial, nos enfocaremos en las elecciones a la Alcaldía Mayor de la ciudad. El trabajo avanza en dos partes. En la primera parte se exponen los componentes teóricos de la metodología utilizada.

Aquí se presentan los aspectos más relevantes de enfoque de matriz comparativa y categórica, donde se extraen los aspectos propios y característicos del ciudadano elector cartagenero, con la intención de poder identificar patrones comportamentales que permitan, eventualmente, definir estrategias propositivas para el mejoramiento del ejercicio electoral.

En la segunda parte se presenta un análisis de percepción a partir de la aplicación de una encuesta social a una muestra representativa del censo electoral, con la intención de cotejar el análisis categórico anterior con información emanada de la comunidad votante de la ciudad.

Todo se enmarca en la línea de investigación Democracia y Sociedad Civil del Grupo de Investigaciones de Ciencias Políticas, GIDCEP.

PALABRAS CLAVE

Comportamiento Electoral, Participación Política, Elecciones, Cartagena de Indias.

ABSTRACT

The objective of this study is to present the main aspects of the political-electoral behavior of the city of Cartagena de Indias during the first decade of the 21st century. In particular, we will focus on the mayor elections in the city. This work progresses in two parts. The first part presents the theoretical components of the methodology used.

Here we present the most relevant aspects of a comparative and categorical matrix approach, where the features and characteristics of the voters from Cartagena are extracted, with the intention of being able to identify behavioral patterns that will allow, eventually, to define propositional strategies for the improvement of the electoral exercise.

The second part presents a perception analysis from the application of a social survey to a representative sample of the electoral census, with the intention of comparing the previous categorical analysis with information emanating from the voting community of the city.

Everything is framed in the line of Research Democracy and Civil Society of the Research Group of Political Sciences, GIDCEP.

KEYWORDS

Electoral Behavior, Political Participation, Elections, Cartagena de Indias.

ELFA LUZ MEJÍA MERCADO

Recibido: 5 de mayo de 2015 • Aceptado: 26 de octubre de 2015

INTRODUCCIÓN

El cumplimiento de programas y proyectos propuestos por una Administración Pública en pro del mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes de una sociedad en específico determina su calidad y la prevalencia de corrientes de pensamiento político a lo largo de los años, provocando que algunos gobiernos sean buenos o malos (Navarro, 2005).

Cartagena de Indias es una ciudad con un sistema político muy particular, que la define y le asigna rasgos característicos que incluso se han convertido en tradicionales, dada su prevalencia a través de los años. Hay quienes piensan que se trata de un sistema político propicio solo para las maquinarias de los grandes partidos y de las influencias de la corrupción (Orgulloso, 2005), así como también se piensa que, desde la perspectiva política, las cosas en la ciudad de Cartagena van por buen camino (Cartagena Cómo Vamos [CCV], 2010) y solo existen algunos pequeños retos para hacer de la ciudad un mejor espacio de convivencia ciudadana.

Algo evidente es la falta de estudios rigurosos y científicos que unifiquen criterios y ofrezcan luces objetivas sobre el verdadero espíritu de la política en la ciudad y que permitan, de alguna forma, al ciudadano del común poder reforzar los conocimientos en procura de elegir en forma consciente, objetiva y acorde a las ideologías y propuestas de los candidatos.

Desde esta perspectiva, el presente artículo nace con la finalidad de poder dar respuesta a diversos interrogantes y necesidades explícitas en cuanto a las expresiones electorales en la ciudad, de tal forma que ello sirva de base para la instauración de sistemas políticos que contribuyan a un buen ejercicio de la democracia y, lo que es más importante, a la elección de gobernantes que generen desarrollo social en la ciudad.

Por lo tanto, una primera parte del esquema aquí planteado, muestra una revisión analítica de los principales elementos teóricos que giran en torno al concepto inherente de la explicación del comportamiento electoral desde una visión de las Ciencias Políticas. Así mismo, se muestra una breve referencia de la teoría de la selección adversa, para luego establecer los aspectos referidos al marco metodológico sobre el cual se sustenta el desarrollo de la presente investigación.

Atendiendo a que los estudiosos de la ciencia política y una de sus aristas más importantes –la participación política electoral– coinciden en afirmar que las personas que se encuentran en los extremos del sistema político, tales como jóvenes o ancianos, pobres o ricos, ilustrados o iletrados, presentan bajo interés en las actividades político-electorales, ya que existen tres grupos de factores que pueden incidir sobre la participación: la posición social del elector, como por ejemplo, el género, la edad, el nivel de estudios, los ingresos y el lugar de residencia; segundo, las actitudes políticas del elector, es decir, el interés, la politización, o la valoración

del sistema y las instituciones y, por último, el contexto político de la elección, dentro del que se ubican el sistema electoral, la competitividad electoral o los sistemas de incentivos institucionales (Andauiza & Bosch, 2004).

Dentro de este esquema consideramos indispensable para la óptica investigativa del presente trabajo, aplicar un instrumento de recolección de datos, a una muestra equivalente al 1,0 % del censo electoral 2011, a efectos de contar con un enfoque empírico y actual que permita interpretar dicho comportamiento.

La parte final está referida principalmente a los resultados encontrados y a la determinación de algunas conclusiones y recomendaciones que servirán de base para estudios posteriores que se realicen, siguiendo la línea de investigación en el marco de los sistemas políticos.

1. Una aproximación teórica

1.1. Rasgos básicos de la participación política

Antes de exponer la conceptualización sobre los diferentes enfoques explicativos del comportamiento electoral, se hace necesario determinar sus rasgos teóricos. Según la mayoría de los teóricos de las Ciencias Políticas actuales, la participación en la toma de decisiones es uno de los papeles centrales que realizan los ciudadanos en la democracia. En la toma de dichas decisiones aparecen con un rol preponderante cuestiones como: qué

candidato elegir o qué partido apoyar (Andauiza & Bosch, 2004).

En esta línea un elemento de cuidadoso análisis por parte de las Ciencias Políticas es el llamado comportamiento político de los electores. Andauiza y Bosch (2004) señalan dicho comportamiento como “la manera en que los ciudadanos se conducen en sus relaciones con el sistema político” (p.65).

Esta “manera de conducirse los ciudadanos” con la estructura sociopolítica puede ser analizada a partir de cuatro preguntas fundamentales: (I) ¿De qué manera se participa?, (II) ¿Quién participa?, (III) ¿Por qué se participa?, y, (IV) ¿Qué consecuencias tiene la participación?

En cuanto al primer interrogante (¿De qué manera se participa?), encontramos que la participación política se materializa en diferentes formas que van desde el voto, al activismo en asociaciones u organizaciones.

La intensidad y frecuencia de las formas de participación son variables y oscilan desde el voto individual a la participación corporativa en pro de muchos votos. Aquí se subraya como elemento de análisis el repertorio y la frecuencia o intensidad de la participación (Andauiza & Bosch, 2004). El repertorio alude a la variedad de formas de participación política que un ciudadano utiliza en un determinado tiempo y la frecuencia hace referencia al número de veces en que se ha ejercido una determinada acción.

Verba y Nie (1972) afirman que los ciudadanos suelen “especializarse” en el uso de distintas formas de participación política.

En lo relativo al segundo interrogante (¿Quién participa?) según Eva Anduiza y Agustí Bosch (2004, citando a Milbrah, 1977) se pueden distinguir en la participación política de los ciudadanos tres grupos: los *Apáticos* “aquellos que no participan ni se interesan en política”; los *Espectadores* “quienes se limitan a contemplar el devenir de la política y que participan esporádicamente”, y los *Gladiadores* “aquellos que participan activamente” (Anduiza & Bosch, 2004, p.31).

Otra de las taxonomías en que se puede clasificar la participación política es la presentada por Barnes y Kaase (1979, citada por Anduiza & Bosch, 2004) que distingue dos tipos de participación a saber: Primero, los *Inactivos* que no participan en nada a nivel político ni se identifican con ningún partido. Segundo, los *Conformistas* aquellos que solo participan de manera convencional pero que no participan en acciones de protesta. Estos últimos se subdividen en tres categorías, es decir, los *Contestatarios* “que rechazan la participación convencional y se limitan a la participación no convencional tanto legal como ilegal”; los *Reformistas* “quienes participan en formas convencionales y algunas formas legales de protesta” y, finalmente, los *Activistas*, aquí se agrupan todas las formas de participación política, tanto convencionales como no convencionales e incluso ilegales (Anduiza & Bosch, 2004, p.34).

Además de estas clasificaciones del tipo de participación política se puede mencionar la distinción entre la participación electoral y no electoral (Anduiza & Bosch, 2004).

La primera es una forma de participación que se inserta dentro de las formas o maneras convencionales de participación en las democracias representativas dentro de los procesos electorales (Anduiza & Bosch, 2004, p.28) de manera genérica el término “Participación Electoral” se usa como sinónimo de voto. La segunda forma de participación no electoral alude a las formas de participación no inscritas en lo tradicional. Por su parte, la participación convencional y la no convencional “distingue las formas de participación política en tanto si se ajustan o no a las normas sociales y valores de una sociedad”. La participación convencional (tal como votar, participar en campañas, actividades cooperativas de ámbito local, contactos con políticos) posee estatus legal y la no convencional (tal como boicots, objeción de conciencia e insumisión, bloqueos de tráfico) en muchos casos es extralegal.

Por último, otra distinción relevante es la presentada entre la participación basada en la *voz* y la participación basada en la *salida*. Mientras que la “*salida*” alude a posibilidad de ejercer presión como por ejemplo abandonar un determinado partido o no votar, la “*voz*” hace referencia al acto de comunicar de hacer explícito el descontento hacia un sistema político mediante protestas públicas (Anduiza & Bosch, 2004, p.29).

En lo referente al tercer interrogante (¿por qué se participa?) según los autores anteriormente citados, entre ellos, Anduiza & Bosch (2004), sostienen que entre los diferentes factores que condicionan y pueden determinar la participación política de los ciudadanos tenemos: (i) Los recursos individuales donde encontramos variables como la edad, nivel de escolaridad, nivel de ingresos, tipo de ocupación y tiempo disponible posibilitan una mayor o menor participación; (ii) las redes sociales, grupos y organizaciones, donde el contacto con personas y organizaciones puede servir de motor en la participación política; (iii) el interés y compromiso por la política que genera en los individuos y en los grupos nuevas percepciones de lo político que puede incidir en la toma de decisiones y, (iv) el contexto político e institucional en sociedades interconectadas; el contexto político local e internacional condiciona la toma de decisiones e inciden en el tipo de participación política que se ejerza (Anduiza & Bosch, 2004, p.19).

1.2. Tesis principales de los enfoques analíticos del comportamiento electoral

Son múltiples las respuestas que pueden obtenerse al estudiar el comportamiento político electoral. Sin embargo, de manera general las Ciencias Políticas plantean diversas concepciones teóricas que tienen por finalidad explicar las particularidades de dicho comportamiento. Además la explicación sobre el voto, el elemento básico del comportamiento electoral necesariamente incluye, una combinación de variables cuyo impacto

puede cambiar de una elección a otra. Veamos los aspectos fundamentales de estas teorizaciones:

Una mirada a las teorías contemporáneas sobre comportamiento electoral, ha de tomar en cuenta, en primer lugar, la llamada tradición sociológica o modelo sociológico, presente en el libro de Paul Lazarsfeld, *The Peoples Choice* (1994) que hace énfasis en el impacto del proceso familiar de socialización de los ciudadanos (una proporción alta de los votantes adopta la misma identificación partidista de sus padres), el sitio de trabajo y el vecindario. Siguiendo esta tradición otros autores han formulado explicaciones que incorporan el contexto de las redes sociales y los modelos de influencia que impactan el voto (Huckfeldt, 1983, p.651). Uno de ellos es el llamado modelo de Columbia, que describe la influencia de la socialización en la toma de decisión sobre si votar o no, y a quién votar; de esta forma resalta la importancia de la integración social como elemento motivador de la participación política.

Dentro de este contexto, se afirma por ejemplo que los electores casados y con una socialización política importante, participaban más que los solteros o con un menor grado de socialización política. De igual forma, se enfatiza en la importancia de los grupos primarios a la hora de compartir y transmitir una serie de valores y percepciones de la realidad política, llegando a afirmar que los miembros de un mismo grupo primario tienen el mismo voto y están afiliados al mismo partido.

Además en cuanto a aquellos que están indecisos a la hora de votar, según esta perspectiva suelen hacerlo siguiendo a sus personas cercanas. Actualmente, la integración social es considerada como un indicador de capital social, en ese sentido podría decirse que los medios masivos de comunicación surten importantes efectos en las campañas político-electorales, mas no es esta a la conclusión a la que ha llegado la escuela de Columbia, ya que afirma, que los electores deciden según el grupo al cual pertenecen.

El modelo define al voto como un acto de afirmación, poniendo énfasis en la proporción de votos que los diferentes grupos de ciudadanos asignan a un determinado partido político (Lazarsfeld, Berelson, 1994). Las diferencias existentes entre los patrones electorales de los grupos se relacionan con su posición en la sociedad, es decir, su ubicación dentro de la estructura social, y cómo esto determina si participa o no y cómo su posición ha producido vínculos con determinados partidos.

Este enfoque supone por tanto, que los individuos tienen un grado de control sobre la composición política y social de su entorno y es por eso que las redes sociales aparecen como un resultado de la interacción entre el contexto social externo y las preferencias individuales (Carmines & Huckeltdt, 1996, p.233). El votante escoge, así, fuentes de información del contexto según sus propias preferencias, obviamente incorporando los propios sesgos de dicho contexto. A diferencia de modelos anteriores de esta tradición,

tal perspectiva incluye la volición individual y, por consecuencia, evita el determinismo sociológico de los modelos precedentes.

Otra de las teorías que explican el comportamiento electoral se desarrolló en la Universidad de Michigan, expuesta en un libro titulado *The American Voter* (Campbell, Miller, Converse & Stokes, 1960). Aquí los autores construyen un modelo que explica una alta proporción del voto de los norteamericanos en la elección presidencial de 1956 con base en el famoso *Funnel* (embudo) que básicamente depende de dos variables: la identificación partidista y los temas de campaña. El Centro de Investigaciones sobre Opinión Pública de la Universidad de Michigan sigue utilizando este modelo, pero ha perdido su poder explicativo inicial a causa del ocaso del fenómeno de identificación partidista, del surgimiento de un electorado más independiente que vota sobre temas y por las características personales de los candidatos.

Por ello, estudios posteriores examinan más profundamente el impacto de la percepción de los candidatos sobre el voto (Converse & Markus, 1979). El voto para este modelo es considerado como un mecanismo de afirmación, pero no de pertenencia a una clase social, sino que es un proceso de largo plazo que ha llevado al individuo a identificarse con un partido en particular. Se identifican aquí las actitudes políticas como el factor determinante en la decisión de participar o no en una convocatoria electoral, profundizando en las características psicológicas y de percepción del votante ante diferentes

elementos del sistema político y enmarcándolo en un rol participativo e influyente en política. Sobre todo, se hacía hincapié en la identificación partidista como elemento explicativo clave del comportamiento de los electores. El énfasis del modelo es el individualismo, porque considera a la persona como un ente individual que desarrolla una identificación psicológica duradera con un partido a través de un proceso de socialización (Campbell & Converse, 1960). La identificación hacia un partido se adquiere inicialmente por medio de la familia, reforzándose por el ingreso posterior a ciertos grupos, lo que puede generar la permanencia de voto en dicho grupo.

Las actitudes políticas tienen un efecto en el comportamiento y la participación electoral, ya que pueden involucrarse aspectos afectivos, cognitivos y evaluativos, que podrían predisponer al individuo a actuar en una dirección u otra, y con un grado de intensidad diferente. Así, aspectos de conocimiento político, identificación ideológica o confianza en las instituciones e incluso la tradición familiar, podrían incidir en determinado comportamiento electoral. Estas identificaciones suponen el reflejo de conflictos socioestructurales, como aspectos de clase y posiciones religiosas, de ahí que en los análisis en los que esta característica se tiene en cuenta, aparezca como el factor más importante, por delante de aspectos económicos y sociales (Lancaster & Lewis-Beck, 1986).

La tercera tradición teórica se ubica en la literatura fundamentada en la llamada elección

racional. La obra representativa de esta perspectiva sobre el comportamiento electoral se encuentra en el libro de Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy* (1957). En ella, el autor formula un modelo capaz de predecir cómo un ciudadano hace un cálculo en torno a la decisión de votar o no votar con base en los costos personales que representa hacerlo. Cuando la decisión es votar, se haría con base en una decisión racional que maximizaría sus intereses. El modelo postula que tanto los partidos políticos como los candidatos estructurarán un programa de gobierno y el votante escogerá el partido y/o candidato que más se aproxime a sus intereses personales.

Desde 1957, con la publicación de Downs, se han obtenido importantes avances en los estudios sobre elección racional convirtiéndose en una forma corriente de interpretar el comportamiento electoral. El modelo se ha refinado bastante, desarrollando conceptos como el *pocketbook voting*, que se refiere a las decisiones de los votantes en términos del estado actual de su bolsillo: Si el votante está bien económicamente, votará por el partido o candidato que él percibe que continuará las políticas que le han beneficiado; si no se encuentra bien económicamente, votará por el partido o candidato de la oposición. En ese orden de ideas, los individuos no votan atendiendo a su participación en un grupo o clase social; sino por las percepciones individuales o colectivas que tienen del grupo que ostenta el poder, frente a los partidos opositores y su capacidad de brindar credibilidad para el cumplimiento de las promesas de campaña.

Aspectos como la clase social o la identificación partidaria constituyen elementos de influencia en el largo plazo en el votante y por ende, le otorga estabilidad en el voto por ese partido. Pero, al momento en que las divisiones de clases dejan de ser prioridad para determinar la conducta (Clark, Lipset, 1991; Franklin, Mackie, 1992), o cuando los niveles de identificación partidaria decrecen (Dalton, Flanagan, 1984; Crewe, Denver, 1985), son factores de corto plazo que se convierten en determinantes del votante.

En este sentido, el votante, sobre la base de una conducta racional, apoyará al candidato que más se acerque a sus intereses, es decir, el elector reconoce su interés personal y realiza una evaluación de cada candidato adaptándose a sus propios intereses, los cuales ya están previamente definidos.

Existe otra tendencia semejante a la del *pocketbook voting*, pero es más amplia: la votación retrospectiva (*retrospective voting*). Este enfoque postula que los votantes toman su decisión sobre la base de una evaluación del anterior gobierno (Florina, 1981). Si creen que el gobierno anterior tuvo un buen desempeño, votarán por el partido y el candidato que representa el continuismo; si, por el contrario, consideran que el gobierno anterior fue pésimo, votarán por el candidato o candidatos de la oposición.

Finalmente hay otra variante de escogencia racional que postula que los ciudadanos no votan siguiendo los criterios de bolsillo, sino sobre la base de su percepción futura de la

economía, lo que se llama *sociotropic voting*, (Kinder & Kiewiet, 1981). Si su percepción de futuro es muy optimista, es muy probable que voten por el partido o el candidato que se encuentra manejando el gobierno actual.

La literatura que cae dentro de esta tradición ha experimentado, sin embargo, transformaciones significativas. Fiorina (1976) postula un modelo teórico híbrido para explicar la decisión de voto. Más que la perspectiva económica (instrumental), incorporando una perspectiva psicológica. Este modelo es una reformulación de la proposición de Riker y Ordeshook (1968) donde los votantes no toman sus decisiones de voto, solamente en una perspectiva instrumental (un cálculo de costos y beneficios), sino también a partir de los deseos de los votantes que expresan solidaridad de clase, identificación partidista, o simplemente un deber cívico (García & Holguín, 2002, p.10). En suma, la perspectiva instrumental ha incorporado con el tiempo factores de expresión social y afectiva en sus análisis de las decisiones de voto.

El marco teórico de este estudio se posa dentro de la tradición de elección racional, siguiendo concretamente las orientaciones teóricas y metodológicas del libro, *Reasoning and Choice: Explorations in Political Psychology* (Sinderman, Brody & Tetlock, 1991). La pregunta fundamental de este libro recoge una problemática que es un paradigma en la literatura sobre la democracia y las elecciones: ¿Cómo es posible que los ciudadanos tomen una decisión de voto racionalmente cuando muchos no tienen el deseo, la ener-

gía y el tiempo para informarse sobre candidatos, partidos políticos y políticas públicas?

De la consideración de que la mayoría de los votantes potenciales no son ciudadanos modelos en términos de estar bien informados, o de participar activamente en la política, es que frecuentemente se deduce que es imposible para la mayoría de los votantes depositar un voto a base de raciocinio. Como consecuencia, el votante racional se limita a aquellos individuos que tienen un conocimiento amplio de las políticas públicas, los temas de campaña y las características personales de los candidatos que se supone son necesarios para llegar a una decisión sobre quién representa mejor los intereses personales (voto instrumental). En resumen, este postulado sobre la incapacidad de la mayoría de los votantes de votar racionalmente, socava la capacidad de la literatura de escogencia racional de pronosticar el voto.

Siguiendo la idea de *satisficing* de Herbert Simon (1957 y 1985), Sinderman, Brody y Tetlock sostienen que, aun con falta de información, los votantes pueden comportarse racionalmente cuando depositan sus votos: ellos utilizan heurísticas o atajos para tomar decisiones que no son menos racionales que las de aquellos ciudadanos bien informados políticamente. La mayoría de los estudios electorales mediante encuestas, no distinguen entre los votantes que cumplen con los requisitos de ciudadanos bien informados y los que no son, por eso Sinderman, y sus colegas, argumentan que un modelo tan exclusivo no es apropiado para explicar deci-

siones de voto, puesto que los votantes utilizan cadenas de racionamiento distintas en el proceso de hacer una decisión electoral. Los “votantes sofisticados políticamente” llegan a una decisión de voto sobre una previa cadena extendida de racionamiento, que incluye bastante información y la posibilidad de manipular sus conocimientos en una forma en que es factible maximizar las preferencias. Los “menos sofisticados” no utilizan una cadena tan elaborada y basan sus decisiones de voto en una heurística, tal como la preferencia por un candidato o identificación partidista.

En contraste con buena parte de la literatura dentro de la tradición racional, que enfatiza el papel de lo afectivo sobre lo cognitivo en los votantes menos sofisticados, Sinderman arguye que las decisiones de voto para los sofisticados y menos sofisticados se basan en una combinación de lo afectivo y lo cognitivo (Sniderman, Brody, Tetlock, 1991, p.21). Tomando las consideraciones teóricas anteriores, en el presente estudio se desarrollarán modelos diferentes para explicar el comportamiento electoral según el nivel de sofisticación de los votantes.

Desde esta perspectiva, se desarrollarán unos modelos de asociación multivariable para averiguar qué variables independientes afectan más fuertemente la decisión de voto-identificación partidista, características de los candidatos, preferencias de políticas públicas, orientaciones ideológicas. Particularmente se plantea como hipótesis que los votantes más sofisticados utilizan una cade-

na de racionamiento más elaborada que los menos sofisticados. Por ejemplo: que los más sofisticados utilizan no solamente más factores en la decisión del voto, sino también que den más peso a ciertas variables que otras.

El sofisticado puede enfatizar una combinación que incluirá un análisis de las posturas de los candidatos sobre los asuntos de la campaña, una evaluación de las capacidades de los candidatos y tal vez, la afiliación partidista. Los menos sofisticados, a su turno, pueden utilizar atajos para decidir su voto, tal vez, solamente afiliación partidista y/o favorabilidad hacia los candidatos. La tesis de Sinderman, Brody y Tetlock es que las decisiones de voto de los menos sofisticados que usan atajos, en vez de una cadena extendida de razonamiento, no es menos racional que la de los sofisticados.

En resumen, las teorías antes expuestas, incluyen en grados distintos las siguientes variables, que podrán ser de utilidad para predecir el comportamiento electoral: el impacto del proceso de socialización política, la identificación partidista, la situación económica del votante y su percepción del futuro, el desempeño del gobierno en el poder, el desarrollo de la campaña y las características de los candidatos. En su conjunto, estas variables determinan el comportamiento político electoral de los votantes.

1.3. Teoría de la selección adversa en el ámbito de la política y sus determinantes en el comportamiento político electoral

En la literatura de las Ciencias Económicas

existe la denominada *teoría de la selección adversa*, la cual en algunos casos sirve para explicar no solo fenómenos estrictamente económicos sino también algunos problemas derivados de fenómenos sociales complejos. Para el caso que compete directamente a esta investigación, se busca fundamentar el porqué algunos enfoques teóricos de esta teoría podrían ser útiles para entender las características propias del entorno político de la ciudad de Cartagena.

La realidad que percibe cualquier ciudadano sobre las *"circunstancias electorales"* en esta ciudad, podría arbitrariamente arrojar conclusiones sobre el "infortunio" en cuanto a la elección de sus gobernantes, ajeno al proceso presentado por otras ciudades del país que han contado con la "fortuna" de elegir alcaldes y gobernadores que lideran el desarrollo de sus comunidades y sobre las cuales se ejerce un cambio significativo a nivel de satisfacción de necesidades básicas de sus habitantes.

Dentro de este contexto, se pretende aplicar los fundamentos teóricos de la selección adversa, a efectos de determinar si se dan los supuestos que permitan concluir, entre otros aspectos, si el comportamiento político electoral de los votantes de la ciudad de Cartagena para la elección de alcalde se enmarca con este esquema.

La selección adversa es un problema de mercado que nace principalmente por la falta de información o información asimétrica exis-

tente en los mercados competitivos de bienes y servicios. En este sentido, el consumidor o usuario final de un bien no puede tener en la mayoría de los casos información precisa sobre la calidad del bien, solo hasta que lo ha adquirido y por tanto, siempre existe la disyuntiva sobre pagar la cantidad suficiente de dinero por un bien sobre el que no se tiene la certeza absoluta sobre sus condiciones y calidad (Montoya & Montoya, 2005).

Por tanto, ante la existencia en el mercado de bienes de buena y mala calidad y ante la disyuntiva del consumidor sobre el precio a pagar, es de esperarse que la demanda total se reduzca a tal punto que el precio que prevalecerá en el mercado será solo el que están dispuestos a pagar los consumidores a los que les es indiferente la selección de un bien de mala calidad (Akerlof, 1970). Ello explica el porqué en el mercado predominan los bienes y servicios de mala calidad aun ante la complejidad de los sistemas productivos modernos.

Este mismo racionamiento emanado de la teoría de la selección adversa ha sido utilizado en diversas investigaciones de ámbitos diferentes, por lo que será aplicada para explicar el comportamiento electoral y ayudar a determinar las causas por las cuales son escogidos los gobernantes en una sociedad específica.

De esta manera, si se acepta el supuesto que el sistema político es como un mercado en donde los votantes son los demandantes y

los candidatos los oferentes, siendo el voto el precio que tienen que pagar los unos por adquirir el servicio ofrecido por los otros, entonces la teoría de selección adversa aplica eficientemente puesto que en dicho mercado también existe asimetría en la información en la mayoría de los casos.

Si los votantes tienen una duda sobre qué candidatos son de buena o mala calidad, es probable que muchos de ellos se rehúsen a votar, ocasionando un descenso en la cantidad total de votantes y dejando únicamente en el mercado a aquellos a los que les es indiferente elegir o no, gobernantes de buena calidad (Navarro, 2005).

El desarrollo de la teoría de la selección adversa con una visión del sistema político, debe ser probado en distintas sociedades a fin de comprobar su correspondencia empírica y poder generalizar sobre su aplicabilidad para este ámbito específico de las Ciencias Sociales.

En estas circunstancias, para la presente investigación se ha utilizado información proveniente de fuentes primarias, de tal forma que se indagó sobre los aspectos más subjetivos y característicos de los votantes, aplicando un esquema interpretativo, el cual se argumenta en forma consistente con la teoría.

En el desarrollo de esta investigación aplicamos un instrumento de medición, compuesto de 24 preguntas, que nos suministraron

información primaria que permitiera medir entre otros aspectos, la edad, el nivel de escolaridad, la percepción que se tiene sobre las instituciones públicas, la motivación a la hora de depositar el voto y la filiación partidista, así como también indagar sobre los aspectos y tópicos relacionados con su preferencia electoral. Este instrumento se aplicó a 384 hombres y mujeres, ciudadanos en ejercicio, inscritos para votar, habitantes de los diferentes barrios de Cartagena.

Para hacer la distribución por localidades se tomaron como base las estadísticas arrojadas por el censo electoral para elección de autoridades locales de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el proceso electoral 2011, y de allí, según la distribución obtenida por localidades, se realizó la distribución porcentual para hombres y mujeres, por barrio, ubicando consecuentemente el estrato.

El muestreo estadístico para la selección de las unidades de estudio, se realizó a partir de la implementación de la fórmula estadística para la determinación de una muestra de poblaciones finitas o conocidas, con un margen de error del 10 %.

De la aplicación del instrumento y su posterior procesamiento, se extrajeron los principales indicadores descriptivos, creando estadísticos descriptivos, calculando algunas medidas de tendencia central que nos permitieron un análisis cabal y consistente de la información obtenida.

Del análisis estadístico descriptivo resultan-

te, se evalúa el nivel de votación y de correspondencia teórica para interpretar el comportamiento político electoral de la ciudad de Cartagena y su correspondencia con la aplicación de la teoría de la selección adversa.

Del análisis de corte cualitativo y categórico, luego de la construcción de una matriz de datos comparativos y propios de cada una de las administraciones públicas de los primeros 10 años del siglo XXI en la ciudad de Cartagena, se tuvieron en cuenta los aspectos característicos, fortalezas, debilidades, propuestas y otros.

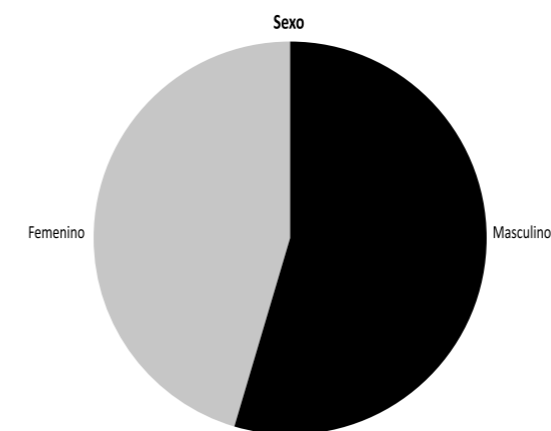
II. Características del comportamiento electoral

2.1. Aspectos sociodemográficos del elector cartagenero

El presente apartado mostrará un panorama general basado en la interpretación de los resultados obtenidos con el procesamiento y aplicación de la base de datos resultante de la encuesta aplicada a 384 personas mayores de edad, cuya característica hace referencia a lo observado durante el comportamiento electoral de los encuestados.

Cabe señalar que es posible encontrar algunas pequeñas diferencias con respecto a la distribución propuesta metodológicamente, puesto que al realizar el trabajo de campo, las unidades muestrales disponibles por barrios tendieron a cambiar con respecto a lo esperado en la distribución propuesta.

Se presenta inicialmente la distribución por sexo, obteniendo la gráfica que muestra esa información.



Gráfica 1. Encuestados según sexo
Nota: Datos obtenidos de encuestas aplicadas

Se observa que 207 encuestados pertenecen al sexo masculino, representando el 53 % del total de las personas que fueron abordadas para aplicarles el formato de captura de la información. Esta cifra se determinó por el resultado arrojado del censo electoral 2011.

En esa misma medida, al cruzar el sexo de las personas encuestadas con los rangos etarios establecidos en el formato de captura, se muestra la distribución de frecuencias del total encuestado, teniendo en cuenta el sexo y rango de edad al que pertenecen. En ese sentido, se observa que de las 207 personas de sexo masculino encuestadas, la mayoría (45 %) tienen edades de 40 años o más. Las personas con edades entre 35 y 40 años, representan el segundo rango etario, tal y como se indica a continuación:

Tabla 1. Edad-Sexo

RANGO DE EDAD	SEXO		TOTAL
	Masculino	Femenino	
18-24	25	32	57
25-29	22	35	57
30-34	30	30	60
35-40	36	32	68
40 o más	94	48	142
TOTAL	207	177	384

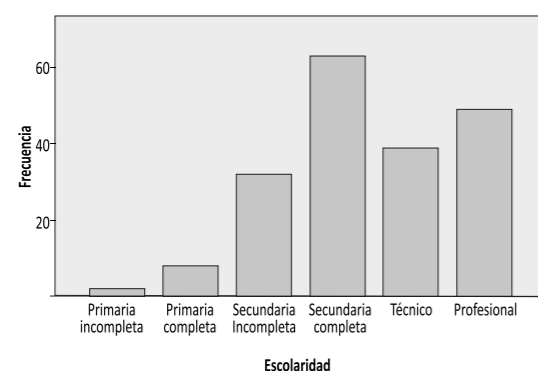
Fuente: Del autor tomada de encuestas aplicadas

Era de especial interés para alcanzar los objetivos perseguidos por este estudio, que las personas a encuestar fueran mayores de edad, ciudadanos en ejercicio y que se encontraran inscritas en el censo electoral. En este orden, se procedió a aplicar el instrumento de captura de la información según la distribución por edad, sexo y barrio obtenida del aplicativo MIDAS de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Teniendo en cuenta el sexo y el rango de edad, se obtiene que el 95 % de los encuestados está inscrito para votar en la ciudad. El rango de los inscritos suele seguir el mismo patrón en cuanto a las edades y sexos, en tanto a que, como ya se afirmó, la mayoría de estos tienen más de 40 años y son del sexo masculino. Sin embargo, es importante destacar que existe una alta prevalencia de personas con edades de entre 18 y 24 años de edad, inscritas en el censo electoral de la ciudad de Cartagena, las cuales son en su mayoría mujeres.

En cuanto al nivel de escolaridad se observa que la mayoría de personas (116), afirma tener el grado de bachiller, mientras que la segunda categoría de mayor registro fue la

de profesional. Ello muestra que gran parte del censo electoral cartagenero posee el nivel básico para votar. Ver Gráfica 2.



Gráfica 2. Frecuencia-Escolaridad

Fuente: Del autor tomada de encuestas aplicadas

Para complementar un poco más la descripción sociodemográfica, se buscaba conocer, a partir de los lugares de residencia de las personas encuestadas, su estrato socioeconómico para realizar un análisis que permitiera deducir cuál es el estrato preponderante, además de conocer el que posee la mayor cantidad de personas con mayor o menor nivel de escolaridad.

Se utilizó como apoyo principal la base de datos de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, en la cual se calcula un *estrato promedio modal** para cada barrio registrado, cotejado con los barrios resultantes de la aplicación del instrumento de captura utilizado. Por lo tanto, al realizar la contingencia entre estrato promedio y escolaridad se obtuvo que entre los encuestados, el estrato promedio preponderante es el estrato 2, el cual reporta un total de 119 personas del total de encuestados, que representan el 31 % del total.

* Muestra el promedio de estrato de un barrio, teniendo en cuenta cuál de los estratos es el que más se repite dentro de la delimitación geográfica de cada barrio.

Además, de este 31 % la mayoría son ciudadanos con un nivel de escolaridad de secundaria completa. En el nivel profesional se registran 77 ciudadanos ubicados en los estratos 1, 2 y 3, frente a un escaso 10 % (35) que pertenece a los estratos 4, 5 y 6; lo que indica que entre los estratos más bajos se encuentran personas con el nivel básico de escolaridad para afrontar procesos electorales, pudiendo propiciar una elección mucho más objetiva y consciente.

Sin embargo, como se indica más adelante, se pudo observar, según pregunta formulada en la encuesta, que las personas no tienen mucho interés en la política, e incluso esta se refleja en cuanto a los procesos y asuntos políticos locales. La Tabla 2 indica lo señalado sobre el nivel de escolaridad frente al estrato socioeconómico.

2.2. Aspectos político-electorales: Lo que piensa el elector

La caracterización del comportamiento político electoral de los cartageneros también incluye observar las orientaciones del elector hacia los objetivos políticos, en este caso, hacia las instituciones de la democracia, a efectos de interpretar algunos comportamientos y tendencias propios de la población encuestada que podrían permitir obtener respuestas sobre el comportamiento electoral y la teoría de la selección adversa, además de conocer los rasgos propios de las personas al momento de ejercer su derecho al voto cuando hay debate electoral.

Tabla 2. Escolaridad-Estrato

ESCOLARIDAD	ESTRATO							TOTAL
	1	2	3	4	5	6	SD	
Primaria incompleta	5	4	0	0	0	0	2	11
Primaria completa	7	2	1	0	0	0	3	13
Secundaria incompleta	15	17	9	1	0	0	7	49
Secundaria completa	36	35	22	3	0	3	17	116
Técnico	21	28	11	2	4	0	18	84
Profesional	12	33	32	4	12	6	11	110
Otros	0	0	0	0	0	0	1	1
TOTAL	96	119	75	10	16	9	59	384

Fuente: Del autor tomada de encuestas aplicadas

Frente a este tópico los cartageneros respondieron a la pregunta de su interés por la política, un nada despreciable 43 % de poco interés por este aspecto. Se observa en la tabla siguiente, que el porcentaje más alto corresponde al poco interés por la política, es decir, la mayoría de los encuestados manifiesta que los procesos y aspectos relacionados con el ejercicio de la política en el entorno local, les interesa muy poco. Este porcentaje es aún más preocupante si se suma el obtenido en el aspecto de ningún interés por este tópico, obteniendo un porcentaje del 67,5 % de carencia de interés; frente al 30,5 % que

representa los aspectos sumados de mucho y bastante, no alcanza a generar procesos de participación interesantes que provoquen intervención efectiva de los cartageneros en los procesos electorales y sus diferentes aristas.

Este resultado corresponde con la clasificación clásica (Milbrath & Goel, 1977), que distingue tres grupos de ciudadanos según sus niveles de participación política entre *apáticos*, que para nuestro caso aplica al 67,5 % aproximadamente correspondiendo a aquellas personas que no participan activamente

Tabla 3. Válidos-Porcentaje

VÁLIDOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Mucho	58	15,1	15,1	15,1
Bastante	59	15,4	15,4	30,5
Poco	165	43	43,0	73,4
Ninguno	94	24,5	24,5	97,9
No sabe	4	1,0	1,0	99,0
No responde	2	0,5	0,5	99,5
No válida	2	0,5	0,5	100,0
Total	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor tomada de encuestas aplicadas

ni se interesan por la política; un 15,1 % corresponde a *espectadores*, que son aquellos que contemplan la política desde la barrera, con participación esporádica y los *gladiadores* que corresponden al 15,4 % y que tienen una participación activa, frecuente y regular. Este porcentaje podría reflejarse en un fraccionamiento o división en la toma de decisiones de interés para la ciudad.

Los analistas coinciden en afirmar que el interés de los ciudadanos por la política estimula y favorece la participación electoral y que por tanto, la ausencia de interés indica un distanciamiento entre el mundo de la política y los electores (Andauiza & Bosch, 2004, p.128).

En esa medida y tal y como se muestra en la siguiente tabla de caracterización, al ser consultados para que expresaran su opinión en cuanto a la afirmación: “*los políticos no se preocupan por lo que piensa la gente como yo*”, un representativo 78,1 % (303) de las personas encuestadas manifiesta estar muy de acuerdo o de acuerdo con tal afirmación; lo que refleja que las personas tienen una

muy alta percepción sobre el bajo conocimiento de comunidad y de las necesidades de la población de sus gobernantes, ya que la mayoría piensa que los *políticos* no se interesan por lo que puedan pensar y sentir los ciudadanos del común.

A la pregunta realizada sobre si comparten, y con qué frecuencia sus puntos de vista con respecto a los asuntos políticos que son propios de la ciudad, el 39 % manifiesta que muy raramente lo hace y un 31 % adicional dice que nunca. Sumados estos dos aspectos totalizan un 70 %. Ello sin duda corrobora que existe una alta incidencia de indiferencia por los procesos y asuntos políticos locales por parte de los habitantes de la ciudad, lo cual podría estar siendo generado por la desconfianza en las instituciones, tal y como se concluye de la pregunta posterior, en este texto analizada, así como por la mala administración y el deterioro de las condiciones sociales de la población.

En cuanto a la afirmación: “*En el distrito de Cartagena, esté quien esté en el poder, siempre busca sus intereses personales*”, se obtie-

Tabla 4. Los políticos no se preocupan

VÁLIDOS		FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
	NS/NR	21	5,5	5,5	5,5
	Muy en desacuerdo	13	3,4	3,4	8,9
	En desacuerdo	45	11,7	11,8	20,7
	De acuerdo	108	28,1	28,3	49,0
	Muy de acuerdo	195	50,8	51,0	100,0
	Total	382	99,5	100,0	
PERDIDOS	Sistema	2	0,5		
TOTAL		384	100,0		

Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

Tabla 5. Compartir puntos de vista

VÁLIDOS		FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
	A Menudo	49	12,8	12,8	12,8
	Algunas veces	58	15,1	15,1	27,9
	Raramente	152	39,6	39,6	67,4
	Nunca	121	31,5	31,5	99,0
	No sabe	1	0,3	0,3	99,2
	No responde	3	0,8	0,8	100,0
	TOTAL	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

ne que 238 de las 384 personas encuestadas, es decir, el 62 % dice estar *muy de acuerdo* con la afirmación, lo cual es un evidente y claro reflejo de la gran desconfianza de la población por sus dirigentes políticos, haciendo pensar que existe una deficiente ejecución y aplicación de políticas de administración del recurso, que lleva a la percepción en la población de que los dirigentes defienden solo sus intereses personales y no los de la población en general.

Este resultado evidencia una gran desconfianza de la población por sus dirigentes políticos, llevando a la percepción de que ellos defienden solo sus intereses personales y no

los de la población en general. Veamos la Tabla 6.

Sumando los porcentajes obtenidos en las respuestas “de acuerdo” y “muy de acuerdo” con la pregunta formulada, este porcentaje se sitúa en un 87,5 % equivalente a 336 personas de las 384 encuestadas, lo que indica en forma contundente que el ciudadano elector manifiesta que las personas que integran los estamentos de poder satisfacen en forma principal sus intereses personales, muy por encima del postulado constitucional de prevalencia de interés general y en contravía del mandato impuesto por vía del voto.

Tabla 6. Quien esté en el poder busca sus intereses personales

VÁLIDOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
NS/NR	17	4,4	4,4	4,4
Muy en desacuerdo	7	1,8	1,8	6,3
En desacuerdo	23	6,0	6,0	12,2
De acuerdo	98	25,5	25,5	37,8
Muy de acuerdo	238	62,0	62,0	99,7
No sabe	1	0,3	0,3	100,0
TOTAL	384	100,0	100,0	

Fuente: Propia del autor obtenidas de encuestas aplicadas

En cuanto al grado de confianza en las instituciones, se consultó a los encuestados sobre entes incidentes en la política local. El análisis hace referencia a un conjunto de opiniones sobre las principales instituciones que se encargan de velar por el ejercicio democrático y la defensa de los intereses ciudadanos, según las competencias que la normatividad vigente les otorga. Las preguntas realizadas sobre la opinión estaban codificadas en un rango de 1 a 10, el cual mide el grado de confianza que los ciudadanos manifiestan, en donde 1 denota "Ninguna confianza" y 10 indica "muchísima confianza".

Tabla 7. Confianza en los partidos políticos

VÁLIDOS		FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
	Ninguna	119	31,0	31,0	31,0
	Poca	68	17,7	17,7	48,7
	Alguna	106	27,6	27,6	76,3
	Mucha	91	23,7	23,7	100,0
	Total	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

En la tabla anterior, se muestra la confianza que las personas tienen en los partidos políticos tradicionales y nuevos, de tal forma que se pudiera establecer si en Cartagena los partidos políticos representan instituciones fuertes, en las cuales los ciudadanos depositan su confianza ideológica para luego ex-

Tabla 8. Confianza en el Concejo Distrital

VÁLIDOS		FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
	Ninguna	99	25,8	25,8	25,8
	Poca	113	29,4	29,4	55,2
	Alguna	71	18,5	18,5	73,7
	Mucha	101	26,3	26,3	100,0
	Total	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

presarlo en la toma de decisión de elegir a un candidato.

En este sentido, se muestra que el elector cartagenero no cree en los partidos políticos. El 79,7 % (187) de ellos tiene poca o ninguna confianza en estas instituciones, lo cual refleja que eventualmente no están siendo lo suficientemente rigurosos o fuertes para generar cohesión y confianza en los ciudadanos que requieren atención de sus gobernantes, los cuales son precisamente elegidos por voto popular.

En cuanto al Concejo Distrital, el 81 % de los ciudadanos encuestados manifiesta no tenerle confianza a esta corporación, siendo esta una institución que brinda las herramientas al Gobierno Distrital para adelantar sus políticas de gobierno.

Las personas encuestadas manifiestan que la confianza que les genera las Juntas Administradoras Locales se muestra muy deteriorada, ya que un porcentaje equivalente al 79,4 %, es decir, 190 personas expresan tener ninguna o poca confianza en estas instituciones, lo que refleja un alto grado de fragilidad institucional, teniendo en cuenta que estas desde el interior de cada jurisdicción deben promover el desarrollo de los barrios y comunas y las que de primera mano han de conocer las necesidades de los ciudadanos. Así se refleja en la siguiente tabla:

Para el 52,1 %, equivalente a 200 de los elec-

Tabla 9. Confianza en la Junta Administradora Local

VÁLIDOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Ninguna	115	29,9	29,9	29,9
Poca	75	19,5	19,5	49,5
Alguna	110	28,6	28,6	78,1
Mucha	84	21,9	21,9	100,0
Total	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor tomada de encuestas aplicadas

Tabla 10. Personería Distrital

VÁLIDOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Ninguna	88	22,9	22,9	22,9
Poca	112	29,2	29,2	52,1
Alguna	76	19,8	19,8	71,9
Mucha	108	28,1	28,1	100,0
Total	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

Tabla 11. Alcaldía Mayor

VÁLIDOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Ninguna	98	25,5	25,5	25,5
Poca	114	29,7	29,7	55,2
Alguna	69	18,0	18,0	73,2
Mucha	103	26,8	26,8	100,0
Total	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

tores encuestados, la Personería Distrital, entidad que vigila el cumplimiento de la norma, merece ninguna o poca confianza. Sin embargo, es válido reconocer que el porcentaje equivalente al 47,9 %, correspondiente a 184 personas encuestadas manifiestan tener confianza en esta entidad.

Por su parte, en la Alcaldía Mayor la mayoría de las personas encuestadas equivalentes al 55,2 %, manifiesta tener ninguna o poca confianza en esta entidad. Es importante señalar que en este aspecto, sumados los porcentajes de *mucho con alguna confianza*, no alcanzan a superar los porcentajes sumados

de poca confianza con ninguna confianza, tal como puede observarse en la Tabla 11.

En cuanto a la Contraloría Distrital la opinión no le es tampoco favorable a la confianza que genera en el elector encuestado, ya que la tabla siguiente muestra que un 55,2 % de ciudadanos, equivalentes a 212 personas, manifiesta tener ninguna o poca confianza en esta entidad, sin embargo contrasta el resultado obtenido de las personas que manifiestan tener “mucho” confianza en esta entidad, cuyo porcentaje equivale al 28,6 % (110 personas), frente al que expresa no tener “ninguna” confianza.

Al auscultar la opinión de los electores cartageneros sobre los medios de comunicación, se refleja un porcentaje alto de favorabilidad, equivalente al 57,8 % (222), ya que la mayoría de los encuestados manifestó tener

mucha confianza, frente a un menor porcentaje de poca confianza. Podría interpretarse como un alto poder de los medios de comunicación y una fuerte dependencia de la población de carácter mediático hacia estos.

Otro de los aspectos de importancia para la investigación, era identificar el tipo de voto prevaleciente en la ciudad, para lo cual se consultó a los encuestados sobre el porqué vota y si lo hace por convicción, preferencia por las propuestas o programas de gobierno de un candidato específico o cualquier otro factor. Las respuestas arrojaron resultados interesantes mostrados en la Tabla 14, en donde un 36 % de los encuestados dice votar por convicción ideológica y un 23 % lo hace porque le interesan los programas y propuestas que ofertan los candidatos.

Este resultado contrasta especialmente con

Tabla 12. Contraloría Distrital

VÁLIDOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Ninguna	106	27,6	27,6	27,6
Poca	106	27,6	27,6	55,2
Alguna	62	16,1	16,1	71,4
Mucha	110	28,6	28,6	100,0
Total	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

Tabla 13. Confianza en medios de comunicación

VÁLIDOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Ninguna	105	27,3	27,3	27,3
Poca	57	14,8	14,8	42,2
Alguna	104	27,1	27,1	69,3
Mucha	118	30,7	30,7	100,0
Total	384	100,0	100,0	

Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

el referente al 67,5 % manifestado de su poco o ningún interés por la política, analizado en la Tabla 3.

La pertenencia o militancia en un partido incentiva y favorece la participación electo-

Tabla 14. Cuando usted vota

VÁLIDOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
N/A	1	.3	0,3	0,3
Convicción ideológica	139	36,2	36,2	36,5
Preferencia por un candidato	60	15,6	15,6	52,1
Propuestas y programas	89	23,2	23,2	75,3
Compromiso político	69	18,0	18,0	93,2
Pertenece al partido del candidato	20	5,2	5,2	98,4
Otro	6	1,6	1,6	100,0
Total	384	100,0	100,0	

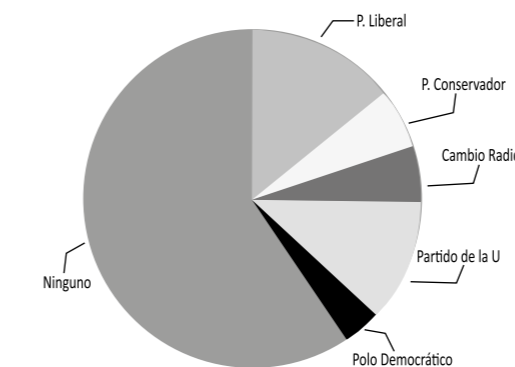
Fuente: Del autor obtenidas de encuestas aplicadas

Al consultarse sobre la pertenencia, participación o militancia en algún grupo o partido político, más del 50 % de los encuestados manifestó no pertenecer a ninguno, marcando una fuerte tendencia hacia el desconocimiento, apatía o simplemente indiferencia por los procesos y asuntos políticos de la ciudad en general. Sin embargo, de los que sí opinaron pertenecer a algún partido, manifestaron su militancia en el Partido Liberal. Esto muestra la gráfica:

ral, debido a que estos se constituyen en los principales agentes de reclutamiento electoral, aspecto de baja trascendencia en la ciudad, ya que a pesar de encontrarse reglamentados y constituidos los directorios, no se realizan actividades desde su interior, que estimulen o convoquen a su afiliación.

III. Los determinantes de la influencia del entorno en la decisión del voto: una aproximación desde la teoría de la selección adversa

Con la finalidad de saber si el entorno influye o no en la decisión de voto de los encuestados, además de conocer si algunos factores influyen o no en el hecho de que este entorno influya sobre la decisión, se realizó el siguiente análisis de correlación basado en una regresión múltiple con dos variables explicativas. Cabe anotar que el modelo estimado no ha sido probado en cuanto a su violación de supuestos, dados los resultados



Gráfica 3. Militancia en partidos políticos
Fuente: Del autor obtenidos de encuestas aplicadas

obtenidos, los cuales se muestran a continuación.

VARIABLES INTRODUCIDAS/ELIMINADAS^a

Modelo	VARIABLES INTRODUCIDAS	VARIABLES ELIMINADAS	Método
1	Votado Antes, Partido		Introducir

a. Variable dependiente: Entorno Influye
Fuente: Del autor obtenidos de encuestas aplicadas

La tabla anterior resume el sistema de variables explicativas utilizadas, considerando que la variable explicada es precisamente la que hace referencia a si el entorno influye, o no, en la decisión de voto de los encuestados. Las explicativas por tanto, y teniendo en cuenta los planteamientos de la teoría de selección adversa, se refieren a la participación previa en debates electorales y a la pertenencia o no en un partido político.

De acuerdo con la teoría de la selección adversa, lo deseable es que el individuo efectúe un análisis racional que permita una decisión de voto objetiva y consciente, además de que debe ser el resultado del ejercicio de su participación activa en grupos políticos de interés, movimientos o partidos. Por ello, se han escogido en particular estas dos variables, con la intención de poder mostrar el ni-

Tabla 15. Coeficientes^a

Modelo	Coeficientes no estandarizados	Coeficientes tipificados	t	Sig.		
	B	Error típ.	Beta			
1	(Constante)	3,126	,254		12,298	,000
	Partido	,036	,036	,050	,987	,324
	Votado Antes	-,032	,148	-,011	-,214	,831

a. Variable dependiente: Entorno Influye
Fuente: Del autor obtenidos de encuestas aplicadas

vel de causalidad en que estas ayudan o no a mejorar el entorno que influye en la decisión de voto de los habitantes.

Al hacer el estimado del modelo se obtuvieron, en una primera instancia, los coeficientes de la función de regresión que medirá el grado de relación causal entre las variables incluidas en el modelo, las cuales arrojaron valores de 0,36 y -0,32 para las variables *Partido* y *ha votado antes*, respectivamente, encontrando así la función que posee la siguiente forma funcional:

$$Ent = 3.126 + 0.36Part - 0.32Vot$$

Donde:

Ent: El entorno influye (variable dependiente)

Part: Participa en un partido

Vot: Ha votado antes

Indicando que el entorno variará su influencia ante cambios en la pertenencia o no a un partido político y en el hecho de haber o no votado anteriormente. También se observa en la ecuación que el entorno depende de un componente autónomo, el cual es independiente del comportamiento de las demás variables.

En este sentido, el modelo indica que si las personas deciden aumentar su participación en partidos políticos, aumentará de igual manera la influencia que el entorno puede tener sobre la decisión final de voto de un habitante cualquiera. Lo contrario ocurre con *el haber votado con anterioridad*, puesto que se puede observar que si aumenta la cantidad de veces en que la persona vota, se reducirá a futuro la influencia del entorno sobre su decisión de voto.

Sin embargo, los parámetros estimados deben ser usados solo para interpretaciones de relación y no para realizar proyecciones ni inferencias, en la medida en que los parámetros resultan ser estadísticamente no significativos al nivel de confianza del 95 % ya que la probabilidad del estadístico *t* en cada caso, resulta ser mayor que el nivel de significancia del 0,05.

Tabla 16. Resumen del modelo

Modelo	R	R cuadrado	R cuadrado corregido	Error típ. de la estimación
1	,052 ^a	,003	-,003	1,339

a. Variables predictoras: (Constante), *Votado Antes*, *Partido*
Fuente: Del autor obtenidos de encuestas aplicadas

Además de ello, el modelo tiene un ajuste global o nivel de explicación de las variables con respecto a la dependiente, de un 5,2 %, porcentaje que se considera sumamente bajo para corroborar que el modelo resulta ser consistente.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Con base en el análisis anteriormente referenciado y teniendo en cuenta, especialmen-

te, los resultados del modelo de regresión, a la luz de la teoría de la selección adversa, se pueden extraer algunos aspectos que a modo de conclusiones permiten entender de manera menos tecnicista los resultados obtenidos y la relación entre las variables anteriormente descritas.

Se obtuvo que la mayoría de personas inscritas en el censo electoral son de edades de 40 años o más y que poseen niveles de escolaridad de secundaria completa. Ello marca en primera instancia, en la interpretación de la teoría, que comienzan a aparecer perfiles característicos que pueden ser comparados con lo propuesto.

Por ejemplo, para lograr una decisión objetiva según la teoría, es necesario conocer a cabalidad el entorno y los factores propios de cada alternativa, además de que debe poseerse un nivel de conocimiento asertivo, que es producto de la escolaridad y la educación recibida a lo largo de la vida. Los datos muestran que efectivamente la ciudad de Cartagena tiene un censo electoral nutrido de personas con el conocimiento por lo menos básico para enfrentar procesos electorales con eficiencia.

Sin embargo, otros factores también influyen y no precisamente tienen que ver con la escolaridad. Uno de ellos, está relacionado con el interés en la política. Los resultados mostraron que solo un 30 % de la población encuestada dice interesarse por los procesos políticos, contrastando con el 70 % que opina que la política les importa poco o nada.

Ello sin duda ofrece un panorama más claro donde empiezan a aparecer elementos seminales propios de una decisión ocasionada por una selección adversa, en tanto a que si la mayoría de la gente muestra desinterés por la política, es probable que sus decisiones estén basadas en factores diferentes a la racionalidad y la objetividad que conlleva el debate electoral.

Además de ello, se observó una alta prevalencia de personas que no confían en algunas instituciones estructurantes de la democracia representativa, como los Partidos Políticos, el Concejo, la Personería, la Alcaldía, la Gobernación e incluso la Iglesia, las cuales gozan de un nivel de percepción negativa en la población que hace parte del censo electoral, que también muestra una alta orientación por parte de la población civil a ejercer el voto de manera no consciente o por lo menos indiferente de las propuestas y potencialidades de los aspirantes.

Por último, el modelo dio como resultado el hecho de que posiblemente a mayor cantidad de personas participando en los partidos, se podría modificar el esquema tradicional electoral y por tanto, hacer que el entorno sea el principal influyente de la decisión final de voto y no los factores que distorsionan su objetividad y que permita que se incurra en un comportamiento de selección adversa, donde se elige a los gobiernos de más mala calidad, porque simplemente existe o prevalece un desinterés generalizado por los procesos políticos locales, tal y como lo sugiere la teoría.

REFERENCIAS

Akerlof, G. (1970). Market of Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *Quarterly Journal of Economics*, 87.

Alcántara, M. & García, F. (2008). *Elecciones y política en América Latina*. FEEM.

Anduiza, E. & Bosch, A. (2004). *Corporativismo político y electoral*. Barcelona: Ariel Ciencia Política.

Campbell, A., Converse, E., Miller, W. & Stokes, D. (1960). *The American Voter*. New York: Wiley.

Carmines, E. & Huckfeldt, R. (1996). "Political Behavior: An Overview". In R. Goodin & H.-D. Klingeman (Eds.), *A New Handbook of Political Science*. New York: Oxford University Press.

Cartagena Cómo Vamos [CCV] (2010). *Clima de opinión y calidad de vida*. Cartagena de Indias: Encuesta de percepción ciudadana.

Cátedra Konrad Adenauer de Comunicación y Democracia (2002). *Medios y proceso electoral en Colombia*. Bogotá, D.C.: Fundación Konrad Adenauer. Pontificia Universidad Javeriana.

Converse, P. & Markus, G. (1979). Plus ça change...: The New CPS Election Study Panel. *American Political Science Review*, 73(01), 32-49.

Dalh, R. (1971). *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press.

Downs, A. (1957). *An Economic Theory of Democracy*. New York: Harper and Row.

Gaitán, P. (1989). "La elección popular de Alcaldes: Un desafío para la democracia". *Análisis Político*, 3.

Giraldo, F., Lozada, R. & Muñoz, P. (2001). *Colombia Elecciones 2000*. Ediciones Académicas.

Guzmán, C. (2005). *Política, descentralización y subsistemas regionales de partidos en Colombia 1988-2000*. Ibagué: Universidad de Ibagué.

Huckfeldt, R. (1983). Social contexts, social networks, and urban neighborhoods: Environmental constraints on friendship choice. *American Journal of Sociology*, 89(3), 651-669.

Kinder, D. & Kiewiet, R. (1981). "Sociotropic Politics: The American Case". *British Journal of Political Science*, 11.

Lazarsfeld, B., Berelson, B. & Gaudet, H. (1944). *The people Choice*. New York: Duell, Sloan & Pearce.

Milbrath, L. & Goel, M. L. (1977). *Political participation: how and why do people get involved in politics*. Chicago: Rand McNally.

Montoya, I. & Montoya, L. A. (2005). Concepciones básicas en economía de la información y la selección adversa en el objeto de estudio de la teoría organizacional. *Revista Economía y Desarrollo*, 4(1).

Morris P., F. (1985). *Retrospective Voting in American Elections*. New Haven: Yale University Press.

Navarro, J. L. (2005). ¿Por qué predominan los gobiernos de mala calidad? Cartagena de Indias. *Revista Panorama Económico*, (13). Departamento de Investigaciones Económicas y Sociales. Universidad de Cartagena.

Orguloso, A. (2005). *Cartagena sitiada: entre la pobreza y la corrupción*. Bogotá.

Santana, J. (2007). Los sistemas políticos contemporáneos. Documento de Internet. Consultado el 02 de marzo de 2012.

Science of the University of the Andes and CEREC.

Simon, H. (1957 y 1985). *Reasoning and choice: Explorations in political psychology*. Cambridge University Press.

Sniderman, P., Brody, B. & Tetlock, P. (1991). *Reasoning and Choice: Explorations in Political Psychology*. New York: Cambridge University Press.

Crterios para establecer el ámbito de aplicaci3n del Nuevo Estatuto del Consumidor

Criteria for establishing the scope of the application of the New Consumer Statute

RESUMEN

La relaci3n de consumo es el criterio que determina el ámbito de aplicaci3n del Nuevo Estatuto del Consumidor, a pesar de ello, el Nuevo Estatuto no defini3 la relaci3n de consumo, pero sí defini3 los conceptos que permiten delimitar la existencia de una relaci3n de consumo como supuesto de hecho normativo: consumidor, proveedor, productor y producto. Establecer el ámbito de aplicaci3n de la nueva normativa de consumo es importante porque ofrece ventajas comparativas con respecto a la normativa contenida en el C3digo de Comercio y reconoce la vulnerabilidad del consumidor como eslab3n d3bil de la cadena de consumo, de tal manera este trabajo busca reflexionar sobre cada uno de los elementos enunciados y su aplicabilidad.

PALABRAS CLAVE

Derecho del consumo, Consumidor, Proveedor, Productor, Producto.

ABSTRACT

The relation of consumption is the criterion that determines the scope of application of the New Consumer Statute, despite this, the New Statute did not define the relation of consumption, but it did define the concepts that allow to delimit the existence of a relation of consumption as normative assumption: consumer, supplier, producer and product. Establishing the scope of the new consumer regulation is important because it offers comparative advantages regarding the regulations contained in the commercial code and recognizes the vulnerability of the consumer as a weak link in the consumer chain, so this work seeks to reflect on each of the elements announced and their applicability.

KEYWORDS

Right of consumption, Consumer, Supplier, Producer, Product.

RAFAELA SAYAS CONTRERAS

Abogada. Docente investigadora de la Universidad de Cartagena. Directora del Grupo de Investigaci3n Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena. M3ster en Derecho por la Universidad Nacional de Colombia. Ph.D. en Sociolog3a por la Universidad de Belgrano, Buenos Aires (Argentina). rafaelaester@gmail.com

JESÚS DANIEL TOVÍO FLÓREZ

Abogado de la Universidad de Cartagena. Joven investigador patrocinado por Colciencias, adscrito al Grupo Conflicto y Sociedad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena. jesus-tovio@hotmail.com

Recibido: 27 de marzo de 2015 • Aceptado: 3 de agosto de 2015

INTRODUCCIÓN

El presente artículo representa un avance de una investigación más amplia que actualmente se está desarrollando al interior de la línea de derecho privado del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena, en el marco del Proyecto denominado “El acceso a los derechos subjetivos de consumidores y víctimas, una perspectiva desde los derechos humanos en el marco de la Constitución de 1991”, que tiene como propósito analizar el contexto institucional, jurídico y social de acceso a los derechos subjetivos de consumidores y víctimas en el derecho interno colombiano de conformidad con la Constitución de 1991 y las normativas de la Organización de Naciones Unidas, en el marco de los derechos humanos.

Delimitar el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor reviste importancia para la defensa de los derechos de los consumidores. Los derechos patrimoniales de los consumidores están comprendidos por las relaciones de consumo que se establecen en el mercado entre los consumidores y los proveedores y/o productores. Por mucho tiempo, estas relaciones de consumo fueron reguladas por la legislación comercial, lo que no brindaba una protección eficaz a los derechos de los consumidores por cuanto el derecho comercial está diseñado para proteger los intereses de los productores y proveedores, quedando relegado normativamente la figura del consumidor. En la expedición de un nuevo estatuto que regula el derecho de

consumo, con sus elementos que le son característicos, es necesario comprender los elementos que determinan una relación de consumo para a partir de allí tener claridad sobre la aplicabilidad de la nueva normativa. El objetivo principal desarrollado en este trabajo es abordar el análisis de los conceptos de consumidor, proveedor y productor como elementos de la relación de consumo necesarios para definir el criterio de delimitación en la aplicación de la Ley 1480 de 2011; se desarrolló una investigación jurídica, analítica, descriptiva, de carácter documental, abordada a nivel dogmático-teórico, partiendo del análisis de información secundaria recopilada en matrices de datos, trabajada a través del análisis documental de la siguiente pregunta problema: ¿Cuáles son los criterios jurídicos para establecer el ámbito de aplicación de la Ley 1480 de 2011 o Nuevo Estatuto del Consumidor? Para tales efectos nos ceñiremos al siguiente orden metodológico:

Primero se hará mención de la relación de consumo y su consagración en el Nuevo Estatuto del Consumidor, seguido se abordará el estudio del concepto de consumidor y cómo se ha concebido al consumidor en el ordenamiento jurídico colombiano, y por último se abordarán los conceptos de proveedor y productor y se plantearán las conclusiones.

Relaciones comerciales y relación de consumo

Para determinar el alcance o la esfera que pretende abarcar el Estatuto del Consumi-

dor, es necesario determinar la relación que da origen a la necesidad de protección, siendo esta, la relación de consumo.

La relación de consumo reviste de mucha importancia a la hora de delimitar el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor. Este ha sido uno de los temas más polémicos y controvertidos del nuevo Estatuto, por cuanto muchos doctrinantes han entendido que dicho ámbito de aplicación comprende la gran mayoría de las relaciones comerciales actuales, es decir, la inmensa mayoría del tráfico mercantil se regularía por el nuevo Estatuto del Consumidor, dejando las disposiciones del Código Civil y las del Código de Comercio con aplicabilidad solo en las relaciones jurídicas que se den entre dos comerciantes o dos particulares, sin que exista entre ellos una relación de consumo.

Pero como veremos, existen relaciones jurídicas a las cuales no se les aplicaría el Estatuto del Consumidor, por cuanto no revisten el carácter de relación de consumo. Esas relaciones que quedan por fuera del ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor son las relaciones jurídicas estrictamente comerciales o empresariales, cuya finalidad es incorporar los bienes que se adquieren de nuevo a la cadena de producción, transformarlos en otro bien o servicio o para suministrárselos a otro quien será en últimas el que adquiera, use o disfrute el producto final.

De esta manera, por ejemplo, si un supermercado celebra un negocio jurídico de compra-

venta con un almacén de electrodomésticos, a través del cual aquel adquiere una nevera para revenderla, esa relación jurídica está excluida del ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor por cuanto el supermercado adquiere la nevera con la finalidad de reincorporarla en la cadena de producción.

De igual manera, si la persona que tiene como objeto social de su empresa la venta de bicicletas adquiere los repuestos para incorporárselos a las que venderá, esa relación jurídica de compraventa de repuestos está excluida del ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor por cuanto se está transformando en otro bien lo que se había adquirido.

También están excluidas del ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor, las relaciones entre profesionales que actúan dentro de su esfera de especialidad. Por ejemplo, una compañía encargada de diseñar software celebra un contrato de compraventa con una compañía que fabrica computadores; los computadores que la primera compañía adquiere salen defectuosos, causando dicha situación perjuicios económicos a la compañía adquiriente. En esta relación, no se aplicaría el Estatuto del Consumidor o las normas de protección al consumidor, por cuanto nos encontramos ante una relación entre profesionales que actúan dentro de su esfera de especialidad.

El artículo 2 de la Ley 1480 de 2011 señala su objeto y ámbito de aplicación.

ARTÍCULO 2o. OBJETO. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.

Este artículo determina las relaciones jurídicas cuya regulación es el objeto de la mencionada ley. Esto para fijar el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor y así, separar su aplicación con respecto a otras normas que regulan conductas contenidas en el Código Civil y el Código de Comercio.

Como primera medida señala que esta ley regulará los derechos y obligaciones surgidas entre productores, proveedores y consumidores, así como la responsabilidad de los productores y proveedores tanto en lo sustancial como en lo procesal. Este último enunciado, aclara las dudas que existían sobre el régimen de responsabilidad aplicable en las relaciones de consumo, pues se establece en este artículo que las reglas sobre

responsabilidad de productores y proveedores son las dictadas en el Estatuto del Consumidor y no las del Derecho Civil y Comercial, y en lo procesal, en los litigios en los que se busca establecer responsabilidades de productores o proveedores, se observarán en primera medida las disposiciones de la Ley 1480 de 2011.

A renglón seguido contempla expresamente la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente, enunciado con el que son claras dos cosas: la primera, que las reglas de responsabilidad de los productores y proveedores son las previstas en el Estatuto indicando que el régimen de responsabilidad en protección al consumidor se aparta de las reglas de las normativas generales –civil y comercial–; y la segunda, que los procedimientos relativos se sujetarán a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 y no en las normativas generales –Códigos de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo– (Giraldo, Caicedo & Madriñán, 2012, p.6).

Este artículo trae algo novedoso e importante para establecer el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor, el cual es la mención que hace de la relación de consumo. Según Villalba (2012), “En este artículo aparece por primera vez en una ley la expresión relación de consumo” (p.219). Aunque el Estatuto del Consumidor no define la relación de consumo, sí define los sujetos que intervienen en ella, los cuales se estudiarán más adelante.

La legislación colombiana sobre derecho del consumo no hacía referencia alguna, en ninguna norma, a la relación de consumo, es decir, no existía un fundamento legal de esta noción jurídica. Sería la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad encargada de proteger a los consumidores, la que hiciera alusión en sus conceptos a la relación de consumo, con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de las normas de protección al consumidor a dichas relaciones.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) definió la relación de consumo como “la que se presenta entre el productor, proveedor o expendedor y el consumidor” (Concepto 03025237 del 09 de mayo de 2003).

La Ley 1480 de 2011, tampoco consagró una definición de la relación de consumo, aunque sí hace mención en su artículo 2 como se anotó en las líneas precedentes y en su artículo 5 se encuentran las definiciones que permiten delimitar su concepto, así lo expresan Giraldo, Caicedo y Madriñán (2012):

Conforme al Estatuto del Consumidor la relación de consumo es el criterio que define el ámbito de aplicación de sus normas; que constituye una categoría jurídica que determina la aplicación de esta normatividad específica de consumo. Sin embargo, en el artículo 5 del Estatuto, Definiciones, encontramos los enunciados que permiten delimitar el concepto de relación de consumo. Son ellos: los sujetos: consumidor o usuario, productor y proveedor o expendedor; el objeto: pro-

ductos; las transacciones o modos de la relación de consumo: adquirir, disfrutar o usar; y, los roles de mercado: destinatario final y profesionalidad (pp.31,32).

El artículo 5 del Nuevo Estatuto del Consumidor establece un listado de 17 definiciones de palabras o expresiones; consideramos que las más importantes son las de los numerales 3, 8, 9 y 11 del citado artículo, pues en esos numerales se recogen los criterios que la Corte Suprema de Justicia y la SIC han expuesto sobre esas expresiones o conceptos; conceptos además que son de mucha importancia por cuanto aluden los sujetos que intervienen en la relación de consumo y esta última, delimita el ámbito de aplicación de las normas de protección al consumidor.

Esas expresiones son las de consumidor, productor, proveedor y producto; de las cuales nos ocuparemos a continuación.

Consumidor

Esta noción, ha sido quizás el elemento más complicado de la relación de consumo en delimitar, varía en los diferentes ordenamientos jurídicos, es decir, no existe una noción única ni uniforme de consumidor en el Derecho Comparado.

En el ámbito comunitario europeo no se acepta como consumidor a las personas jurídicas, en algunas legislaciones como la mexicana, la peruana o la costarricense se ha cobijado al pequeño empresario

como consumidor a pesar de actuar dentro del ámbito de su actividad profesional. (...). En el contexto del Mercosur la definición comunitaria de consumidor y las definiciones legales de estados miembros hacen expresa mención a la relación de consumo. Esta última posición refuerza la importancia de la relación de consumo como elemento delimitador de aplicación del derecho del consumo (Villalba, 2012, p.112).

Doctrinalmente existe una concepción amplia y otra restringida de la noción de consumidor. Según la concepción amplia, consumidor es toda persona que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de servicio, para la satisfacción de sus necesidades domésticas o profesionales y para la concepción restringida, consumidor es solo la persona que contrata la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio para satisfacer sus necesidades personales, familiares o domésticas. Velilla (como se citó en Ossa, 2010), lo explica de esta manera:

Existe una concepción amplia y otra restringida de la noción de consumidor. Según la primera acepción, el consumidor es toda persona que contrata con el fin de consumir, es decir, utilizar un bien o servicio; por lo que si se acoge esta acepción, consumidor no será únicamente quien contrata para su uso personal, sino también quien lo hace para su uso profesional, siendo así cada eslabón de la cadena de producción un consumidor del producto

de su antecesor. Según la acepción restringida, consumidor es quien contrata con el fin de utilizar el bien o servicio adquirido para satisfacer sus necesidades personales o familiares; por lo que, de acoger esta acepción, quedan excluidos quienes contratan para fines profesionales, y no simplemente personales o familiares (p.208).

El Decreto 3466 de 1982, antiguo Estatuto del Consumidor, acogió la concepción amplia de consumidor, al definirlo como toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien, o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades. Esta definición de consumidor fue interpretada en varias ocasiones por la Superintendencia de Industria y Comercio y la Corte Suprema de Justicia, por cuanto establecía un concepto bastante amplio de consumidor, que implicaba que consumidor era todo aquel que celebre un contrato o todo aquel que contrata con el fin de consumir. Al respecto, Echeverri, Arango, Mesa, Peláez, Camillo y Ramírez (2012) afirman:

Este es un concepto bastante amplio, que lleva al supuesto inadmisibles de que consumidor es todo sujeto que celebre un contrato, pues el derecho de consumo nace de la necesidad de brindar protección en una relación jurídica en la que predomina la desigualdad, y se aplica únicamente en los casos donde se identifique la existencia de una relación de consumo (p.8).

Fue la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de sus conceptos, la que empezó a delimitar la noción de consumidor. Para establecer quién es consumidor, la SIC parte de la finalidad del contrato o el objeto que llevó a contratar, pues si una persona contrata para incorporar en el proceso productivo no es consumidor, sino productor, algo que resultaría ilógico por cuanto en la relación de consumo tiene que haber dos partes que son consumidores y productores.

También aludió a la desigualdad que existe en las relaciones entre consumidores y productores, la cual es presupuesto para que exista una relación de consumo, relación que a su vez se fundamenta en la diferencia de conocimientos entre los extremos de dicha relación, razón por la cual la ley busca proteger los intereses del que tenga menos conocimiento o carezca de profesión. En concepto del año 1996, la SIC afirmó:

Importa entonces la finalidad perseguida por el adquirente o usuario, y si este adquiere el bien o el servicio para incorporarlo en un proceso productivo, o para transformarlos y colocarlo posteriormente en el mercado, no tendría respecto de esa operación de adquisición la calidad de consumidor; allí ostenta la calidad de “productor”, según la definición que trae el Decreto 3466 de 1982. Pero si el adquirente del bien o servicio lo coloca nuevamente en el mercado, sin transformarlo ni incorporarlo en un proceso productivo, y no se sirve del mismo para la satisfacción de una necesidad personal, ese adqui-

riente tendrá la calidad de “proveedor”, a la luz del citado Decreto (...). En efecto, en las relaciones consumidor-productor o consumidor-proveedor, se establecen vínculos entre un profesional y un lego, o no profesional, con lo cual el ordenamiento busca particularmente proteger los intereses del primero, toda vez que es la parte económica más débil y se encuentra en una posición más frágil, en la medida en que no tiene los conocimientos de un profesional, como lo es el productor o el proveedor. En las relaciones de estos últimos no existe esa disparidad, por cuanto ambos son “profesionales” y, por ende, se encuentran, al menos jurídicamente, en condiciones de igualdad (Concepto No. 96027242 de septiembre 2 de 1996).

En el año 2001, la SIC se aleja del criterio de destinatario final, como presupuesto para definir quién es consumidor, y lo sustituye por el de la existencia de desigualdad o desequilibrio entre los sujetos partes en las relaciones de consumo; existe ese desequilibrio cuando el consumidor actúa por fuera de su esfera profesional, lo cual lo hace estar menos informado que el productor y proveedor y ponerlo en desventaja o desequilibrio con respecto a aquellos, lo que implica que el consumidor también puede ser profesional.

Nótese cómo la definición anteriormente citada no señala que la utilización o disfrute que el consumidor efectúe se refiera al uso final que se le deba dar a los mismos. En este punto es clara la diferencia positiva entre la normatividad colombiana y la

tendencia legislativa a nivel suramericano, pues es evidente que estas legislaciones extranjeras son claras cuando excluyen de la categoría de consumidor a todos aquellos que en principio participen de la cadena de elaboración y producción de un bien o servicio, sin efectuar el uso o consumo final del mismo (...). En efecto, la definición de consumidor del Decreto 3466 de 1982 deja por fuera el concepto de destinatario final del producto, entendida esta noción en un sentido económico, es decir, consumidor final presupone que este, con el acto de consumo, atienda una necesidad propia, pero no el desenvolvimiento de una actividad comercial propia de quien celebra la relación de consumo (...). En este sentido, nuestro máximo tribunal constitucional no hizo distinción alguna cuando se pronunció sobre la protección de las relaciones de consumo, es decir, no condicionó la órbita de protección que tienen los consumidores a la característica de usuarios finales de un determinado bien o servicio, aunque sí mencionó que en las relaciones de consumo existe una desigualdad manifiesta entre las partes, y que son esas relaciones donde se presenta un desequilibrio económico las que la Constitución Política, en su Artículo 78, indica proteger. Así las cosas, podemos concluir que las normas de protección al consumidor sí pueden aplicarse para aquellas personas naturales o jurídicas que hayan utilizado, transformado u ofrecido al público un bien o servicio, si ha efectuado una relación de consumo en los términos anteriormente señalados, es decir, en tér-

minos de verdadero desequilibrio frente al productor y/o expendedor y el consumidor (Concepto No. 01085864 del 22 de noviembre de 2001).

En cuanto al criterio de existencia de desigualdad o desequilibrio entre los sujetos partes en las relaciones de consumo, la SIC ya lo había abordado en el concepto del año 1996, en donde había aludido a la desigualdad que existe entre consumidores y productores en las relaciones de consumo, considerando que en dichas relaciones se establecen vínculos entre un profesional y un lego, o no profesional; en el concepto del año 2001, modificó su postura al considerar que el desequilibrio puede provenir de una relación donde ambas partes son profesionales pero una de ellas actúa por fuera de su esfera profesional. Sobre este cambio de posición de la SIC, Echeverri, Arango, Mesa, Peláez, Campillo y Ramírez (2012) afirman:

Para el año 2001, la SIC modificó su postura, lo que demuestra que este no ha sido un concepto pacífico, y sobre ello se hará hincapié en el estudio que se hace en esta ocasión; y lo hace para alejarse del concepto de destinatario final como presupuesto para la existencia de una relación de consumo, para afirmar que el fundamento de esta relación se basa en la existencia de una desigualdad o desequilibrio entre las partes. Si bien antes afirmaba que este se daba porque los sujetos de la relación eran un profesional y un no profesional, cambió su teoría al considerar que el desequilibrio puede provenir de una

relación donde ambos son profesionales pero uno actúa por fuera de su esfera profesional; en otras palabras, la relación de consumo se presenta siempre y cuando exista una desigualdad en distintos temas, principalmente en lo que se refiere a la información. Lo anterior sin importar la finalidad (p.10).

Entre los conceptos del año 1996 y el del año 2001, la SIC pasó de tener una concepción restringida de consumidor en la que el concepto de destinatario final era el que determinaba quién era consumidor, a una concepción amplia en la que el criterio del desequilibrio entre las partes era lo determinante sin importar la condición de las partes y el uso pretendido. Sobre este cambio de postura de la SIC Villalba (2012) sostiene:

Según lo expresado por la SIC en este concepto, la noción de destinatario final no es fundamental en la definición de consumidor y por el contrario el ámbito de aplicación de esta noción se hace extensivo en los casos en que a pesar de haberse adquirido con la finalidad de integrar en un proceso productivo o reincorporar al mercado sin transformar, se presentase un desequilibrio entre las partes. En este orden de ideas, se puede afirmar que la SIC pasó de tener una concepción restringida de consumidor en la que primaba el concepto de destinatario final y el uso personal o familiar, a una concepción más amplia en la que sin importar la condición de las partes y el uso pretendido, solamente importa el desequilibrio. Se admitirá en-

tonces una relación de consumo entre dos profesionales o productores cuando se actúa fuera de la esfera de especialidad de alguno de ellos, caso en el que se presentaría el aludido desequilibrio derivado de la calidad de profano de uno de los contratantes frente al otro. Esta posición sin embargo no ha sido reiterada por esa entidad (p.86).

La Corte Suprema de Justicia también ha abordado el asunto de la noción de consumidor, en el año 2005 consideró que esta noción está ligada a la calidad de destinatario final y la adquisición de bienes y servicios con finalidad de darles uso privado, familiar, doméstica o empresarial, siempre y cuando no esté ligada a su actividad económica, es decir, la Corte acoge una concepción restringida de consumidor. Así las cosas, la Corte sostiene que es el concepto de consumidor final lo que determina la existencia de la relación de consumo. También incluye a las personas jurídicas en la noción de consumidor, en lo que no ha habido controversia en Colombia con respecto a ello.

En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto –persona natural o jurídica– persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor solo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial –en tanto no esté ligada

intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social—, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor; adicionalmente, no está de más anotar que una postura similar es la adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio cuando, dentro de su competencia, ha conceptuado sobre el alcance del término que se viene estudiando (Sentencia del 03 de mayo de 2005, Exp. No. 5000131030011999-04421-01).

Con respecto a la relación de consumo, la Corte precisó que esta no puede darse entre profesionales que actúan dentro de su esfera de especialidad, aunque se pruebe la existencia de un desequilibrio o asimetría en sus relaciones, es decir, el profesional que actúa dentro de la esfera de su profesión y que se encuentre en posición de debilidad no es considerado consumidor. En estos casos se aplica el régimen ordinario.

el hecho de que la relación entre las empresas demandante y demandada se haya presentado en el marco de su actividad

profesional o empresarial, determina, en principio, que no haya lugar a presumir o entender que la sociedad actora se encontraba en una posición de debilidad económica, informativa, técnica o de cualquier otro orden; en todo caso, aun si se presentara cualquier asimetría o desequilibrio en una relación entre profesionales —que suele ocurrir—, ello no convertiría *per se* a la parte débil en consumidor, ni habilitaría la aplicación del régimen propio de ellos, toda vez que cualquier situación abusiva que pudiera darse o cualquier responsabilidad en la que pudiera incurrirse, como la derivada de productos defectuosos que aquí se ha invocado, no quedaría desamparada, sino que simplemente estaría sometida a las normas generales, que no a aquellas destinadas a los consumidores (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 03 de mayo de 2005, Exp. No. 5000131030011999-04421-01).

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha mantenido esta concepción restringida de consumidor. En sentencia de 2009 reafirmó lo dicho en la Sentencia del 3 de mayo de 2005 al afirmar que es consumidor quien adquiere bienes con el fin de adquirirlos, usarlos o disfrutarlos para la satisfacción de una o más necesidades, vale decir, que no lo hace con fines empresariales o profesionales:

Se entiende por *consumidor*, conforme a la definición contenida en el artículo 1º del Decreto 3466 de 1982, “[t]oda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien

o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”. Trátase, como ya tuviera oportunidad de precisarlo esta Corporación, de un concepto que comprende: a) a toda persona, sea esta natural o jurídica; b) que requiera bienes muebles o inmuebles, sin distinción alguna; empero, para efectos de precisar los alcances la doctrina que aquí se expondrá, referida específicamente a la responsabilidad civil por productos defectuosos y no a otros aspectos de la protección a los consumidores, la Corte se circunscribe a examinar la cuestión en el estricto ámbito del consumidor de bienes muebles; c) con el fin de adquirirlos, usarlos o disfrutarlos para la satisfacción de una o más necesidades, vale decir, que no lo hace con fines empresariales o profesionales, condición esta que lo hace merecedor de una especial tutela jurídica (Sent. 3 de mayo/05) (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de abril de 2009. Exp. No. 25899 3193 992 1999 00629 01).

En el 2006, la SIC, después del pronunciamiento del 3 de mayo de 2005 de la Corte Suprema de Justicia, modificó su posición con respecto a la noción de consumidor, en esta oportunidad la SIC vuelve a acoger el criterio de destinatario final para definir la noción de consumidor; no siéndolo quien pretende incorporar el bien o servicio en un proceso productivo, o de transformarlo para que ingrese al mercado; reintroducirlo al mercado sin ser transformado, no destinarlo a la satisfacción de una necesidad propia o familiar.

Al respecto, es importante resaltar que, para la Superintendencia de Industria y Comercio, la satisfacción de necesidades a que se refiere el literal c, del Artículo 1º del Decreto 3466 de 1982, está determinada en razón de la finalidad perseguida y la destinación del bien adquirido, o del servicio contratado, en tanto que no estén intrínsecamente ligadas a la actividad profesional o empresarial. Es así como es claro que quien adquiere un bien para incorporarlo en un proceso productivo, para transformarlo o utilizarlo a fin de obtener uno o más productos, o para comercializarlo, no es consumidor, en tanto que en estos casos la necesidad a satisfacer mediante la adquisición de dicho bien está intrínsecamente ligada a su actividad económica propiamente dicha. Sin embargo, en los casos en que el bien no sea destinado o utilizado para tales fines, y en los que, por lo tanto, no se puede excluir de tajo que exista una relación de consumo, la determinación de la existencia o no de esta debe realizarse con base en elementos de juicio adicionales, que son particulares a cada caso concreto (Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 05063562 del 13 de marzo de 2006).

El actual Estatuto del Consumidor o Ley 1480 de 2011 define al consumidor como toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínse-

camente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario. El nuevo Estatuto del Consumidor acoge la concepción restringida de consumidor y los criterios expuestos por la Corte Suprema de Justicia y la SIC como el carácter de destinatario final, la satisfacción de necesidades privadas y la admisión de personas jurídicas como consumidor. Según Echeverri, Arango, Mesa, Peláez, Campillo y Ramírez, (2012):

Esta nueva definición de la ley trae consigo un componente objetivo y uno subjetivo; el primero hace relación al concepto de usuario o beneficiario, donde se mejora de manera evidente, pues en caso de presentarse una desigualdad puede reclamar quien use o disfrute el bien, y no quien haya realizado el contrato, y al concepto de destinatario final quien no puede transformar o comercializar el bien o servicio dentro de la relación de consumo. El segundo elemento, subjetivo, hace referencia a la necesidad, y no es otra cosa que la satisfacción de una necesidad propia o familiar, y que no se encuentre ligada intrínsecamente a su actividad económica (p.12).

Productor

Este concepto ha sido un tema más pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia. La legislación colombiana sobre protección al consumidor distingue entre productor y proveedor, diferenciando estos dos que ocupan posiciones diferentes en la cadena producti-

va de bienes y servicios. El productor según el Estatuto del Consumidor es quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria. Por ejemplo, la compañía o sociedad que ensambla automóviles importados. Esa compañía sería un productor según el Estatuto del Consumidor.

Proveedor

Al igual que el concepto de productor, el concepto de proveedor también ha sido un tema pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia; el nuevo Estatuto del Consumidor lo define como a quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro. Por ejemplo, el concesionario que vende automóviles. Ese concesionario, según el Estatuto del Consumidor sería un proveedor.

El anterior Estatuto del Consumidor –Decreto Ley 3466 de 1982– también consagraba esos dos conceptos. Pero existe una diferencia entre las definiciones de productor y proveedor o expendedor que consagró el antiguo Estatuto y las que consagra el nuevo Estatuto del Consumidor, esa diferencia consiste en que en el nuevo Estatuto del Consumidor se introduce el elemento profesionalidad, a través de la expresión “quien de manera habitual”, la cual no consagró el antiguo Estatuto del Consumidor.

Producto

Otra definición que es importante para delimitar el concepto de relación de consumo es la definición de producto, que no existía en el Decreto 3466 de 1982. El nuevo Estatuto del Consumidor define producto como todo bien o servicio, lo que quiere decir que cualquier bien ya sea mueble o inmueble o cualquier servicio puede ser objeto de la relación de consumo.

Con respecto a los bienes inmuebles, existía la discusión de que si se podían o no consumir este tipo de bienes. Esta discusión era suscitada por cuanto se asimilaba el concepto de consumidor con el de bienes consumibles. Los bienes consumibles son aquellos que se consumen o destruyen en su primer uso, lo que llevó a suponer que solo el que adquiriría bienes muebles que se destruyeran con el primer uso era consumidor. Concebidas las cosas de esta manera, quien adquiriera bienes inmuebles no era considerado consumidor.

La discusión giraba alrededor de la posibilidad de asimilar la palabra *consumidor* con la expresión *bienes consumibles*, que trae la legislación civil. Se entiende que son bienes consumibles aquellos que se destruyen con su primer uso. En ese sentido, solamente podría ser consumidora la persona que adquiriera bienes muebles que se destruyeran con el primer uso de ellos, de tal manera que se entendía que quien adquiriría bienes inmuebles o fuese destinatario de servicios no era consumi-

dor y, en consecuencia, no tendría derecho a la protección especial (Echeverri, Arango, Mesa, Peláez, Campillo & Ramírez, 2012, p.20).

El Decreto 3466 de 1982 o antiguo Estatuto del Consumidor no hacía alusión alguna a la protección de los consumidores de bienes inmuebles. El nuevo Estatuto del Consumidor, a diferencia del antiguo Estatuto del Consumidor, sí le otorga protección jurídica a los adquirentes de bienes inmuebles. Esta protección se puede apreciar en el numeral 17 del artículo 5, que define lo que ha de entenderse como producto defectuoso, en el que expresamente se acepta que en dicha clasificación pueden incluirse los inmuebles que no ofrezcan la seguridad que el consumidor puede razonablemente esperar. De igual manera, en el Inciso final del artículo 8 de dicho Estatuto, se establece el término de la garantía legal para los inmuebles, de 10 años para la estabilidad de la obra, y de un año para sus acabados.

Ventajas comparativas en la aplicación del Estatuto del Consumidor con respecto a las normas de Derecho Comercial

Son varias las diferencias que existen en la aplicación del Estatuto del Consumidor con respecto a la legislación comercial. Como primera medida, hay que destacar que la legislación comercial es una legislación que está concebida para proteger los derechos de los productores y proveedores. El Estatuto del Consumidor tiene ventajas significativas con respecto al Derecho Comercial en lo

que respecta a la protección de los derechos de los consumidores. El Estatuto del Consumidor reconoce una serie de derechos y deberes a favor de los consumidores, derechos que el Derecho Comercial no reconoce a los consumidores; el Estatuto del Consumidor garantiza de una manera más eficiente la calidad, idoneidad y seguridad de los productos, constituyéndose estos en un deber de los productores y proveedores cuyo incumplimiento genera responsabilidades solidarias entre productores y proveedores por garantía frente a los consumidores, responsabilidad administrativa ante las autoridades de control y responsabilidad por daño por producto defectuoso ante los consumidores, el Código de Comercio no contempla estas responsabilidades por el incumplimiento de los deberes de calidad, idoneidad y seguridad por parte de los productores y proveedores; el Estatuto del Consumidor establece la responsabilidad por daño por producto defectuoso que se origina cuando un producto defectuoso cause lesiones personales o muerte a una persona o cause daño a otros bienes diferentes, para que se configure esta responsabilidad, el consumidor deberá demostrar el defecto del bien, el daño y nexos causal; el Estatuto del Consumidor regula la publicidad, la cual tendrá un carácter vinculante, la legislación comercial no regula la publicidad en pro de la defensa de los consumidores; el Estatuto del Consumidor regula las cláusulas abusivas prohibiendo este tipo de cláusulas a favor del consumidor, de igual manera regula los contratos de adhesión, los cuales deben cumplir con una serie de condiciones mínimas, a diferencia del Código de

Comercio que no regula estos aspectos; también el Estatuto del Consumidor consagra a favor de los consumidores una serie de acciones jurisdiccionales para la defensa de sus derechos, ya sea como derechos colectivos o como derechos subjetivos patrimoniales, acciones que se ventilarán a través de procesos breves y rápidos que garanticen una pronta solución de los conflictos, a diferencia del Código de Comercio que establece acciones que exigen muchos requisitos y que se ventilan por medio de procesos largos y paquidémicos.

Algunas relaciones que siendo comerciales DE CONSUMO no son reguladas por el Estatuto del Consumidor

Existen relaciones que siendo de consumo no son reguladas por el Estatuto del Consumidor; esto debido a que el mismo Estatuto señala que su aplicación es suplementaria en los sectores donde no exista una regulación especial. Tenemos entonces que el Estatuto del Consumidor se aplica de manera general en todos los sectores de la economía que carezcan de una legislación especial de protección al consumidor.

En Colombia, con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, se han adoptado diversas leyes tendientes a proteger a los consumidores, es decir, el régimen legal de protección a los consumidores nacionales es disperso. Este régimen legal disperso de protección al consumidor se debe en gran parte, a la trascendencia económica y social que tienen algunos sectores o actividades económicas para el Estado, y que por

ende, demandan de una mayor intervención y regularización de su parte, lo cual ha conllevado a establecer para esos sectores o actividades una legislación especial.

Dentro de esas relaciones jurídicas que siendo de consumo no son reguladas por el Estatuto del Consumidor, están: Las relaciones jurídicas de las EPS con sus usuarios, las cuales están sujetas a la Ley 100 de 1993; las relaciones jurídicas de las empresas de servicios públicos domiciliarios con los usuarios de dichos servicios, las cuales están reguladas por la Ley 142 de 1994; las relaciones jurídicas mediante las cuales se celebran contratos de arrendamiento de vivienda urbana, las cuales están reguladas por la Ley 820 de 2003; las relaciones jurídicas de los consumidores financieros con las entidades pertenecientes a dicho sector, como los bancos, aseguradoras y bolsas de valores, estas relaciones se regulan por la Ley 1328 de 2009; las relaciones jurídicas que se originan en torno al sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se regularán por la Ley 1341 de 2009; las relaciones jurídicas derivadas de la prestación de los servicios postales se regularán por la Ley 1369 de 2009; las relaciones jurídicas derivadas de la prestación de servicios turísticos se regularán por la Ley 1558 de 2012 y las relaciones jurídicas que se derivan en las bases de datos o archivos se regularán por la Ley 1581 de 2012.

CONCLUSIÓN

El nuevo Estatuto del Consumidor ha determinado como criterio objetivo para su apli-

cación, las relaciones jurídicas constitutivas de “relaciones de consumo”, que si bien no las define, sí señala los elementos que las integran: consumidor, proveedor, productor y producto.

Con respecto al concepto de consumidor, ha sido el más debatido en la doctrina y el más complicado en definir; en el nuevo Estatuto del Consumidor, acoge un criterio restringido de la noción de consumidor, siguiendo así las pautas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y las decisiones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En cuanto a los conceptos de proveedor y productor han sido más pacíficos en su delimitación, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El nuevo Estatuto del Consumidor introduce el elemento profesionalidad, a través de la expresión “quien de manera habitual,” elemento que no estaba contemplado en el antiguo Estatuto del Consumidor.

El nuevo Estatuto del Consumidor incluyó un nuevo concepto para delimitar el concepto de relación de consumo, el cual es el concepto de producto; entendiéndose por este todo bien o servicio, lo que quiere decir que cualquier bien ya sea mueble o inmueble o cualquier servicio puede ser objeto de la relación de consumo.

En cuanto a algunas relaciones que siendo de Consumo no se les aplica el Estatuto del Consumidor, ello se debe al régimen disperso de protección al consumidor que hay en

Colombia; algunas relaciones de consumo tienen una legislación especial debido a la importancia de ciertos sectores económicos.

REFERENCIAS

Echeverri, V., Arango, D., Mesa, J., Peláez, R., Campillo, C. & Ramírez, R. (2012). *Foro del jurista, una mirada a la Ley 1480 de 2011*. Cámara de Comercio de Medellín. Medellín, Colombia: Tragaluz Editores S.A.S.

Giraldo, Caycedo & Madriñán (2012). *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor*. Bogotá, Colombia: Legis.

Ossa, D. (2010). Protección, garantía y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 203-239.

Villalba, J. (2012). Introducción al derecho del consumo. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.

NORMATIVIDAD

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 03 de mayo de 2005, Exp. No. 5000131030011999-04421-01, M.P. César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 2009. Exp. No. 25899 3193 992 1999 00629 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Ley 1480 de 2011. Artículo 2.

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 96027242 de septiembre 2 de 1996.

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 01085864 del 22 de noviembre de 2001.

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 03025237 del 09 de mayo de 2003.

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 05063562 del 13 de marzo de 2006.

Construir paz con desarrollo regional, el reto de los Montes de María hoy*

Building peace with regional development, the challenge of the Montes de Maria today

RESUMEN

La construcción de políticas de paz en este periodo del país, así como toda política pública liderada desde el Estado, debe considerar los matices regionales que permitan que el posconflicto se traduzca en una paz duradera y sostenible. Los hacedores de políticas públicas, además de hacer una lectura del conflicto en perspectiva histórica, deben interpretar las dinámicas sociales que determinan la puja por bienes y servicios locales y la interacción de ciudadanos con las instituciones, circunstancias que establecen los intereses que deben ser considerados para transformar los conflictos sociales y políticos con inclusión y representatividad; por ello el presente trabajo da cuenta de una comprensión de la situación de los Montes de María hoy, inserta en un contexto subregional, relacionado con la tenencia de tierras, desde las siguientes perspectivas: despojo y restitución, formalización de zonas de reserva campesina y seguridad y ejércitos antirrestitución, todo ello enfocado al territorio de Montes de María, específicamente en María la Baja y El Carmen de Bolívar.

PALABRAS CLAVE

Conflicto armado, Políticas públicas, Construcción de paz, Despojo, Restitución de tierras.

ABSTRACT

The construction of peace policies in this period of the country, as well as any public policy led by the State, must consider the regional nuances that allow post-conflict to translate into lasting and sustainable peace. Public policymakers, in addition to reading the conflict in historical perspective, must interpret the social dynamics that determine the bidding for local goods and services and the interaction of citizens with institutions, circumstances that establish the interests that must be considered for transforming social and political conflicts with inclusion and representativeness; the present work shows an understanding of the situation of the Montes de Maria today, inserted in a sub-regional context, related to land tenure, from the following perspectives: dispossession and restitution, formalization of peasant reserve areas and security and anti-restitution armies, all focused on the Montes de Maria territory, specifically in Maria la Baja and El Carmen de Bolivar.

KEYWORDS

Armed conflict, Public policies, Peacebuilding, Dispossession, Land restitution.

* Informe de investigación en el marco del convenio CIDER de la Universidad de los Andes, como insumo para el documento "Políticas de paz y reconciliación: 20 años de experiencias regionales", propuesta de Lineamientos de Política pública de desarrollo regional, paz y reconciliación. en el marco del contrato N° DCI/ALA/2012/309-376 Universidad de los Andes, DPS y Unión Europea. 2014.

RAFAELA SAYAS CONTRERAS

Abogada. Docente investigadora de la Universidad de Cartagena. Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Ph.D. en Sociología de la Universidad de Belgrano (Argentina). Consultora en Derechos Humanos. Directora del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad. rafaelaester@gmail.com

Recibido: 9 de marzo de 2015 • Aceptado: 27 de junio de 2015

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo implicó una investigación de carácter regional; una comprensión de la situación de los Montes de María hoy, pero inserta en un contexto subregional y regional de rezago histórico, como la costa Caribe colombiana, situación que se refleja tanto en los bajos indicadores de desarrollo sociodemográfico como en las preocupantes cifras presentadas en Objetivos de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas.

Así las cosas, es importante avanzar en la diferenciación entre políticas de paz y políticas de transición. Aunque estas últimas puedan ser tenidas en cuenta dentro del marco general de las políticas de construcción de paz, conceptualmente no coinciden con ellas en los objetivos que persiguen. Mientras las políticas de transición se fundamentan en el ideal de corrección fundado en el daño, las políticas de paz buscan transformar el conflicto en un marco de paz estructural. Dos enfoques que implican un reto para el Estado colombiano en la medida que en algunas zonas de la geografía nacional, como en los Montes de María, es manifiesta la debilidad de la institucionalidad y la presencia de una red de clientes, que alimentan las instituciones informales que han venido coexistiendo a la par con instituciones formalmente constituidas, como lo plantea O'Donnell, circunstancias reflejadas en la escasa cobertura de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales-DESC, paquete básico para todos los ciudadanos sin excepción.

En este sentido cabe recordar a Rawls, quien plantea que todas las instituciones democráticas deben tributar al ideal de justicia como imparcialidad en el entendido de concebir a la “sociedad como un sistema justo de cooperación a través del tiempo y del cambio de una generación a otra. Esta idea organizadora central se desarrolla junto con dos ideas fundamentales afines: una es la idea de los ciudadanos (aquellos comprometidos en la cooperación) considerados como personas libres e iguales; la otra idea es la de una sociedad bien ordenada, considerada como sociedad efectivamente regulada por una concepción política de justicia” (Rawls, 1995, p.39).

La preocupación que expresan las organizaciones campesinas y las mesas de víctimas hoy, y que, a la postre, reflejan el sentir del hombre y la mujer montemariana tiene que ver con: I; El desarrollo rural y la zona de reserva campesina II; La restitución de tierras abandonadas y despojadas III; La seguridad frente a los ejércitos antirrestitución y bandas criminales emergentes. Aspectos que serán tratados a continuación.

1. Trayectoria del conflicto armado en la región

Con el propósito de efectuar una aproximación a la reconfiguración histórica del conflicto en esta zona, se recopiló y analizó información de fuentes primarias y secundarias. La información primaria fue suministrada por actores sociales mediante entrevistas semiestructuradas a campesinos, líderes y lide-

resas de la zona, la cual se analizó en conjunto con la información secundaria recopilada de notas de prensa del periódico local *El Universal* de Cartagena y de documentos especializados sobre trabajos de campo de varias instituciones y centros de investigación.

Metodológicamente, se efectuó primero una caracterización de la zona, para luego pasar a una cronología del conflicto armado, tomando como referente los lineamientos estipulados por el Cider en los términos de referencia para el producto de monografías regionales, parámetros para el análisis de la información acerca del conflicto armado regional y para determinar si expresa o no las mismas características de “permanencia y continuidad” manifiestas en el resto del territorio nacional.

1.1. Caracterización de los Montes de María

Integran la región de los Montes de María, los municipios de El Carmen de Bolívar, San Jacinto, San Juan Nepomuceno, María la Baja, El Guamo, Zambrano, Córdoba (departamento de Bolívar) y, los municipios de Ovejas, Los Palmitos, San Antonio de Palmito, Morroa, Toluviéjo, Colosó, Chalán y San Onofre (Sucre); para un total de 15 municipios.

Los habitantes de los municipios de los Montes de María han venido padeciendo una exclusión social en todos los sentidos, ubicándose como los más pobres entre los pobres, a pesar de que la cooperación internacional y la empresa privada han contribuido a aminsonar los efectos de la guerra. Esta región, en el contexto nacional, ha sido una de las que

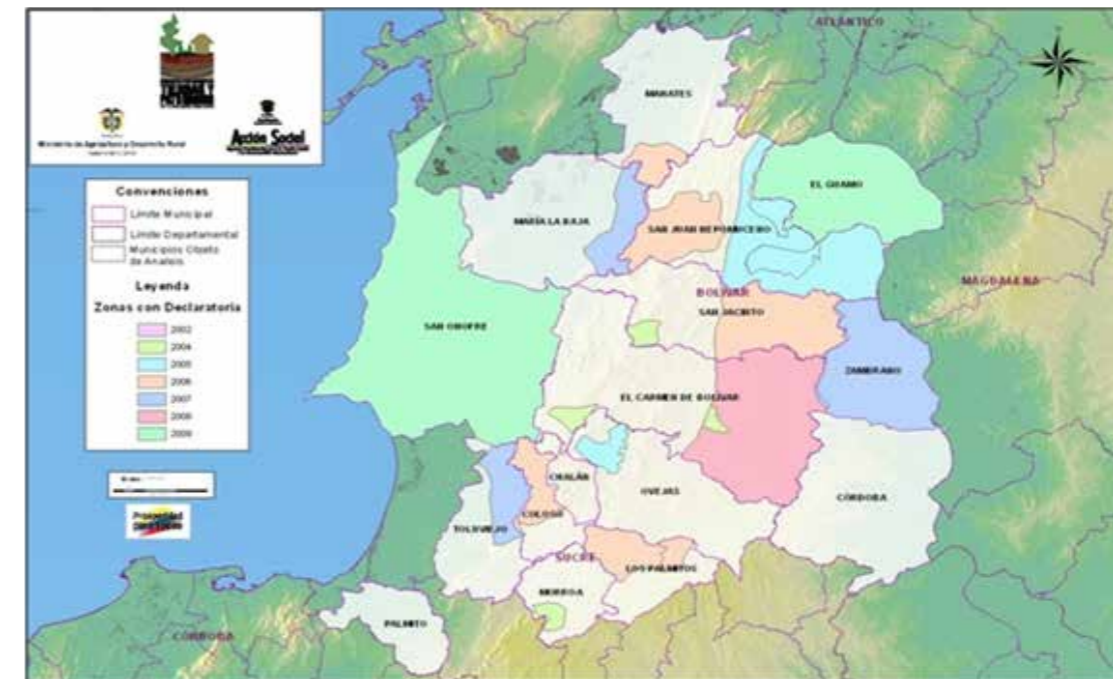


Figura 1. Municipios de la región Montes de María
Fuente: Ministerio de Agricultura, 2012

más ha sufrido los embates de la violencia, situación que agrava las condiciones de la población, si se considera el rezago histórico de la costa Caribe colombiana con respecto a otras regiones del país. De hecho, la zona ha sido teatro de guerra de los actores violentos en la lucha por el territorio, ante lo cual es comprensible la naturaleza crítica de los indicadores de desarrollo, frente a la realidad que históricamente ha lanzado a sus pobladores a ser campesinos sin tierra, migrantes forzados.

Los habitantes de los Montes de María son campesinos, la mayoría aparceros y poseedores de minifundios, cuyo sustento lo derivaban de labores agrícolas y ganaderas*. El conflicto introduce alteraciones importantes que determinan una variación de la autosostenibilidad de la familia campesina; por ello es prioritario el estímulo para retomar las labores del campo que constituye la actividad natural de esta población por antonomasia. El cambio sucede cuando son forzados a abandonar sus tierras y despojados de las mismas, dinámica de acumulación de tierras impulsada por diversas actividades económicas que terminan sustituyendo la economía campesina por un modelo económico extractivo. En los departamentos de Sucre y Bolívar, concretamente en los Montes de María, la exploración energética de gas y petróleo, la exploración de aguas subterráneas para el montaje de distritos de riego y el suministro de agua potable a los acueductos regionales y el montaje de ambiciosos pro-

* El aparente equilibrio histórico de la zona reproducía una clase dominante con la red de aparceros latifundista y el campesino minifundista.

yectos forestales de palma de aceite y de ganadería doble propósito, son asociados con el abandono y la compra masiva de tierras; y también con procesos de especulación en tanto muchos de los nuevos propietarios están adquiriendo tierras para el desarrollo de corto y mediano plazo, con la expectativa de vender posteriormente para la explotación petrolera o de gas (Grupo de Memoria Histórica, 2010).

[E]l Municipio que más afectado se encuentra en el territorio por la crisis de los agrocombustibles es María la Baja, ya que cuenta en su interior con cerca de 4.200 hectáreas de palma aceitera, que producen actualmente 87.500 toneladas de frutos anuales. El municipio tiene 49.918 hectáreas de terreno rural, de las cuales en palma se encuentran sembradas 4.200 equivalente al 8,4 % de toda la tierra agrícola del Municipio. Ahora bien, este Municipio cuenta con un distrito de riego por inundación con cerca de 11.873 hectáreas habilitadas para riego; la palma ocupa el 35,3 % del área del distrito, lo que nos permite inferir que este cultivo copará toda la extensión de aquel, lo que disparará las alertas de la seguridad y soberanía alimentaria en ese ente territorial. Por otra parte, si le agregamos el proyecto de producción de etanol con 15 mil hectáreas, proyecto que se encuentra paralizado por el momento, pero que de continuar creciendo los precios nacionales e internacionales de este combustible, seguramente estimulará a sus propietarios a darle continuidad (Documento informe de ANUC Montemarianas, s.f).

El abandono y despojo de tierras es generalizado en los campos de todo el territorio nacional; sin embargo, han existido zonas en las que la densidad del despojo ha sido mayor por el escalamiento del conflicto y la disputa del territorio por la riqueza de recursos naturales de la región. En este sentido, una de las zonas de mayor conflictividad y despojo la constituye los Montes de María (Grupo de Memoria Histórica, 2010, p.165), con una de las mayores cifras de expulsión, epicentro de operaciones de una variedad de actores armados (como se explicará en adelante) de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario y de redes de corrupción que han permeado las instituciones y reblandido la gobernabilidad.

1.2. Conflictos agrarios previos en la zona: la coordinadora de organizaciones campesinas y las ANUC vs la institucionalidad departamental

La existencia de conflictos sociales en la zona es un buen punto de partida para determinar el entrecruce del conflicto armado con el conflicto social, analizado en un marco de violencia estructural en el sentido planteado por Galtung (1969), quien expresa este tipo de violencia (la estructural), es independiente de la violencia directa (personal), pero que en conjunto, es caldo de cultivo de otros tipos de violencias, puesto que reflejan la injusticia social como exclusión y desigualdad incubada en una sociedad.

Una vez se examina la existencia previa de

conflictos en la zona, se procede a presentar una cronología del conflicto, basada en las notas de prensa del diario *El Universal**, cronología que se ha dividido en tres etapas: a. 1985 a 1990 (final del periodo presidencial de Virgilio Barco), b. 1991 a 2002 (final del periodo presidencial de Andrés Pastrana), y c. 2001 hasta la fecha (cobija los dos periodos presidenciales de Álvaro Uribe Vélez).

Los conflictos sociales previos en los Montes de María vienen de la mano con los asociados al acceso a la propiedad de la tierra por parte de élites empoderadas en los municipios, frente al campesino analfabeta, pequeño propietario y/o colono. El equilibrio social a principios del siglo XX descansaba, en los Montes de María (al igual que en la costa Caribe), en la reproducción de una sociedad fundada en la dominación que proveía la fuerza de trabajo de las labores del campo, pero que veía lejana el acceso a la propia propiedad. De hecho, Fals Borda registra en su *Historia Doble de la Costa*, la expoliación de la pequeña propiedad, acaecida en la época de la violencia, por las élites terratenientes, gamonales de sus respectivos municipios, historia que de una u otra forma se ha venido repitiendo por otros actores sociales y políticos, pero siempre frente al campesinado indefenso:

“[...] porque la violencia fue un arma de la reacción empleada por grupos y personas

* Diario líder en circulación en la costa Atlántica colombiana, tiene su oficina principal en la ciudad de Cartagena, fue fundado en 1948 por Domingo López Escauriaza y Eduardo Ferrer Ferrer.

de las clases capitalistas y terratenientes regionales que querían aprovechar el caos y el terror para apropiarse de las tierras[...] sin las dificultades y cortapisas sociales y legales que venían experimentando al tratar de expandir sus propiedades, sea con escrituras ficticias o mediante la dura aplicación de la “ley de los tres pasos” que llevaba a consolidar las fincas pequeña desmontadas para convertirlas en haciendas ganaderas. La violencia fue, pues, empleada como acelerador del proceso de acumulación capitalista en el agro costeño, hasta en los confines de la frontera agrícola” (Fals Borda, 2002, p.164).

Quiere decir ello que los conflictos sociales en los Montes de María son el reflejo de la lucha por el capital, bien sea del terrateniente contra el campesino, del colono contra el hacendado en pos de la consolidación capita-

lista y la negativa respuesta a la canalización de las demandas sociales de la población.

Por ello, cobra especial relevancia la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC), y el papel que desempeñó tanto en la tradición organizativa agraria en la zona de los Montes de María como en la toma campesina de tierras. Uno de los episodios más connotados fue el secuestro, tortura y muerte del líder izquierdista Guillermo Quiroz, líder campesino de las ANUC (*El Universal*, 1985, 16 de dic.), aspecto que retomamos más adelante.

La ANUC tuvo un papel protagónico en Córdoba, Bolívar y Sucre, liderando la reivindicación del campesinado sin tierra, llevando a cabo 194 “tomas o recuperaciones” de la tierra entre 1971 y 1975; en los municipios de San Onofre, Tolú, Ovejas, Colosó, princi-

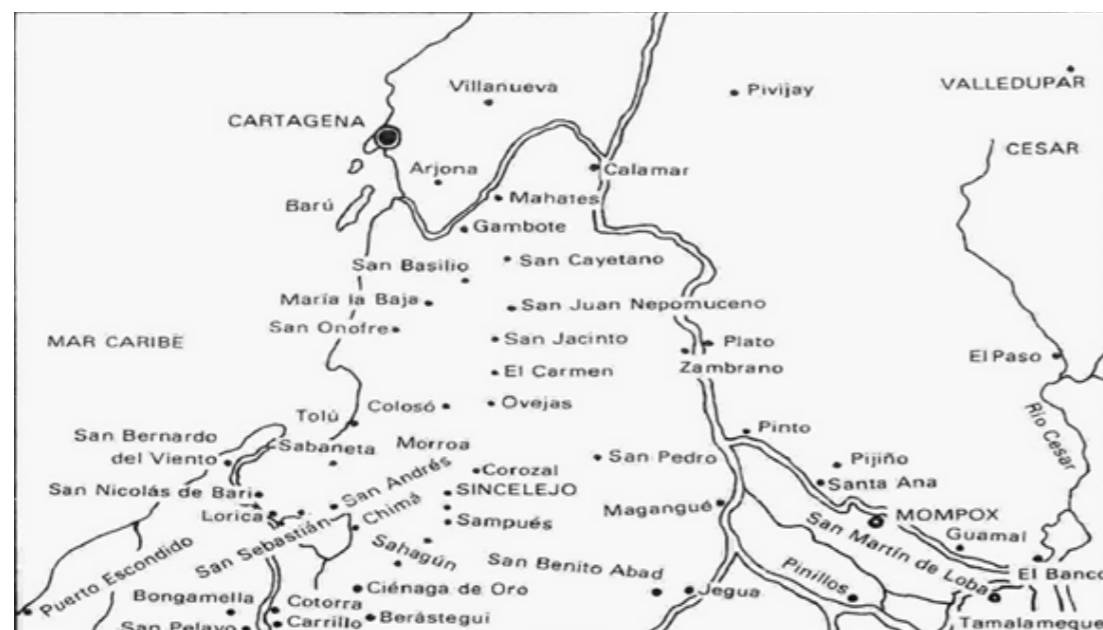


Figura 2. Focalización de los municipios de Montes de María
Fuente: Fals Borda, O. (2002). *Historia doble de la Costa. 4. Retorno a la Tierra, segunda edición*

palmente. En Bolívar, se efectúan tomas de tierra en Carmen de Bolívar, San Jacinto, María la Baja (Fals Borda, 2002).

Los conflictos sociales más recientes (década de los 80), son una continuación de los conflictos de las décadas de los 60 y 70, pero que se han ido complejizando con la entrada de nuevos actores que han planteado en las regiones sus propias pretensiones frente a la debilidad del Estado. Este, desde la perspectiva local, se muestra ineficiente (en sus instituciones formales) dando cabida a un complejo entramado de instituciones informales.

La geografía de los Montes de María ha sido, desde los años 80, teatro de operaciones por el dominio territorial de la zona, con presencia armada y violenta de las guerrillas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y Ejército de Liberación Nacional (ELN), luego con los primeros grupos de Autodefensas (Clan Los Méndez, y después la entrada de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC), grupos de ultraderecha cuyo propósito en un principio era “limpiar” la zona de los militantes de izquierda; cada grupo con específicos intereses sobre el territorio.

Información recopilada* en el marco de esta investigación, da cuenta de presencia de reductos del movimiento Partido Revolucionario de los Trabajadores-PRT, antes de 1980, en las inmediaciones de María la Baja,

* Entrevistado No. 1 de la zona de Mampuján. María la Baja (Bolívar).

reducto que posteriormente se retiró de la zona. También señalan la presencia de otros movimientos de izquierda desde los años 60 como el Partido Comunista Marxista-Leninista-PCML y el MIR (Movimiento de Izquierda Revolucionaria). Este último se convertiría posteriormente en la organización armada MIR PATRIA LIBRE, con una importante actividad en la región. En la década de los 90 se conformó una alianza entre el MIR y el Ejército de Liberación Nacional-ELN, la cual operó especialmente en los municipios de San Juan Nepomuceno, El Carmen y San Jacinto, bajo la denominación de Unión Camilista Ejército de Liberación Nacional-UCELN. A finales de los 90 finalizó tal alianza cuando una facción del ELN se dividió, dando origen al grupo Corriente de Renovación Socialista-CRS, con presencia en Ovejas. Este grupo se desmovilizó en 1993, en la vereda Flor del Monte de ese municipio (ILSA, 2012, p.13).

1985 a 1990 (final del periodo presidencial de Virgilio Barco)

En una escala micro, a finales de 1985, el escenario local muestra marcadas discrepancias entre las organizaciones campesinas y las instituciones del Gobierno departamental en torno de las políticas de manejo del sector agropecuario. Los líderes campesinos manifestaban su inconformidad con el tratamiento desobligante al que eran sometidos por parte del ente territorial, debido al incumplimiento de reuniones de trabajo sobre temas relativos a la actividad agropecuaria. Consideraban un irrespeto que fueran citados formalmente a reuniones con el gremio

campesino y no concurriera ninguna autoridad de orden departamental para la discusión de políticas agrarias. Este anuncio es hecho por la Coordinación de Organizaciones Campesinas integrada por las ANUC-María la Baja, ANUC-Sincerín, ANUC-Malagana, ANUC-Gamero, ANUC-Mahates y la Federación Sindical Agraria FENSA (*El Universal*, 1985, 6 de dic.), situación que posteriormente se agudiza con la convocatoria del líder Alirio Traslaviña* a una marcha campesina debido al incumplimiento de los programas de Servisalud y Caminos Vecinales, que partió desde Magangué y contó con más de 15 mil labriegos (*El Universal*, 1986, 24 de enero). Los campesinos habitantes no solo de Montes de María sino de Bolívar en general vivían en condiciones precarias, circunstancia que propició esta protesta social.

En un nivel más macro, analizando el contexto Caribe y el contexto nacional, se presentan diversos escenarios que afectan el ámbito social y político, trazando un escenario de agitación, fragmentación y debilidad del Estado. Así las cosas, por una parte mientras a nivel nacional se llevaban a cabo los diálogos de paz, por la otra, se libraban cruentos combates en algunos territorios (Urabá y en Siloé)**. Estos escenarios marcan la caótica

* El 3 de julio de 1985 en efecto Alirio Traslaviña movilizó a 6.000 campesinos y se tomó el Parque del Centenario en Cartagena, para plantear ante el entonces gobernador del departamento de Bolívar, Arturo Mátson Figueroa y los delegados enviados por el presidente Belisario Betancourt, las exigencias de los campesinos: vías, hospitales con médicos permanentes, escuelas, electricidad y profesores.

** El periódico local (diciembre 1 de 1985) daba cuenta de la noticia en los siguientes términos: "Cruentos enfrentamientos entre el ejército y el M-19 en Siloé, con tanques

situación nacional que contrasta para la fecha con los pocos sucesos de beligerancia a nivel local. Estos hechos son corroborados por las afirmaciones de la Comisión de Paz:

"El año de prueba o espera pactado con las FARC vencerá cronológicamente este domingo, pero la fecha no se manejará con inflexibilidad, y de hecho el acuerdo ha sido prorrogado para permitir la realización de los nuevos diálogos en procura de acuerdos" (*El Universal*, 1985, 1 de dic.).

Este periodo revela un gran empoderamiento de las FARC, a partir del análisis de las manifestaciones a la prensa, efectuadas por el dirigente comunista Alberto Rojas Puyo, quien ratificaba el cese al fuego, aun cuando estaba próximo a vencerse el plazo de los diálogos que se venían adelantando "si la treintena de frentes de las FARC volvieron a la arena, el país se daría cuenta de la gravedad que significa una guerra generalizada" (*El Universal*, 1985, 1 de dic.).

La prensa local, específicamente el diario *El Universal*, registra para la época (1985), en la sección referida a los municipios, una vida relativamente pacífica en los pueblos de Montes de María, en los que se dan cuenta de acontecimientos de la vida cotidiana, como las fiestas patronales, corralejas, celebraciones de reinados y elección de rei-

y artillería pesada". Por otra parte también anunciaba el día 2 de diciembre del mismo año: "Bloqueo militar en Urabá, combates de las tropas de la Cuarta Brigada en el Urabá antioqueño contra las FARC, caen 22 guerrilleros".

nas populares e inauguración de escuelas. Quiere decir ello, que los conflictos sociales previos, si bien tenían que ver con necesidades insatisfechas de la población, aún no se sentía la presencia a gran escala de grupos alzados en armas.

En este sentido, este territorio era ajeno al conflicto que se libraba en otras latitudes; sin embargo, ya el Comandante de la Policía de Bolívar y el Ministro daban cuenta de una estrategia de expansión de las guerrillas. El titular del diario local del 6 de diciembre relataba:

"El comando de la Policía división Bolívar denuncia la llegada a Cartagena de dirigentes subversivos con la intención de incorporar a jóvenes a la lucha armada. Armando Ramírez, comandante de la Policía, informó que se han llevado a cabo allanamientos en algunos barrios que han arrojado como resultado la detención de personas y el decomiso de bombas y granadas, lo mismo que propaganda subversiva" (*El Universal*, 1985, 6 de diciembre).

Los allanamientos se practicaron en La Boquilla y El Pozón, barrios periféricos de Cartagena. Hechos ocurridos con posterioridad, como la detonación el día 24 de enero de 1986 de un artefacto explosivo, camuflado en un paquete dejado abandonado en un bus de transporte urbano que fue activado por una mujer que resultó herida, confirmaban la información del Comandante de la Policía sobre la llegada de subversivos a la capital del departamento de Bolívar.

Paulatinamente vemos cómo las notas de prensa local van registrando aumento de la criminalidad en Bolívar, tal como los secuestros a ganaderos de la región, así:

"Uno de los más crueles ataques de la guerrilla fue realizado por cerca de un centenar de integrantes del ELN, que bombardeó en la madrugada del 16 de mayo, el puesto de Policía. El saldo fue de 5 uniformados muertos y 6 heridos" (*El Universal*, 1985, 17 de mayo).

Se muestra el incremento de la confrontación hacia el sur del departamento y la consolidación en esa zona del ELN. Esta situación posteriormente da cabida a finales de la década, a la entrada al departamento de los grupos de autodefensa para recuperar territorios de fuerte presencia de estas guerrillas. En este sentido, se muestra el aumento de la movilización de las guerrillas: "Más de cien insurgentes de la columna "José Solano Sepúlveda" del ELN se tomaron en la madrugada la población de San Martín de Loba, Bolívar, donde murieron tres miembros de la fuerza pública" (*El Universal*, 1986, 23 de nov.).

Las hostilidades y combates en el territorio impulsaron a los campesinos a efectuar protestas ante el Gobierno, frente al temor por sus vidas e integridad personal: "2.3000 labriegos entre mujeres y niños procedentes de Santa Rosa del Sur y Simití, llegaron a la cabecera municipal de San Pablo para exigir al Gobierno el cese de los enfrentamientos entre el Ejército y la guerrilla" (*El Universal*, 1987, 7 de oct.).

Paralelamente a los enfrentamientos de la guerrilla con el Ejército en territorio rural, en el casco urbano de Cartagena se desata una oleada de actos terroristas. El 26 de septiembre de 1989 el titular de la prensa resalta: “Cartagena sacudida por el terrorismo”, cuando el sexto piso del Hotel Hilton fue destruido por la detonación de un artefacto explosivo y, posteriormente, el 25 de octubre y el 7 de noviembre del mismo año, dos atentados más acaecieron a saber: la explosión de 20 kilos de dinamita en un centro comercial de la ciudad y la explosión de un carro-bomba cargado con 25 kilos de dinamita en una avenida del sector turístico de Bocagrande.

Nuevamente, el 19 de marzo de 1990, se registra otro atentado con carro-bomba frente al Centro Comercial Bocagrande, que dejó un saldo de 38 personas heridas.

Vemos cómo hacia finales de la década de los 90, hay un recrudecimiento de la guerra en Bolívar con la ofensiva del ELN, esta se expresa en el aumento de la criminalidad, el pago de vacunas, extorsión a los ganaderos y la realización de falsos retenes militares o también llamados “pescas milagrosas”. Por ejemplo, el realizado cerca al municipio de María la Baja, en el que resultó secuestrado el dirigente deportivo y Secretario de Recreación y Deportes del departamento de Bolívar, Luis Alfredo Romano y el ciudadano argentino Edgardo Rigonni (*La Nación*, 1999, 8 de marzo).

Para esa fecha, ya hacían presencia grupos

paramilitares en El Carmen de Bolívar; según hechos ocurridos el 24 de marzo de 1999, relatados por una mujer víctima entrevistada, procedente de la vereda de Tierra Grata:

“Yo soy de Tierra Grata, pero en esa época yo estudiaba en un colegio del Carmen, y me iba a pasar las vacaciones allá, cuando íbamos para allá nos encontramos con unas personas vestidas de militar que dijeron que eran paramilitares, eran 14, nos bajaron del carro y nos separaron a los hombres de las mujeres, el chofer se escapó y lo mataron, el carro lo quemaron, yo estuve seis horas retenida; con lista en mano buscaban a alguien y por radio le preguntaban por los que tenían retenidos, nos obligaban a dar el nombre, nos decían que si nos movíamos nos mataban”.

1991 a 2002 (final del periodo presidencial de Andrés Pastrana)

En esta década el actor violento que se consolida y marca una pauta de violencia en la región son las Autodefensas Unidas de Colombia, quienes hacían presencia en el Departamento desde 1997. Mientras tanto, el sur de Bolívar se había consolidado como zona de dominación del ELN, que demostraba fortaleza a través de los ataques, golpeaban la infraestructura institucional, apareciendo en columnas de 100 y 200 hombres, originando combates con la fuerza pública de manera creciente y generando una percepción de caos social e institucional. Por ello, en el proceso de consolidación de las AUC a

nivel nacional, Carlos Castaño, en compañía de otros jefes paramilitares, acordaron el ingreso al sur de Bolívar, diseñando una estrategia desde el departamento de Santander, para entrar a disputar el control territorial a esta guerrilla.

Con estas metas, en 1997 Carlos Castaño, Salvatore Mancuso, Ernesto Báez y Oscar Restrepo entre otros, establecen una alianza para ingresar a esa región. Llevar a cabo el objetivo planeado exigió establecer dominio desde Barrancabermeja para poder conquistar el sur de Bolívar. La estrategia se desarrolló sistemáticamente aunque tardó más de cuatro años en consolidarse. Según el Observatorio del Programa Presidencial para los Derechos Humanos y el DIH (2005, como se cita en Ortiz, 2010):

“[E]n 1998 se había logrado generar unos pequeños asentamientos de grupos de autodefensa en Santa Rosa y Salvatore Mancuso y alias Popeye lograron establecerse en el casco urbano de Simití, mientras el grupo de Botero, desde Magangué incursionó en Tiquisio, Achí, Pinillo y Altos del Rosario. A partir de 1999, se produce una seguidilla de asesinatos, masacre, desapariciones, desplazamientos y torturas, así como de enfrentamientos en las zonas rurales” (p.10).

Para 1991 las Fuerzas Armadas de Colombia intensificaron las operaciones hacia el sur de Bolívar, situación registrada por la prensa local así:

“Operación Rastrillo: Una intensa operación adelantaron las fuerzas combinadas de la Policía, el Ejército y la Armada, contra la columna guerrillera que atacó el 30 de abril de 1991 a las poblaciones de San Pablo y Cantagallo. Ese día, poco después de las 4 de la tarde, 120 guerrilleros llegaron por tierra y por río” (*El Universal*, 1991, 8 de mayo).

Por otra parte, las guerrillas no solo tenían frentes de operación rural sino urbana, las cuales también tenían la capacidad de golpear la infraestructura de Cartagena; por ejemplo, con la carga explosiva que detonó en la pista del Aeropuerto Internacional Rafael Núñez el 12 de julio de 1990 y que fue atribuido a una célula urbana de las FARC. En medio de la inestabilidad del orden público en el Departamento, el 2 de enero de 1993 fue capturado en Cartagena Humberto Callejas Rúa, jefe militar del EPL.

El escenario a nivel local era cada vez más complejo a medida que avanzaba la década, las notas de prensa son significativas para ilustrar los golpes a la infraestructura institucional y el debilitamiento de los lazos sociales: “40 guerrilleros del frente 37 de las FARC destruyeron la Inspección y Subestación de Policía y asesinaron a un agente y a dos campesinos en San Cayetano, municipio de San Juan Nepomuceno” (*El Universal*, 1994, 14 de nov.).

“ELN se lleva a 21 concejales: La guerrilla secuestró a 9 concejales, al tesorero municipal y a un aspirante a la Alcaldía

de Simití, sur de Bolívar. Los guerrilleros reunieron a la población en la plaza y les aseguraron que se trataba de un secuestro político, además revelaron el secuestro de 12 concejales en el municipio de San Pablo" (*El Universal*, 1997, 17 de ago.).

En 1998 se producen enfrentamientos armados entre guerrilla y paramilitares, originando desplazamientos masivos de población, que daban cuenta de que en el sur se estaba en guerra:

"Arde sur de Bolívar: Los paramilitares se tomaron el llamando "corredor de la muerte" del ELN en el sur de Bolívar, dejando a su paso 30 muertos, entre civiles, guerrilleros y miembros de las autoridades. En su arremetida, los paramilitares quemaron los corregimientos de Pueblito Mejía, jurisdicción de Barranco de Loba, y Carnisala de Arenal obligando a más de 1.5000 personas a desplazarse hacia otras regiones" (*El Universal*, 1998, 12 de nov.).

"Por más de siete horas, 30 uniformados adscritos al Comando de la Policía de San Martín de Loba repelieron el ataque de 200 guerrilleros que intentaron tomarse la estación. Pese a la magnitud del ataque, solo dos agentes resultaron levemente heridos mientras que 10 guerrilleros fueron dados de baja" (*El Universal*, 1998, 2 de agosto).

Las prácticas de las "pescas milagrosas" eran cada vez más frecuentes, situación que

afectaba la movilidad en el Departamento y cuestionaba a la gobernabilidad y el dominio territorial de la fuerza pública, en la medida que la gente por temor evitaba movilizarse; transitar una vía constituía a la población civil en blanco de accionar de las guerrillas:

"La muerte implacable en Bolívar: doce personas que alegaban cumplir una misión bélica, montaron un retén en la vía de San Jacinto a Cerro Maco. Retuvieron por varias horas a más de 50 personas, seleccionaron a cuatro conductores, quemaron sus vehículos y los asesinaron" (*El Universal*, 1999, 15 de marzo).

Para el 2000, el escenario social y político en Bolívar estaba bastante caldeado por la discusión de establecer una zona de despeje en el sur del departamento para adelantar los Diálogos de Paz con el ELN, este hecho originó muchas protestas campesinas e inclusive bloqueos de la Troncal de la Paz.

Mientras que al sur los alcaldes se reunían con los senadores del departamento para dialogar sobre el despeje, hacia el norte de este, las FARC se tomaban el municipio de Córdoba (Bolívar) y para diciembre del 2000, fue secuestrado en Cartagena, el exministro de Desarrollo Fernando Araújo Perdomo.

En el mes de febrero del 2000, ocurrió la masacre de El Salado (corregimiento de El Carmen de Bolívar, donde hubo 59 muertos) y en el mes de marzo las masacres en San Juan, con 12 muertos y María la Baja con 11

muertos. Mientras los paramilitares arremetieron contra la población civil por presuntos "ayudantes de las guerrillas", las guerrillas efectuaron incursiones en San Jacinto, y quemaron la Alcaldía de Turbaná (Bolívar). Este panorama propició enfrentamientos múltiples entre la fuerza pública y las guerrillas: en el mes de abril del 2000, en la jurisdicción de San Isidro, municipio de San Jacinto, hubo un enfrentamiento entre el Batallón 33 de la Infantería de Marina y el Frente 37 de las FARC.

También en el mes de abril los paramilitares dieron muerte a 10 personas en El Carmen de Bolívar (veredas Hato Nuevo y Motaperro), mientras que por otra parte en este mismo municipio, las FARC atacaron el puesto del peaje vial, y dos meses después (en junio), fueron asesinados Emiro Osorio Borré, aspirante a la Alcaldía de San Juan Nepomuceno y Eliseo Manuel Bustos Castañeda, aspirante a la Alcaldía de Montecristo.

Para el mes de julio del 2000, la prensa da cuenta de los combates entre las guerrillas y los paramilitares en el sur de Bolívar dejando un saldo de 60 guerrilleros muertos por una parte y 17 paramilitares por la otra.

En octubre ocurrió la masacre de Macayepo en la que resultaron asesinadas 12 personas en inmediaciones del municipio de El Carmen de Bolívar y se registró un secuestro de 20 personas en la vía El Carmen-Ovejas.

A continuación se da cuenta de las masacres ocurridas en la zona:

VEREDA O CORREGIMIENTO	MUNICIPIO
Pichilín	Colosó
San Isidro	El Carmen de Bolívar
Caracolí	El Carmen de Bolívar
Capaca y Campoalegre	Zambrano
Las Palmas	San Jacinto
El Salado	El Carmen de Bolívar
Las Brisas, San Cayetano, Mampuján	María la Baja y San Juan Nepomuceno
Motaperro	El Carmen de Bolívar
La Libertad	San Onofre
Flor del Monte, Canutal y Canutalito	Ovejas
Chengue	Ovejas
Retiro Nuevo	María la Baja
Chinulito y El Cerro	Colosó
Macayepo	El Carmen de Bolívar
La Aventura	Córdoba

Figura 3. Municipios donde ocurrieron masacres en Montes de María, 1997-2004
Fuente: ILSA-AECID, p.11

La finalización de la década coincide, en el escenario político nacional, con el final del periodo presidencial de Andrés Pastrana Arango (1998-2002), la proximidad de los comicios en Colombia y el desgaste generado por el fallido proceso de paz que tuvo como escenario la zona de distensión conformada por los municipios de La Uribe, Mesetas, La Macarena y Vista Hermosa en el departamento del Meta, y por San Vicente del Caguán en el departamento del Caquetá, zona que fue creada mediante Resolución 85 de 14 de octubre de 1998.

2002 hasta la fecha

Este periodo ha sido caracterizado como el más cruento en el conflicto armado en la

zona de Montes de María. Está marcado por la finalización del periodo presidencial de Andrés Pastrana y el inicio del primer periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez, quien asumió la presidencia de la mano de la política de Seguridad Democrática, con la cual se redefinió el papel de algunos actores armados, específicamente los actores contrain-surgentes en la dinámica de la guerra a nivel nacional, regional y local.

A nivel macro se evidenció, por una parte, la guerra en todo el territorio de la Nación y el fortalecimiento y rearme de las FARC; mientras que de otra, se hizo visible el hastío del pueblo colombiano frente al discurso incoherente de la guerrilla. Estas condiciones configuraron el escenario que aseguró la victoria de Álvaro Uribe Vélez, candidato que ofreció un tratamiento diferente a los grupos al margen de la ley en contraposición al continuismo de las políticas del saliente presidente Pastrana.

A nivel internacional, varios medios registraron cómo Uribe Vélez consolidó su favoritismo:

“Álvaro Uribe Vélez es el candidato favorito a las presidenciales del 26 de mayo en Colombia, con un holgado 52 por ciento de las intenciones de voto. La prensa de su país sostiene que su éxito se debe a que siempre ha mantenido un mismo discurso de campaña: mano dura con las FARC. “Desde el inicio del proceso de paz que el presidente Andrés Pastrana comenzó con la guerrilla, Álvaro Uribe mantuvo

su oposición a este y planteó una política de seguridad”, dijo a Página/12 Edwin Gutiérrez, editor de política del noticiero de RCN, “mientras que los otros candidatos –Horacio Serpa (liberal) y Noemí Sanín (conservadora)– apoyaban la negociación”.

A medida que fue agotándose el proceso de negociación, y luego al romperse toda posibilidad de diálogo entre el Gobierno y la principal guerrilla colombiana el pasado 20 de enero, Uribe fue ganando terreno. Cuando Uribe decidió salir del tradicional Partido Liberal y formar su propio movimiento Primero Colombia, no ofrecía amenaza a su antes compañero de partido, Horacio Serpa, quien hasta diciembre era el favorito (un 35 por ciento) mientras Uribe arrancaba tercero (con un 2 por ciento) detrás de Noemí Sanín. “Él decide hacer su disidencia porque todo estaba preparado para que Horacio Serpa fuera el único candidato liberal y no había consulta interna”, explicó a este diario Luis Castelar, editor de política del diario *El Universal*. Castelar dice que al principio “Uribe era un candidato con pocas opciones pero que fue ganando votos por la situación misma del conflicto armado del país, porque el discurso de Uribe se centra en la autoridad” (Página|12, 2002, abril 21).

Justamente la llegada de Álvaro Uribe Vélez a la Presidencia marca una nueva dinámica en el conflicto armado, teniendo en cuenta que bajo el lema de “seguridad democrática” se implementó en todo el territorio nacional

una escalada militar contra las guerrillas, situación que recrudesció la guerra, y que a mediados de la década produjo, al amparo de la institucionalidad, la desmovilización de algunos bloques de las AUC.

En septiembre de 2002, el Gobierno Nacional, respaldado por el Estado de Conmoción Interior que estuvo vigente hasta el 30 de abril de 2003, declaró 26 municipios de los departamentos de Bolívar y Sucre como Zona de Rehabilitación y Consolidación (ZRC), como medida para el control del orden público. De Bolívar se tomaron: Arroyo Hondo, Calamar, El Carmen de Bolívar, Córdoba, El Guamo, Mahates, María la Baja, San Jacinto, San Juan Nepomuceno y Zambrano; de Sucre los municipios de San Onofre, Colosó, Chalán, Ovejas, Tolú Viejo, Sincé, Galeras, El Roble, San Pedro, Corozal, Sincelejo, San Juan de Betulia, Los Palmitos, Morroa, Buenavista y San Benito Abad. No obstante, la desaparición de la ZRC, el Gobierno persistió en su objetivo de lograr el restablecimiento del orden público (Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, 2005).

Las políticas implementadas para la recuperación del territorio, en lo que respecta al departamento de Bolívar y la subregión de los Montes de María arrojaron resultados positivos, en la medida que se logró mediante la acción militar la restauración de la gobernabilidad y el control de las carreteras de la región.

En enero de 2002 detonaron en Cartagena

dos artefactos explosivos en el edificio inteligente en el sector de Chambacú y ese mismo día la Policía capturó tres hombres que transportaban en una camioneta macetas con cargas explosivas en el barrio Manga, aspecto que revela actividad subversiva tanto rural como urbana.

El 24 de enero del mismo año, la Infantería de Marina frustra un atentado guerrillero en el municipio de San Jacinto (Bolívar), tras 15 minutos de combate contra un reducto de la FARC, la situación en Bolívar era tan compleja que no hubo elecciones en 55 corregimientos, por las amenazas de los actores insurgentes, de hecho, las mesas de votación fueron trasladadas a las cabeceras municipales. Ya la violencia era generalizada en todo el departamento, en el sur el ERP llegaba a las viviendas lista en mano y seleccionaban a sus víctimas. Por otra parte comienzan a hacerse evidentes las conversaciones entre las AUC y militantes políticos de partidos tradicionales y entre las primeras y grupos de narcotraficantes.

En el 2003 continúan los secuestros en la subregión, es así como el ELN secuestró a 5 personas en una pesca milagrosa o retén ilegal en el sitio llamado Bajo del Oso, en el tramo de la Troncal de Occidente que comunica a El Carmen con San Jacinto (*El Universal*, 2003, 7 de febrero).

En el marco de la Política de Seguridad Democrática, Mahates, San Jacinto y San Juan recibieron los tres primeros pelotones de infantes campesinos que llegaron para la re-

gión por ser Zona de Rehabilitación decretada por el Gobierno (*El Universal*, 2003, 6 de marzo).

En el 2005, aproximadamente 600 hombres pertenecientes al bloque Héroe de los Montes de María se desmovilizaron de las AUC, bloque que se le endilgan las masacres de Macayepo, Las Palmas, El Salado, San Onofre, entre otras localidades de los Montes de María (*El Universal*, 2005, 14 de julio).

La Política de Consolidación de la Seguridad Democrática (2006-2010) se propuso como transición para avanzar en la consolidación del control hacia la recuperación social del territorio, aunque implicó el aumento de la militarización en el departamento y de manera particular, en la subregión de los Montes de María.

En el marco de este aumento de operaciones de las FAC sucede el escape del exministro Fernando Araújo, luego de pasar seis años de cautiverio en manos de las FARC. El exministro caminó por los Montes de María durante cinco días antes de llegar a San Agustín, lugar en donde se encontró con miembros de la fuerza pública (*El Universal*, 2007, 6 de enero).

En febrero de 2008, se realizó una manifestación sin precedentes contra las FARC, tanto en la mayoría de ciudades y municipios del país así como en diversos lugares del planeta, concentraciones y marchas bajo el lema "No más guerra, no más secuestro, no más FARC". Según registra *El Universal*, la Avenida Venezuela en Cartagena quedó chica para albergar a miles de manifestantes que mar-

charon contra las FARC (2008, 5 de febrero).

Si bien las guerrillas siguen con su accionar a nivel nacional durante este año (2008), en los Montes de María su acciones son mínimas. Según el Informe de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo-SAT, en los departamentos de la región Caribe (Córdoba, Sucre, Bolívar, Atlántico, Magdalena, La Guajira y Cesar) hacen presencia los grupos ilegales Los Urabeños, Águilas Negras, Los Paisas y Los Rastrojos (SAT, 2012).

Granada, Restrepo y Tobón (2009) señalan que desde el 2006, las autoridades del país comenzaron a identificar acciones delictivas de grupos conformados o bien por reductos de los grupos paramilitares que no quisieron entrar en proceso de desmovilización o por grupos de desmovilizados que volvieron a rearmarse. En el departamento de Bolívar, la criminalidad comienza, a partir del 2008, a ser determinada por la actividad delictiva de estas nuevas bandas criminales, denominadas BACRIM. Según la Defensoría del Pueblo, "Estamos ante un nuevo fenómeno delincencial en el que hemos podido identificar que estos grupos armados ilegales operan bajo nuevas denominaciones y nuevos jefes. También se observa el rearme de reductos que no participaron de la desmovilización como, por ejemplo, Los Rastrojos" (SAT, 2012).

Según el informe de monitoreo del SAT (2012), sobre los nuevos grupos armados posdesmovilización, estos buscan mantener, a través de sus acciones de violencia, el control de los negocios del narcotráfico, la exac-

ción de rentas, la extorsión, el préstamo por usura o paga-diario, el lavado de activos y el control social.

La persistencia del conflicto armado en Colombia, hoy muestra nuevos matices. Por una parte, evidencia el conflicto político tradicional mediado por una soterrada economía ilegal de extracción de recursos naturales y permeada por el narcotráfico por una parte y por la otra, el reacomodamiento social de grupos que aprendieron el arte de la guerra y que mutan en una sociedad fragmentada aumentando los niveles de criminalidad en un contexto más urbano y más de delincuencia ordinaria al amparo, ya no del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, sino de las normativas del Derecho Penal nacional.

2. Obstáculos para la superación del conflicto

Muy a pesar de que en los Montes de María se han ejecutado inversiones en el marco de proyectos sociales liderados desde el Departamento de la Prosperidad Social-DPS, cooperación internacional y la empresa privada, el reto para la superación de la situación de rezago y de conflicto enfrenta las mismas razones históricas que tienen que ver con la violencia estructural, agravadas por la fragmentación social e institucional secuela del conflicto, estos obstáculos son:

2.1. Política agraria y existencia a gran escala de cultivos agroindustriales

Los pobladores de la subregión de los Mon-

tes de María han quedado expuestos en el territorio no solo por los embates de la guerra, coetáneamente han sido afectados por los cambios en las políticas públicas sectoriales, que han pasado de tener un talante proteccionista a uno neoliberal.

Si bien los expertos en desarrollo rural consideran que la implementación de políticas para el campo no se acompasa con un concepto de desarrollo fraguado desde las comunidades campesinas, por lo menos existía regulación desde el Gobierno Central que llevadas a cabo por el Ministerio de Agricultura y otros entes con autonomía administrativa y financiera, se concretaban en proyectos que brindaban un tratamiento especial para el campo. Este tipo de orientación desde la política nacional ya no es tan claro, lo cual puede, en parte, ser explicado a partir de las redistribuciones de funciones y creación de nuevas instancias y responsabilidades con respecto al campo. Según Vargas, citado por Chalarcá (2009):

En el nivel nacional, se dio la creación del Viceministerio de Desarrollo Rural Campesino adscrito al Ministerio de Agricultura y del Consejo Nacional de Desarrollo Rural y Reforma Agraria, a estas instancias les correspondió la definición de las políticas, además de control y seguimiento de las mismas. A las entidades públicas descentralizadas, entre ellas el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural-DRI, el Plan Nacional de Rehabilitación, el INCORA, la Caja Agraria, FINAGRO, el ICA, el INAT, el Fondo de Organización y Capaci-

tación Campesina y el Fondo EMPRENDER del IDEMA, les correspondió adelantar los programas y proyectos que les señalara la política (Vargas, 1994).

La internacionalización de la economía y la adopción de políticas económicas neoliberales con mínima intervención del Estado en la regulación, contribuyeron a afectar un sector económico que no podía entrar en el juego de actores internacionales debido a las fuertes asimetrías que han caracterizado diversas zonas de Colombia, asimetrías que se acentúan sobremedida en la competencia en el contexto internacional. Como se planteó anteriormente, el sector agropecuario sufría el flagelo de la violencia generada por el conflicto armado por una parte y por la otra el empobrecimiento y endeudamiento paulatino, la pérdida de tierras de los pocos que las tenían, y la riqueza de un reducido círculo, privilegiando una economía que beneficiaba la acumulación de tierras para actividades de ganadería extensiva y variación de la vocación tradicional de la tierra.

En los últimos 40 años, las políticas para el sector agropecuario y rural han respondido básicamente a la necesidad de lograr dos propósitos: 1) la modernización, desarrollo e inserción económica del sector y 2) el desarrollo social rural. Estos propósitos han sido incluidos en varios tipos de iniciativas y estrategias institucionales, traducidas en políticas sectoriales y plasmadas en instrumentos jurídicos o expresiones normativas que dan las pautas para la acción y delimitan las intervenciones de los agentes que actúan en

el sector. Sin embargo, puede comprobarse la tendencia sostenida a priorizar el objetivo de la modernización, desarrollo e integración económica del sector, por encima de los objetivos de desarrollo social rural, a los cuales se les ha otorgado un carácter complementario, orientado –esencialmente– a remover las limitaciones existentes para el pleno cumplimiento del propósito prioritario. Antes que políticas de desarrollo social rural, lo que se ha visto es una serie de proyectos de corto plazo para evitar conflictos sectoriales o para seguir garantizando unos estándares en los precios de los alimentos (Promontes, 2003, p.23).

Quiere decir ello que el desmonte de políticas proteccionistas afectó al campesino mediano y pequeño propietario, que frente a las pérdidas y poca rentabilidad del sector agropecuario, terminó acrecentando el fenómeno de migración del campo a la ciudad. En ese sentido, como lo plantea Promontes (2003).

“Los objetivos de desarrollo social rural surgen como paliativo ante los desequilibrios generados por las políticas de modernización agropecuaria, que beneficiaron tan solo a un reducido grupo de productores y profundizaron condiciones de pobreza y rezago entre la mayoría de los habitantes rurales, así como el aumento de las tensiones sociales, la migración campo-ciudad, los incrementos del desempleo, etc.” (p.24).

Una preocupación creciente de los habitan-

tes de los Montes de María es la existencia de monocultivos industriales, los cuales han ido sustituyendo los cultivos tradicionales en la zona como por ejemplo maíz, yuca, ñame, ajonjolí, tabaco, aguacate y diferentes tipos de frutas, reemplazándolos por cultivos como la teca, la palma aceitera, y otros destinados a la obtención de biocombustibles, quiere decir ello que este obstáculo está directamente relacionado con el modelo de desarrollo que se ha implementado en la zona, el cual confronta conceptualmente un modelo fundado en la explotación a gran escala para satisfacer al mercado y el modelo fundado en la economía campesina.

Información consolidada de fuentes primarias y secundarias evidencia que han venido llegando a la región empresarios palmicultores de otras zonas del país, y que han incidido en la compraventa de tierras, asegurándose el englobe de grandes extensiones, que posteriormente son utilizadas para el establecimiento de megaproyectos de monocultivos de explotación industrial, lo que pone en riesgo a la población de la región porque:

- Amenaza la seguridad alimentaria de la región y el autosustento del campesino.
- Empobrece al campesino porque los suelos sufren deterioro progresivo que los hace difíciles de recuperar.
- Enriquece al comprador que es único, frente a muchos vendedores, creando en términos de justicia social, un monopolio que asegura el manejo de precios, trasladando la pérdida o contingencias del mercado al campesino y no a los propietarios de las empresas procesadoras de aceite.

Varias preguntas surgen ante esta situación: ¿el campesino elegiría con conocimiento informado, el destino de su tierra frente al deterioro progresivo ocasionado por la explotación a escala industrial?; si el Gobierno opta por un modelo de desarrollo agroindustrial diferente en la zona, al largo plazo, ¿cuál sería el impacto económico y social para la supervivencia de la familia campesina, el impacto ambiental sostenible y el impacto de las ciudades que históricamente se han abastecido de los productos alimenticios proporcionados por la agricultura convencional?; ¿a qué tipo de economía se le apuesta: a la economía de mercado, a una economía de tipo extractivo y del empresario que invierte en plantas industriales, en desmedro de la población nativa o el campesino que debe cuidar de su autosustento y de su hábitat natural? Un reto para el Gobierno es la conciliación de estas posiciones en aras de lograr un desarrollo social equitativo para la zona.

La agenda sobre construcción de paz que lidere el Gobierno Nacional deberá verse abocada a confrontar los costos políticos, económicos y sociales que, en aras de la consecución de una paz sostenible, deben privilegiar cierto tipo de desarrollo agropecuario. En ese sentido estamos de acuerdo con el planteamiento sostenido por Absalón Machado (2004):

“Esta discusión política no es de poca monta: optar por una u otra vía, es decir, optar por la protección o desprotección del agro, pasa hoy por la política antes que por la economía. Y es así porque en

este debate se define nada menos que el futuro de un sector estratégico para el desarrollo, antes que los privilegios de unos grupos de la sociedad, que en opinión de los protagonistas del debate, se han convertido en buscadores de rentas y no en promotores del desarrollo. La decisión de proteger al sector agropecuario y por tanto garantizar una seguridad alimentaria, unos ingresos para los productores a costa de los consumidores y un empleo para los habitantes rurales es una decisión que tiene un costo económico alto para el país, frente a un costo político bajo” (p.24).

Una posibilidad viable para los campesinos que se encuentra documentada es la de estimular las cadenas productivas naturales en la zona, de hecho, existen empresas privadas como el grupo Nutresa (Compañía Nacional de Chocolates) que ya lo viene haciendo con la cadena productiva del ajonjolí, desde el marco de la responsabilidad social empresarial.

Este tipo de iniciativas se identificaron para la zona de Montes de María en un estudio llevado a cabo por la Corporación para el Desarrollo Participativo y Sostenible de los Pequeños Productores, PBA, en la que participaron 67 organizaciones de pequeños productores rurales, en el marco del Laboratorio de Paz III, estudio que priorizó siete cadenas productivas analizando la oferta y demanda local, regional y nacional y los perfiles de mercado por cada cadena productiva de ñame, yuca, plátano, miel de abejas, peces de cultivo, ajonjolí, y productos autóctonos.

El estudio en cuestión define como cadena productiva[e]l conjunto de actividades que se articulan técnica y económicamente desde la producción y la elaboración de un producto agropecuario hasta su comercialización final. La cadena puede ser nacional, regional o local e involucra a productores, empresarios, gremios y organizaciones más representativos de un renglón específico de la economía (Corporación para el Desarrollo Participativo y Sostenible de los Pequeños Productores, 2009, p.13).

2.2. Los problemas en torno a la tenencia de la tierra

Uno de los puntos álgidos de cualquier política pública de construcción de paz, cuyo objetivo sea la superación de los obstáculos para lograr una paz sostenible, tiene que ver precisamente con la tenencia de la tierra, tema que en Colombia es recurrente, y de hecho el origen primigenio de los conflictos sociales. Este aparte abarca dos aspectos relativos a la tierra, el acceso o democratización de la propiedad de la tierra y su restitución en caso de despojo violento.

El acceso a la propiedad de la tierra

La economía campesina tiene su fundamento en el acceso a la propiedad de la tierra, así lo plantea la Constitución de Colombia (2012) en su artículo 64, el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra:

“Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de

los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”.

El acceso a la propiedad de la tierra tiene que ver con un tema de justicia social; como se ha planteado desde la ANUC, “la tierra es de quien la trabaja”. Precisamente, la propiedad de la tierra a favor del campesino ha sido frenada por los intereses de los latifundistas, por razones que van de la mano con el mismo sistema de clases y de castas locales frente a la vulnerabilidad manifiesta del campesino. Problema que se ha ido agravando con el tiempo, tomando tintes de contrarreforma agraria, de militancias de ultraderecha respaldadas por las elites locales y por el narcotráfico.

En perspectiva histórica, el acompañamiento del Estado en el acceso a la propiedad de la tierra ha sido nulo, en la medida que una política no puede ser apreciada en el marco de un programa cortoplacista; de hecho, siempre se ha dejado solo al campesino que de una u otra forma, o bien no puede acceder a su propiedad, debido a los múltiples requisitos establecidos, o, los que ya tenían la pequeña propiedad campesina la han perdido una vez que sobre esta se constituyeron garantías jurídicas que amparaban créditos que les fueron desembolsados precisamente en el marco de dichas políticas agropecuarias.

Por ello, este es uno de los aspectos más problemáticos a considerar en la construcción de una política pública de paz, en la medida que la costa Caribe, al igual que en el resto del país ha predominado la acumulación latifundista de tierras, aunque su tenencia haya cambiado de los propietarios tradicionales a testaferros de actores violentos.

Los inadecuados parámetros de redistribución de la tierra han posibilitado al campesino ser poseedor o propietario de minifundios, predios que fueron abandonados, despojados o vendidos a precios irrisorios, pero más allá de eso, ¿qué solución existe para el campesino que históricamente ha trabajado la tierra aportando su fuerza de trabajo, pero que no ha tenido acceso a su propiedad?

La Constitución de 1991 refleja el problema histórico de los campesinos en Colombia, pero la Norma de qué sirve más allá de su eficacia simbólica si no va acompañada de la voluntad política que efectivice el acceso a la propiedad de la tierra anunciado.

La restitución de tierras en la zona

Según información suministrada por la Mesa de Víctimas de El Carmen de Bolívar, en lo que va corrido del 2013 han recibido 35 amenazas del autodenominado “ejército antirrestitución”, a raíz del apalancamiento que desde la Mesa se están proporcionando a los procesos de restitución de tierras ante la Unidad a cargo del tema (Unidad de Restitución de Tierras). Estas amenazas han buscado crear un estado de terror para que los acto-

res sociales desistan de sus reivindicaciones. De hecho, muchos líderes de la región han tenido que salir de sus municipios y ubicarse en ciudades como Cartagena y Barranquilla.

El conflicto armado en la zona propició el despojo y el abandono forzado de tierras, y ha sido muy complicado la recopilación de información predial que dé cuenta de la propiedad de dichos predios, por la imposibilidad de concluir el programa piloto de Manupuján, pionero en ejercicios de cartografía social, frenado ante la ausencia de información predial en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). El conflicto armado, sumado a la corrupción administrativa, constituyó un círculo perverso para el despojo que hoy arroja como triste evidencia la judicialización de la Registradora de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar.

Los campesinos que vienen de procesos sociales de victimización por actos que infringen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, sufren un ciclo de revictimización inclusive frente a las prerrogativas establecidas por la Ley 1448 de 2011 desde las cuales se dictan parámetros de “reparación integral”. Dichos parámetros consolidarían los procesos de reparación de tierras, previas las ritualidades de un proceso judicial, mediante el fallo respectivo. Sin embargo, por las condiciones de inseguridad y de terror sembradas por los panfletos enviados por el ejército antirrestitución de tierras, se encuentran ante la disyuntiva de retornar a sus tierras o de no hacerlo para salvaguardar su vida y la de su núcleo familiar.

No obstante lo anterior, una fortaleza posible para abordar esta temática es la institucionalidad presente en la región. En la zona está bien implementada la infraestructura administrativa encargada de la restitución. Por un lado está funcionando la Unidad de Restitución de Tierras, con sede en Cartagena, y en El Carmen de Bolívar, la cual opera a través de un grupo interdisciplinar que aglutina profesionales del Derecho, profesionales sociales e ingenieros catastrales. Este equipo recibe las solicitudes y procede a estudiar los aspectos concernientes a la inclusión del predio en el Registro Nacional de Tierras Despojadas. En el marco de los principios de progresividad y gradualidad las intervenciones para la restitución se van iniciando dependiendo de las áreas territoriales focalizadas en el territorio.

A la fecha, en la zona funcionan dos juzgados especializados de restitución de tierras en el casco urbano de El Carmen de Bolívar y se hizo apertura de dos nuevos juzgados en la ciudad de Cartagena; en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena se nombraron tres magistrados de Restitución de Tierras.

Los juzgados especializados de El Carmen de Bolívar han proferido tres sentencias de conformidad con los datos registrados por la Unidad Especializada en Restitución de Tierras. Estas sentencias han recaído sobre tierras despojadas en Mampuján (María la Baja).

Hasta el momento la parte procedimental de

los procesos de restitución se están llevando a cabo con normalidad, pero los problemas de seguridad en la zona podrían resquebrajar la restitución de tierras, frente a las amenazas recibidas por los líderes, con lo cual se repetiría un nuevo ciclo de despojo y revictimizaciones, posteriores a los fallos judiciales respectivos.

2.3. La débil institucionalidad democrática

Las organizaciones de víctimas de los Montes de María no le tienen mayor fe a los procesos democráticos en sus regiones, ni a sus gobiernos locales, porque estos basan su *modus operandi* en atender solamente a su red de clientes. Si bien son notorios algunos empoderamientos de organizaciones de víctimas, estos lo han logrado como organizaciones de la sociedad civil en asocio con la cooperación internacional y apoyos de Gobierno central, en esta medida, las víctimas cuestionan a los gobiernos municipales.

La percepción generalizada de las víctimas* es que no son tenidas en cuenta para la toma de decisiones que les concierne, creen que la ley brilla por su eficacia simbólica en la medida que están creadas las plataformas de participación a nivel departamental y local, sin embargo, son excluidas.

Los espacios de participación que existen de

* Según la Ley 1448, artículo 3, “Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.

conformidad con la Ley 1448, como las OPD y los Comités de Justicia Transicional, son raramente convocados, debido a la falta de compromiso de los alcaldes y sus equipos en la realización de los Planes Integrales Únicos (PIU) y de los respectivos planes de acción para la atención a víctimas. También es evidente y preocupante el poco avance en las directrices dadas por la Corte Constitucional, especialmente los programas para mujeres contemplados en el auto 092, con lo cual este aspecto pone en entredicho los parámetros de una “reparación integral”.

3. Recomendaciones para la construcción de una política pública de paz y desarrollo regional

3.1. Formulación de una propuesta desde las organizaciones campesinas. OPD-Montes de María

La construcción de políticas de paz debe ser edificada sobre las asimetrías que determinan diferentes matices regionales, sobre todo en una región como los Montes de María. En este orden de ideas, si bien las políticas de paz deben ser tenidas en cuenta desde una dimensión individual, cobran relevancia las recomendaciones construidas desde los colectivos u organizaciones de base campesina, teniendo en cuenta que desde estos espacios se articulan y lideran procesos a partir de las necesidades que giran alrededor de la economía campesina y el empoderamiento de nuevos liderazgos desde lo local.

Los Montes de María han tenido una tradición de organización campesina a partir de

las ANUC, sin embargo, el proceso de configuración de espacios de organizaciones con la característica de ser víctimas del conflicto armado, o campesinos en condición de desplazamiento, es más bien reciente.

Para los campesinos asociados en la OPD de Montes de María, se pueden identificar tres momentos en torno a su proceso organizativo: un primer momento fundacional, uno segundo de fortalecimiento y crecimiento, y un tercer momento de incidencia.

Formalmente, como espacio de articulación, inicia sus actividades en el 2008 con la participación de 17 organizaciones a saber: Aso Mundo Nuevo, Aso Cucal, Aso Cascajalito, Aso Santafe, No hay como Dios, Asoprini, Aso Playón, Aso Pueblo Nuevo, Aso Cayeco, Aso Palo Altico, Aso Trinidad, Cabildo Indígena de la Pista, Mampuján, Aso Montes, San José de la Pradera, Aso Sena, Aso Cristo. Con posterioridad se unieron otras organizaciones. El segundo momento está marcado por el aprendizaje y consenso con otras organizaciones y vinculación de otras nuevas, como Asocare, JAC Los Ángeles y Asoprasan.

“Durante el año 2010, las organizaciones integrantes del espacio, participamos de un proceso de formación en derechos y ciudadanía con énfasis en el derecho al territorio, que además permitieron la interrelación con otras organizaciones de la zona, con sentires, potencialidades y necesidades comunes, estableciéndose relaciones de confianza entre ellas. De esta manera, se crean condiciones para la participación de otras organizaciones de

los Montes de María, y entonces cuando organizaciones del Carmen de Bolívar, San Jacinto y Ovejas, entran a aportar al proceso” (OPD Montes de María, 2012).

Desde el colectivo de OPD Montes de María, se realizó el siguiente análisis DOFA, características presentes en el contexto, las cuales servirán de referente para el análisis y planteamiento posterior de elementos que han de ser tenidos en cuenta como matices regionales necesarios y diferenciadores, a saber:

DEBILIDADES Poco empoderamiento de las organizaciones de base. Falta de autonomía como organización. Poca disposición para la participación en espacios de formación y de incidencia fuera de la región por parte de algunos participantes. Poca estabilidad económica de los participantes.	OPORTUNIDADES Contar con organizaciones amigas. Participación en eventos sociopolíticos (Mesa de Derechos Humanos, Observatorio de Paz, Comité Regional de Impulso a ZRC, Comité Nacional de Impulso a ZRC.) OPD como espacio de articulación.
FORTALEZAS Reconocimiento del espacio de OPD Montes de María a nivel local, regional y nacional. Líderes comprometidos con el desarrollo y defensa del territorio. Líderes capacitados en Derechos Humanos. Buena capacidad de incidir. Ser una organización solidaria.	AMENAZAS Persuasión de líderes por el sistema capitalista. Intimidación a líderes. El contexto de violencia. Presencia de megaproyectos.

Figura 4. DOFA OPD Montes de María
 Fuente: Documento de OPD-Montes de María (2012)

En el contexto de las organizaciones montemarianas, cuya economía ha sido tradicionalmente campesina, resultan extraños, y si se quiere amenazantes, los modelos impulsados en nombre del desarrollo, sin la realización previa de estudios concienzudos sobre el impacto social, económico, político y

ambiental de la zona. Por ello la exploración de las debilidades y amenazas manifestadas por las organizaciones, cuentan prospectivamente para direccionar las recomendaciones aportadas desde las bases campesinas. Los lineamientos que constituirían las recomendaciones, desde la OPD Montes de María, serían los siguientes:

- El diseño y desarrollo de un modelo de desarrollo económico (economía campesina) que tenga en cuenta el desarrollo rural sostenible y la seguridad alimentaria.
- Programas que promuevan pedagógicamente el cuidado de recursos naturales tanto para los campesinos como para los foráneos.
- Políticas de regulación y control de monocultivos a gran escala (ejemplo: Palma aceitera).
- La seguridad de la región para el ejercicio libre de derechos de ciudadanía.
- Apoyo institucional a los procesos de restitución de tierras.
- Fortalecimiento de apoyos técnicos para los procedimientos para elaborar plan de desarrollo sostenible necesario para la Zona de Reserva Campesina.
- Apoyo al campesino para el acceso a la propiedad de la tierra y la productividad económica (apoyo con semillas, asesoría técnica y otros).
- Programas de saneamiento básico en la vivienda rural y acceso a educación para jóvenes y adultos (cumplimiento universal de DESC).
- Inclusión de los enfoque diferenciales de acuerdo con la Ley para campesinos, negritudes e indígenas.

3.2. Zona de reserva campesina en Montes de María

Las zonas de reserva campesina fueron creadas en Colombia a través de la Ley 160 de 1994, por medio de la cual se crea el “Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”, el Decreto 1777 de 1996, el Acuerdo 024 de 1996 y acuerdos proferidos por la Junta Directiva del INCORA, con lo cual nuevamente se ratifica lo que se ha venido sosteniendo en esta monografía, que históricamente hemos implementado normativas referidas al problema agrario, pero han sido completamente ineficaces.

En este sentido, la acumulación de la tierra en manos de latifundistas contrasta con las normas legales que determinan o connotan que la tierra debe tener un fin social o de explotación económica que contradice la tenencia de tierras para engorde. El artículo 31 de la ya mencionada Ley 160 de 1994, establece:

“Son motivos de interés social y de utilidad pública para la adquisición y expropiación de bienes rurales de propiedad privada, o los que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, los definidos en los ordinales segundo, tercero y quinto del artículo 1o. de la presente Ley. En consecuencia, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá, adquirir mediante negociación directa de tierras o mejoras, o decretar su expropiación, con

el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en esta Ley, en los siguientes casos:

1. Para las comunidades indígenas que no las posean, cuando la superficie donde estuvieren establecidas fuere insuficiente, o para sanear las áreas de resguardo que estuvieren ocupadas por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.
2. En beneficio de las personas o entidades respecto de las cuales el Gobierno Nacional haya establecido programas especiales para tal fin.
3. Con el objeto de reubicar a los propietarios u ocupantes de zonas que deban someterse a un manejo especial o que sean de interés ecológico. El INCORA adelantará los respectivos programas de adquisición de tierras y mejoras en coordinación con el Ministerio del Medio Ambiente o la corporación autónoma regional correspondiente, dando preferencia a los ocupantes de tierras que se hallen sometidas al régimen de reserva forestal, de manejo especial o interés ecológico, o las situadas en las áreas que conforman el Sistema de Parques Nacionales Naturales.
4. Dotar de tierras a los habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevinientes, sin afectar las reservas de recursos forestales.
5. Para dotar de tierras a los hombres y mujeres del campo de escasos recursos, minifundistas, a las mujeres campesinas jefes de hogar y las que

se hallen en estado de desprotección económica y social por causa de la violencia, el abandono o la viudez, cuando no hubiere acuerdo de negociación entre los campesinos y los propietarios, o en las reuniones de concertación, en los casos que determine la Junta Directiva (subrayas fuera de texto).

Al efectuar un análisis más profundo de la ley en cuestión, se puede apreciar que cobran vigencia los postulados del Estado Social de Derecho preconizados por la Constitución de 1991, sin embargo, el tema no es de la mayor o menor justicia o validez de las normas, que de hecho la tienen, sino de aspectos que van más allá, que tienen su explicación en otros factores que involucran, entre otros:

- Falta de voluntad del Estado en la implementación de las políticas públicas.
- Captura del Estado a manos de élites nacionales y locales.
- Vulnerabilidad del trabajador agrario que se encuentra huérfano ante las tortuosas rutas de acceso a dichos programas y proyectos.

Nótese cómo el numeral 5 del artículo 31 que se viene comentando, de manera clara define los “motivos de utilidad pública” que darían pie a negociaciones directas de tierras con los latifundistas o en su defecto la expropiación para volver útiles las tierras de engorde, adquiridas conforme a la ley, que posibilitarían en el marco de las instituciones una revolución agraria que de una vez permita un equilibrio de la balanza de la justicia social a favor de la dotación de tierras “para

hombres y mujeres de campo de escasos recursos”. Este último aspecto recoge a todos los trabajadores agrarios, bien desde afectados por la violencia como personas, hombre y mujeres sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo las protegidas por ser minorías étnicas y por razones de enfoques diferenciales.

La investigación de campo efectuada da cuenta de la creciente preocupación de la OPD frente a los trámites administrativos relacionados con la creación de las Zonas de Reserva Campesina en Montes de María, cuando desde el 30 de julio de 2009* se iniciaron los trámites respectivos. Al respecto, los líderes han desarrollado un proceso de articulación de actores en torno del proceso y han estado efectuando visitas técnicas a otras zonas del país, para nutrirse de los aprendizajes de otros líderes agrarios. Expresan la preocupación coyuntural a la tensión que suscita la frágil economía campesina frente a la acumulación de tierras propia del modelo de desarrollo industrial.

En Colombia hay seis zonas de reserva campesina constituidas (ver ubicación en el mapa) y varias en proceso de constitución, de hecho según información suministrada por la página web del INCODER, e información de las OPD-Montes de María, se inició el trámite administrativo para la constitución

* El Comité de Impulso se crea el 29 de enero de 2012, con la firma del acta de solicitud de creación de una ZRC, solicitud que en su momento fue enviada al Gerente del INCODER. La Resolución 0189, da inicio al trámite de delimitación y creación de la ZRC. El proceso se encuentra en marcha, interviniendo en la revisión CARDIQUE Y CARSUCRE contrastando la solicitud con los planes de desarrollo sostenible y para la formulación de la viabilidad económica, social, ambiental y financiera. Ver más <http://prensarural.org/spip/spip.php?article10984> recuperado julio 18 de 2013.

de la zona como tal, estipulando dentro de sus planes la realización de los estudios técnicos que posibiliten la implementación de la ZRC.

ZRC constituidas:

1. Cabrera (Cundinamarca), 44.000 has.
2. Bajo Cuembí y Comandante (Puerto Asís, Putumayo), 22.000 has.
3. Sur de Bolívar, municipios de Morales y Arenal, 29.110 has.
4. Guaviare, municipios de Calamar, El Retorno y San José del Guaviare, 463.600 has.
5. Cuenca del Río Pato y Valle de Balsillas (Caquetá), 88.401 has.
6. Valle del río Cimitarra (Antioquia y Bolívar), 184.000 has.



Figura 5. Zonas de Reserva Campesina constituidas en Colombia
Fuente: INCODER (2013)

Tomando como referente el contexto de violencia que se ha vivido en la zona y la debilidad institucional tanto nacional como territorial, debe ser fortalecido de manera prioritaria el proceso de establecimiento de la ZRC, no solo en la región de Montes de María, sino en todo el territorio nacional. Esto evitaría o por lo menos amortiguaría los efectos de la descampesinización del campo, tributaría sostenibilidad ambiental y fomentaría la economía campesina en condiciones de justicia social.

Objetivos de la Política de Construcción de Paz

A partir de la identificación de conflictos sociales y de su caracterización para la región de Montes de María, retomando los diagnósticos presentados en los documentos de referencia para la zona, es posible presentar los siguientes elementos a considerar como ejercicio de construcción de recomendacio-

nes de objetivos para la política pública de desarrollo regional, paz y estabilidad en la subregión.

Es importante antes anotar que, para determinar los lineamientos técnicos de la política pública, se hace necesario tomar como referente los planes de desarrollo territorial como instrumento de la gestión de la política pública, quiere decir ello que el DPS en conjunto con el DNP, orientarán y apoyarán a los departamentos y municipios para establecer corresponsabilidades en la materia, de conformidad con los principios de subsidiariedad y concurrencia que rigen la Administración Pública.

Para abordar ejes de intervención se hace necesario establecer unos objetivos generales básicos que involucren la situación ideal de la población y los servicios institucionales asociados a la capacidad para brindar los apoyos que cubran o brinden garantías a la población, con indicadores específicos:

CATEGORÍA	OBJETIVO DE POLÍTICA	SERVICIOS INSTITUCIONALES
Existencia	Todos/as vivos Todos/as saludables Todos/as con educación Recreación	1. Mecanismo de prevención en salud (sistema de Salud) Hospitales regionales y locales Sisben 2. Sistema de educación, cobertura en educación, meta de cobertura en educación rural, No. de escuelas rurales, No. programas locales de enseñanza desescolarizada y campesina, adulto mayor. No. cupos SENA, Cupos Ceres, formación agropecuaria Secretaría de Deportes y Cultura (No. de canchas y parques-cobertura)
Ciudadanía	1-Todas y todos participan en espacios institucionales 2-Todas y todos participan en espacios sociales	No. Comités de Participación en Comités de Justicia Transicional, y espacios de OPD Participación en Juntas de Acción Comunal, Juntas de Padres de Familia, JAL, Comités Comunitarios Participación en espacios de comunicación y radiales

Seguridad y Convivencia	Todos protegidos Ninguno/na sometido a extorsión ni a criminalidad	Evaluación servicios de Fuerzas militares, No. Estaciones de Policía-CAI No. Patrullajes No. de Jueces y fiscales, atención URI Líneas de atención urgencia Programas de Derechos Humanos y Convivencia Esquemas de Seguridad Líderes Brigadas de Consultorios Jurídicos y mecanismos de acceso a la justicia-programas de conciliación
Desarrollo regional	Todos con trabajo Todos con vivienda rural Zonas de Reserva Campesina	Cobertura del subsidios de Ministerio de Agricultura y articulaciones con UMATA Asistencia técnica Cobertura de Servicios de INCODER Programa integral de restitución de tierras Operacionalización y marcha de estudios técnicos para el establecimiento de ZRC

CONCLUSIONES

Aunque la consecución de un acuerdo de paz parece cercana, a la luz de los hechos y de las fuerzas e intereses descritos en este documento, lo más factible es que lograr una paz positiva, sostenible y duradera en el año 2013, sea todavía un escenario remoto.

Los matices que arroja la investigación efectuada, consultada desde las voces mismas de los actores sociales, corroboran los resultados de serios estudios académicos relativos a la existencia de agudas asimetrías que conducen a la violencia estructural, principal obstáculo para la construcción de una paz positiva.

El escenario de los Montes de María es complejo por cuanto la familia campesina aún no recupera su capacidad de agencia, para avanzar hacia la autosostenibilidad. Por lo tanto, aunque se aprecian liderazgos de hombres y mujeres fortalecidos en los marcos de los proyectos ejecutados en la zona, difícilmente podrían ser sostenibles si no se mejoran las

condiciones de vida, la seguridad y el funcionamiento de las instituciones.

No es posible hablar de una sociedad del postconflicto, cuando existen en Montes de María zonas que se encuentran ubicadas por debajo de la línea de pobreza, es decir, en la miseria. El análisis de las condiciones de indicadores de desarrollo social y la de indicadores de desarrollo económico de la zona, especialmente de los municipios María la Baja y El Carmen de Bolívar, lo evidencian.

Con respecto a los indicadores de desarrollo social, salvo las familias que viven en los cascos municipales cumplen mínimamente la cobertura de los DESC, porque en general, las familias de estos municipios están lejos de tener la cobertura básica de los mismos derechos.

En cuanto a los indicadores de desarrollo económico, existen serias tensiones entre los modelos de desarrollo que han venido siendo apalancados desde el Ministerio de Agricultura en la zona, que confrontan el modelo

de economía campesina, frente al modelo de explotación agroindustrial del campo, razón por la cual se propone como alternativa el impulso de la Zona de Reserva Campesina, esquema que protegería al campesino de los apetitos de acumulación de tierra marcada por el mercado.

Finalmente, es importante señalar la debilidad en la articulación de la institucionalidad local, los Comités de Impulso Locales y Comités Facilitadores y líderes en general. En este orden de ideas, los actores locales no se sienten satisfechos con la gestión de las Alcaldías de los municipios que parecen no haber trascendido el clientelismo y la corrupción, que presentan serias deficiencias en la elaboración y trazado de planes de desarrollo, de tal suerte que tienen más impacto las articulaciones que se efectúan desde las Gobernaciones y desde proyectos apalancados por el Gobierno Central, que las iniciativas, si las hay, propuestas por las autoridades locales.

REFERENCIAS

Aaron, E. (2012, diciembre). Los objetivos de desarrollo del milenio en Bolívar: Avances y retos hacia el 2015. *Economía & Región*, 6(2), 153-216.

AECID – ILSA (2012). Montes de María. *Entre la consolidación del territorio y el acaparamiento de tierras. Aproximación a la situación de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario 2006-2012*. Colombia: Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

Arias, A. (2010). Análisis del conflicto armado. MOE y Corporación Nuevo Arco Iris, Monografía Político Electoral departamento de Bolívar 1997 a 2007 En: http://moe.org.co/home/doc/moe_mre/CD/PDF/bolivar.pdf

CIDER documento maestro.

Congreso de la República de Colombia. Ley 160 de 1994. *“Por medio de la cual se crea el sistema nacional de reforma agraria y desarrollo rural campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011. *“Ley de Víctimas y restitución de tierras”*.

Constitución de Colombia (2012). Colombia: Editorial Leyer.

Corporación para el Desarrollo Participativo y Sostenible de los Pequeños Productores-PBA (2009). *Caracterización de las cadenas productivas priorizadas en la región Montes de María*. Colombia: Unión Europea, RDPM-ma.

Chalarcá, Y. (2009). Qué tan rural es el desarrollo: el desarrollo rural desde una óptica institucional. *Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias*.

Espinosa, A. (2012). “Los objetivos de desarrollo del milenio en Bolívar: avances y retos hacia el 2015”. *Revista Economía & Región*, 6(2).

Fals, O. (2002). *Historia doble de la Costa 4. El retorno a la Tierra*. Segunda edición. Universidad Nacional de Colombia. Colombia: El Ancora Ediciones.

Galtung, J. (1969). *Violencia paz e investigación para la paz “en la paz”*. México: Fontamara.

Grupo de Memoria Histórica (2010). La tierra en disputa. Memorias del despojo y resistencias campesinas en la Costa Caribe 1960-2010. Informe del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

Granada, S., Restrepo, J. & Tobón, A. (2009). *Guerra y violencias en Colombia: herramientas e interpretaciones*. Pontificia Universidad Javeriana.

Instituto Internacional de Estudios del Caribe-Universidad de Cartagena. Sistema de Información Territorial de los Montes de María. <http://www.sitmma.org/index.php/noticias>

Instituto Latinoamericano para una Sociedad y el Desarrollo Alternativo-ILSA (2012). *Zonas de Reserva Campesina. Elementos Introdutorios y de debate*. Bogotá: Gente Nueva Editorial.

Instituto Geográfico Agustín Codazzi-DNP & Gobernación Sucre y Bolívar (2010). *Caracterización del desarrollo territorial en la Región de Montes de María*. Colombia: DPN.

Machado, A., Salgado, C. & Vásquez, R. (2004). *La academia y el sector rural*. Uni-

versidad Nacional de Colombia. Centro de Investigaciones para el Desarrollo.

Observatorio del Programa Presidencial para los Derechos Humanos y el DIH (2005). Panorama actual de Bolívar.

Presidencia de la República de Colombia (2009). Informe al Congreso. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República-DAPRE. Recuperado en: http://wsp.presidencia.gov.co/dapre/Documents/Informe-Congreso/Informe_congreso_2009.pdf

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2003). *Programa de Desarrollo y Paz de los Montes de María-PROMONTES*. Bogotá: Universidad de Cartagena, Corporación Territorios.

Observatorio de Cultura Política, Paz, Convivencia y Desarrollo en los Montes de María (s.f.). *El Laboratorio de Paz en los Montes de María. Una aproximación a su contexto*. Convenio Acción Social-Colombia: Universidad de Cartagena.

Organizaciones de Población Desplazada de Montes de María (2012). Documento Organizativo.

Observatorio del Caribe Colombiano-OCARIBE-Departamento Nacional de Planeación. (2011). *Visión prospectiva de los Montes de María 2032. Lineamientos estratégicos de la subregión*. Colombia: OCARIBE.

Presidencia de la República de Colombia (2009). Documento informe al Congreso. DAPRE. Colombia.

Presidencia de la República de Colombia (2005). Panorama actual de Bolívar. Observatorio del Programa Presidencial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Colombia.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD (2010). "Los Montes de María: análisis de conflictividad". Informe entregado por el área de paz, desarrollo y reconciliación del PNUD.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 6 de diciembre de 1985.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 17 de mayo de 1985.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 24 de enero de 1986.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 23 de noviembre de 1986.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 7 de octubre de 1987.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 8 de mayo de 1991.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 14 de noviembre de 1994.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 17 de agosto de 1997.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 15 de noviembre de 1998.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 2 de agosto de 1998.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 15 de marzo de 1999.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 7 de febrero de 2003.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 6 de marzo de 2003.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 16 de julio de 2005.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 6 de enero de 2007.

Periódico *El Universal* de Cartagena. 5 de febrero de 2008.

Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.

CONSULTAS WEB

<http://restituciondetierras.gov.co/?action=article&id=207>

<http://prensarural.org/spip/spip.php?article10984>

Diario *La Nación*. Marzo 8 de 1999. En: <http://www.lanacion.com.ar/130466-colombia-secuestran-a-un-argentino>. Recuperado 11/06/2013.

Diario *Página|12*, Argentina. Abril 21 de 2002. http://www.pagina12.com.ar/diario/el_mundo/subnotas/4-2168-2002-04-21.html

Sistema de Alertas Tempranas-SAT | 2012-01-13. Ver más en http://www.defensoria.org.co/red/?_item=0301&secc=03&ts=2&n=1421

Pena de muerte, destierro o presidio: La suerte de los neogranadinos sediciosos y rebeldes en el siglo XIX

Death penalty, exile or confinement: The fate of the seditious and rebellious neogranadins in the 19th century

RESUMEN

Este ensayo describe la transformación de los delitos políticos y de los delitos de rebelión y sedición, en los Códigos Penales de 1837 y de 1873, como mecanismo de control a la oposición. Para ello se hace un repaso del contexto social, político y jurídico en el cual se expidieron indagando por las circunstancias que marcaron el establecimiento de estos delitos durante los dos cuartos intermedios del siglo XIX.

PALABRAS CLAVE

Derecho Penal, Estado, Pena.

ABSTRACT

This essay describes the transformation of political crimes and the crimes of rebellion and sedition in the penal codes of 1837 and 1873 as a mechanism of control to the opposition. To do so, a review of the social, political and legal context in which they were issued has been carried out investigating the circumstances that marked the establishment of these crimes during the two quarters of the nineteenth century.

KEY WORDS

Criminal law, State, Penalty.

ANDERSON MANUEL VARGAS CORONEL

Investigador del Grupo Justicia, Derecho y Desarrollo Global. Abogado, Especialista en Derecho Penal. Magíster en Derecho y Doctorando en Historia de la Universidad Nacional de Colombia.

Recibido: 3 de abril de 2015 • Aceptado: 11 de septiembre de 2015

INTRODUCCIÓN

Ambición, inestabilidad e incertidumbre marcaron el parto de una República emergente que en sus primeros años afrontaría la necesidad de llenar el vacío de poder dejado por los españoles. La creación y consolidación del Estado republicano ocupó la agenda de los neogranadinos ahora emancipados de la madre España, el costo de ello, altísimo por supuesto, dejaría décadas enteras de luchas fratricidas que marcarían los inicios de la nueva Nación. Surgiría entonces, entre quienes fueron sucediéndose en el poder un interés especial por desincentivar aquellos actos que llevaban a la inestabilidad del Estado y por mantener al margen de la acción política a sus opositores, encontrando en el Derecho Penal herramientas ideales para hacerlo, una de ellas, la que hoy conocemos como delito político*.

Cada uno de los estatutos penales adoptados durante el primer siglo de la República se destaca por contener dispositivos de control político a los disidentes, así, los primeros años de República granadina se caracterizaron por dar continuidad al régimen legal heredado de España y sería solo hasta 1837

* Cuyos antecedentes se remontan a Roma, con los denominados *perduellio*, o crímenes contra el imperio y que fueron evolucionando hacia crímenes *majestatis*, hasta que, con el devenir de la Revolución Francesa, tomaron la forma que hoy conocemos, concebidos como actos dirigidos a la transformación del orden socio-político imperante. Al respecto ver: Arboleda Vallejo, M. y otro (2007). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Ed. Leyer. Sobre el derecho penal como mecanismo de control político ver: Parada García, G. E. (2012). Una historia del delito político. Sedición, traición y rebelión en la justicia penal neogranadina (1832-1842), *ACHSC*, 39(2), 101-130.

que la Nueva Granada pudo contar con un Código Penal propio, aunque expedido sobre las bases del Derecho francés. Este Código, que inesperadamente logró conciliar las ideas liberales que inspiraron a las más influyentes clases sociales del naciente Estado, con la marcada religiosidad que mediaba las relaciones de las clases populares, contaba con una particularidad respecto del tratamiento al delincuente político, pues le hacía susceptible de ser condenado a muerte (Pérez Felizzola, 2007, pp.9-42).

Tres décadas más tarde, se presentaría la oportunidad, para algunos, de consolidar las ideas liberales como horizonte civilizatorio, mientras para otros, el reto de recuperar el control del Gobierno y así cambiar el rumbo del país para salvarlo del ateísmo y la anarquía. Durante esos años la disputa política entre los diferentes grupos aspirantes a la dirección de la República, frecuentemente desbordaba los precarios escenarios democráticos y les llevaba al uso de la violencia. Cobraría gran vigencia en ese momento una tercera vía, la Ley, que sería utilizada por los diferentes grupos como mecanismo pacificador que permitía mantener a distancia a la oposición política.

En medio de los ires y venires propios de la transición entre los gobiernos de turno, se fueron desarrollando dispositivos de control social para mantener a sus opositores alejados de cualquier actividad que pudiera desestabilizar el orden imperante. El presente ensayo ha sido preparado para exponer la transformación de los delitos políticos y

esencialmente de los delitos de rebelión y sedición, en tanto dispositivos de control a la oposición, en los Códigos Penales de 1837 y de 1873 alrededor del contexto sociopolítico en el que se expidieron. Lo anterior para responder a la pregunta ¿qué circunstancias de la vida sociopolítica marcaron el establecimiento de los delitos de rebelión y sedición, su configuración y sus penas en el ordenamiento jurídico penal granadino?

Para responder a la pregunta que ha sido formulada analizaremos las circunstancias sociales, políticas y jurídicas que llenaron de contenido a los delitos de sedición y rebelión durante los dos cuartos intermedios del siglo XIX, en dos momentos: primero, los antecedentes de su aparición en el Código Penal de 1837, configuración y castigos; y segundo, las particularidades que trajo consigo su configuración en el Código Penal de 1873 durante el Liberalismo Radical.

I. Del Código Penal de 1837

Los años de 1800 a 1830 marcaron la caída de la monarquía española y, consecuentemente, el nacimiento de la primera República granadina, que en sus primeros años se vio abocada principalmente a la tarea de llenar el espacio dejado por el imperio español. Así, las primeras filiaciones políticas granadinas surgirían en torno a debates sobre la organización del Estado. Civilistas, militaristas, bolivarianos, santanderistas, centralistas, federalistas, separatistas, unitarios, ministeriales, liberales, entre otros, conformaban el paisaje de los grupos de acción política que

se dieron a la tarea de dar forma a la estructura sociopolítica de la infante República neogranadina.

La gran diversidad de posiciones respecto de la forma de gobierno constitucional que habría de adoptarse, giró en un primer momento alrededor de la necesidad de responder efectivamente a la reacción española que hasta la década de 1820 no abandonaba por completo la idea de perder el control sobre las colonias. A pesar de ello, la diversidad de opiniones y de actores que intentaban influir en la conformación del Estado, desbordó en la incapacidad para canalizar los conflictos por vías no violentas, de ahí los reiterados enfrentamientos entre diferentes facciones de la emergente clase dirigente neogranadina durante este periodo de tiempo.

Aquí, cobra especial interés y, si se quiere, marca una cierta tendencia por refundar la Nación cada vez que fuere necesario resolver las disputas sociopolíticas, el hecho de que la forma de canalizar el conflicto haya sido tradicionalmente el establecimiento de nuevos órdenes constitucionales. Así el primer antecedente de generación constitucional neogranadina lo encontramos en 1821, año en el que se consolida la integración de los territorios de Venezuela, Nueva Granada y Quito en la Gran Colombia, esto como resultado de la emergente Constitución de Cúcuta. Esta primera Constitución marcada por la victoria parcial de los centralistas sobre los federalistas, tendría una vigencia más bien corta (entre 1819 y 1930), pues las disputas entre estos dos grupos no cesaron con el es-

tablecimiento de la Carta, por el contrario se profundizaron y desbordaron en actos de violencia, insubordinación, y sabotaje, como los derivados de la Convención de Ocaña que además terminaría por disolver la Gran Colombia (Ocampo López, 1990, pp.53-75).

El complejo panorama de inestabilidad institucional daría lugar al surgimiento de facciones políticas con diferencias cada vez más marcadas, destacan para la década de 1930 grupos como los ministeriales (conformados a partir de la unión de la llamada Sociedad Católica con los liberales moderados civilistas) o los liberales progresistas, grupos que no solo decoraron el entramado sociopolítico, sino que determinarían el rumbo de la inestable democracia local (Ocampo López, 1990).

En contravía de lo pretendido y pese a los intentos por configurar instituciones autónomas y estables, el Derecho vigente continuaba siendo el Derecho español. Sin embargo, los civilistas granadinos influenciados por las ideas de Jeremías Bentham, "...quien consideraba que el hombre es verdaderamente libre solamente dentro del Estado..." (Ocampo López, 1990, p.56). se dieron a la tarea de desarrollar sus propias instituciones jurídicas. "La transición fue vista como peligrosa, pues generó confusión sobre el Derecho vigente, pero la Constitución Política de 1832 evitó la vuelta al desorden, Llegó la ley, casi personificada en la figura del general Santander, y fundamentada en un discurso secularizante. El cofundador de la República, que no en vano pasaría a la historia como *El*

hombre de las leyes, se encargó de desarrollar las diversas tareas legislativas, cada una más urgente que la otra: no solamente era necesario concebir un nuevo Derecho sustantivo (Civil, Penal, Comercial, de Policía), que definiera los derechos, las obligaciones y las prohibiciones a los ciudadanos..." (Peñas Felizzola, 2007, p.14).

Como consecuencia de los debates que se sucedieron a la Constitución de 1832, una nueva legislación penal, neogranadina, vería la luz en 1837 durante el gobierno de José Ignacio Márquez (Nueva Granada. Congreso de la República, 1845). Se trataba de una legislación híbrida inspirada en el legalismo francés, pero dirigida a la exaltación de los principios religiosos que marcaban las relaciones en la base de la sociedad (Peñas Felizzola, 2007, pp.19-22)*. Un código como este, que pretendía sentar las bases para la estabilidad sociopolítica, tenía que introducir dispositivos para mantener controlada a la oposición, pues se consideraba que "...La síntesis hecha en la legislación penal de 1837, entre ideas legalistas y de conservación del orden social defendido por el culto católico..." (Peñas Felizzola, 2007, p.19) era suficiente contenedor de las pretensiones políticas de los grupos de interés político y que todo aquello que se alejara de las vías constitucionales para ejercer la política te-

* "El nuevo Derecho Penal tenía que ser como el sujeto que se pretendía formar: racional, liberal y moral. Jeremías Bentham aportó las bases filosóficas de la codificación penal neogranadina, especialmente visibles en las definiciones de delito, delincuente y penas..."

nía que ser reprimido fuertemente*. Bien lo comprendería el Gobierno cuando en 1938 expidió un Decreto en el que se reglamenta la pena de muerte, ya prevista en Código, y se amplía la imposición de este castigo para quienes fueran hallados culpables de delitos de carácter eminentemente político (Nueva Granada. Presidencia de la Republica, 1845).

Uno de los acontecimientos más paradigmáticos durante este periodo ocurrió en el transcurso de la llamada Guerra de los Supremos cuya crisis se ubica entre 1839 y 1942**, en medio de la cual "...la ley penal sirvió al gobierno constitucional de Ignacio de Márquez para perseguir a sus rivales de la facción exaltada de los liberales..." (Parada Garcia, 2012, p.119). Una vez terminada la Guerra de los Supremos, el grupo de los llamados ministeriales (precursores de ideas centralistas) lograría reafirmarse en el poder al promulgar una nueva Constitución Política, y con ella un modelo conservador de organización estatal, de marcado carácter

* Al respecto ver: Parada García, G. E. Una historia del delito político. Sedición, traición y rebelión en la justicia penal neogranadina (1832-1842). En *ACHSC*, 39(2), 101-130. "Dos claves en este proceso son los periodos de inestabilidad política de los años de 1833 a 1834 y de 1839 a 1842. Un primer momento detalla las circunstancias que enfrenta el gobierno de Santander para sobrellevar las críticas que ponen en duda su continuidad en el poder. El segundo ahonda en las maniobras jurídicas del gobierno de Márquez y en las de sus detractores para salir triunfantes en las lides de la guerra, aunque también explora otros hechos circunstanciales en el funcionamiento de la justicia penal".

** "La revolución de 1840, llamada de "Los Supremos" que se inició en Pasto como consecuencia de la supresión de los conventos menores, se generalizó en toda la República y enfrentó a los ministeriales o gobernistas con los "supremos revolucionarios, cuyo objetivo era la caída del presidente Márquez y el establecimiento del régimen federal". Ocampo López, J. (1990). *Qué es el liberalismo colombiano*. Bogotá: Ed. Plaza y Janés.

autoritario***. La efectividad de utilizar el Derecho Penal como arma contra los opositores quedaría entonces demostrada, muy a pesar de los numerosos escándalos que llevaron a Márquez y a sus sucesores a reestructurar una y otra vez la administración de justicia".

Durante la vigencia del Código de 1837 rebeldes y sediciosos fueron juzgados con severidad, más aún cuando el Gobierno actuó a expensas de la declaración de estado de sitio bajo la premisa de restablecer "el control social" ante la ebullición de los recurrentes conflictos que degeneraron en escenarios violentos durante los casi 40 años en que estuvo vigente este Estatuto Penal. Así lo dictaba la Ley del 27 de junio de 1937, al establecer como delitos los actos de rebelión y de sedición:

Artículo 232. Es rebelión el levantamiento ó insurrección de una porción más ó menos numerosa de súbditos de la república, que se alzan contra el gobierno supremo constitucional de la Nación, negándole la obediencia debida, ó procurando sustraerse de ella, ó haciéndole la guerra con las armas.

*** Después de numerosos combates y tras las victorias de Buenavista y La Culebrera, se fortaleció el gobierno centralista de Márquez. Durante el mandato del general Pedro de Alcántara Herrán, que se inició en 1841, aún se afianzó más el centralismo en la Nueva Granada cuya expresión fue la Constitución Política de 1843, de carácter centralista y autoritario. En 1845 triunfó en las elecciones el general Tomás Cipriano de Mosquera, quien gobernó hasta 1849, cuando terminó el ciclo de los gobiernos apoyados por los ministeriales". Ocampo López, J. (1990). *Qué es el liberalismo colombiano*. Bogotá: Ed. Plaza y Janés.

* Afirmación que se ve reforzada al observar cómo, incluso antes de la abolición de la esclavitud, el 26 de mayo de 1849 el Estado se vería obligado a eliminar la pena de muerte para los delitos políticos por vía de Ley.

Artículo 233. Los que en la rebelión hayan procedido como autores principales son traidores, serán declarados infames y sufrirán la pena de muerte.

[...]

Artículo 236. Los demás comprendidos en la rebelión ó alzamiento, serán castigados con 4 a seis años de trabajos forzados.

[...]

Artículo 238. Es sedición el levantamiento ilegal i tumultuario de jentes, en número que pase por lo menos de veinte individuos con el objeto, no de sustraerse a la obediencia del Gobierno supremo de la Nación, sino de oponerse con armas o sin ellas a la ejecución del alguna lei, acto constitucional, legal o de justicia, servicio lejítimo ó providencia de las autoridades, ó para atacar ó resistit violentamente a estas ó a sus ajentes.

Artículo 239. Cuando se cometa el delito de sedición con armas, el que hace en ella cabeza será castigado con la pena de muerte, i los autores principales lo serán con la de doce a diez i seis años de trabajos forzados.

Artículo 240. Los demás sediciosos, que no sean autores principales de la sedición [...] serán castigados según las circunstancias, con la pena de dos a diez años de trabajos forzados (Nueva Granada, Congreso de la República, 1845, p.188).

Los textos transcritos permiten comprender la configuración de los delitos de rebelión y de sedición hacia 1937, así como las penas establecidas en el Código, estos dos postulados centrales son esgrimidos en la redacción de los artículos en cuestión. Primero, la obediencia debida al Gobierno Supremo de la Nación, su oposición semántica, es decir, la desobediencia es lo que se castiga con penas que van desde la pena de muerte hasta la pena de trabajos forzados. Segundo, el grado de participación en la rebelión o la sedición —en cuanto actos de desobediencia— sirvieron como rasero de la pena a imponer, destacándose para este aspecto, por lo menos tres perfiles claramente definidos, el de autor principal, a ser castigado con pena de muerte para el caso de rebelión o pena de trabajos forzosos para la sedición; el de autor secundario, penado en los dos casos con pena de trabajos forzosos; y, específicamente para el delito de sedición, un tercer perfil criminal, el de cabeza de la misma, merecedor de la pena de muerte.

II. El delito político en épocas del Liberalismo radical

Como ha quedado de manifiesto, la vida “autónoma” del Derecho Penal republicano en el actual territorio colombiano se remonta a la expedición del Código Penal de 1837 que, durante el gobierno del moderado José Ignacio Márquez, emergió como un intento por codificar al estilo francés las conductas socialmente indeseadas y sus consecuencias punitivas. Sin embargo, los convulsionados años que siguieron a la expedición de este

Código, llevarían a una serie de modificaciones que lo convirtieron en insostenible. La misma suerte la compartieron tanto la Constitución de 1843, como el Código Penal de 1837, cuya vigencia comenzaría a deteriorarse con la llegada al poder de José Hilario López (de ideas liberales federalistas) en unas elecciones que fueron tachadas por los ministeriales como fraudulentas. Y finalmente, tras la fundación de la Confederación Granadina en 1958 y posteriormente con el establecimiento de los Estados Unidos de Colombia en 1961, los Estados de la Unión comenzaron a disponer de sus propios estatutos de justicia criminal, hasta que con la expedición de la Ley 112 de 1873 un nuevo Código Penal de carácter nacional vería la luz y con él la legislación en materia penal quedaría nuevamente unificada.

El carácter progresista del Código de 1873 es destacado por algunos juristas colombianos, no hay que olvidar la idealización que se ha hecho sobre el marco constitucional en el que se produjo esta nueva codificación, la Constitución Política de 1863 que excluyó para todas las conductas punibles la pena de muerte, “...los liberales radicales hicieron especial protección de todos aquellos bienes jurídicos, que de forma directa permitieran la materialización del experimento liberal radical, como eran las garantías individuales, el ejercicio de los derechos políticos, orden público, autoridad pública, hacienda pública. Libertades que hacían parte de las cartas de derechos de las cuatro Constituciones que rigieron en el Estado [de Santander] en distintos momentos, 1857, 1859, 1862, 1880,

Constituciones que seguían línea por línea los dictados de la carta de derechos de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia del año 1863” (Martínez Garnica et al., 2008, p.13).

Pese a lo anterior, los años de vigencia de la llamada Constitución de Rionegro no resultaron pacíficos, si bien sus años precedentes tampoco lo fueron, se cuentan por lo menos cinco guerras civiles de gran impacto entre los años 1851 y 1889. La primera de ellas en 1851 marcada por el levantamiento de sectores del Partido Conservador que se oponían a las reformas liberales, esencialmente en contra de la abolición de la esclavitud, que anunciaba el gobierno de José Hilario López; luego en 1854, como respuesta a la dictadura del general José María Melo cuyas medidas económicas beneficiaron a los comerciantes en desmedro de los intereses de los artesanos; otra en 1860, que enfrentó a Tomás Cipriano de Mosquera en insurrección contra el presidente conservador Mariano Ospina Rodríguez, guerra esta que derivaría en el triunfo de los federalistas y en la configuración de este tipo de gobierno en el país tras la Constitución de 1863; luego en 1876 cuando los conservadores estallan en contra de las reformas radicales promovidas por los dirigentes liberales, de la cual, los rebeldes conservadores terminarían vencidos; y una última en 1885, como respuesta de los liberales radicales al movimiento de la regeneración que, ya en el gobierno, comenzaba a promover la supresión de los dictados liberales (Ocampo López, 1990, pp.97-101).

Así las cosas, la aparición del nuevo Estatuto Penal tras la sanción de la Ley 112 de 1973, en medio de la victoria de los liberales radicales (federalistas) que habían logrado derrocar al presidente Mariano Ospina Rodríguez y restablecer su control sobre el Estado y sus instituciones, y un nuevo levantamiento, liderado por Rafael Núñez que a pesar de ser derrotado en el campo de batalla se proyectaban como una fuerza política capaz de asumir el control de la Nación como en efecto lo lograron en la década siguiente. El nuevo estatuto de persecución penal reflejaba de alguna manera dos situaciones contrarias, de una parte irrumpía en el escenario sociopolítico como materialización del romanticismo humanista que los liberales radicales añoraban, por otra parte, no dejaba de ser herramienta para enfrentar el contexto de rivalidad que para este momento ya asumía un cariz crónico.

Con la Ley 112 quedaría confirmada la supresión de la pena de muerte para toda clase de delitos, de igual forma es destacable la atenuación de las penas de presidio y de expulsión, las cuales no podían ser superiores a diez años. Mario Aguilera advierte sobre el carácter que, tras el establecimiento de la Constitución de Rionegro, iría tomando la política de Estado en materia criminal, así: “Luego, en la antesala de la Convención de Rionegro que expidió la Constitución de 1863, y como un acto de olvido previo a esa “gran Convención”, se desocuparon las cárceles del país al otorgarse la amnistía y el indulto general” (Aguilera, 2001).

Pese a lo anterior, 47 artículos del Código de 1873 desarrollarían el delito político, organizándolos como delitos contra el orden público enlistados en el artículo 177, “Son delitos contra el orden público: la traición a las instituciones; la rebelión; la sedición; el motín; i la asonada”. Llama la atención el hecho de que las penas bien podrían no corresponder con el prometido carácter humanista, prueba de ello es la severidad de las medidas adoptadas que castigaban hasta con la pena máxima establecida en el Código a los responsables de los delitos señalados, y la recurrente referencia a la pena de destierro como medida paliativa utilizada en contra de rebeldes y sediciosos. Los textos originales son los siguientes:

Artículo 180. Es rebelión el levantamiento o la insurrección, sin llegar a ser traición con cuyo acto una porción más o menos numerosa de individuos niega la debida obediencia al Gobierno constitucional de la República, o procura sustraerse de ella o hacerle la guerra con las armas, o trata de cambiar por vías de hecho, en todo o en parte, el personal de los empleados que constituye dicho gobierno.

Artículo 181. Los que en la rebelión hayan procedido como autores principales, sufrirán la pena de tres a seis años de expulsión.

[...]

Artículo 183. Los demás comprendidos en la rebelión o alzamiento serán castigados con cuatro o doce meses de prisión.

Artículo 184. Es sedición el levantamiento ilegal i tumultuario de jentes, en número que pase por lo menos de veinte individuos, con el objeto de sustraerse de la obediencia al gobierno supremo de la Nación, sino de oponerse con armas o sin ellas a la ejecución del alguna lei, acto constitucional, legal o de justicia, servicio lejítimo o providencia de las autoridades, o para atacar o resistir violentamente a éstas o a sus ajentes.

Artículo 185. Cuando se cometa el delito de sedición con armas, el que hace en ella cabeza, será castigado con la pena de seis años de prisión, i los autores principales lo serán con la de dos a seis años de prisión.

Artículo 186. Los demás sediciosos que no sean autores principales de la sedición [...] serán castigados, según las circunstancias, con la pena de uno a cuatro años de prisión (Estados Unidos de Colombia, Congreso de la República).

Así las cosas, dos son los cambios sustanciales que trajo este nuevo Código respecto del anterior. Por un lado, amplía el número de acciones consideradas como actos de rebelión; por el otro, y tal vez la más característica, la eliminación de la pena de muerte y su reemplazo por las penas de presidio y destierro. Pese a lo anterior, son pocos los cambios de la estructura semántica entre una legislación y otra, se mantiene la obediencia debida al Gobierno, cuya transgresión amerita la imposición de las penas establecidas. Así mismo, los grados de participación parecen

calcados de una legislación a otra, pero se destaca el cambio de doctrina en lo atinente al establecimiento de las penas, así: para el de autor principal de la rebelión, se reemplaza la pena de muerte por la de expulsión y en caso de sedición se reemplazan los trabajos forzados por el presidio; para los autores secundarios, se establece la pena de prisión reemplazando de esta manera la de trabajos forzados; y, específicamente para la cabeza del delito de sedición, se asigna la pena de expulsión para reemplazar la de muerte contenida en el antiguo Código.

En pleno gobierno de Manuel Murillo se expidió esta legislación, pero su mayor vitalidad solo se alcanzaría en el gobierno de Aquileo Parra, durante el que estallarían una nueva insurrección conservadora que esta vez tuvo alcance y repercusión nacional. Los orígenes de esta revuelta se remontan a 1976 tras la promoción de un proyecto de ley que pretendía suprimir la enseñanza religiosa en las escuelas, excusa perfecta que los conservadores aprovecharon para levantarse en contra del gobierno liberal que, a su parecer, se había mantenido ya mucho tiempo en el poder. Este nuevo intento por sustraer el poder a los liberales fracasó, sin embargo: “... ya bajo la presidencia de Trujillo, de 1878 a 1880, el Partido Liberal empezó a desmoronarse con la salida de los independientes encabezados por Rafael Núñez, antes ultra radical. Más moderados en sus principios, poco a poco vieron crecer sus influencias, tanto que Rafael Núñez resultó elegido presidente por el periodo de 1880 a 1882...” (Hettner, 1976).

CONCLUSIONES

Los primeros años de desarrollo del Derecho Penal en la naciente República neogranadina estuvieron marcados por una relación de dependencia frente al Derecho español, tan solo 18 años después de terminada la guerra de independencia el Estado independiente dictaría su propio Estatuto Jurídico Penal. Esta situación resulta bien relevante considerando que gran parte de las bases para estructurar el nuevo gobierno se concentraron en la expectativa que generaba la Ley, a la cual se le atribuía una gran capacidad de realización de las libertades alcanzadas.

El agitado panorama que rodeó el surgimiento del Estado, se agravaba cada vez más ante la radicalización de los sectores sociales que afiliados a determinadas corrientes sociopolíticas recurrieron una y otra vez al uso de la violencia como forma para incidir en la definición de los rumbos del país. El Derecho Penal entraría entonces a mediar en la conflictividad política que se fraguaba entre las diferentes facciones políticas que se enfrentaban por el poder, al dotar al Estado de herramientas que, como los delitos políticos, permitieron marginar –hasta cierto punto– las disidencias políticas. Sin embargo, las más de 50 guerras civiles que se desarrollarían a lo largo del siglo XIX parecen dejar en entredicho la capacidad del Derecho Penal para apaciguar por sí solo las diferencias ideológicas que se suscitaron.

REFERENCIAS

Aguilera, M. (2001). Amnistías e indultos, siglos XIX y XX. *Revista Credencial*, (137). Consultado 02-10-15, en: <http://www.banrepcultural.org/node/32817>

Arboleda Vallejo, M. y otro (2007). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Ed. Leyer.

Estados Unidos de Colombia. Congreso de la República. Código Penal, Lei 112 de 1873. Consultado 01-10-15. En: www.bdigital.unal.edu.co/5716/

Hettner, A. (1976). *Viajes por los Andes colombianos*. Bogotá: Talleres Gráficos del Banco de la República. Consultado 03-10-15, en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/viaand/indice.htm>

Martínez Garnica, A. et al. (2008). *El sistema jurídico en el Estado de Santander 1857-1886*, Tomo 1. Bucaramanga: UIS. Consultado 01-10-2015, en: <http://cultural.uis.edu.co/files/T14.pdf>. El texto entre corchetes no se encuentra en el texto original.

Nueva Granada. Congreso de la República (1845). *1837, Código Penal de la Nueva Granada, Recopilación de leyes de la Nueva Granada*. Compilador Lino de Pombo. Bogotá: Imprenta Zoilo Salazar.

Nueva Granada. Presidencia de la República (1845). Decreto que determina lo concerniente a la ejecución de la pena de muerte establecida en el Código Penal, 1 de junio de

1838, Bogotá, 1838, en: Recopilación de Leyes de la Nueva Granada. Formada y publicada en cumplimiento de la Ley de 4 de mayo de 1843 por comisión del Poder Ejecutivo. Comp. Lino de Pombo. Bogotá: Imprenta de Zoilo Salazar.

Ocampo López, J. (1990). *Qué es el conservatismo colombiano*. Bogotá: Ed. Plaza & Janés, Bogotá.

Ocampo López, J. (1990). *Qué es el Liberalismo colombiano*. Bogotá: Ed. Plaza y Janés.

Parada García, G. E. (2012). Una historia del delito político. Sedición, traición y rebelión en la justicia penal neogranadina (1832-1842). *ACHSC*, 39(2), 101-130.

Peñas Felizzola, A. H. (2007). Utilitarismo y tradicionalismo en la legislación penal republicana: el Código de 1837. *Revista Colombiana de Sociología*, (26), 9-42.

Re-educar la humanidad: la necesidad de emocionalidad en los profesionales del Derecho

*Reeducate humanity: the need for emotionality
in the professionals of law*

RESUMEN

El artículo de reflexión propone como eje fundamental la aplicación de la inteligencia emocional como vector clave en el desarrollo y afianzamiento de las competencias del ser en los programas profesionales de los estudiantes de Derecho. Basados en una revisión bibliográfica y empleando el método hermenéutico crítico, se analiza de forma reflexiva el desarrollo de competencias emocionales y humanas en diversos programas universitarios, planteando deontológicamente la importancia del ser en los nuevos modelos educativos, en especial para los profesionales del Derecho.

PALABRAS CLAVE

Inteligencia emocional en el aula, Humanización de los currículos, Instrumentalización de la educación, Educación para el mercado laboral.

ABSTRACT

The reflection article proposes as a fundamental axis the application of emotional intelligence as a key vector in the development and strengthening of the competences of the being in the professional programs of law students. Based on a bibliographical review and using the critical hermeneutic method, the development of emotional and human competences in different university programs is analyzed in a reflective way, deontologically proposing the importance of the being in the new educational models, especially for legal professionals.

KEYWORDS

Emotional intelligence in the classroom, Humanization of curricula, Instrumentalization of education, Education for the labor market.

EDIMER LEONARDO LATORRE IGLESIAS

Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Actualmente director del Grupo de Investigación JAM de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda Seccional Santa Marta. edimer.latorre@usa.edu.co

ALDO LATORRE IGLESIAS

Administrador de Empresas, con amplia experiencia docente en el tema de competencias educativas. Especialista en Docencia e Investigación Universitaria. Docente del Programa de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda Santa Marta. aldolatorrei@hotmail.com

Recibido: 19 de mayo de 2015 • Aceptado: 23 de octubre de 2015

INTRODUCCIÓN

“Cómo ayudaremos a moldear seres humanos, si ya no creemos en la civilización”. (Figgins, 1994)

El epígrafe con el que se inicia este trabajo es una afirmación angustiante que usa el profesor Anthony Asquith en la aclamada película “La versión Browning”, donde queda plasmado una vez más la preocupación por lo humano y en especial la preocupación por el rol de los docentes en la instauración de la humanidad y por ende de la civilización.

El film nos muestra a un profesor de humanidades y latín que descubre que no cumplió con su verdadero rol, que no ayudó a sus jóvenes estudiantes a identificar la necesidad de lo humano. En su discurso de despedida pide perdón, un perdón que nace del alma, por no haber estado a la altura de las circunstancias. Viendo esta película, opinamos que todos los profesores del mundo deberíamos pedir perdón a nuestros estudiantes, ya que no estamos al nivel de la coyuntura actual.

Así mismo, el escrito propende en un primer momento, aproximarse a una revisión bibliográfica y a un análisis de investigaciones realizadas a partir del uso de la Inteligencia emocional como herramienta metodológica para el desarrollo de las competencias del ser, con el fin de generar una educación conceptual más humanizada que permita profesionales con capacidad reflexiva y análisis crítico que puedan dar una contrarrespuesta a los modelos neoliberales educativos tan en boga en nuestra contemporaneidad.

El trabajo reflexiona en dos grandes apartes sobre la compleja y necesaria consolidación de la integralidad para el desarrollo de capacidades humanas, teniendo en cuenta las competencias del ser. Se finaliza planteando la imperativa necesidad del retorno a lo humano en la dimensión educativa, como el único camino para crear las bases sólidas en la formación de líderes proactivos ante una sociedad llena de incertidumbre y altamente colonizada por las relaciones de mercado.

1. Educación y humanidad en el mundo neoliberal

“En el universo del utilitarismo, en efecto, un martillo vale más que una sinfonía, un cuchillo más que una poesía, una llave inglesa más que un cuadro: porque es fácil hacerse cargo de la eficacia de un utensilio mientras que resulta cada vez más difícil entender para qué pueden servir la música, la literatura o el arte” (Ordine, 2013, p.12).

El arte y la sensibilidad estética son una parte postergada en los actuales programas educativos que tienden a priorizar la educación práctica y tecnológica, menoscabando la educación del alma. La educación musical, la educación estética, la educación humanística, son áreas del saber, que actualmente presentan una tendencia a desaparecer en los diferentes programas educativos del mundo y obviamente de la Nación colombiana.

En particular la educación humanística es menoscabada en los currículos académicos

de los programas de Derecho, los estudiantes las denominan “rellenos” y los padres de familia las señalan de ser poco útiles. Pareciese que no existiera una intención a nivel nacional de preservar una educación que nos haga sentir y explorar la condición estética y la condición humana, en su majestuosidad.

En este sentido podríamos estar atrapados en una educación que instrumentaliza y estandariza al ser, aprisionándolo y cosificándolo en una racionalidad tecnosistémica que en su momento Weber (2014) denominó la jaula de hierro de la racionalidad moderna.

De ahí que, el debate sobre la educación humanística esté latente en todas las sociedades contemporáneas. Tal y como lo señala el pensamiento de la reconocida filósofa Martha Nussbaum. La educación entendida como el cultivo de las humanidades, se hace imperiosa para construir un mejor ciudadano y un mejor ser humano (Nussbaum, 2010, p.132):

“Para desempeñar bien su función en este sentido, las instituciones educativas deben adjudicar un rol protagónico a las artes y a las humanidades en el programa curricular, cultivando un tipo de formación participativa que active y mejore la capacidad de ver el mundo a través de los ojos de otro ser humano”.

La ecuación que analiza Nussbaum en su recorrido investigativo se centra en una propuesta altamente sugestiva: si se educa para la humanidad, se puede tener democracia y si hay democracia obviamente habrá ciuda-

danía. Esto solo nos explica que eliminar la educación que incentive las humanidades es atentar contra la democracia y por ende aniquilar al ciudadano que opina y está en capacidad de tomar decisiones de forma reflexiva apropiándose de lo público y recuperando la voz del ciudadano, una vocería necesaria para la era actual.

Si no hay educación para las humanidades, posiblemente resurjan los demonios históricos del pasado: las amenazas totalitarias, el decaimiento de las virtudes sociales y ante todo la muerte de lo público que se subsume en las lógicas privadas tal y como lo explicó en su momento histórico la Escuela de Frankfurt. La advertencia del filósofo de la justicia Salden (2013) adquiere vigencia en la posmodernidad actual: hemos pasado paulatina y seductoramente de una economía de mercado a una sociedad de mercado.

“Para afrontar esta situación necesitamos hacer algo más que arremeter contra la codicia; necesitamos repensar el papel que los mercados deben desempeñar en nuestra sociedad. Necesitamos un debate público acerca de lo que pueda significar mantener a los mercados en su sitio. Y para este debate necesitamos preguntarnos si hay ciertas cosas que el dinero no debe comprar. La intromisión de los mercados, y del pensamiento orientado a los mercados, en aspectos de la vida tradicionalmente regidos por normas no mercantiles es uno de los hechos más significativos de nuestro tiempo” (Salden, 2013, p.15).

En este orden de ideas es factible afirmar que décadas de neoliberalismo han colonizado las prácticas intersubjetivas de los seres humanos. Para las sociedades actuales, los valores como la solidaridad, la fraternidad y la igualdad se ven minimizados por el culto al yo, por la prevalencia del narcisismo social y la veneración del dinero como motor de las relaciones humanas. De la ingenierización de la vida social, pasamos radicalmente a una monetarización del ser en toda su multi-complejidad.

Nussbaum es la filósofa norteamericana que inauguró las investigaciones sobre la penetración sistemática del mundo del mercado en la sociedad occidental, especialmente sus trabajos explican cómo las necesidades del modelo neoliberal terminan plasmadas en modelos educativos que de forma sistemática y silenciosa eliminan nuestras capacidades humanas y bloquean nuestra posibilidad de decidir en las sociedades democráticas.

En su libro *El cultivo de la humanidad* inicia su investigación sobre la crisis de las humanidades en el mundo postindustrial, haciendo una férrea defensa de la educación sobre lo clásico y la urgencia de revisar una reforma en la educación liberal (Nussbaum, 2005). Posteriormente en su trabajo titulado *Sin fines de lucro* aborda la propuesta educativa del poeta Tagore sobre una educación para las humanidades que sea capaz de entrelazar la cultura, el arte, y la estética (Nussbaum, 2010).

Con su reciente investigación sobre *Crear ca-*

pacidades (Nussbaum, 2012), la autora analiza un modelo alternativo que pueda medir el verdadero desarrollo humano desde la parte cualitativa respondiendo a la pregunta sobre qué capacidades poseen las personas y qué condiciones existen para su desarrollo.

Actualmente finaliza este ciclo la mencionada autora, con un texto titulado *Emociones políticas* (Nussbaum, 2014), donde del cultivo de las humanidades pasa a explorar la necesidad de construir una educación que posibilite el cultivo de las emociones como premisa consustancial para el desarrollo de una conciencia cívica, explorando las propuestas de una religión civil o de una religión de la humanidad.

Paradójicamente las propuestas de Nussbaum son bastante aplicadas y estudiadas en las universidades, pero poco se analizan e implementan en la construcción de programas educativos que puedan colocar en acción estas ideas. Este abandono hace que muchos de los enfoques educativos, en especial de la formación jurídica giren en torno a simples estándares y dejen de lado en sus diseños la importancia de afianzar y cultivar lo humano, las capacidades y obviamente las emociones.

De ahí que adquiera validez la necesidad de estudiar los diseños y estructuras académicas de las instituciones que forman profesionales del Derecho, siendo válido revisarlas en el plano de las competencias del ser, ya que el hacer sigue atrapado en la instrumentalización. Es impostergable explorar cómo

estas instituciones construyen su propuesta del ser, cómo la materializan y cuál es el resultado de un modelo educativo tecnicista, instrumental y orientado al mundo del trabajo.

2. Emociones, educación e instrumentalización del ser: recorrido de la inteligencia emocional en las propuestas educativas

La literatura sobre inteligencia emocional destaca o enfatiza el impacto de la temática en la cultura contemporánea desde que se popularizara el concepto con el trabajo de divulgación ampliamente explicado por Goleman (2006). Sin embargo el concepto rápidamente se trasladó a diferentes ámbitos del pensamiento, posicionándose como un componente transversal y abordado de forma interdisciplinaria, obviamente una de las ciencias que asume su análisis es la educación.

En un recorrido analítico a nivel global es factible apreciar variedades de temáticas enlazadas con la comprensión del fenómeno. Por ejemplo se analiza la relación entre competencias emocionales y rendimientos (Páez Cala. & Castaño Castrillón, 2015, p.268). Se evidencia en la investigación mencionada que la inteligencia emocional en su práctica es importante para el rendimiento de los estudiantes en sus procesos de formación, lo cual puede contribuir para la investigación que se pretende desarrollar ya que posiblemente puede demostrar que las instituciones educativas no se pueden quedar en lo instrumental y deben propiciar el desarrollo

de la inteligencia emocional en sus estudiantes.

Por otro lado, se puede observar que mediante la inteligencia emocional aumenta en proporción el mayor desarrollo en las habilidades y emociones de los estudiantes, lo cual se evidencia cuando se expresa detalladamente que: “La inteligencia emocional ha suscitado un gran interés en el ámbito educativo como una vía para mejorar el desarrollo socio-emocional de los alumnos” (Extremera Pacheco & Fernández Berrocal, 2004, p.1).

Los autores mencionados recopilan evidencias empíricas dentro del contexto educativo, argumentando que la inteligencia emocional participa dentro del proceso de enseñanza y aprendizaje y de esta forma se puede emplear para contextualizar el desarrollo de las habilidades y competencias del ser en los estudiantes.

Así mismo, se reafirma un interés científico sobre la influencia de la inteligencia emocional y sus componentes que impactan en las emociones de los estudiantes en espacios diversos, entre ellos el aula de clase. Analizando desde la neurociencia y los procesos fisiológicos el impacto de la inteligencia emocional en el aula de clases, tal y como lo expresan los siguientes autores: “... se presenta la importancia de la inteligencia emocional en el aula y se proponen estrategias que facilitan su desarrollo y aprovechamiento para el logro del aprendizaje de los estudiantes” (Calle Márquez, Remolina De Cleves, Velásquez Burgos, 2011, p.36).

Los mencionados autores basados en una investigación de carácter científico nos muestran una comprobación a través del estudio morfo-fisiológico (forma y función del cerebro) de cómo actúan las emociones y los elementos que intervienen en ellas para el desarrollo de la inteligencia emocional, así como las competencias que se deben definir para estimular en los estudiantes los procesos de enseñanza y aprendizaje.

Con esto podemos destacar una comprobación y estudio científico sobre la importancia que tiene el cerebro en la utilización de la inteligencia emocional para construir competencias del ser y generar habilidades en los individuos y/o actores presentes en los procesos de formación; que conlleven a un mejor desempeño académico en primera instancia.

Sin duda existen muchos estudios y variantes que relacionan la inteligencia emocional con diferentes conceptos, uno de ellos es el liderazgo, el cual contribuye al enfoque investigativo del presente estudio, cabe resaltar como lo expresan en su investigación los autores Zárate y Matviuk (2012):

“La relación entre inteligencia emocional y liderazgo ha sido explorada por varios autores (Barbutto y Burbach, 2006; Dulewics, Young y Dulewics, 2005; Gardner y Stough, 2002; Barling, Slater y Kelloway, 2000); sin embargo, esta relación aún no se ha estudiado a profundidad en Latinoamérica. Este estudio muestra la relación existente entre las prácticas de liderazgo

y la inteligencia emocional en los empleados colombianos”.

El enfoque que presenta este artículo muestra una realidad compleja desde la óptica del liderazgo y su relación con la inteligencia emocional en los empleados colombianos, particularmente, el estudio demostró que las prácticas del liderazgo y la inteligencia emocional pueden producir mayor eficiencia en el manejo de los grupos sociales dentro de las empresas, generando mejores competencias actitudinales y habilidades en los individuos; así mismo se refleja la importancia de estos temas dentro del contexto empresarial, lo cual significa para esta investigación más argumentos para demostrar que la inteligencia emocional debe estar presente en los modelos pedagógicos.

Sin embargo, hoy se observa poco interés y conocimiento acerca de la inclusión de la inteligencia emocional en la formación profesional y particularmente en los currículos de programas relacionados con el mundo de lo jurídico. Al respecto cabe destacar lo que expone un artículo sobre la utilidad y práctica de la inteligencia emocional, considerando que:

“También aquí, se interrogan los autores acerca de cómo y por qué en las sociedades occidentales más desarrolladas ha surgido el interés por el fomento de la IE en el trabajo, de qué manera influye la IE en la eficacia organizativa y las posibles implicaciones para la educación primaria, secundaria y superior, lamentándose de la

escasa presencia de la IE en el currículum universitario. La utilidad económica de la selección, formación y desarrollo de la IE de las personas en el trabajo, también es considerada; presentándose herramientas analíticas útiles para estimar el valor económico añadido por los recursos humanos, con la práctica de la IE” (Goleman & Chemis, 2006, p.186).

Partiendo del análisis que proyecta el artículo anterior, es necesario fundamentar la idea con los postulados y teorías de los grandes especialistas en la materia por medio de la correlación de factores que logran hacer que la inteligencia emocional se convierta en una herramienta fundamental para potencializar las habilidades y competencias en el ser humano dentro del contexto educativo, laboral y personal. A su vez pretendemos resaltar cómo a partir de la aplicación de la inteligencia emocional en los procesos de formación se puede mejorar el modelo pedagógico que actualmente en universidades, se queda básicamente en los procesos instrumentales con sus estudiantes.

Otro fundamento investigativo nos lleva a una reflexión frente a los involucrados en el proceso de formación de los estudiantes (Vásquez de la Hoz, 2008, p.164) con una muestra de 398 personas entre docentes, personal administrativo y estudiantes para medir el impacto de la inteligencia emocional entre los actores del proceso de formación, se plasma de forma clara que los actores, así como el equipo administrativo dentro de una universidad son esenciales en el

proceso de construcción de una cultura educativa que afianza la inteligencia emocional. Así mismo se realza cómo a partir de la inteligencia emocional se describen teorías para comprobarlas en las diferentes dimensiones que esta presenta.

La contextualización de la presente investigación nos da un derrotero sobre la importancia de la vinculación de los actores del proceso de formación para desarrollar y aumentar las competencias del ser en los estudiantes que pertenecen a los centros de formación para el trabajo y el desarrollo humano, con este fin podemos evidenciar que los actores no están por fuera del proceso y del modelo pedagógico, utilizando la inteligencia emocional como estrategia y herramienta para potencializar dichas competencias que son necesarias para la inserción de estos estudiantes al mundo laboral.

CONCLUSIONES

El análisis bibliográfico sobre inteligencia emocional como base del cultivo de las humanidades con metodologías propias de la visión hermenéutica crítica, permite entender las relaciones de poder ocultas a la vista de todos, posibilita aproximarse a la forma en la que el capitalismo ha logrado modificar los entramados de la vida social, trasladando la esencia de las cosas, convirtiendo la comida en gastronomía, la sexualidad en pornografía, las relaciones sociales en acuerdos económicos y la educación en una instrumentalización estandarizada de los saberes.

Revisar con el enfoque socio-crítico las apuestas de Nussbaum en particular orientadas a entender la formación para el trabajo, es un intento por redefinir el mundo del trabajo y crear nuevos horizontes de sentido a una educación escindida y fragmentada que reduce y cosifica a los estudiantes convirtiéndolos en un producto enmarcado en las tendencias del automarketing.

Finalmente, pensar y repensar en una educación que potencie las capacidades y en un Estado que brinde los entornos necesarios para su desarrollo es una acción política, pero obviamente esto solo podrá ser si y solo si, creamos ciudadanos en democracias reales y con un alto sentido humanístico.

De ahí que la tarea siga vigente, necesitamos desesperadamente el recurso a lo humano y a las emociones humanas para evitar la barbarie que nos atenaza con sus tentáculos de dogmatismo e ignorancia.

REFERENCIAS

Calle Márquez, M., Remolina De Cleves, N. & Velásquez Burgos, B. (2011). *Publicación Científica en Ciencias Biomédicas*, 9(15). ISSN: 1794-2470.

Extremera Pacheco, N. & Fernández-Berrocá, P. (2004). El papel de la inteligencia emocional en el alumnado: evidencias empíricas. (Spanish). *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, 6(2), 1-17.

Fernández Berrocá, P. & Ruiz Aranda, D. (2008). La inteligencia emocional en la educación. *Revista Electrónica de Investigación Psicoeducativa*, 6(15), 421-436. ISSN.1696-2095.

Goleman, D. (1996). *La inteligencia emocional*. Bogotá: Grijalbo.

Goleman, D. & Chemis, C. (2006). Inteligencia emocional en alumnos, docentes y personal administrativo de una universidad privada de Barranquilla. *Revista Complutense de Educación*, 17(1), 185-196. Barcelona: Editorial Kairós.

Nussbaum, M. (2005). *El cultivo de las humanidades: una defensa clásica de la reforma en la educación liberal*. Barcelona: Paidós.

Nussbaum, M. (2010). *Sin fines de lucro: porque la democracia necesita de las humanidades*. Bogotá: Katz.

Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós.

Nussbaum, M. (2014). *Emociones políticas: ¿por qué el amor es importante para la justicia?* Barcelona: Paidós.

Ordine, N. (2013). *La utilidad de lo inútil*. Barcelona: Acantilado.

Páez Cala, M. & Castaño Castrillón, J. (2015). Inteligencia emocional y rendimiento académico en estudiantes universitarios. (Spanish): Emotional intelligence and academic

performance in undergraduate students. (English). *Psicología desde el Caribe*, 32(2), 268-285. ISSN: 20117485.

Salden, J. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar*. Barcelona: Debate.

UNESCO (2015). *Replantear la educación: ¿hacia un bien común mundial?* Francia: Unesco.

Vásquez de la Hoz, F. (2008). Inteligencia

emocional en alumnos, docentes y personal administrativo de una universidad privada de Barranquilla. *Revista Psicogente*, pp. 164-181. ISSN: 0124-0137.

Weber, M. (2014). *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.

Zárate Torres, R. & Matviuk, S. (2012). Inteligencia emocional y prácticas de liderazgo en las organizaciones colombianas. *Revista UNIVALLE. Cuadernos de Administración*, 28(47).

Normas de Publicación de Artículos para la Revista *Vis Iuris*

- 1) La Revista *Vis Iuris* publica artículos en las diferentes áreas del Derecho.
- 2) Para efectos de indexación de la publicación, se reciben las siguientes clases de documento:
 - a. Artículo avance parcial o resultado final de proyecto de investigación.
 - b. Artículo de reflexión.
 - c. Estado del arte o artículo de revisión.

3) Los artículos enviados a la revista deben ser inéditos; no pueden exceder de 35 páginas tamaño carta, doble espacio con margen de 3 cm, letra Times New Roman 12 y ceñidos a las normas de la American Psychological Association (APA).

4) El envío del artículo se efectuará en formato electrónico (Word) a las direcciones: visiuris.sm@usa.edu.co o edimer.latorre@usa.edu.co

Una vez recibido, se informará al autor sobre la publicación en un plazo máximo de cuatro meses.

La aceptación definitiva dependerá de las modificaciones que los pares evaluadores y los miembros del Comité Editorial y Científico propongan al autor.

El retiro de un artículo se solicitará por escrito y se efectuará luego de la respuesta escrita del Editor.

5) Aspectos formales y estructura del artículo

El documento deberá contener:

- a. Página de título que incluya: título del trabajo correspondiente a la idea principal del artículo en español e inglés; nombre del autor(es) especifi-

cando una breve descripción de los títulos obtenidos y cargo actual y la institución con la cual se llevó a cabo el trabajo.

- b. Se deberá indicar el nombre del proyecto de investigación del cual proviene el escrito y la entidad que lo financia.
- c. Resumen que no exceda las 120 palabras pero que abarque el contenido del artículo y su correspondiente traducción al inglés (abstract).

Se deben incluir las palabras clave que no superen el número seis y que den una idea de los temas fundamentales que se encuentran en el artículo. Estas palabras deben ir ordenadas de mayor a menor generalidad.

- d. El cuerpo del artículo, deberá contener:
 - Introducción: Visión general del tema tratado y de los resultados obtenidos.
 - Problema de investigación y método:
Planteamiento del problema de investigación y síntesis del enfoque metodológico; clase o tipo de investigación; procesos; técnicas y estrategias utilizadas para la recolección y análisis de la información.
 - Contenido: Presentación de los resultados de investigación.
 - Conclusiones.
 - Referencias.
- e. Los gráficos y tablas, se insertan en el texto con su debida numeración, según orden de presentación y con su correspondiente título.
- f. Los artículos deben contar con abundantes referencias. Los artículos de revisión o Estado del arte, según exigencias de Publindex –Colciencias–, deberán contener un mínimo de 50 referencias bibliográficas.

6) Referencias Bibliográficas:

- a. Al final del artículo se incluirá un listado ordenado alfabéticamente, siguiendo las normas internacionales de la American Psychological Association (APA).

Nota:

En caso de que el articulista no envíe el artículo en las referidas normas de estilo de la American Psychological Association (APA), el Comité Editorial nombrará un experto para que realice la correspondiente adaptación.

- b. Citas de referencia en el texto.
- c. En el listado final, se debe tener cuidado de observar las formalidades del sistema APA. Consultar <http://www.apastyle.org>

- 7) No se devolverán a sus respectivos autores los originales, ni se considerarán para su publicación los artículos que no cumplan con las normas precedentes.
- 8) La aceptación de un artículo queda supeditada a la revisión teórica, metodológica y formal que un par evaluador externo realizará del artículo.
- 9) El Comité Editorial de la Revista se reserva el derecho de introducir modificaciones formales necesarias para adaptar el texto a las normas de publicación.
- 10) Una vez publicado, los derechos de impresión y reproducción son del Editor. Es potestativo del Editor permitir la reproducción del artículo.

Editor: Edimer Leonardo Latorre Iglesias
 visiuris.sm@usa.edu.co
 edimer.latorre@usa.edu.co

