

El libro *Panorama Jurídico y Socio Jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales, Tomo II*, tiene como objetivo dar a conocer como a través del proceso de investigación se encuentran hallazgos, que son fuentes de transformación social y fortalecimiento del saber jurídico; el texto propicia escenarios de discusión e invitar a la comunidad de estudiantes, profesores y profesionales a reflexionar a partir de los aportes que se plantean en cada capítulo que lo conforman.

El libro se compone de 7 capítulos, que muestran desde la perspectiva crítica la institucionalización del *ius constitutionale commune* en Latinoamérica y Estado Social De Derecho. Una Comprensión Metajurídica. Así mismo, desde el ámbito de los Derechos Sociales y en contexto desde el enfoque sociojurídico se muestran los capítulos Esclavitud moderna y explotación laboral: efectos de la legislación colombiana en la migración irregular, Cómo construyen las mujeres la identidad de género, la eficiencia de la Ley 1448 del 2011 como mecanismo de reparación integral en Colombia y la Perspectivas sociojurídicas del cierre vial de la canalización del arroyo de la calle 59 y carrera 53 del barrio Prado, de la ciudad de Barranquilla. También, desde el enfoque jurídico se presentan las Divergencias y convergencias de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) en el Código General del Proceso.

Escanee el código QR para conocer más títulos publicados por Ediciones Universidad Simón Bolívar



# PANORAMA JURÍDICO Y SOCIOJURÍDICO

DE LOS DERECHOS HUMANOS,  
SOCIALES Y AMBIENTALES

Tomo 2

Compiladores:

Inés Rodríguez-Lara - Jairo Enamorado-Estrada  
Doris Navarro Suárez

David Anibal Guerra - Claudia Llinás Torres - Jharol Suárez Pérez - Inés Rodríguez Lara  
María Alejandra Rodríguez Ortega - Daniel Camilo Marín Mass - Cindy M. Pichón Castillo - Lourdes Albor Chadid  
Rosario Reales Vega - Brenda Valero Diaz - Ferney Rodríguez Serpa - Maury Almanza Iglesias - Liliána Llanos Sáenz  
Marcela León García - Fabian Fajardo Suárez - Heimer Agualimpia Romero

# PANORAMA JURÍDICO Y SOCIOJURÍDICO

DE LOS DERECHOS HUMANOS,  
SOCIALES Y AMBIENTALES

*Tomo 2*

## **PANORAMA JURÍDICO Y SOCIOJURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS, SOCIALES Y AMBIENTALES TOMO II**

© David Anibal Guerra - Claudia Llinás Torres - Jharol Suárez Pérez - Inés Rodríguez Lara, María Alejandra Rodríguez Ortega - Daniel Camilo Marín Mass - Cindy M. Pichón Castillo - Lourdes Albor Chadid - Rosario Reales Vega - Brenda Valero Díaz - Ferney Rodríguez Serpa - Maury Almanza Iglesias - Liliana Llanos Sánchez - Marcela León García - Fabián Fajardo Suárez - Heimer Agualimpia Romero

**Compiladores:** Jairo Enamorado - Doris Navarro Suárez - Inés Rodríguez Lara

### **Proceso de arbitraje doble ciego**

Recepción: Febrero de 2018

Evaluación de propuesta de obra: Abril de 2018

Evaluación de contenidos: Junio de 2018

Correcciones de autor: Agosto de 2018

Aprobación: Octubre de 2018

# PANORAMA JURÍDICO Y SOCIOJURÍDICO

DE LOS DERECHOS HUMANOS,  
SOCIALES Y AMBIENTALES

*Tomo 2*

**Compiladores:**

**Inés Rodríguez-Lara - Jairo Enamorado-Estrada  
Doris Navarro Suárez**

David Aníbal Guerra - Claudia Llinás Torres - Jharol Suárez Pérez - Inés Rodríguez Lara  
María Alejandra Rodríguez Ortega - Daniel Camilo Marín Mass - Cindy M. Pichón Castillo - Lourdes Albor Chadid  
Rosario Reales Vega - Brenda Valero Díaz - Ferney Rodríguez Serpa - Maury Almanza Iglesias - Liliana Llanos Sáenz  
Marcela León García - Fabian Fajardo Suárez - Heimer Agualimpia Romero

Panorama jurídico y sociojurídico de los Derechos Humanos, sociales y ambientales. Tomo II / compiladores: Jairo Enamorado Estrada [y otros 2]; Autores: David Anibal Guerra [y otros 14] - Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018.

191 páginas; 17 X 24 cm  
ISBN: 978-958-5533-19-6

1. Derechos Humanos 2. Derechos básicos 3. Derecho y ética 4. Derecho - Legislación I. Enamorado Estrada, Jairo, compilador II. Navarro Suarez, Doris, compilador III. Rodríguez Lara, Inés, compilador-autor IV. Guerra, David Anibal V. Claudia Llinás Torres VI. Jharol Suárez Pérez VII. Rodríguez Ortega, María Alejandra VIII. Marin Mass, Daniel Camilo IX. Pichón Castillo, Cindy M. X. Albor Chadid, Lourdes XI. Reales Vega, Rosario XII. Valero Diaz, Brenda XIII. Rodríguez Serpa, Ferney XIV. Almanza Iglesias, Maury XV. Llanos Saenz, Liliana XVI. León García, Marcela XVII. Fajardo Suárez, Fabián XVIII. Agualimpia Romero, Heimer XIX. Título

340.115 P195 2018 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 22ª. edición  
Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Impreso en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



©Ediciones Universidad Simón Bolívar

carrera 54 No. 59-102

<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>

[dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co](mailto:dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co)

Barranquilla - Cúcuta

#### **Producción Editorial**

Editorial Mejoras

calle 58 No. 70-30

[info@editorialmejoras.co](mailto:info@editorialmejoras.co)

[www.editorialmejoras.co](http://www.editorialmejoras.co)

Diciembre de 2018

Barranquilla

*Made in Colombia*

---

#### **Cómo citar este libro:**

Rodríguez-Lara, I., Enamorado-Estrada, J. & Navarro Suárez, D. (Comp.) (2018). *Panorama Jurídico y Socio-jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo 2*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

# Contenido

<b>Prólogo</b> .....	7
----------------------	---

## Capítulo I

<b>Institucionalización del IUS Constitutionale Commune en Latinoamérica</b> .....	9
--	---

*David Aníbal Guerra*  
*Claudia Llinás Torres*  
*Jharol Suárez Pérez*

## Capítulo II

<b>Esclavitud moderna y explotación laboral: efecto de la legislación colombiana en la población migrante irregular</b> .....	29
---	----

*María A. Rodríguez Ortega*  
*Cindy M. Pichón Castillo*  
*Daniel C. Marín Mass*

## Capítulo III

<b>¿Cómo construyen las mujeres la identidad de género?</b> .....	49
---	----

*Lourdes Albor Chadid*  
*Rosario Reales Vega*  
*Brenda M Valero Díaz*

## Capítulo IV

<b>Estado Social de Derecho. Una comprensión metajurídica</b> .....	75
---	----

*Ferney Rodríguez-Serpa*  
*Beliña Herrera Tapias*  
*Giselle De la Torre Soto*

### Capítulo V

<b>El empoderamiento pacifista de las mujeres de “Narrar para vivir”, en los Montes de María: Un ejemplo de paz imperfecta.....</b>	<b>101</b>
---	------------

*Maury Almanza Iglesia  
Sandra Díaz Rincón*

### Capítulo VI

<b>Divergencias y convergencias de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) en el código general del proceso.....</b>	<b>123</b>
---	------------

*Liliana Llanos Sánchez*

### Capítulo VII

<b>Perspectivas sociojurídicas del cierre vial de la canalización del arroyo de la calle 59 y carrera 53 del barrio Prado, de la ciudad de Barranquilla .....</b>	<b>167</b>
---	------------

*Marcela V. León García  
Fabián A. Fajardo Suárez  
Heimer D. Agualimpia Romero*

## PRÓLOGO

El Grupo de Investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas Contemporáneas de la Universidad Simón Bolívar, continúa con el fomento y desarrollo de la cultura investigativa para el fortalecimiento del saber jurídico a partir de cada una de las líneas de investigación, ejes temáticos e ideas problemáticas que permiten la consecución de proyectos de investigación y teniendo como objetivo divulgar los parámetros de la situación actual de los Derechos Humanos, sociales y ambientales, desde la mirada del campo jurídico y sociojurídico.

El libro digital que se titula *Panorama Jurídico y Sociojurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales, tomo II*, se compone de siete capítulos, que muestran desde la perspectiva crítica la institucionalización del *Ius Constitutionale Commune* en Latinoamérica y Estado Social de Derecho. Una Comprensión Metajurídica. Así mismo, desde el ámbito de los Derechos Sociales y en contexto desde el enfoque sociojurídico se muestran los capítulos Esclavitud moderna Y explotación Laboral: Efectos de la Legislación Colombiana en la Migración irregular, como construyen las mujeres la identidad de género, y las Perspectivas Sociojurídicas del cierre vial de la Canalización del arroyo de la calle 59 y carrera 53 del barrio Prado, de la ciudad de Barranquilla. También, desde el enfoque jurídico se presentan las divergencias Y convergencias de las Tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) en el Código General del Proceso.

La intencionalidad de los autores y en concordancia con el objetivo de esta publicación es dar a conocer como a través del proceso de investigación surgen hallazgos, que son fuentes de transformación

social y fortalecimiento del saber jurídico; el texto propicia escenarios de discusión e invita a la comunidad de estudiantes, profesores y profesionales interesados, a reflexionar a partir de los aportes que se plantean en cada capítulo.

**Jairo Enamorado Estrada**

**Capítulo I**

# Institucionalización del *lus Constitutionale Commune* en Latinoamérica

## *Institutionalization of an "lus Constitutionale Commune" in Latin America*

---

Aníbal Guerra, David<sup>1</sup>

Claudia Llinás Torres<sup>2</sup>

Jharol Suárez Pérez<sup>3</sup>

### Resumen

La idea de un *lus Constitutionale Commune* latinoamericano es una tendencia jurídica parida, como muchas otras, por la dinámica misma de la globalización, que, dicho sea de paso, se proyecta como una oportunidad más de integración entorno a valores democráticos y la protección de derechos del individuo y colectividades en la región, aun cuando se le ha interpretado a través de una mirada reduccionista y poco crítica, por un lado, la tendencia es simplemente creer que se trata de una forma evolutiva del derecho constitucional que sopesa el objetivo de unificar criterios de democracia y Derechos Humanos para continuar el avance de la utopía constitucional que se abre paso en un territorio cada vez más amplio e integrado como lo es la región latinoamericana. Y por otro lado, se pretende aislar su comprensión de la realidad histórica que viven los países de la región en los ámbitos político, social, económico, cultural y religioso.

**Palabras clave:** constitución, democracia, Derechos Humanos, institución.

- 
1. Abogado, Magíster en Derechos Humanos, y Estado de Derecho y Democracia. Universidad Simón Bolívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Barranquilla, Colombia. [danibal@unisimonbolivar.edu.co](mailto:danibal@unisimonbolivar.edu.co)
  2. Abogada, Magíster en Derecho Administrativo, Universidad Simón Bolívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Barranquilla, Colombia. [c.Llinás5@unisimonbolivar.edu.co](mailto:c.Llinás5@unisimonbolivar.edu.co)
  3. Licenciado en Ciencias Sociales, Universidad del Atlántico. [jharolsuarez@gmail.com](mailto:jharolsuarez@gmail.com)

### Abstract

The idea of a Constitutionale *Ius Commune* In Latin America is a legal trend that was born, like many others, by the same dynamics of globalization which, by the way, is projected as an integration opportunity to environment to democratic values and the protection of individuals and community's rights in the region, even though it has been interpreted through a reductionist and uncritically look, inasmuch as, on one hand, the simple tendency to believe that is an evolutionary form of constitutional law that balances the goal of unifying standards of democracy and human rights to continue the advancement of constitutional utopia in a wider space such as the Latin American region. On the other hand, is to insulate the understanding of the historical reality those countries live in the region such as political, social, economic, cultural and religious spheres.

**Keywords:** constitution, democracy, human rights, institution.

## INTRODUCCIÓN

Las instituciones que participan de la concreción del derecho constitucional en un Estado enfrentan retos complejos cuya dificultad generalmente se asocia a factores enmarcados en diferentes tramas de comprensión. El constitucionalismo moderno como producto histórico y social, y a su vez como norma positiva, demanda unas instituciones con una capacidad operativa estructural y supremamente sólida para llevar a cabo la tarea constitucional de manera efectiva. He aquí la principal dificultad que comporta el despliegue de la maquinaria institucional que soporta la carga constitucional. Máxime cuando se trata de la región latinoamericana, cuya realidad política, social, económica y cultural acusa una mayor necesidad de intervención institucional, debido al preocupante grado de inestabilidad que pone en evidencia, la inerme situación de vulnerabilidad en que se encuentran los derechos fundamentales, la democracia y la justicia misma en la vida de los pueblos latinoamericanos.

Ante esto, algunos Estados latinoamericanos, como Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia han adoptado diversas fórmulas en aras de hallar una solución, pero lamentablemente manteniendo las mismas estructuras débiles, cuando no, la suscripción de convenios y/o tratados internacionales condicionados a la disponibilidad de la voluntad polí-

tica de los gobernantes y la capacidad operativa del Estado, como lo es la figura del Estado abierto, en búsqueda de un auxilio institucional internacional. En tal sentido, la posibilidad de institucionalizar un derecho constitucional debe surgir de la necesidad de superar la fragilidad estatal frente a la situación vulnerable en que se encuentran los principios Constitucionales y los derechos fundamentales en los países de la región.

### **PROBLEMAS DE LA CONSTITUCIÓN Y EL ESTADO EN UN SISTEMA DEMOCRÁTICO Y SU ALTERNATIVA SUPRANACIONAL**

Antes de abordar el problema central, conviene hacer hincapié en los conceptos relacionados que permiten su comprensión. Luego, es menester preguntarse ¿Cómo se entiende el propósito de la Constitución en relación con las funciones de las instituciones que ella misma crea y las que no? Soportemos algunas anotaciones previas.

Para Dieter Grimm (2006)

Después de las revoluciones americana y francesa el concepto de Constitución suele identificarse con el conjunto de normas que regulan de modo fundamental la organización y el ejercicio del poder estatal, así como las relaciones entre el Estado y la sociedad. Se diferencia de los proyectos iusnaturalistas de legitimación del poder por su validez jurídico-positiva, también por su carácter constitutivo (no meramente modificativo) del poder, universal (no particular) y pleno. (p.28)

De acuerdo con Grimm, la Constitución es el conjunto de normas positivas que regulan de modo fundamental la organización y el ejercicio del poder estatal, así como las relaciones entre el Estado y la sociedad. En palabras del autor, "la finalidad declarada de la Constitución es la juridificación del ejercicio del poder político." (Grimm, 2006)

Esto es, precisamente, porque toda actuación del poder político consagra su legitimidad en la medida en que se encuentre conforme a lo dispuesto por ella. Aquí se anuncia la principal institución que ella misma organiza y controla, el Estado. Luego, puede afirmarse que este tiene la forma institucional dispuesta por su Constitución pero su rol institucional se da cuando actúa, por mandato de la misma, en función de la sociedad que protege.

Ahora bien, el Estado es constituido como la máxima figura institucional de una sociedad única detentadora del poder político por otorgamiento constitucional. Sin embargo, no es una institución en sí, al menos, no una sola su organización es sistemática y compleja; dado que, tiene a cargo la operatividad del conjunto de instituciones públicas y el control de las entidades privadas. Lo anterior encuentra su correlato en la división tripartita del poder público, la cual transfigura el Estado en tres órganos: Ejecutivo, Judicial y Legislativo que ejercen a su vez un control de pesos y contrapesos entre sí para limitar el poder político. Las instituciones estatales ejercen los medios de acción y coacción para la concreción real de los presupuestos Constitucionales, tienen el poder legítimo de producir las condiciones necesarias para mantener la vigencia del orden constitucional, en otras palabras, el derecho. Pero la única forma de ejercer el poder, es decir, de que se dé la mediación institucional ya legitimizada, depende de los recursos de que disponga.

Para Eisenstadt (1979), las actividades institucionales en el marco de la política se refieren: "(...) al control de la movilización de recursos para la realización de diversos objetivos y a la articulación y fijación de ciertas metas para la colectividad." Y continúa diciendo: "Por su parte, el proceso de institucionalización se refiere al "(...) proceso de cristalización continua de varios tipos de normas, de organizaciones y de esquemas reguladores de los procedimientos..." (p.58)

De manera que el Estado como institución política y social debe contar con una estructura sólida en recursos que le permita efectuar el proceso de institucionalización.

Volviendo a Grimm, es necesario precisar que lo que está dado no está acabado, la validez jurídico-positiva de la Constitución está sujeta, según el autor, a un principio, tal es que: “el derecho positivo, como producto de la política, es rebasado por ella. Su condición de derecho legal lo hace mudable y necesitado de modificación y la política tiene la tarea de ajustarlo a las situaciones y necesidades cambiantes”. (p.33). Este principio expuesto por Grimm es casi que una de las mayores preocupaciones que enfrenta el sistema constitucional latinoamericano. En especial en los casos en los que los Estados se encuentran domeñados por ideologías de extrema derecha –como fue el caso de Colombia bajo el gobierno de Uribe Vélez y su modificación a la carta constitucional para reelegirse por segunda vez y su aspiración a una tercera vez, vulnerando los principios democráticos constitucionalmente establecidos desde 1991– y de extrema izquierda –como Venezuela, que aunque no será tratado aquí, también reviste importancia en cuanto a esas realidades Políticas que surgen en Latinoamérica–.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es mera coincidencia o sana demostración democrática que algunos Estados, entre ellos Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia hayan suscrito y ratificado tratados internacionales de preservación de derechos fundamentales y democráticos como la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José. Y no solo, les hayan otorgado rango constitucional a través del Bloque de Constitucionalidad y la cláusula de apertura de los derechos fundamentales; sino que también, reconocieran la creación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y le atribuyeran competencia para intervenir en sus territorios nacionales con el objetivo

de investigar y aplicar justicia. Es evidente que no se trató tampoco de un descargue institucional de la responsabilidad del Estado en otra Institución internacional, porque precisamente, lo que está haciendo, implica sostener su deber de impartir justicia, so pena de que, a falta de esta, la Corte afirme su competencia.

Mucho menos es como lo supone Rodolfo Arango (2012) al decir que:

Sin pecar en exceso de optimista, podríamos decir que por primera vez en muchas décadas el continente americano vive una primavera democrática basada en el aumento del uso de los derechos individuales y colectivos como mecanismo de reconocimiento social y cultural, a la par con la integración del derecho constitucional gracias a la creciente importancia que ha adquirido el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos.

Esta interpretación sobre la cual se viene sosteniendo la configuración de un *Ius Constitutionale Commune* en Latinoamérica está, no solo es errónea, sino que además, y esto es más grave, puede minar el proceso, al someter una gran posibilidad motivada por la necesidad de una garantía efectiva de los principios Constitucionales y democráticos y, a su vez, de los Derechos Humanos, a la simpleza que conlleva el reduccionismo positivista. Sin esta posibilidad bien entendida, los gobernantes futuros desecharan grandes esfuerzos históricos de consolidación de la democracia en la región.

Es indiscutible que los Estados latinoamericanos entre ellos Colombia, Perú, Ecuador o Bolivia buscan un auxilio institucional internacional como la CIDH para reforzar la fragilidad del leviatán como órgano garante de la Constitución en virtud del principio expuesto por Grimm. Sobre esto podríamos mencionar decenas de casos en la región, en los que varios Estados latinoamericanos han terminado condenados por la CIDH debido a su fracaso institucional.

## BASES PARA UN CONSTITUCIONALISMO COMÚN EN LATINOAMÉRICA

La fijación de una Constitución latinoamericana no es difícil de asimilar, para algunos resultaba perfectamente posible. Basta retomar al constitucionalista mexicano Jorge Carpizo en las palabras de homenaje de Armin Von Bogdandy (2013) cuando sostuvo que: Jorge Carpizo concebía el derecho constitucional latinoamericano referido a

“las instituciones, organismos, órganos y asociaciones supranacionales que los países han creado, a través de tratados, convenios y acuerdos internacionales, y que se obligan a respetar.” (p.42)

Para el caso que nos ocupa diremos que las bases para establecer un *Ius Commune* En Latinoamérica están dadas desde tres dimensiones, al menos, entre Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, todos firmantes del pacto de San José. Primero, similitud de la estructura y contenido de la carta constitucional de cada país. Segundo, el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas que existe en los ordenamientos de los cuatro países y los derechos fundamentales. Y tercero, los tratados y convenios comunes firmados y ratificados por en materia de Derechos Humanos.

No significa que estos son los requisitos *sine qua non* para que se dé el *Ius Constitutionale Commune*, se trata más bien de reconocer algunas similitudes importantes en medio de sus diferencias para que sean aprovechadas en favor de un derecho común, abordándolos desde la perspectiva del derecho comparado.

En tal sentido, encontramos que en realidad son menos las diferencias que las similitudes. Aun cuando podríamos aseverar que estos puntos en común, se derivan de la adaptación del constitucionalismo americano, inglés y francés y, como corolario de esto, del Estado liberal que han hecho los países latinoamericanos a lo largo de la historia

en la construcción de sus estados nacionales. La tarea entonces será comparar tan solo aquello que resulte relevante para un *Ius Constitutionale Commune Latinoamericano*.

Para empezar, a excepción del Perú, el resto de Constituciones desde sus preámbulos ensayan algunos ideales fundamentales comunes, a saber: Constitución Política De Colombia: "...asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz...". Constitución Política de la República del Ecuador: "...fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz...". Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia: "...construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de Soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad...". Este será el marco justificador de todo lo que cada una de ellas contienen en su articulado y por el cual se orientan sus respectivos Estados para los fines igualmente comunes: C. Colombia: Artículo 2. "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..." C. Perú: Artículo 44. "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos...". C. Ecuador: Artículo 3. "Son deberes primordiales del Estado: Inc. 2. Asegurar la vigencia de los Derechos Humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social." C. Bolivia: Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: Inc. 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución". Estas Constituciones decantan al unísono el horizonte hacia el cual se encamina la propuesta institucional. Ello debe valorarse como marco, para justificar la voluntad de afianzamiento en estos Estados de un derecho constitucional común.

Así mismo, resulta relevante señalar que la democracia constituye el fundamento del poder político, ya que este siempre emana del pueblo: Constitución Política de Colombia: Artículo 3. "La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público..." Constitución Política de Perú: Artículo 45. "Ejercicio del poder del Estado: El poder del Estado emana del pueblo." Constitución Política de Ecuador: Artículo 1. "La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad". Constitución Política de Bolivia: Artículo 7. "La soberanía reside en el pueblo boliviano". El sostenimiento de la democracia en Latinoamérica implica la protección de todos los derechos de las personas, pues de aquí se pueden derivar múltiples formas de someter al pueblo al padecimiento de un poder político, a través de la violación de sus derechos. Una tarea nada fácil de institucionalizar.

Otra apuesta son los derechos fundamentales y el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas que existen en los ordenamientos de los cuatro países. Hablamos del reto institucional más difícil para los Estados latinoamericanos, tal es la garantía de los derechos fundamentales. Es precisamente aquí donde los Gobiernos se muestran más frágiles, ya que se trata de una región con una fuerte polarización política, relacionada también con aspectos económicos que impactan notablemente las estructuras sociales. Pero es importante destacar que las constituciones de los cuatro países contienen estos derechos, aunque en algunos casos cambien de nombre siguen tratándose de los mismos derechos.

La Constitución Política de Colombia tiene estos derechos en el Título II. De los derechos, las garantías y los deberes, capítulo I. De los derechos fundamentales, del artículo 11 al 41. Constitución Política de Perú en el Título I. de la persona y de la sociedad capítulo I derechos fundamentales de la persona, de los Artículos 1 al 3. Constitución Política de

Ecuador en el título III. De los derechos, garantías y deberes, Capítulo 2 De los derechos civiles del Artículo 23 al 25. C. Bolivia en el título III, Derechos fundamentales y garantías, capítulo segundo: Derechos fundamentales del artículo 15 al 20. Por otra parte, las comunidades indígenas gozan de un reconocimiento constitucional especial, Aguilar et al (2010) explican al respecto que:

La comparación se efectúa a partir de ocho variables que, a la luz de los estándares internacionales, son de la máxima importancia al momento de evaluar la profundidad o densidad de las consagraciones Constitucionales: (1) el concepto de pueblo indígena, (2) el reconocimiento y la promoción de la diversidad cultural, (3) el reconocimiento del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, (4) la participación política de los pueblos indígenas, (5) los derechos colectivos de propiedad de los pueblos indígenas respecto de sus tierras, territorios y recursos naturales, (6) los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas, (7) la promoción de la educación intercultural bilingüe, y (8) el derecho consuetudinario indígena como fuente normativa. (p.1)

Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia comparten con la mayoría de los países latinoamericanos similitud, no solo en aspectos Constitucionales, sino que igualmente reúnen una gran población indígena con cosmovisiones y pretensiones de reconocimiento constitucional semejantes, los cuales la CIDH viene institucionalizando en sus actuaciones jurisprudenciales.

Pero la base esencial en la que se integran todas las comparaciones tratadas hasta aquí la constituyen los tratados y convenios comunes firmados y ratificados por cada país en materia de Derechos Humanos. Así, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, la creación de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y, la instalación de la Corte Interame-

ricana de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos constituyen los elementos jurídicos más importantes dentro de la aspiración a un derecho internacional público común debido a la gran fundamentación constitucional que contienen en materia de principios democráticos y derechos fundamentales o civiles.

## **NODOS DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN EN LATINOAMÉRICA, DESDE EL CONSTITUCIONALISMO DE COLOMBIA, PERÚ, ECUADOR Y BOLIVIA**

Las bases que hemos señalado, yendo más allá, permiten determinar la forma como se articulan varios elementos para la institucionalización de un *Ius Constitutionale* común en Latinoamérica, que bien vale aclarar, no se trata más que de una tentativa de explicación, para la forma como se ha venido organizando hasta ahora.

En primer lugar, tenemos la norma de apertura a los derechos fundamentales o civiles presente en las constituciones de los países ya mencionados. Segundo, la figura del Bloque de Constitucionalidad cobra un sentido trascendental que genera una vía constitucional directa a los tratados de DDHH. Tercero, el enfoque interpretativo que han sostenido los órganos Constitucionales de cada país. Y por último, la instauración e interpretaciones jurisprudenciales de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Constitución colombiana, peruana, ecuatoriana y boliviana en sus artículos 94, 3, 19, y 13 párrafo II respectivamente, consagran la cláusula de apertura a derechos fundamentales. Esta cláusula en términos generales no es más que la determinación constitucional de que los derechos fundamentales que son inherentes a la persona, o que se fundan en la dignidad humana, no se limitan tan solo a los que ella contiene expresamente.

En cada Constitución está suscrita de la siguiente manera:

“La enunciación de los derechos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

“Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se derivan de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”.

“Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”.

Aquí no solamente se está abriendo un portal jurídico que los organismos Constitucionales de cada país aprovechan, para extender el carácter fundamental a otros derechos, pues también se evidencia en cada Constitución una disponibilidad receptiva hacia nuevas formas de relacionar los derechos fundamentales que, desde luego, en un sistema democrático, necesariamente, serán comunes en cada nación. De ahí que, derechos fundamentales y democracia sean un binomio indisoluble e indispensable, a la luz del *Ius Constitutionale Commune Latinoamericano*.

Así mismo, el sentido trascendental que cobra el Bloque de Constitucionalidad puede asumirse como un complemento estratégico jurídico-constitucional, a través del cual se flexibiliza el hermetismo de la supremacía de la Constitución frente al resto de normas, para integrar

con igual rango normativo, los tratados de Derechos Humanos firmados y ratificados por el Estado en cada país. Luego, hablar en términos jurídicos de tratados de Derechos Humanos desde las instituciones de cada uno de estos cuatro países, no podría aludir a cualquier tipo de normas, llevan el rango constitucional por donde quiera que se les mire. Así las cosas, el *Ius Constitutionale Commune* en Latinoamérica encuentra un asidero real en el contenido que expresan las Constituciones de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia en los artículos 93, 55, 18 y 256, respectivamente.

En este sentido se debe preguntar si: ¿Las instituciones que directamente tienen la tarea de la salvaguarda constitucional están enfocándose progresivamente con sus interpretaciones jurisprudenciales en el desarrollo de estos presupuestos? y, si: ¿Su enfoque debe entenderse desde una óptica netamente jurídica o política? La primera respuesta debe deducirse de algunas de sus manifestaciones. La segunda requiere otro tratamiento.

La Corte Constitucional Colombiana (CCCO, 1995) determinó:

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de Derechos Humanos y de derecho internacional humanitario es que estos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma suprema, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia (Sentencia 225/1995).

El Tribunal Constitucional del Perú, en sentencia recaída en el Expediente N° 2730-2006-PA/TC sostiene:

Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos no solo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)

de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos Constitucionales los ámbitos normativos de los Derechos Humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder (Exp. N°. 2730-2006-PA/TC).

Los organismos Constitucionales de cada uno de los cuatro países sí están desarrollando tales presupuestos, la institucionalización que se viene ejecutando desde ellos afirma la armonía entre los tratados de Derechos Humanos y la Constitución. Más aún, en algunos de estos países, siempre que se dé favorabilidad al individuo, se terminan aplicando los tratados en lugar de la misma Constitución, como en el caso del Tribunal Constitucional de Bolivia, en el cual, los jueces determinan qué derechos tutelar, para garantizar de mejor forma la protección de la condición humana.

Sin embargo, existe una gran preocupación en torno a si estas instituciones, cuya labor es exclusivamente constitucional, pueden en ocasiones asumir posturas Políticas cuando tratan temas de principios democráticos que, como ya dijimos, se hallan íntimamente relacionados con los derechos fundamentales. Para muchos aquí se genera una crisis institucional insalvable. Otros arguyen cierta relatividad, como Grimm (2006), quien señala que: “Los tribunales Constitucionales tienen la posibilidad de enfocar la Constitución de un modo relativa-

mente independiente de las coacciones y del mantenimiento de los intereses del poder" (p.36).

En el contexto latinoamericano la Constitución termina siendo un documento de complejidad mucho mayor en cuanto a los principios democráticos, que los mismos Derechos Humanos, ya que, el ámbito al que se circunscribe requiere de una ardua fundamentación política, que al legitimar o deslegitimar las acciones del poder político, pueden colocar en situación de vulnerabilidad algunos derechos Constitucionales.

Por último, tenemos la instauración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un organismo de respaldo institucional, frente a la garantía de algunos derechos y principios Constitucionales estructurales propios del ser humano y la democracia, teniendo como documento base la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales. En esta Convención se retoma la cláusula de apertura previamente aludida, al señalar que: "ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno" (Art.29). Aguilar (2011) ha reiterado el carácter constitucional de los temas que competen a la Corte, hasta el punto de considerarla un órgano que ejerce justicia constitucional. Así expresa el tenor de su afirmación:

La Corte IDH se ha pronunciado sobre temas vinculantes con la democracia, la independencia del poder judicial y la separación de poderes; la independencia y la democracia de los partidos políticos y su rol en un estado de derecho; el concepto de ley, la función legislativa y el control del órgano legislador; la libertad de expresión y el escrutinio de las autoridades públicas; la transparencia, el acceso a la información pública y la responsabilidad del Estado; la participación y el

control ciudadano; y, muy importante, la regulación, limitación y el control del ejercicio del poder estatal por cualquiera de sus órganos en una sociedad democrática.

Desde los elementos expuestos es posible esbozar un marco institucional de carácter constitucional común que, obviamente está girando en torno al rol que viene ejerciendo la CIDH, a través de su actuación institucional tutelando derechos Constitucionales comunes en Latinoamérica.

## CONCLUSIÓN

En síntesis, la institucionalización de un *Ius Constitutionales Commune* en Latinoamérica está justificada en la democracia, ya que ella no solo se asocia inextricablemente a los Derechos Humanos, sino que a su vez permite que toda institución se encuentre bajo el control y/o alcance del ciudadano. Pero esto no es, precisamente, lo que reviste de efectividad el proceso de cristalización de las metas Constitucionales, aun cuando se trate de la CIDH, cuya activación puede hacerla también el ciudadano de los Estados suscritos, “las instituciones internacionales aportan, sobre todo, una contribución sustancial a un sistema fuerte de Derechos Humanos a través del fortalecimiento y respaldo externo” (Bogdandy, 2013, p.52).

Pero el problema es aún más complejo cuando se trata de Estados latinoamericanos, para este autor, se hace evidente que si a nivel nacional crear sociedades verdaderamente democráticas representa un desafío de índole dualista y gradual. El problema no es la inexistencia de las normas porque es abundante el *corpus iuris* con el que se cuenta. La gran dificultad sigue siendo la materialización de la dogmática jurídica, y la cual es planteada por Grimm de dos formas:

Los problemas materiales, al contrario que los formales, no pueden solucionarse en el plano normativo (...) el cumplimiento de los preceptos normativos depende en gran medida de factores extrajurídicos, por lo cual la realización de la Constitución cae bajo la salvedad de lo posible. (...) la actividad material del Estado actúa de manera prospectiva y abarcadora. (...) allí donde nos encontramos ante el objetivo de alcanzar ciertas metas, las exigencias del derecho constitucional, por motivos estructurales, se cumplen solo limitadamente. (Bogdandy, 201, pp.73,74)

Si la falla para la producción y reproducción de la realidad que proyecta la Constitución es más institucional que constitucional, es allí entonces, donde se debe concentrar la apuesta por la fijación de un derecho constitucional común en Latinoamérica. Esta fue la razón por la cual algunos Estados firmaron y aceptaron respetar lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Ese hilo histórico se debe continuar a efectos de producir los objetivos esperados. Se debe afianzar mucho más la conexión de los tribunales Constitucionales y de justicia con la CIDH, se debe trabajar por la consolidación de un Estado democrático, con instituciones transparentes y efectivas a la hora de ejercer sus funciones en los países latinoamericanos, se deben identificar algunas estructuras económicas que se filtran a través de la democracia y los derechos fundamentales, y paradójicamente arrodillan la función social y constitucional del Estado ante el capital privado. En términos generales hablamos de fortalecer la actuación institucional.

## REFERENCIAS

Acuña, C. & Tommasi, M. (1999). *Some Reflections on the Institutional Reforms Required for Latin America*. Documento de Trabajo No. 20. Fundación Gobierno y Sociedad, Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional, Buenos Aires, Argentina.

- Aguilar Cavallo, G. (2011). ¿Surgimiento de un derecho constitucional común en América? Parte II. En *Revista Derecho del Estado*, (26).
- Aguilar, G., LaFosse, S., Rojas, H. y Steward, R. (2010). Analisis comparado del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en América Latina. Recuperado de: [https://www.ssrc.org/workspace/uploads/docs/ana%cc%81lisis comparado del reconocimiento constitucional de los pueblos indigenas en ame%CC%81ica latina dec%202010 CPPF briefing paper f.pdf](https://www.ssrc.org/workspace/uploads/docs/ana%cc%81lisis%20comparado%20del%20reconocimiento%20constitucional%20de%20los%20pueblos%20indigenas%20en%20ame%CC%81ica%20latina%20dec%202010%20CPPF%20briefing%20paper%20f.pdf)
- Arango, R. (2002). Promoción de los derechos sociales Constitucionales por vía de protección judicial. En *El Otro Derecho*, (28).
- Arango, R. (2012). *Democracia social. Un proyecto pendiente*. México: Fontamara.
- Arango, R. (orig. 2001). *El concepto de derechos sociales fundamentales* (2ª ed. ampliada). Bogotá, Colombia: Legis.
- Bidart Campos, G. (1994). *La interpretación del sistema de Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.
- Bidart Campos, G. (1995). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial, Financiera.
- Bogdandy, A.V. (20013). Ius constitutionale commune latinoamericanum. Una aclaración conceptual desde una perspectiva europea. En González Pérez, L. R. y Valadés, D. (coords.) *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. México, UNAM, pp. 39-66.
- Bogdandy, A. Bolivia (11 de marzo de 2003). Corte constitucional. Sentencia 0295/2003-R, expediente 2002-04940-10-rac. Recurso de amparo constitucional.
- Braun, M. & Vélez, C. (2004). *Retos institucionales para la equidad y sustentabilidad del desarrollo social en América Latina*. Documento presentado en el VI Foro de equidad social, Washington, D.C.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948). IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá D.C.
- Constitución Política de Colombia 1991.
- Constitución Política de Ecuador 2008

- Constitución Política del Estado de Bolivia, 1967 y 2009.
- Constitución Política del Perú 1993.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). *Pacto de San José de Costa Rica*. Conferencia especializada interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Constitucional de Colombia. (18 de mayo de 1995). Sentencia C-225. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Costa Rica (8 de septiembre de 2000). Sala Constitucional de la Corte Suprema. Voto 2000-08019, expediente 00-000543-0007-CO.
- Ecuador. Corte Constitucional, N° 170-2002-RA, Claudio Mueckay Arcos v. Regional Sentencia recaída en el Expediente N° 2730-2006-PA/TC.
- Eisenstadt, S. (1979). *instituciones Sociales. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Tomo VI. España: Editorial Aguilar.
- Faúndez Ledesma, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos* (3ª ed.). San José, Costa Rica: Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Grimm, D. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Kant, I. (1795). *Sobre una paz perpetua*. Madrid, España: Técnos.
- Lair, E. & Sánchez, G. (2004). *Violencias y estrategias colectivas en la Región Andina. Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Norma.
- Morales Antoniazzi, M. *¿La democracia como principio del ius constitutionale commune en América latina? Construcción, reconstrucción y desafíos actuales para la justicia constitucional*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- North, D. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge and New York: Cambridge University Press.
- OEA (1988). *Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, San Salvador.

- Organización de las Naciones Unidas. Resolución 217ª (III) (1948). Declaración universal de los Derechos Humanos.
- República de Colombia (15 de octubre de 1997). Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-523.
- Rodríguez Pinzón, D., Martín, C. & Ojea Quintana, T. (1999). *La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. Washington D.C., Estados Unidos: Banco Interamericano de Desarrollo. American University.
- Rubio-Llorente, A. (1991). *El bloque de Constitucionalidad*. Madrid, España: Universidad de Sevilla, Civitas.
- Sagues, N. P. (2004). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Tribunal Constitucional de Perú.( 7 de Agosto de 2006). Exp. N° 2730-2006-PA/TC. (M.P. Arturo Castillo Chirinos).
- Tribunal Constitucional de Perú. Recurso de agravio constitucional interpuesto por Jaime Hans Bustamante Johnson. Exp.N° 03343-2007-PA/TC. Sentencia de fecha 19 de febrero de 2009.
- Uprimny Yepes, R. (2001). El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de sistematización doctrinal. En *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia.
- Von Bogdandy, A. (2013). *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum una Aclaración Conceptual desde una Perspectiva Europea*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx>

---

**Cómo citar este capítulo**

Aníbal Guerra, D., Llinás Torres, C. y Suárez Pérez, J. (2018). Institucionalización del *Ius Constitutionale Commune* en Latinoamérica. En Rodríguez Lara, I., Navarro Suárez, D., Enamorado, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Sociojurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo 2* (pp.9-28), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

**Capítulo II**

# Esclavitud moderna y explotación laboral: efecto de la legislación colombiana en la población migrante irregular

## *Modern slavery and labor exploitation: effect of colombian legislation on the irregular migrant population*

María A. Rodríguez Ortega<sup>1</sup>

Cindy M. Pichón Castillo<sup>2</sup>

Daniel C. Marín Mass<sup>3</sup>

### Resumen

En el presente artículo se demostrará que los efectos de la legislación colombiana afectan a la población migrante irregular, aumentando así la desprotección y dejándolos propensos a actividades que menoscaban su integridad personal, derechos fundamentales y calidad de vida. En este estudio se tomará como población los migrantes irregulares de nacionalidad venezolana, debido a la consecuencia de la crisis económica existente

1. Estudiante de noveno semestre del Programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar. Perteneciente al Grupo de Investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas Contemporáneas con su Línea de Investigación Tendencias de las Relaciones Laborales y la Seguridad Social, escalonado en Categoría A de Colciencias. maleja0711@gmail.com
2. Estudiante de Noveno Semestre del Programa de Derecho Universidad Simón Bolívar. Perteneciente al Grupo de Investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas Contemporáneas con su Línea de Investigación Tendencias de las Relaciones Laborales y la Seguridad Social, escalonado en Categoría A de Colciencias. cima1012@hotmail.com
3. Estudiante de Noveno Semestre del Programa de Derecho Universidad Simón Bolívar. Perteneciente al Grupo de Investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas Contemporáneas con su Línea de Investigación Tendencias de las Relaciones Laborales y la Seguridad Social, escalonado en Categoría A de Colciencias. danielcamilo2406@hotmail.com

en Venezuela, que ha propiciado desplazamiento masivo de sus nacionales a diferentes países como Brasil, Argentina, Ecuador, Chile, Perú, Bolivia y Colombia. Grandes doctrinantes concuerdan que la rigidez de los requisitos de admisión, es el principal factor de aumento de la población irregular, por lo que una persona que emigra de un país en crisis no va a tener los recursos para solventar los trámites y cumplir las condiciones para su ingreso. El Estado colombiano ha venido implementando Políticas públicas y estrategias para regularizar a estas personas y garantizarles sus derechos fundamentales. Sin embargo, esos esfuerzos no han sido suficientes, dada a la gran densidad de población es esta situación asentada en Colombia, lo que produce que no se pueda garantizar el cumplimiento de la totalidad de sus derechos. Por consiguiente la desprotección legal de derechos laborales y de seguridad social deja a esta población expuesta a prácticas de esclavitud moderna en contra de ellos, por medio del trabajo forzoso, trata de personas, entre otros.

**Palabras clave:** esclavitud moderna. explotación laboral. migrante irregular.

### Abstract

In this article it will be shown that the effects of Colombian legislation affect the irregular migrant population, increasing the lack of protection and leaving them prone to activities that undermine their personal integrity, fundamental rights and quality of life.

This study will take as a population the irregular migrants of Venezuelan nationality due to the consequence of the economic crisis existing in Venezuela, and that has caused massive displacement of their nationals to different countries like Brazil, Argentina, Ecuador, Chile, Peru, Bolivia and Colombia.

Great writers agree that the rigidity of the admission requirements, is the main factor of increase of the irregular population, in which a person who emigrates from a country in crisis will not have the resources to solve the procedures and meet the necessary requirements for the admission of the same.

The Colombian state has been implementing public policies and strategies to regularize migrants and guarantee their fundamental rights, however, these efforts are not enough, given the high density of irregular migrant population settled in Colombia, which means that it can't be guarantee the fulfillment of the rights to all Venezuelan migrants.

Therefore, the lack of legal protection of labor and social security rights leaves this population, exposed to the practice of modern slavery, through forced labor, trafficking in persons, among others.

**Keywords:** Irregular migration, modern slavery, forced labour.

## INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno social intrínseco a la naturaleza humana. Se ha manifestado desde la misma aparición del hombre, en el momento en que se vuelve nómada y decide en su trayecto, colonizar

territorios y continentes, implantando su propia huella en los países o territorios donde se radicara, ya fuera en la cultura, economía o modificando las estructuras sociales preexistentes.

Hoy día, la globalización en el intercambio tecnológico, cultural y científico ha masificado y convertido la migración en una actividad más accesible y recurrente. No obstante, el movimiento de personas hacia un país destino sea cual fuera su composición (Organización Internacional para las Migraciones, 2006) no solo se debe a las anteriores razones, sino que también puede obedecer a problemas socioeconómicos, políticos o por fuerza mayor como los son los desastres naturales. Tal como lo expresa la Unión Interparlamentaria (2015): “Los migrantes dejan sus países de origen debido a una situación de conflicto, a violaciones generalizadas de los Derechos Humanos o a otras razones que amenazan su vida o su seguridad”.

Es por esto que la migración no se debe considerar como un problema social, sino como una necesidad del individuo por la búsqueda de la sobrevivencia, tal como lo manifestó el Secretario General de las Naciones Unidas (2006): “la migración es una valerosa expresión de la voluntad de una persona por superar la adversidad y vivir una vida mejor”. Por lo tanto, es importante reconocer y confraternizar la situación de debilidad en que se encuentran y como país receptor buscar la integración y la superación de la crisis humanitaria.

Ahora bien, es necesario resaltar que la definición de migrante, o el título que se le incorpora al individuo, varía según la condición geográfica en la que se encuentra, de esta manera, es emigrante la persona que se desplaza de su región de origen hacia otro y adopta la calidad de inmigrante al asentarse en la región de destino el cual es ajeno a su lugar de origen, tal lo como lo definió Chanes (1997).

A pesar de que podemos encasillar en una sola definición el concepto de migración, esta se ramifica según la razón del individuo para desplazarse de su lugar de origen y la forma en cómo ingresa al lugar de destino. Según la Organización Internacional para las Migraciones (2006) existen más de 10 formas distintas de migración que se relacionan con lo anteriormente mencionado, sin embargo, se hará referencia a las que son de interés para el presente artículo.

Primeramente, el desplazamiento de un individuo que involucre el retiro y paso fronterizo o cambio de país, lo podemos englobar como Migración Internacional; para desfragmentarla, debemos tener en cuenta factores socioeconómicos tanto del país de origen como el del destino al cual los individuos se desplazan, en este caso, si un sujeto considera que obtendrá mejor calidad de vida fuera de sus fronteras, se producirá una migración espontánea ya que es guiada por la voluntad de la persona. Así mismo ocurre cuando un trabajador discurre que en un país de destino las ofertas laborales son factibles y rentables, a esta se le denominará migración laboral.

Por otro lado, cuando la migración se produce por coacción de voluntades y no por la espontaneidad, se estaría en presencia de una migración forzosa, esta se presenta cuando ocurren desastres naturales o violación a Derechos Humanos. Tal es el caso del pueblo haitiano que sin recuperarse del terremoto del 2010 y la epidemia de cólera fueron afectados por el huracán Sandy en el 2012, atrasando su desarrollo económico y dejando a más de 200.000 familias sin hogar, lo cual forzó a la población a Emigrar (BBC Mundo, 2012).

Dejando de lado las razones por las cuales un individuo decide retirarse de su país origen, observaremos las diversas formas en que un emigrante ingresa a un territorio o lugar de destino. Si el individuo cumple con todas las exigencias legales y protocolos migratorios del país receptor, se estaría haciendo referencia a la migración regular en

Colombia, según Migración Colombia (2018): “La migración regular es aquella que ingresa al territorio colombiano con pasaporte por un Puesto de Control Migratorio habilitado, cumpliendo con los requisitos establecidos por la autoridad migratoria”. A *contrario sensu*, de la persona o grupo de personas que deciden ingresar de forma oculta, es decir, cruzando o atravesando en partes específicas de las fronteras donde no se le exige o no hay presencia de controles migratorios, lo cual permitiría su entrada de manera clandestina.

Por otro lado, cuando el inmigrante se encuentra en el lugar de destino y ya sea que haya pasado los canales primarios de migración, o haya elegido la forma clandestina de entrar al país, si en su estancia en dicho territorio no ha regularizado de manera completa los requisitos que exigen las autoridades migratorias se entenderá por migración irregular. De este tipo de migración, al no ser cuantificable debido a la naturaleza misma en que el sujeto ingresó al territorio, no se puede estimar un número exacto de la población inmigrante, por tanto, el país receptor no podrá garantizar en su totalidad, por vías regulares, la protección de sus derechos, convirtiéndola así en un blanco para cualquier actividad riesgosa, o que desmejore su calidad de vida y vulnere su dignidad, como lo son el tráfico de personas, trabajo forzoso, entre otros.

## METODOLOGÍA

El paradigma que orienta la realización de este capítulo, fue el histórico hermenéutico, a través de la evolución y desarrollo de la problemática de los migrantes irregulares, confrontada con la esclavitud moderna como vulneradora de derechos. Como consecuencia corresponde a la investigación de corte cualitativa, por ahondar en ella en la situación problémica. El método que se implementó fue el deductivo, que partiendo de conocimientos generales, permitió el estudio del

caso en particular y las técnicas de recolección de información fueron del orden secundario derivadas de la recopilación documental.

## **CAUSAS DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR EN COLOMBIA**

Para Castles (2010) una de las principales causas que genera la condición de migrante irregular, es la rigidez de las leyes nacionales del país de destino, enfatizando que los controles migratorios son un aspecto de la soberanía nacional, toda vez que el Estado impondrá los requisitos para tamizar la población inmigrante según los intereses nacionales. Es decir, que aspectos económicos o de capital humano en el migrante afectarían, de manera directa, en la celeridad y satisfacción de los requisitos exigidos por las autoridades migratorias. De igual forma, un inmigrante que provenga de un país no desarrollado o se encuentre en crisis económica, no tendrá los medios para costear los trámites regulados por las oficinas de migración, así como también, representaría para el país receptor una desventaja, si el mismo presenta problemas con la demanda laboral.

Haciendo énfasis en lo expuesto por Castles (2010), vemos en el Decreto 1067, 2015, artículo 2.2.1.11.3.2 el filtro de causales de inadmisión o rechazo que se le impone al inmigrante extranjero en Colombia, tales como:

- 2. Carecer de recursos económicos que garanticen la subsistencia y la posibilidad de desarrollar las actividades declaradas.
- 10. Carecer de actividad económica, profesión, ocupación, industria, oficio u otro medio lícito de vida o que por otra circunstancia se considere inconveniente su ingreso al país.
- 15. No haber cancelado, por parte del extranjero con Permiso o Visa Temporal (TP) o de Negocios (NE), las sanciones económicas debidamente ejecutoriadas previstas en el presente decreto.

Con respecto a los numerales del decreto antes mencionado, se puede inferir que los factores económicos y de capital humano son predominantes, al momento de admitir a un inmigrante dentro del territorio colombiano, haciendo exclusión y discriminando a aquellos migrantes que no cumplan con las calidades o condiciones antes especificadas, lo cual contribuye como causa principal para el incremento de migrantes irregulares en el país. Toda vez que, la principal razón del desplazamiento masivo de la población venezolana es primariamente por las condiciones socioeconómicas que se presentan en su país y que afecta de forma directa a su comunidad, exigir como requisitos para la admisión del extranjero una posición económica estable y capital humano, como "cantidad y calidad del grado de formación, de experiencias, y cultura organizacional y entorno de la persona" (Tinoco Bernal & Soler Mantilla, 2011) se puede ver reflejado notoriamente que, mediante la rigidez de la normativa colombiana se obstaculiza la regularización de dicha población.

## **PROCESO DE REGULARIZACIÓN INTERNA EN COLOMBIA**

Haciendo énfasis a los trámites rigurosos exigidos para la regularización de los inmigrantes, se tomará como población muestra a los migrantes venezolanos, por ser estos quienes revisten las mayores cifras de migración dentro del país en los últimos años, tal como lo señaló la Revista Semana (2018): "En el 2013 no habían más de 130.000 en Colombia, en un período de 5 años solo en población, venezolanos sextuplicaron esta cifra". Tanto así que la misma fuente arrojó que "en el 2017 ingresaron al país 796.000 venezolanos, de los cuales 552.000 ingresaron de forma regular y 374.000 se quedaron de forma irregular" (Semana, 2018).

Según Migración Colombia, para que un venezolano pueda acceder a los beneficios de salud, educación, trabajo y demás derechos, deberá acreditar su condición migratoria regular, Condición que deberá sur-

tirse mediante la aprobación y certificación de algunos documentos, los cuales son:

**Tabla 1.** Trámites de regularización

DOCU- MENTO	REQUISITOS	FUNCIONALIDAD
Pasaporte	Cada país establece sus requisitos.	Permite al portador identificarse en cualquier territorio distinto a su nacional.
Cédula extranjera	Debe ser expedida por la Unidad Administrativa Especial. Haber realizado registro de extranjero. Pasaporte vigente y Visa estampada en pasaporte vigente. Diligenciar formato único. Realizar pago de \$173.000 COP.	Sirve como identificación a los extranjeros en territorio colombiano.
Permiso de ingreso y permanencia	Ingresar al país de forma regular. Tener el pasaporte vigente. No tiene costo.	Es la identificación del extranjero que no requiera Visa para ingresar el Territorio colombiano. Permite de 90-180 días calendario.
Permiso temporal de permanencia	Haber obtenido el permiso de PIP anteriormente No exceder el término de duración permitido por Migración. Diligenciar Formato único de trámites. Pasaporte de viaje o documento de identidad. Fotocopia de los datos biográficos del pasaporte. Carta entidad, documento judicial o administrativo, copia del tiquete de salida del país. Carta de solicitud. Realizar pago de \$81.000 COP.	Obtener mayor tiempo de permanencia en el territorio colombiano.  Para los extranjeros que ingresan al país como visitantes Para los extranjeros que deban aclarar alguna situación judicial o administrativa.
Permiso especial de permanencia	Permiso excepcional para ciudadano venezolano. Haber ingresado al territorio al territorio colombiano Antes del 02 de febrero de 2018. Sellando su pasaporte en un puesto de control migratorio habilitado. No tener antecedentes judiciales nacionales internacionales. No tener medida de expulsión vigente.	Podrán acceder a servicios básicos de salud, educación y trabajo dentro del territorio nacional por dos años.
Salvoconducto	-Interés del solicitante.	Es un documento de carácter temporal expedido por los extranjeros para certificar la salida o permanencia en el país.
Registro administrativo de migración venezolano	-Ser inmigrante venezolano. -Portar documento que lo constate.	Censar la población venezolana.

**Fuente:** Construcción propia

## EFFECTOS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Teniendo en cuenta lo anterior, la monetización y el rigor en los procesos migratorios colombianos, dificultan y vuelven inaccesible la regularización de los inmigrantes. En efecto, la realidad social muestra que las condiciones socioeconómicas y la crisis humanitaria que padecen, no les permiten cumplir los requisitos a cabalidad, propiciando que el ingreso de inmigrantes se convierta en un desafío por la sobrevivencia.

Debemos destacar, que la contratación laboral para un extranjero requiere una extensa documentación, que va acorde con los controles migratorios. De esta manera, para que este pueda ejercer una actividad laboral, deberá contar con los siguientes requisitos.

1. Presentación de la Visa que le permita desarrollar la actividad, ocupación u oficio autorizado.
2. Contar con cédula de extranjería cuando su permanencia sea igual o superior a tres (3) meses.
3. Informar por escrito a la Unidad Administrativa Migración Colombia sobre la vinculación, contratación o admisión y su desvinculación o la terminación del contrato, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la iniciación o finalización de su labor.
4. Homologación o convalidación de títulos, el permiso licencia provisional, matrícula, tarjeta profesional o constancia de experiencia expedido por los Consejos Profesionales o autoridad competente, según corresponda.
5. Y, sí la profesión u oficio no es regulada en el territorio colombiano, deberá acreditar experiencia o idoneidad. (Ministerio del Trabajo, s.f.)

Entonces, para poder expedir certificación de los requisitos anteriores y poder ejercer legalmente una actividad laboral lícita, habrá que

demostrar la calidad de migrante regular, es decir, en el pasaporte deberá estar inserto el ultimo sello de ingreso al país, procedimiento de contratación acreditado, revisado y evaluado por facilitadores migratorios, tal como lo indica (Cancilleria de Colombia, 2018)

Como resultado de lo expresado, los migrantes ya no buscan regularizarse sino estabilizar su situación económica, sobrevivir y poder enviar remesas a sus familiares en Venezuela. Debido a que no pueden ser contratados de forma legal, ofrecen su mano de obra a precios inconcebibles, y de esta manera, crean un nuevo mercado laboral, en donde los empleadores se benefician al no tener que cubrir un salario mínimo vital, prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos laborales de los cuales goza un nacional colombiano; situación de aprovechamiento reconocida, tal como lo expresó el Ministerio de Relaciones Exteriores (2018): "Han habido 600 empresas que han sido sancionadas por tener a los venezolanos en unas condiciones salariales por debajo de la ley y lo vamos a seguir haciendo" (Agencia EFE, 2018). Igualmente el director de Migración Colombia (2017) manifestó que "No podemos aceptar que terceros se aprovechen de la necesidad de algunos extranjeros para lucrarse y no pagar lo que les corresponde o afiliarlos al Sistema de Seguridad Social". Así mismo, extiende invitación a esta población indocumentada a regularizarse, siendo un poco ilusorio porque esta no encuentra obstáculo en su voluntad sino en los impedimentos normativos antes mencionados. Por lo tanto, su exposición muestra lo alarmante de los casos en aumento de explotación laboral, y no muestra solución alguna para la superación de la problemática y protección de nuestros allegados venezolanos.

Esta situación es ratificada por la Asociación de Venezolanos en Colombia (2017) donde expresan que "no hay un apoyo por parte del gobierno de Colombia donde se busque integrar a los ciudadanos

venezolanos a la economía, con el fin de que ayuden con el desarrollo del país” (Colprensa, 2017).

Como consecuencia de los requisitos de admisión de migrantes y los requisitos para ejercer una actividad laboral de manera formal, se ha estimulado el acrecentamiento de la población irregular, y a su vez que los mecanismos de control que se implementan, se han tornado ineficientes. Por lo tanto, el Estado no ha podido asegurar en su totalidad que no se vulneren los derechos de los inmigrantes.

## **ESCLAVITUD MODERNA: CONSECUENCIA DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR**

En el origen, la esclavitud clásica, denominada Esclavitud Chattel, surge cuando un individuo o grupo de personas se aprovechan de otras, valiéndose de la condición de vulnerabilidad la cual revisten, con el fin de ejercer derechos de dominio sobre aquella. Para Arancibia (2013) “El chattel-slave es un tipo ideal, que calza perfectamente con la conceptualización que se ha elaborado sobre la esclavitud: es el extranjero absoluto, alienado desde el nacimiento, privado de identidad y cualquier lazo familiar válidamente constituido en sociedad” (p.37).

Con la creación de organizaciones y tribunales nacionales e internacionales, protectores de Derechos Humanos como la Organización de Naciones Unidas, la Organización Internacional para el Trabajo, así como también los instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; de igual forma, los sindicatos, la huelga y demás mecanismos de participación, se logró erradicar la práctica de la esclavitud. En la actualidad, el concepto de esclavitud ha dejado de tomarse

como el ejercicio de propiedad sobre una persona, evolucionando finalmente como la pérdida de la personalidad de la víctima, valiéndose de la flaqueza que la reviste, configurándose así la esclavitud moderna, entonces, para el cumplimiento de este supuesto, deberán existir dos elementos:

1. El estado o condición del individuo
2. Y que sobre este se ejerzan algunos de los atributos del derecho de propiedad.

Según el Tribunal Penal Internacional para la exyugoslavia (1998) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016), los atributos del derecho de propiedad que se pueden ejercer, son:

- a. restricción o control de la autonomía individual;
- b. pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona;
- c. la obtención de un provecho por parte del perpetrador;
- d. la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas;
- e. el uso de violencia física o psicológica;
- f. la posición de vulnerabilidad de la víctima;
- g. la detención o cautiverio;
- h. la explotación;

Tal como indica Naciones Unidas (s.f.):

la esclavitud moderna se utiliza como un término general que abarca prácticas como el trabajo y el matrimonio forzado. Con ella, se hace referencia a situaciones de explotación en las que una persona no puede rechazar o abandonar debido a amenazas, violencia, coerción, engaño o abuso de poder.

Por consiguiente, es necesario tener presente el concepto de trabajo forzoso y de esta manera plantear el marco social que se pretende exponer.

Según lo establecido por el Convenio 029 de la OIT (1930), el trabajo forzoso es “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. En relación al primer elemento, el trabajo se entenderá como cualquier servicio prestado sin importancia de la actividad. El segundo elemento constitutivo se refiere a la falta de voluntad para realizar el trabajo; este consiste en la ausencia de consentimiento o libre elección al momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso, y que esta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006). El último elemento, la pena, consiste en la coacción del víctima al infundir en la víctima, temor o daños psíquicos, físicos y/o morales.

Para ilustrar lo anterior, según la Fiscalía General de la Nación (2018) en “sus esfuerzos con la Armada Nacional y Migración Colombia, permitió ubicar tres establecimientos a los que llegaron 49 mujeres (23 indocumentadas de nacionalidad venezolana) que, mediante engaños, habrían sido captadas, trasladadas, sometidas a tratos crueles y obligadas a ofrecer servicios sexuales. Más adelante se detallan algunas luchas, donde se asegura que “las explotaban sexualmente y la mayor parte de los recursos obtenidos eran tomados por la misma red, a título de ‘cobro’, por alojamiento y manutención.”

Igualmente, otro reportaje fue expuesto por el periódico El Tiempo el cual brinda datos oficiales, en donde brinde los siguientes datos oficiales: “En el último año, 50 personas de las cuales 42 fueron mujeres y 8 hombres– fueron víctimas de la trata de personas en Bogotá. Seis

de esos casos son de ciudadanos venezolanos, uno de Costa Rica y otro de Ecuador” (2018).

A partir de lo expuesto anteriormente, se logra evidenciar que la población migrante irregular está siendo objeto de redes y/o personas que se aprovechan de la debilidad manifiesta para alcanzar objetivos lucrativos o de cualquier tipo, a través de engaños, promesas, maltratos psíquicos, los cuales ejercen control sobre la personalidad de la víctima, disminuyendo así la autonomía del individuo; práctica actualmente conocida como esclavitud moderna.

## **EXPLOTACIÓN LABORAL: CONSECUENCIA DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR**

La explotación laboral es aquella concebida como cualquier acuerdo entre el empleador y el trabajador que supera negativamente los derechos y garantías de los trabajadores, es decir, el acuerdo se desarrolla en el marco de la ilegalidad.

En este sentido, la explotación laboral supone:

- Remuneración inferior a la que en realidad corresponde,
- Jornadas de trabajo que superan a la máxima permitida,
- La ausencia del pago de prestaciones sociales legales, entre otras.

Para muestra de lo anterior, se han evidenciado casos en donde “los venezolanos que llegan para quedarse se dedican a los oficios (...) desde la albañilería o los servicios domésticos, hasta la venta de todo tipo de productos en los semáforos o a lavar autos” (Dinero, 2018). Esta situación en la que el inmigrante no cuenta con los requisitos y beneficios legales labores, los empleadores se aprovechan para no remunerarlos de justa manera: “Hay una población venezolana en cada

uno de los 87 municipios de Santander que no legaliza su estadía, y de eso se aprovechan las empresas que los contratan para ofrecerles un salario más bajo de lo establecido” (Radio, 2018). Análogamente el Director de Migración Colombia, Cristian Kruger Sarmiento manifestó que “(...) hay colombianos que se están aprovechando de la necesidad de los extranjeros para lucrarse y no pagar lo que corresponde por su trabajo” (Molina, 2017). Escenario alarmante por la vulneración clara y tolerada de Derechos Humanos por parte del Estado colombiano, específicamente los derechos laborales. Al respecto, la Ministra de Relaciones Exteriores expresó que en Colombia, “no puede haber una explotación laboral. Esta gente está en una situación social muy compleja y económica muy dura” (Dinero, 2018).

## CONCLUSIÓN

La falta de empleo y la no protección hacia los migrantes, trae como consecuencia que su sustento depende de oficios muy mal remunerados. Esto, sin mencionar las situaciones de peligro a las que se exponen.

Es importante resaltar que una de las principales fuentes de riesgo hoy, internacionalmente reconocidas, es el tráfico de migrantes: situación generada y tolerada por un gran número de países, al considerar la soberanía nacional y la autonomía estatal, principios predominantes frente a la necesidad y/o flaqueza del migrante irregular, propiciando que se genere como un ámbito de impunidad y a su vez, la carencia de voluntad por la salvaguarda de los Derechos Humanos, debido a la factible y probable exposición de esta población, a actividades ilícitas comerciales como la explotación sexual, doméstica, trata de personas o esclavitud moderna.

En vez de identificar la crisis humanitaria como un problema, el Estado debería asumir e impulsar el desarrollo económico del país, con la

expansión de un nuevo mercado laboral lícito para nacionales e inmigrantes, unificando las dos comunidades y colateralmente, fortaleciendo los sistemas de protección a la población en su conjunto.

Por tanto, el Estado debe comprometerse internacionalmente a exhortar la implementación de convenios y tratados internacionales, para integrar a los migrantes a la comunidad nacional y por medio de su legislación y entes competentes, flexibilizar los trámites actuales para aquellas personas que provengan de países con crisis humanitarias. Esto basado en el principio de cooperación y solidaridad internacional.

## REFERENCIAS

- Agencia EFE. (2018). Sancionan a 600 empresas colombianas por contratar irregularmente a venezolanos. El País. Recuperado de <http://elpais.com/colombia/sancionan-600-empresas-nas-por-contratar-irregularmente-a-venezolanos.html>
- Arancibia Fernandez, L. (2013). El límite entre libertad y esclavitud: conceptos e ideologías de los amos en la antigua Grecia. En *Revista Electrónica Historias del Orbis Terrarum*, N°10, pp.12-80.
- BBC (noviembre de 2012). *Mientras el noreste de Estados Unidos se recupera de Sandy, el Caribe sigue sufriendo*. Obtenido de [https://www.bbc.com/mundo/movil/noticias/2012/11/121031\\_sandy\\_caribe\\_haiti\\_cuba\\_jgc.shtml](https://www.bbc.com/mundo/movil/noticias/2012/11/121031_sandy_caribe_haiti_cuba_jgc.shtml)
- Bogotá. (25 de enero de 2018). El 84% de las víctimas por trata de personas son mujeres. El Tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/bogota/el-84-de-las-victimas-por-trata-de-personas-son-mujeres-175344>
- Cancillería de Colombia (2018). Obtenido de [http://www.cancilleria.gov.co/tt\\_ss/requisitos-visa-tp-4](http://www.cancilleria.gov.co/tt_ss/requisitos-visa-tp-4)
- Castles, S. (2010). Migración Irregular: causas, tipos y dimensiones regionales. En *Migración y desarrollo*, Vol.7(15), pp.49-80.
- Chanes, C. W. (1997). *Demografía I*. México D.F.: Prolap.

- Colprensa. (5 de febrero de 2017). Situación de Venezolanos en Colombia, un problema sin resolver. El Universal. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/colombia/situacion-de-venezolanos-en-colombia-un-problema-pendiente-por-resolver-246002>
- Convenio 029 de la OIT (28 de junio de 1930). Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio. Ginebra, Suiza.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (20 de octubre de 2016). Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1 de julio de 2006). Caso de las masacres de Itüango vs Colombia.
- Dinero (01 de enero de 2018). *Sancionan 600 empresas colombianas por contratar irregularmente a venezolanos*. Obtenido de <https://www.dinero.com/pais/articulo/empresas-sancionadas-por-contratar-a-venezolanos-irregularmente/254951>
- Director Migración Colombia (enero de 2017). *Migración Colombia*. Obtenido de <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/es/prensa/comunicados/comunicados-2017/enero-2017/3879-migracion-colombia-deporto-8-extranjeros-que-ejercian-actividades-no-autorizadas-en-medellin>
- El Tiempo (21 de agosto de 2018). *Los certeros golpes a la explotación sexual en Cartagena*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/ultimas-operaciones-contra-redes-de-explotacion-sexual-en-cartagena-258230>
- El Tiempo (25 de enero de 2018). *El Tiempo*. El 84 % de las víctimas por trata de personas son mujeres. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/bogota/el-84-de-las-victimas-por-trata-de-personas-son-mujeres-175344>
- Fiscalía General de la Nación (agosto de 2018). *Descubierta modalidad de esclavitud sexual en Cartagena con mujeres venezolanas y colombianas*. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/seccionales/descubierta-modalidad-de-esclavitud-sexual-en-cartagena-con-mujeres-venezolanas-y-colombianas/>

- Migración Colombia (2018). *Radiografía de venezolanos en Colombia*.  
Obtenido de [www.migracioncolombia.gov.co](http://www.migracioncolombia.gov.co)
- Ministerio de Relaciones Exteriores (2015). Decreto 1067. Decreto  
Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones  
Exteriores, Colombia.
- Ministerio del Trabajo (s.f.). *Grupo de Gestión de la Política de  
Migración Laboral*. Obtenido de <http://www.mintrabajo.gov.co/empleo-y-pensiones/movilidad-y-formacion/grupo-de-gestion-de-la-politica-de-migracion-laboral/ii-poblacion-objetivo/trabajadores-extranjeros-en-colombia>
- Molina Castillo, J. (6 de febrero de 2017). Venezolanos ilegales en  
Colombia, problema por resolver. La Patria. Recuperado de  
<https://www.lapatria.com/nacional/venezolanos-ilegales-en-colombia-problema-por-resolver-347120>
- Montaño, J. (21 de agosto de 2018). Los certeros golpes a la explo-  
tación sexual en Cartagena. El Tiempo. Recuperado de [https://  
www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/ultimas-operacio-  
nes-contra-redes-de-explotacion-sexual-en-cartagena-258230](https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/ultimas-operaciones-contra-redes-de-explotacion-sexual-en-cartagena-258230)
- Naciones Unidas (s.f.). *Naciones Unidas*. Obtenido de Día Internacio-  
nal para la Abolición de la Esclavitud, 2 de diciembre: [http://  
www.un.org/es/events/slaveryabolitionday/](http://www.un.org/es/events/slaveryabolitionday/)
- Organización de las Naciones Unidas (2006). *Diálogo de alto nivel  
sobre la Migración Internacional y el Desarrollo*. (Discurso del  
secretario general). Obtenido de [http://www.un.org/es/events/  
pastevents/migration/sg-speech.html](http://www.un.org/es/events/pastevents/migration/sg-speech.html)
- Organización Internacional del Trabajo, Organización de las Naciones  
Unidas, Unión Interparlamentaria (2015). *Migración, Derechos  
Humanos y gobernanza*. Manual Parlamentario N°24.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2006). *Glosario  
sobre Migración*. Organización Internacional para las Migracio-  
nes (OIM). Derecho Internacional sobre migración, N°7.

- RCN Radio (31 de agosto de 2018). *Más de 120.000 venezolanos se han instalado en Santander*. Obtenido de <https://www.rcnradio.com/colombia/santanderes/mas-de-120000-venezolanos-se-han-instalado-en-santander>
- Sarmiento, C. K. (06 de febrero de 2017). *Venezolanos ilegales en Colombia, problema por resolver*. Obtenido de <http://www.lapatria.com/nacional/venezolanos-ilegales-en-colombia-problema-por-resolver-347120>
- Semana (13 de julio de 2018). *Más de 800.000 venezolanos llegaron en 15 meses*. Obtenido de <https://www.semana.com/nacion/articulo/resultados-del-registro-administrativo-de-migrantes-venezolanos-en-colombia/570977>
- Semana (22 de enero de 2018). *¿Cuántos venezolanos se quedan en Colombia?* Obtenido de <https://www.semana.com/on-line/articulo/cuantos-venezolanos-hay-en-colombia-segun-migracion-colombia/554505>
- Tinoco Bernal, C. E. & Soler Mantilla, S. M. (2011). Aspecto generales del concepto "capital humano". En *Criterio Libre*, 9(14), pp.203-226.
- Tribunal Penal Internacional para la Exyugoslavia. (16 de noviembre de 1998). Caso N°IT-96-21-T. Fiscal vs Zeinil Delali, Zdranko Mucicí alias "Pavo", Hazim Delíc, Esad Landzo alias "Zenga".

---

**Cómo citar este capítulo**

Rodríguez Ortega, M. A., Pichón Castillo, C. M. y Marín Mass, D. C. (2018). Esclavitud moderna y explotación laboral: efecto de la legislación colombiana en la población migrante irregular. En Rodríguez Lara, I., Navarro Suárez, D., Enamorado, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Sociojurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo 2* (pp.29-47), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.



### Capítulo III

# ¿Cómo construyen las mujeres la identidad de género?\*

## *How women build the gender identity?*

Lourdes Isabel Albor Chadid<sup>1</sup>  
Rosario Joaquin Reales Vega<sup>2</sup>  
Brenda María Valero Díaz<sup>3</sup>

### Resumen

El artículo es producto de las reflexiones que aportó el proyecto de investigación en marcha, "Género y Paz: Relatos de Mujeres Víctimas de Violencias", en torno a contextos tan complejos, como los que viven las mujeres que luchan para construir su identidad de género. Es necesario tener en cuenta las acciones sociales con las cuales las mujeres generan un cambio inmediato en la sociedad, todo ello a través de los procesos de socialización que llevan a cabo al interior de sus hogares, las cuales constituyen acciones encaminadas a promover un sistema de valores, que es indispensable para la sobrevivencia de la humanidad. El objetivo primordial de este trabajo radica en el análisis del elemento sociocultural, el cual es determinante para la construcción de su identidad, al igual que otros aspectos ligados al marco

\* El presente artículo muestra un avance de la investigación en curso "Género y Paz: Relatos de Mujeres Víctimas de Violencias".

1. Psicóloga. Especialista en Psicología Clínica, Magíster en Desarrollo Educativo y Social. Profesora-Investigadora Grupo Estudios de Género, Familia y Sociedad, Categoría A1, Adscrito al centro de investigación José Consuegra Higgins CIISO, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.  
lalbor1@unisimonbolivar.edu.co.  
orcid.org/0000-0002-1020-0749.
2. Sociólogo. Magíster en Educación. Profesor Investigador.  
rosariojoaquin@unisimonbolivar.edu.co
3. Abogada egresada de la Universidad Libre; Doctoranda en Estudios de las Mujeres, Discursos y Prácticas de Género de la Universidad de Granada (España); Magíster en Educación de la Universidad Simón Bolívar; Experta en Gestión de la Paz y de los Conflictos de la Universidad de Granada (España); Especialista en Derecho de Familia de la Universidad Libre; Docente universitaria e investigadora del grupo de investigación en Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas Contemporáneas.  
bvalero@unisimonbolivar.edu.co.  
orcid.org/0000-0001-6800-4479.

legal colombiano. Todo ello para entender un sistema desigual y excluyente, que convierte en una paradoja, la equivalencia de género, con poca repercusión en el contexto social de un país constitucionalmente garante del derecho a la igualdad y a la equidad de género. Este artículo ha sido dividido en cinco temas que los autores consideran son los más relevantes: Imaginario Cultural en torno a la Construcción de la Identidad de Género; Dicotomía Sexo-Género; Tratamiento de la Legislación Colombiana e Internacional en torno a la Igualdad; Equidad e Identidad de Género; construcción de la identidad de Género. Finalmente, se presentan las conclusiones como resultado de este estudio.

**Palabras clave:** equidad, género, identidad de género, igualdad, mujer, sexo.

### Abstract

The article is the product of the reflections contributed by the ongoing research project, "Gender and Peace: Stories of Women Victims of Violence", around those contexts as complex as those that women struggle to build their gender identity. It is necessary to take into account the social actions with which women generate an immediate change in society, all through the processes of socialization that they carry out within their homes, which constitute actions that are aimed at promoting a system of values, which is indispensable for the survival of humanity. The primary objective of this work lies in the analysis of the sociocultural element, which is crucial for the construction of its identity, as well as other aspects linked to the Colombian legal framework. All this to understand an unequal and exclusive system, which turns into a paradox, the gender equivalence, with little repercussion in the social context of a country constitutionally guarantor of the right to equality and gender equity. This article has been divided into five themes that the authors consider to be the most relevant: Cultural Imaginary around the Construction of Gender Identity; Sex-Gender Dichotomy; Treatment of Colombian and International Legislation on Equality; Equity and Gender Identity; Construction of Gender Identity. Finally, the conclusions are presented as a result of this study.

**Keywords:** equity, gender, gender identity, woman, sex, equality.

## INTRODUCCIÓN

Todas las personas tenemos una identidad de género con la que se identifican, indistintamente de su sexo, orientación sexual, edad, nivel socio-económico, etc. Es de esa forma como se reconocen a ellos mismos basándose en una manera de ser, de pensar y la conducta que asumen, según ese género con el cual se sienten plenamente identificados. En otras palabras, es como se sienten con su género y como lo exteriorizan.

Grace Craig (2001) en su obra *Desarrollo psicológico*, sostiene que:

Es oportuno decir que toda sociedad posee un conjunto de esquemas de género, o una serie de normas, prescripciones sociales o estereotipos culturales relacionados con el género, que sirven de bastimento para la formación de una identidad social en relación con otros miembros de esa sociedad, que generan como consecuencia, el origen de la identidad de género (p.696).

Entonces se puede decir, que la identidad de género es integral para la dignidad de todas las personas, convirtiéndose así en el centro de su autonomía personal y autodeterminación. La identidad de género se refiere a como se sienten con respecto a su género, y a su rol de género y como advierten esas emociones a través de la propia conducta.

## **IMAGINARIO CULTURAL EN TORNO A LA CONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO**

En la sociedad coexisten construcciones culturales de género, alrededor de lo que se considera ser una mujer o un hombre como un conjunto de atributos, comportamientos y roles, asociados según el sexo al cual pertenecen. Es una combinación de factores biológicos que son definidos socialmente, que designan el rol de las mujeres y los hombres en la sociedad.

En el imaginario popular concurren un conjunto de características y de rasgos que son asociados al rol tradicional del hombre. David Gilmore (1994) plantea que existen cuatro mandatos que los hombres deben cumplir para ser considerados verdaderos hombres:

- Ser Proveedores: Tomar el papel de jefe de familia y poder sustentarla económicamente. Esto les da poder sobre los demás

miembros de la familia y, por lo tanto, pueden imponer sus reglas.

- Ser Protectores: Se habla sobre todo de protección hacia las mujeres, lo cual, muchas veces se convierte en control.
- Ser Procreadores: Un “verdadero” hombre tiene la capacidad de tener varios hijos. Esto implica que deben ser sexualmente activos y a su vez, fomenta las conquistas amorosas permanentes.
- Ser Autosuficientes: En todos los aspectos de su vida, no solo en el económico (p.2).

Se debe tener en cuenta, que las características de lo que puede ser considerado un verdadero hombre presentadas por Gilmore (1994), pueden variar según los factores sociales y culturales a los que se han visto expuestas. En una sociedad como la colombiana a lo largo de su historia, los hombres han sufrido una gran presión social, para responder con atributos que implican fuerza, valor, independencia, asertividad, valentía, virilidad, triunfo, competición y seguridad (p.2).

De igual manera la sociedad patriarcal ha creado unos atributos a los cuales debe responder una verdadera mujer: amorosa y respetuosa con su esposo, sumisa, trabajadora en la casa, buena madre con sus hijos, tener un espíritu amable, quieto y pasivo. Estos criterios se encuentran muy arraigados en la colectividad, ocasionando una afectación excesiva de la masculinidad y el poder, que es asimilado a través de un trato desigual e injusto según el género al que pertenecen las personas. Sin lugar a dudas las diferencias genéricas preexistentes en la sociedad traen consigo desigualdad frente a las oportunidades, tanto de hombres como mujeres, en relación al acceso de los recursos.

Esta visión de la masculinidad y la femineidad es compartida por Connell (2003) quien expresa textualmente que: “En cualquier tiempo

dado, se exalta culturalmente una forma de masculinidad en lugar de otras. La masculinidad hegemónica es aquella que garantiza (o se toma para garantizar) la posición dominante de los hombres y la subordinación de las mujeres” (p.39).

Se puede decir que la masculinidad y la femineidad son procesos que van forjándose desde el nacimiento de cada ser y que se van fortaleciendo a través de los distintos procesos de socialización que buscan mantener, tanto a los unos como a las otras, en sus puestos de sumisión y dominación, respectivamente. De esta forma se logra mantener los patrones anteriormente mencionados, dentro de los privilegios establecidos para los hombres por el patriarcado.

Millet (1969) se refiere a aquellas creencias que condicionan la conciencia y la mentalidad de las mujeres, las cuales limitan convenientemente su propia percepción de lo que debe ser una verdadera mujer:

La mentalidad patriarcal ha forjado todo un conjunto de juicios sobre la mujer, que cumplen este mismo propósito. Y tales creencias se hayan tan arraigadas en nuestra conciencia que condicionan nuestra forma de pensar hasta un punto tal que muy pocas estamos dispuestas a reconocerlo (p.217).

Las mujeres tienen conocimiento del rol que deben jugar en la sociedad desde muy pequeñas. Lo establecen sus padres, sus compañeros o esposos, la familia, la sociedad, la religión y la cultura, así como los medios de comunicación incluyendo la televisión y las revistas. Indiscutiblemente la sociedad tiende a naturalizar los patrones de discriminación y violencia, que son reforzados por los estereotipos de género, que personifican las subjetividades de los individuos. Se le debe al sistema patriarcal, la invisibilización y perpetuación de las desigualdades.

Este sistema de género se encuentra presente en todas las instituciones de la sociedad, manifestándose de diversas maneras y desplegando sobre las personas diferentes mecanismos de control y castigo, para quienes pretendan apartarse de él. Cabe señalar que aquellas mujeres que no se comportan conforme a lo esperado por la colectividad, pueden ser ridiculizadas, avergonzadas y en el peor de los casos castigadas por no haber adoptado comportamientos apropiados para su género.

Según lo planteado por Consuelo Ruiz y Pilar Blanco (2005): “Son las diferencias mencionadas anteriormente las que permiten establecer que se trata de una noción erigida por la sociedad y por lo tanto susceptible a cambios” (p.8). De modo que, desde esta perspectiva se hace necesario que se erijan estrategias encaminadas a producir cambios personales, sociales y comunitarios, que favorezcan la autonomía, la independencia y el empoderamiento de las mujeres que las ayuden a desarrollarse como seres humanos con plenos derechos, en igualdad con los hombres.

Planned Parenthood (2014) plantea que las mujeres del siglo XXI se encuentran rodeadas por estereotipos de género y sexismo. Aún deben aprender que existen diversas maneras de desafiar estos estereotipos, reivindicando sus derechos sin importar su identidad de género.

Acercarse al concepto de género desde una perspectiva feminista no es una tarea fácil, lo cual es reafirmado por Lagarde (1997) cuando dice:

La construcción de la identidad de género femenina se moldea, entre otros aspectos, por interiorizar que el sentido de la vida de una mujer es “el ser para los otros”; es decir, una mujer construye su ser a través de completarse con los otros, lo que implica la necesidad vital de los

demás, y lo que es más importante, impide la construcción de la autonomía personal (la construcción del "Yo" individual, el sentido propio de la vida), que es esencial para la salud integral y para el bienestar de un cualquier ser humano (p.52).

De acuerdo con Butler (2007) quien ha expresado entre otros aspectos que:

La teoría feminista ha supuesto que existe cierta identidad, entendida mediante la categoría de 'mujer', que no solo inicia los intereses y las metas feministas dentro del discurso, sino que constituye al sujeto para el cual se procura la representación política [...] Para la teoría feminista, el desarrollo de un lenguaje que represente completa o adecuadamente a las mujeres ha parecido necesario para fomentar su visibilidad política (p.99).

Siguiendo la expresión contemplada por la autora se puede entender la categoría de mujer como la forma en que actúan, hablan o se muestran. Se debe tener en cuenta que estas características siempre son modeladas por la sociedad y que varían dependiendo de cada cultura, grupo étnico o clase social. Es notorio que cada cultura maneja diversas expectativas respecto a la manera en que las mujeres deben vestirse y comportarse. Se constituyen de este modo, al sujeto para el cual se procura la representación política.

Por otro lado Espina (2007) en su obra: *Todas mujeres, pero diferentes*, retoma los planteamientos de Joan W. Scott (2006) quien expresa: "Las identidades no son [como se pretende hacer creer] entidades naturales, objetivas o sociales que existen previamente a su invocación por parte de las personas, sino que constituyen como tales en el proceso mismo de su invocación" (p.113).

El planteamiento de Scott indica que las identidades se construyen dependiendo del espacio y del tiempo, por tanto, se transforman y no son conceptos estáticos en la Historia.

De acuerdo con Nash (2006) quien desde la perspectiva de Roger Chartier, afirma que las identidades colectivas forman parte de una “dinámica relacional siempre en construcción, readaptación, negociación o confrontación, sostenida, además, por bases que pueden ser plurales y discutidas” (p.41). Más adelante la autora menciona que “Otra manifestación del mismo discurso naturalizador de la diferencia sexual en terminos sociales y culturales ha sido la insistencia en el amor maternal como único eje vertebrador de la feminidad” (p.43). Es oportuno agregar que esta dinámica encuentra oposiciones y controversias, las cuales son alimentadas por las posiciones de algunas mujeres, en su lucha por la reivindicación de su derecho a la igualdad.

De esta forma, y de acuerdo a las identidades colectivas, la sociedad ha creado unas condiciones de género que establecen y definen a las mujeres en calidad de maternales, pasivas y sumisas. Este criterio se encuentra muy arraigado en la sociedad colombiana, ocasionando un trato desigual e injusto debido al género de esta persona.

Siguiendo este orden de ideas, Joan Scott (2006) equipara las identidades colectivas con los cuerpos de las mujeres como reproductoras, lo cual no sería justo, puesto que no todas las mujeres son iguales: “contrario, los conceptos de maternidad, y la experiencia misma de ser madre, han variado según la clase, la cultura y la época histórica” (p.137). El discurso que utiliza la autora (2006) respecto a la domesticidad, sugiere que esta sostiene la identidad masculina como sujeto político y económico y cabeza de familia. Estratégicamente, en diferentes momentos históricos, “la maternidad ha servido a veces para consolidar la indentificación feminista” (p.129).

Continuando con lo expuesto por Scott (2006), se puede decir que las identidades colectivas se construyen, con la finalidad de encubrir las diferencias que puedan existir al interior del grupo de mujeres, pero que igualmente realizan la transformación de lo personal en lo polí-

tico, dando como resultado las manifestaciones públicas que algunas veces son de resistencia y otras de resiliencia (p.117).

Para Nash (2006) “la representación cultural de la feminidad se ha basado en la dependencia, en el modelo de madre y cónyuge, devota y silenciosa, consagrada a su familia, con la reclusión escrita en el espacio doméstico” (p.43). Sin lugar a dudas en la actualidad, los contornos del espacio público y privado se han desvanecido u opacado, precisamente por la dificultad que presentan las mujeres en al momento de conciliar la maternidad con la vida laboral y familiar la cuales en algún momento se pueden convertir en un obstáculo que no les permite lograr –hasta ahora– la igualdad frente a los hombres.

A lo largo del devenir histórico, la identidad de las mujeres ha estado relacionada a las vinculaciones familiares y de parentesco, definiéndose a sí mismas en dependencia de la filiación y la función que le sea asignada, por el esposo, pareja sentimental, o los padres. Se ha creado de esta forma una falsa identidad, fundamentada en las relaciones con los demás y no en su ser como persona, plasmándose así el dominio del contrato matrimonial/sexual con el compañero o esposo y con la educación recibida. Esta determinación patriarcal se extiende a los padres quienes al igual que el marido, soportaron el modelo de las relaciones de poder y autoridad.

Nash (2006) plantea así mismo, un debate sobre “el impacto de las representaciones culturales de género y las implicaciones de las identidades asignadas a las mujeres en nuestra sociedad contemporánea” (p.40). En cuanto a lo que significan las identidades que se asignan a las mujeres en las diferentes representaciones culturales de la actualidad y en los cambiantes escenarios y contextos, generan un impacto que trae repercusiones culturales que fijan a las mujeres en los diferentes contextos donde les asignan papeles o roles que implican una duplicidad y las restringen como subalternas. Esta subalternidad tiene

un papel destacado en las mujeres, al integrar en su ser el aspecto cultural y de género, que continúa relegándolas a la domesticidad y a la maternidad (p.40). Se crea, de esta forma una herramienta que se encuentra en consonancia con la construcción de los modelos de femineidad, siendo estos usados por los hombres para mantener los roles de las mujeres, en concordancia con la promoción de un tipo de identidad óptimo en la perpetuación del sistema patriarcal, subordinándose tradicionalmente de este modo la mujer al hombre, en sumisión y obediencia, para poder alcanzar su protección.

Nash (2006) considera oportuno resaltar los movimientos de mujeres, que hacen utilización de las representaciones culturales en forma subversiva y que esta es utilizada como resistencia en contra de la subalternidad. Es importante señalar que ello no tiene nada que ver con la llamada identidad de género femenino, ni con el cuerpo de la mujer, por cuanto en las sociedades donde no existe una división y especialización en relación al trabajo, tampoco se observan las relaciones de poder entre hombres y mujeres, o el cruce de relaciones entre género que podrían servir para priorizar las relaciones emocionales con el grupo (p.40).

Las relaciones que las mujeres mantienen con el otro, son caracterizadas por la ausencia de deseos propios, la falta de cambios y el depósito de la seguridad propia en una instancia superior. La creación de estas identidades facilita la jerarquización social, invalidando la diversidad y la pluralidad de las mujeres.

Joan Scott (2006) hace referencia a la "historia del feminismo, si es contada como una historia continua y progresiva de la búsqueda femenina de la emancipación, borra la discontinuidad, el conflicto y la diferencia que podrían socavarla políticamente deseada estabilidad de las categorías denominadas mujeres y feministas" (p.119), en el

sentido de hacer notoria la incesante búsqueda por materializar este anhelo.

La construcción de las identidades de género pone de manifiesto gran parte de las dudas que se tienen del movimiento sobre la identidad de las mujeres, pues esta deja de ser compacta y da lugar a una gran cantidad de formas de ser mujer. En las luchas colectivas no existen subjetividades históricas y determinadas por los propósitos de las mujeres de pasar a la historia por encima de los patrones impuestos por la dominación de los hombres. Sin embargo, la toma de conciencia política y la responsabilidad social, que exhiben las mujeres puede ser tomadas como sinónimo de su contradicción y no-coherencia, con respecto a las luchas que han venido librando, hacia la construcción de su identidad de género.

En resumen, de las aportaciones realizadas por los mencionados autores se puede indicar, que el género es una categoría transdisciplinaria, que desarrolla un enfoque globalizador y remite a los rasgos y funciones psicológicas y socioculturales, que se le atribuyen a cada uno de los sexos en cada momento histórico y sociedad.

Las distintas definiciones de género que se han señalado en este aparte, se pueden retomar como las diferencias que se encuentran y dependen de los momentos que atraviesan las sociedades y los valores, normas y manera cómo los individuos juzgan los hechos, en las que fueron proclamadas.

## **DICOTOMÍA SEXO-GÉNERO**

Para Lamas (1999), una categoría relevante a debatir es la forma en que se manifiesta la divergencia conceptual entre género y diferencia sexual: "como ausencia o silencio, confusión y negación" (p.85). En este debate es importante tener en cuenta que la necesidad de

establecer la diferencia sexual como concepto básico en las relaciones entre hombres y mujeres, porque alrededor de ella se edifica el género. La autora agrega que, las "mujeres y hombres 'son producidos' por el lenguaje" (p.80) y de acuerdo con ello, las prácticas y representaciones simbólicas dentro de las formaciones sociales, son dadas por procesos inconscientes los cuales se vinculan a la diferenciación sexual. Por lo tanto, las feministas norteamericanas limitan las diferencias entre hombres y mujeres en relación a su sexo, desde el punto de vista biológico. De forma muy parecida a como la sociedad realiza estas distinciones desde la clase social y la raza, a la cual pertenecen los individuos.

La sociedad esta avocada a comprender, que alrededor de la diferencia sexual no solo se construyen los papeles que deben asumir tanto hombres como mujeres, sino que esto implica tambien, la construcción de un imaginario, sobre lo que significa el ser mujer u hombre, por lo que sus papeles no deben ubicarse en el mismo nivel de género.

Ahora bien, cabe aclarar que este binomio sexo-género no solo consiste en las diferencias entre hombres y mujeres en relación a las características propias de su sexo (roles, funciones y valores), porque estas pueden transformarse en una visible desigualdad. Es decir, que al producirse esta diferenciación de géneros, también se produce una jerarquización de estos, dejando a las mujeres en estado de inferioridad y desventaja. Con ello se deja claro que lo femenino y lo masculino no se refiere al sexo de los individuos, sino a las conductas consideradas femeninas o masculinas.

Como lo plantea Saltzman (1989) ambos procesos deben ir unidos y esta diferenciación de géneros no necesariamente tiene que implicar una jerarquización. Puesto que la categoría de género debe permitir comprender a cualquier sujeto social, es decir, el término género no

necesariamente debe estar ligado a la mujer, pues el género hace referencia tanto a lo femenino como a lo masculino (p.38).

Otro aspecto a destacar sería el siguiente: el término género hoy en día, se encuentra unido a los movimientos feministas, extendiéndose su utilización en diferentes espacios. Sin embargo algunos autores cuestionan esta dicotomía (sexo-género), por la forma tan simple en la cual se realiza esta diferenciación, es decir, entre naturaleza y cultura. De esta manera empiezan a surgir planteamientos más complejos como el de Magallón (2000) cuando dice que: "ahora pensamos que se necesita una mirada recursiva y relacional, un acercamiento menos dicotómico para lograr una mejor comprensión de las relaciones entre naturaleza y cultura" (p.16). Este planteamiento pretende tener en cuenta, no solo esa correlación existente entre los sexos, sino también aquellos elementos socioculturales y biológicos que forman parte de él.

Se puede concluir que para el estudio del término género, se hace necesario entender, que este se encuentra intrínsecamente relacionado con el concepto de patriarcado, para poder asimilar los procesos que se dan al interior de la sociedad y la cultura que se encuentra inmersa dentro de ella. Pues resulta insuficiente comprender la posición femenina en la historia y en la actualidad, sin la incorporación de este concepto para dar una explicación conveniente de las relaciones entre los géneros.

## **TRATAMIENTO DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA E INTERNACIONAL EN TORNO A LA IGUALDAD, EQUIDAD E IDENTIDAD DE GÉNERO**

Se relaciona a continuación, por su interés para nuestro estudio, la normativa que en Colombia es favorable a las mujeres. Algunas disposiciones son recientes y otras forman parte del complemento a las

normas existentes, incluyéndose en este marco la normativa internacional que ha ratificado el Estado colombiano.

Las Leyes nacionales que han sido contempladas en este trabajo a favor de los derechos de las mujeres, ordenadas desde las más recientes, son:

**Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008:** Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Esta tiene por objeto garantizar y proteger la vida de la mujer y evitar cualquier tipo de discriminación o victimización hacia ellas. Define la violencia contra la mujer, el concepto de daño contra esta, los principios de interpretación, los derechos de las víctimas de violencia, deberes de la familia y la sociedad, medidas de sensibilización y prevención, medidas de protección y medidas de atención.

**Decreto 4799 de 2011:** Se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, en lo atinente a las competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y los Jueces de Control de Garantías, también en relación a la Imposición de las medidas de protección, el Derecho de las mujeres a no ser confrontadas con el agresor, al incumplimiento de las medidas de protección por parte del agresor, las notificaciones, las medidas de protección y de conciliación. La definen los lineamientos técnicos por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho.

**Decreto 4796 de 2011:** Reglamenta en parte los artículos 8, 9, 13 y 19 de la Ley 1257 de 2008. En relación a las Medidas de Atención en Salud; este incluye las definiciones de las medidas de atención y la situación especial de riesgo, guías, protocolos y el Plan decenal de salud pública.

**Decreto 2734 de 2012:** Se reglamentan las medidas de atención a las mujeres víctimas de violencia. Entre ellos los criterios, condiciones y procedimiento, para el otorgamiento de las medidas de atención definidas en el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008.

**Decreto 4463 de 2011:** Reglamenta el artículo 12 de la Ley 1257 de 2008. Define acciones para promover el reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres, implementa mecanismos para hacer efectivo el derecho a la igualdad salarial. Este decreto también promueve el desarrollo de campañas para la erradicación de todo acto de discriminación y de violencia, contra las mujeres en el ámbito laboral.

**Decreto 2733 de 2012:** El decreto tiene por objetivo, establecer los requisitos necesarios para hacer efectiva la deducción de que trata el artículo 23 de la Ley 1257 de 2008.

**Ley 1542 del 5 de julio de 2012:** La presente ley tiene por objeto, garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

**Artículo 74 de la Ley 906 de 2004:** En todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio, en cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres consagrada en el artículo 7° literal b) de la Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 248 de 1995. A través de esta Ley se proyecta hacer desaparecer la impunidad en este tipo de conductas, permitiendo que cualquier persona pueda denun-

ciarlas ante la Fiscalía, sin que sea necesaria la denuncia de la persona afectada o de la madre que no recibe alimentos para sus hijos. A la entidad investigadora y a los jueces les corresponderá concluir todo el procedimiento en contra del presunto víctimario hasta llegar a proferir la sentencia, a menos que este acepte su responsabilidad. El propósito de esta disposición es la de enviar a la cárcel a los maltratadores de la familia y a aquellos padres que le deben alimentos a sus hijos de forma no justificada.

**Ley 1719 de 2014:** Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado y se dictan otras disposiciones.

El subcapítulo V: Maneja lo concerniente a la atención en salud y el subcapítulo VII: Acerca del fortalecimiento de la política de derechos sexuales y reproductivos, la salud sexual y reproductiva, la equidad y la violencia basada en género, el Sistema unificado de información sobre violencia sexual y el Comité de Seguimiento.

**Ley 1761 de 2015:** Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)

**Auto 009 de 2015:** Por medio del cual se hace seguimiento a la orden segunda y tercera del auto 092 de 2008, en lo concerniente al traslado de casos de violencia sexual a la Fiscalía General de la Nación, y a la creación e implementación de un programa de prevención del impacto de género mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del Conflicto Armado y El Programa de Prevención de la Violencia Sexual

contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

El Observatorio de Sentencias Judiciales que se encuentra en La Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género, dice que la sentencia T-967/2014 es favorable a los derechos de las mujeres dado que presenta un análisis del caso desde una perspectiva de género, pues rechaza la normalización y perpetuidad de los estereotipos de género en el ámbito social y jurídico. Reconoce además la existencia de violencia y discriminación contra la mujer en la administración de justicia, por lo cual insta a la construcción de marcos interpretativos, que permitan a los operadores jurídicos tener visiones más amplias desde una perspectiva de género que contribuya a la eliminación de factores culturales discriminatorios, especialmente en materia civil y de familia. Además solicita al Estado realizar las acciones pertinentes para eliminar dichos patrones y estereotipos de género así como la capacitación para los operadores jurídicos.

**Sentencia C-310 de 2007:** trata sobre el trabajo doméstico, reitera el principio “a trabajo igual, salario igual” y en particular reflexiona sobre la liquidación del auxilio de cesantías de los trabajadores y trabajadoras del servicio doméstico.

**Sentencia C-371 de 2000:** por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer, en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.

**Constitución Política de Colombia. Artículo 13:** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por

razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

**Constitución Política de Colombia. Artículo 16:** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Aunque el gobierno colombiano ha promovido leyes para contrarrestar las desigualdades existentes y a favor de las mujeres, la gran mayoría de estas normas no coinciden ni en filosofía ni en operatividad con la situación actual, dándose una especie de distanciamiento en la realidad colombiana, pervirtiendo y haciendo más confusa la posibilidad de lograr la equidad social.

Los Instrumentos internacionales a favor de las mujeres que han sido refrendados por Colombia son los siguientes:

- Cuarta Conferencia Mundial Sobre La Mujer, en Beijing (4-5 de septiembre de 1995). Los Gobiernos reconocen que es indispensable diseñar, aplicar y vigilar a todos los niveles, con la plena participación de la mujer, Políticas y programas de desarrollo que sean efectivos, eficaces y sinérgicos, que tengan en cuenta el género y contribuyan a promover la potenciación del papel y el adelanto de la mujer. Esta conferencia resulta de extrema importancia debido a que por primera vez en la ONU se trata el tema de la violencia de género, como diferenciada del resto de violencias (por ejemplo la familiar o doméstica) y crea una Plataforma de Acción a la que se le irán añadiendo los países firmantes, en la que establece que el término "violencia contra la mujer" se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas de tales actos, la coacción

o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, adoptada en New York el 18 de Diciembre de 1979, (más conocida por sus siglas en inglés: CEDAW) aprobada por la Ley 51 de 1981. Establece obligaciones al Estado colombiano para que adopte medidas, en aras de superar la discriminación contra la mujer tanto en el ámbito privado como público. El artículo 1 dice lo siguiente: a los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en las esferas, política, económica, social, cultural y civil y en cualquier otra esfera.

Para concluir se hace indispensable mencionar que, la adopción por parte del Estado colombiano de las anteriores disposiciones jurídicas, se constituye en una herramienta clave para la sensibilización de la sociedad hacia estos asuntos.

## **CONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO**

Las mujeres colombianas construyen la identidad de género a partir de sus acciones sociales, con las cuales generan un cambio inmediato a la sociedad mediante los procesos de socialización al interior del hogar, puesto que la familia como institución sustenta el sistema de valores, que es tan necesario para la sobrevivencia de la humanidad.

Sin lugar a equívocos, relacionan la maternidad como algo inherente a su condición de ser mujeres, pues estas como producto de la sociedad patriarcal, machista y sexista, son condicionadas desde su más tierna infancia al hecho de que, ser una “buena mujer” implica ser una “buena madre” y admiten que se sienten completas y satisfechas con este rol que les ha impuesto la sociedad colombiana. Son pocas las mujeres que desligan la maternidad de su identidad de género. En esta disyuntiva se puede decir que las mujeres soportan la condición de opresión a la que son sometidas, por el hecho de vivir en una sociedad configurada de manera patriarcal; que se encarga de legitimar permanentemente el machismo y las percibe como dadoras de vida, encargadas del cuidado del hogar. Aquellas que se resisten o se oponen a estos imaginarios sociales, son asimiladas como un fracaso en su vida personal, sin importar lo que han logrado a través de otros medios para alcanzar su autorrealización personal y profesional.

Por otra parte, el conjunto de variaciones y diferencias importantes, de acuerdo con la clase y el rol social que ocupan las mujeres colombianas al interior de una cultura desigual en oportunidades, encontrándose también que las mujeres, construyen su identidad de género de acuerdo a la definición social que tienen de su cuerpo y de su ser. La sociedad patriarcal, sexista y machista las condiciona en lo que consiste ser mujer, traducéndose en una serie de creencias, valores y actitudes que quedan establecidos como mandatos de género de la colectividad y cuyo propósito consiste en que estos sean aprendidos y replicados por las mujeres. Este proceso de aprendizaje se produce de forma no verbal e inconsciente, por medio de refuerzos afectivos que provienen del padre o la madre, con el apoyo de algunas instituciones entre ellas la escuela, la iglesia y los medios de comunicación que a través de la publicidad, la replican.

Asimismo se llega a la comprensión de que las mujeres validan su sufrimiento a través de su identidad de género. Lo cual tiene un significado en la sociedad colombiana, que asimila el ser mujeres como sinónimo de sufrimiento, y frente al ser hombre tiene una desventaja que se traduce en ninguna participación y exclusión de beneficios y bondades que se dan en la sociedad.

Al mismo tiempo se evidencia que, aunque las mujeres se encuentran en un proceso de empoderamiento al construir su identidad de género, aún perciben como un hecho positivo el encontrarse en un segundo plano, pues los que cuidan siempre son más importantes. Ellas mismas consideran el trabajo fuera del hogar, como algo secundario, pues su prioridad es el cuidado de la familia. Este comportamiento se ve refrendado en la sociedad caribeña por el espacio que es ocupado por los hombres, que es el de afuera y el de las mujeres, que es el adentro. Es decir, las mujeres son las que asumen la responsabilidad familiar y de cuidado. Usualmente muchas de ellas padecen conflictos internos si han dedicado mucho tiempo a espacios personales, descuidando la creación de una familia. Sin embargo las mujeres deben entender que, aunque el espacio familiar es muy importante, también deben desarrollarse como independientes o profesionales, para lograr un entorno adecuado para sus familias.

## MÉTODO

Desde el punto de vista metodológico, este artículo es el resultado de un trabajo de exploración conceptual, orientado al análisis de los factores jurídicos, sociales y culturales, que visibilizan las diversidades e inequidades existentes en contra de las mujeres. Todo esto, alrededor de un contexto complejo como lo es la sociedad patriarcal y machista colombiana. De esta forma al realizar este recorrido teórico, se obtienen y posicionan los juicios y las diferentes actuaciones que son plan-

teadas por los legisladores y los estudiosos del género. Cabe aclarar que estas reflexiones discurrirán dentro de esta postura y desde el enfoque crítico, cuya principal aportación girará en torno a las repercusiones del sistema desigual y excluyente, que desconoce e invisibiliza los derechos de las mujeres.

Se realizó una amplia revisión de la producción científica, bibliográfica y hemerográfica, sobre los temas que se trataron en esta investigación. Se consultaron las bibliotecas de las universidades de Granada y Cádiz, ambas de España, así como las pertenecientes a las universidades Del Valle y Simón Bolívar, estas últimas en Colombia. También se hizo uso de otras particulares, de manera presencial y virtual.

## DISCUSIONES Y CONCLUSIONES

En este estudio se da cuenta de la dimensión subjetiva de hombres y mujeres pertenecientes a la cultura colombiana, quienes desde el sistema de valores creado por la sociedad, le otorgan un sentido a estas prácticas cotidianas, percibiéndolas como algo normal.

Se deja entrever que la mayoría de las mujeres colombianas son tradicionalistas, benevolentes y conformistas, con valores conservadores que a veces ponen de manifiesto su propia ambivalencia con respecto a la consecución de unas relaciones de género más equitativas, probablemente porque un cambio en ese sentido implicaría ceder espacios y funciones en esferas, como el hogar y la maternidad, que forman parte de su identidad. El machismo no solo lo reflejan los hombres, también lo hacen algunas mujeres que al estar influenciadas por la sociedad patriarcal, participan fervientemente en la creencia de la división tradicional de los roles sexuales y la propagan en sus contextos de trabajo, como madres, al interior de sus hogares y hasta en su propio discurso.

La división sexual de los roles en lo concerniente a las labores domésticas, toma de decisiones e incluso, la socialización de niños y niñas en el hogar, no ha variado significativamente desde el siglo pasado, puesto que las esposas o compañeras tienen a su cargo la mayoría del trabajo doméstico y le dedican más tiempo que sus esposos. En relación a la autoridad del esposo en las relaciones conyugales todavía se mantienen unas relaciones de poder, que con frecuencia no tienen en cuenta las necesidades y deseos de los demás integrantes del hogar.

Finalmente cabe agregar que la educación machista y sexista que reciben los hombres, es un caldo de cultivo para que las mujeres presenten dificultades al momento de construir su identidad de género. Este es uno de los efectos colaterales del sistema patriarcal y androcéntrico en el que han nacido mujeres y hombres colombianos, por ello se hace necesario cambiar los actuales modelos con los cuales se educa a ambos. Se deben buscar soluciones tanto al interior de los hogares como en la escuela, que eviten la reproducción de los roles sexistas, es conveniente que se conciben prácticas y forjen modelos amorosos que supongan cambios en las relaciones entre ambos sexos, para que estas dejen de estar fundadas en la desigualdad de género.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amézquita De Almeida, J. (1977). *Condición de la mujer en el derecho de familia. La mujer y el desarrollo en Colombia*. Bogotá, Colombia: ACEp.
- Arango, L., León, M. & Viveros, M. (1985). *Introducción. Estudios de género e identidad: desplazamientos teóricos*. Disponible en <https://books.google.com.co/books?id=U0KxAAAAIAAJ>
- Butler, J. (2007). *El género en disputa. El Feminismo y la Subversión de la Identidad*. Barcelona, España: Paidós.
- Constitución Política de Colombia (1991). Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

- Connell, R. W. (1997). La organización social de la masculinidad. En Valdés, V. y Olavarría, J. (Ed.), *Masculinidad/es: Poder y crisis* (pp.31-48). Santiago, Chile: Ediciones de las Mujeres N°24.
- Craig, G. (2001). *Desarrollo psicológico*. Mexico: Pearson Educación.
- De Beijing, D. (1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Disponible en [http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing% 20full% 20report% 20S. pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf)
- Documentos de Trabajo (2013). *Una reflexión sobre las masculinidades*. Disponible en <http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/ddt-reflexionmasculinidadesindd.pdf>. p.2
- Espina, G. (2007). Todas mujeres, pero diferentes. En *La Agenda 2005*. Caracas, Venezuela: CEM-UCV, LiberArte.
- Estrada, A. M. (1997). Los estudios de género en Colombia: entre los límites y las posibilidades. En *Nómadas*, (6), 1-19. Disponible en <http://www.redalyc.org/html/1051/105118999004/>
- Friedan, B. (2017). *La mística de la feminidad*. Madrid, España: Ediciones Cátedra.
- Gilmore, D. (1994). Hacerse hombre. Concepciones culturales de la masculinidad. España: Paidós.
- La Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género. Observatorio de Sentencias Judiciales. Disponible en <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=4243&plcontampl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=8&cnl3=7>
- La Construcción de Identidades de Género Históricas (2012). Disponible en <https://lalentevioleta.files.wordpress.com/2012/06/identidad-de-genero.pdf>
- Lagarde, M. (1997). *Género y Feminismo. Desarrollo humano y Democracia*. Madrid, España: Horas y Horas.

- Lamas, M. (1999). Género, diferencia de sexo y diferencia sexual. En *Debate Feminista*, 20(10), pp. 84-106.
- Magallón, C. (2000). Actas del Congreso. Educar para la paz. *Cultura de paz y perspectiva de género*. (pp. 15-21). Alicante, España.
- Millet, K. (1969). *Política Sexual*. Madrid, España: Edit. Cátedra.
- Naciones Unidas (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Nash, M. (2006). Identidades de género, mecanismos de subalternidad y procesos de emancipación femenina. En *Revista CIDOB d'afers internacionals*. N°73-74, pp.39-57. Obtenido de <http://dialnet.uniroja.es/servlet/articulo?cofigo=2049290>
- Pérez García, C. (2014). *La lucha por la igualdad de los derechos de las mujeres*. Disponible en [http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena12/quincena12\\_contenidos\\_3.htm](http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena12/quincena12_contenidos_3.htm)
- Planned Parenthood (2014). *Género e Identidad de Género*. Disponible en <https://www.plannedparenthood.org/esp/temas-de-salud/orientacion-sexual-y-genero/genero-e-identidad-de-genero>
- Rodríguez Pizarro, A. N. & Ibarra Melo, M. E. (2013). Los estudios de género en Colombia. Una discusión preliminar. En *Revista Sociedad y Economía*, (24), pp.15-46. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/soec/n24/n24a02.pdf>
- Ruiz, C. & Blanco, p.(2005). *La violencia contra las mujeres: prevención y detección*. Disponible en [https://books.google.com.co/books?id=oj0i0kWkV94C&pg=PR13&lpg=PR13&dq=Ruiz,+Jarabo+y++Blanco&source=bl&ots=RY3Nr9\\_xKe&sig=DZSIXfkNZCZxM\\_BmyjGmWwDsvq4&hl=es419&sa=Xe-d=0ahUKEwidt4CzhZnMAHWGpB4KHQ8IBvwQ6AEISjAL#v=onepage&q=Ruiz%2C%20Jarabo%20y%20%20Blanco&f=false](https://books.google.com.co/books?id=oj0i0kWkV94C&pg=PR13&lpg=PR13&dq=Ruiz,+Jarabo+y++Blanco&source=bl&ots=RY3Nr9_xKe&sig=DZSIXfkNZCZxM_BmyjGmWwDsvq4&hl=es419&sa=Xe-d=0ahUKEwidt4CzhZnMAHWGpB4KHQ8IBvwQ6AEISjAL#v=onepage&q=Ruiz%2C%20Jarabo%20y%20%20Blanco&f=false) p.p.8-95

- Saltzman, J. (1989). *Equidad y género. Una teoría integrada de estabilidad y cambio*. Madrid, España: Universidad de Valencia.
- Scott, J.W. (2006) El eco de la fantasía: la historia y la constitución de la identidad. En *Revista Ayer*, (62), pp.111-138.
- Turbay, C. & De Alonso, A. (1994). *Construyendo identidades: niñas, jóvenes y mujeres en Colombia: reflexiones sobre socialización de roles de género*. Unicef, Colombia. Consultado el 24 de mayo de 2017.

---

**Cómo citar este capítulo**

Albor Chadid, L., Reales Vega, R. y Valero Díaz, B. (2018). Cómo construyen las mujeres la identidad de género. En Rodríguez Lara, I., Navarro Suárez, D., Enamorado, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Sociojurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo 2* (pp.49-74), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

## Capítulo IV

# Estado Social de Derecho. Una comprensión metajurídica\*

## *Social condition of right. A metajuridical understanding*

Ferney Rodríguez-Serpa<sup>4</sup>

Beliña Herrera Tapias<sup>5</sup>

Giselle De la Torre Soto<sup>6</sup>

### Resumen

Una de las categorías centrales de los modelos de Estado durante los últimos cien años, estriba en torno a la idea de la profundización en aspectos sociales. No obstante, tal desarrollo, no ha sido para nada pacífico, sino producto de las tensiones y aporías entre los reclamos sociales y la capacidad prestacional del Estado por alcanzar su legitimidad. Para com-

\* El presente capítulo de libro, se deriva de los resultados parciales de la tesis doctoral titulada "La legitimidad democrática de las decisiones judiciales de la Corte Constitucional Colombiana", adelantado en el programa doctoral en Filosofía con orientación en Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, México. Esta investigación es apoyada y financiada por la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, Colombia, a través del Grupo de investigación científica "Derechos Humanos, tendencias jurídicas y sociojurídicas contemporáneas".

4. PhD (c). en Filosofía con Orientación en Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma de Nuevo León de Monterrey-México; Magister en Derecho Procesal; Abogado; Sociólogo; Editor de la Revista Justicia de la Universidad Simón Bolívar, Colombia; docente-investigador vinculado al grupo de investigación científica "Derechos Humanos, tendencias jurídicas y sociojurídicas contemporáneas" de la Universidad Simón Bolívar, Colombia.  
rodriguezserpaabogados@gmail.com  
ORCID: 0000-0002-8197-7010.
5. PhD (c). En Derecho de la Universidad Externado de Colombia; Magíster en Derecho de la Universidad del Norte. Abogada, docente-Investigadora vinculada al grupo de Investigaciones en Derecho, Política y Sociedad, de la Corporación Universidad de la Costa, Barranquilla, Colombia.  
bherrera3@cuc.edu.co  
ORCID: 0000-0002-5974-7040
6. Magíster (c). En Educación de la Corporación Universidad de la Costa; Abogada y socióloga, docente de la Corporación Universidad de la Costa, Barranquilla, Colombia.  
gdelator2@cuc.edu.co  
ORCID: 0000-0001-9707-7976

prender la complejidad de este fenómeno, el presente capítulo de libro tuvo como objeto la realización de un análisis amplio del Estado Social de Derecho, desde una perspectiva metajurídica, que da cuenta de las diferentes lecturas interdisciplinarias y transdisciplinarias que explican esta figura, al margen de los avances del derecho. El abordaje de tal estudio es de corte cualitativo, y en consecuencia de naturaleza epistemológica, histórico y hermenéutico. Para la materialización metodológica del enfoque descrito, fue necesario un riguroso análisis de texto. Como resultado de ello, se evidencia en los subtítulos del presente trabajo, las diferentes miradas, desde la antropología, la sociología, las ciencias Políticas y el mundo jurídico.

**Palabras clave:** antropología, ciencias políticas y jurídicas, Estado Social de Derecho, sociología.

### Abstract

One of the central categories of State models during the last hundred years is based on the idea of the State that delves into the social. However, such development has not been peaceful at all, it has been the product of tensions and aporias between social claims and the state's ability to achieve legitimacy. In order to understand the complexity of this phenomenon, the present chapter of the book aimed to carry out a broad analysis of the Social Rule of Law from a meta-legal perspective, which accounts for the different interdisciplinary and transdisciplinary readings that explain this figure, regardless of the advances of the law. The approach of such a study is qualitative, and consequently of hermeneutical historical epistemological nature. For the methodological materialization of the described approach, a rigorous text analysis was necessary. As a result, it is evident in the subtitles of this work, the different views, from anthropology, sociology, political science and the legal world.

**Keywords:** anthropology, political and legal sciences, social state of law, sociology.

## INTRODUCCIÓN

La existencia del Estado Social de Derecho ha de constituirse en la reciente historia de nuestra contemporaneidad como la salida más progresista del Estado, en los últimos cien años, a las diferentes tensiones sociales de los siglos XIX, XX y XXI. En tal sentido, dicho progresismo ha de interpretarse como una versión recargada del Estado de Derecho o una autopoiesis (Rodríguez & Torre, 2003) de este. O en el mejor de los casos, como una superación de este pero invirtiendo las cargas de responsabilidad.

Esta nueva responsabilidad implicaría cambiar el centro de cohesión social del Estado-Nación, pues ya no serían los súbditos o en su mejor

versión los ciudadanos, los que debieran respeto y obediencia ciega al Estado y a la ley (Rodríguez & Ruiz, 2010, p.201), sino que dicho Estado se centraría en la satisfacción de las demandas o necesidades sociales, a través de la prestación de las herramientas para posibilitar el desarrollo pleno del ser humano.

En este orden de ideas se dice que el Estado Social de Derecho es antropocéntrico, pues ubica como epicentro al ser humano y la naturaleza; y en sentido amplio la sociedad la cual sin duda corresponde a este en términos de legitimidad, en la medida que se encuentra representada en los fines esencial que ha determinado ese modelo de Estado (Prada, 2012, p.36).

Pensar en el Estado Social de Derecho por sí solo no implica problema alguno, no obstante comprenderlo resulta, en palabras del profesor francés Edgar Morin citado por Soto (1999) profundamente complejo. De tal forma que resultan pertinentes las siguientes preguntas problemas ¿Es suficiente una interpretación jurídica del Estado Social de Derecho para llegar a comprenderlo? ¿Desde qué perspectiva disciplinar se podría comprender mejor? ¿Es posible su comprensión a partir de una mirada metajurídica? Es decir, mas allá de los postulados clásicos y abundantes del derecho que se han escrito sobre el tema.

Frente a esto último se plantean en este trabajo varias perspectivas de análisis como la sociológica, las ciencias Políticas, la antropológica y la economía, que permiten comprender interdisciplinariamente -en mejor forma- la existencia del Estado Social de Derecho, ayudados por supuesto de una interpretación con enfoque jurídico.

Así las cosas, el presente capítulo tiene como propósito, realizar un análisis que permita comprender desde diferentes perspectivas del conocimiento o interdisciplinarias, el fenómeno del Estado Social de

Derecho y sus múltiples vicisitudes a lo largo de más de un siglo de existencia.

Para tal propósito, se pretende en cinco partes desarrollar el presente capítulo. Primeramente se realizara un acercamiento sustancial a los antecedentes del Estado Social de Derecho. En segundo lugar, un análisis sociológico que permita explicar los hechos que posibilitaron los cambios sustanciales en el orden social<sup>7</sup> y demandaron, en efecto, una nueva relación con el Estado. En un tercer momento y no muy lejano de la perspectiva sociológica se considera que las ciencias Políticas a partir de las tensiones del poder, y en consecuencia de la política, permiten entender porqué el Estado Social de Derecho es una reconfiguración del poder.

En un cuarto momento de análisis, se asumirá una perspectiva económica innegable para comprender los cambios esenciales del paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, y en efecto de la génesis desde la economía. Por último, como garante de lo acordado o de la evolución de todo lo anterior, el derecho con su respaldo, no solo coercitivo sino como garantía constitucional, ha de ser necesario para comprender la solidez de los diferentes consensos nacidos en el seno del Estado Social de Derecho, que, si bien para algunos podría ya estar superado, para otros apenas empieza y en algunos países todavía lamentablemente, no ha llegado.

## **ANTECEDENTES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

La génesis esencial del Estado Social de Derecho es el Estado de derecho.

---

7. Según De Hostos (1904), sociológicamente se entiende como orden social el estudio inductivo de los fenómenos sociales, que observan la relación normal de los efectos y las causas que produce una estabilidad en tal modo regular, que se considera como el orden de las cosas sociales, el cual se compara con esa misma estabilidad, y con ese mismo orden que resulta de la eficacia de las leyes universales de la Sociedad (pp.83-84).

En este el individuo es estrictamente particularidad, o individual, y se constituye en el centro de la vida política y social. Su plena realización o auto despliegue es el fin último de las agendas Políticas. El principio de legalidad y sus valores fundantes – libertad, igualdad y seguridad jurídicas – logran limitar el ejercicio de la autoridad que tiene el poder político sobre los individuos. El lugar central de la particularidad es hoy en día, después de la derrota del socialismo realmente existente, un hito cuyo desplome no parece estar a la vista. (Quintero, 2002, p.64)

Por su parte

la idea de Estado Social, propiamente tiene su origen, como la del Estado de derecho en Alemania y entre sus precursores más notables debe mencionarse a Lorenz Von Stein (1815-1890), para quien el fin principal de la administración es la solución del problema social mediante la protección y asistencia a los más débiles. (Villar, 2007, p.83)

Sin embargo, para Silva (2012), el Estado Social de Derecho surge con posterioridad a la superación del Estado Liberal, donde los derechos han de adquirir una dimensión e interpretación diferente, buscando la realización de una vida en relación con el conglomerado social, donde se hace mutuo el auto interés de protección bajo el principio de solidaridad frente a los ataques de terceros.

Los derechos en óptica social ya no son determinados, en tanto se centran en la protección de cada uno de los miembros de la sociedad según sus necesidades, pudiéndose exigir al Estado la garantía de ciertos derechos prestacionales. Se trata de derechos que garantizan a la persona un mínimo de bienestar, que lo ampare de la miseria y le proporcione condiciones mejores que las que tenía en el Estado de

Naturaleza, además de mitigar la desigualdad de clases (Atria, 2005, citado por Silva, 2012, p.146).

La llegada a la idea del Estado Social de Derecho, es la muestra infinita de la necesidad de reconocernos en la diferencia, de saber que no somos iguales y de comprender que la igualdad no puede ser formal debe ser conforme a la desigualdad para equiparar las cargas de la diferencia humana. Por ello,

la evolución que se plantea respecto del contenido de los derechos liberales parte de los principios de igualdad, fraternidad y libertad, propios de la Revolución Francesa; al considerarse al marginado como un ciudadano más con derechos y deberes. En esta forma surgen la asistencia social y el Estado toma como una obligación inherente a su propia concepción, la protección de los desvalidos. En este momento histórico ubicado en los albores del siglo XIX, nos encontramos ante una acción benéfico-asistencial que da respuesta a necesidades de tipo material de primera necesidad; mas no se pretende eliminar la situación de marginación, considerando que la desigualdad es un elemento propio de la sociedad (Valverde Molina); se resalta que esta concepción de derechos se orienta más a los ideales de beneficencia o caridad, dejando de lado el concepto de dignidad humana (Valverde, 1988), se trata de una intervención filantrópico asistencial aleatoria que no ataca los factores que generan la miseria sino solo sus síntomas visibles. (Silva, 2012).

En este recorrido histórico con el aumento de los sectores marginados en las grandes ciudades, debido a una industrialización vertiginosa en la segunda mitad del siglo XIX y la migración masiva sin mayor planeación, se genera un nuevo avance en el campo de los derechos sociales. Estos son impulsados por la iniciativa del movimiento obrero, que causa una forma propia de protección social a los trabajadores,

basada en el principio de previsión social frente a los riesgos de enfermedad, paro e invalidez, como precursores del Sistema de Seguridad Social. Su primera manifestación se produce en la Alemania de Bismarck, en 1881 (Ferrari, 2012, p.4).

En suma, las condiciones históricas en las que se configura el Estado Social de Derecho, surgen

con la crisis social y política del Estado liberal desde mediados del siglo XIX y prolongada durante todo el siglo XX, a causa del individualismo y el abstencionismo estatal que obligando a diseñar Políticas de bienestar social para paliar la difícil situación social de las clases trabajadoras. (Rodríguez & Ibarra, 2009, p.10)

Como se ha descrito, “es Alemania durante el gobierno del Canciller Bismarck, quien promulga las primeras leyes de seguridad social y más tarde se consagran en la Constitución de Weimar, los derechos sociales y económicos adquiriendo rango constitucional, pero por ausencia de desarrollo legislativo quedaron como simples cláusulas formales” (Rodríguez & Ibarra, 2009, p.10).

## **UNA LECTURA SOCIOLÓGICA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

Una comprensión sociológica al Estado Social de Derecho centra su análisis en lo que se denomina, fundamentalmente, sociología industrial o sociología de la organización, pues siendo uno de los objetos de estudio de la sociología, es sin duda alguna la forma como mejor se han de entender algunos cambios importantes en el orden social constituido que permiten que la sociología explique la figura del Estado Social de Derecho.

Para tal fin, se parte del nacimiento del Estado de Derecho, que se construyó después de la Revolución francesa (BreWer-Carías, 2011), Dicho Estado como es bien comprendido, se desarrolló durante el siglo decimonónico. No obstante, su desarrollo no fue idílico, tuvo muchos tropiezos en su trasegar desde los difíciles acuerdos internos y externos en la construcción de los Estados nación, pasando por las diferentes guerras civiles internas que lucharon con los vestigios del viejo estamento gubernamental (Forero, 2009).

Pero si bien existieron dificultades, también es cierto que en el siglo XIX se dieron avances sociales importantes. Uno de ellos, es sin duda la revolución industrial y con esta, los procesos migratorios del campo a las fábricas en las ciudades, lo cual afectaría ruidosamente la tranquilidad de las urbes incipientes de aquella época y modificaría los hábitos y costumbres de muchos pueblos donde habría de llegar el desarrollo industrial (Miguez, 2009).

De esta forma se llega a una modificación de la cotidianidad y con ello, el desarrollo desenfrenado de un progreso que desconocería la condición humana, con el fin de maximizar la producción. Por ello, en aquellos tiempos se hablaba de capitalismo salvaje, pues el desarrollo en sí se había vuelto despiadado con la fuerza de trabajo de sus empleados desprotegidos de cualquier derecho, no por ineficaces, sino porque simplemente no había garantías jurídicas que pudieran establecer límites a la explotación del hombre por el hombre.

En otros términos, tal como asegura el economista y profesor universitario Emérito Gómez en su entrevista realizada por Aura Parra (2006):

Cuando usted le pone un adjetivo a un sustantivo, el sustantivo sigue siendo el sustantivo, por lo tanto si usted dice capitalismo salvaje, capitalismo solidario, capitalismo con rostro humano o capitalismo del siglo XXI, los adjetivos cambian pero el núcleo

sigue siendo el mismo. Hago énfasis en este aspecto porque es esta la manera de diferenciar capitalismo de socialismo. ¿Qué es lo que quiere decir capitalismo? Lo que quiere decir capitalismo es que de alguna manera usted va a preocuparse por el aumento del capital (p.86).

Esto explica porqué el siglo XIX bailó con el adjetivo más cruel del capitalismo, el salvaje, razón está que sería causa suficiente para que mujeres y hombres del siglo XX reivindicaran nuevas formas de desarrollo en las relaciones laborales, con el fin de superar las contradicciones y desventajas en contra de los trabajadores decimonónicos.

En consecuencia, el Estado Social de Derecho es la respuesta al abuso del progreso y con ello se buscó la posibilidad de humanizar las relaciones de trabajo, a través del otorgamiento de beneficios derivados del esfuerzo laboral. En este sentido las prestaciones sociales o de la seguridad social buscaron y siguen buscando hoy, que el trabajador no solo tenga salario como prestación de su trabajo, sino unos beneficios extras derivados de sus labores.

En tal dinámica la jornada laboral se disminuyó y pasó a ser razonable. Los ambientes de trabajo fueron modificados para que la producción rindiera mejor a partir de tal mejoramiento de las condiciones laborales.

En este sentido, en sus trabajos sociológicos, Max Weber (citado por (Duek, 2012) "propone investigar el trabajo industrial desde la perspectiva de la economía, lo que para él significa, explícitamente, desde el criterio de la rentabilidad. Quiere determinar cuáles son los fundamentos de las diferencias de aptitudes laborales entre los obreros (origen social, cultural, étnico, geográfico, educación, caracteres hereditarios), cómo son sus rendimientos individuales y cómo son esos trabajadores, en definitiva, rentables para las empresas" (p.78).

## UNA MIRADA DESDE LAS CIENCIAS POLÍTICAS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En este punto se pretende explicar desde la ciencia del poder (ciencias Políticas) la existencia del Estado Social de Derecho, el cual tiene que ver con los intereses políticos que se esconden en el fondo de este modelo. Para tal propósito, desde la perspectiva de las ciencias Políticas ha de tener mínimo dos explicaciones. Una relacionada con las tensiones que se dieron en el período llamado entreguerra, es decir entre la primera y la segunda guerra mundial. Y una segunda que se explica desde la guerra fría entre Estados Unidos y la antigua Unión Soviética.

Como bien se sabe en los registros históricos, finalizada la Primera Guerra Mundial los alemanes la perdieron, y fue así que este país resultó condenado en el tratado de Versalles. Como efecto de estos dos hechos, se le permitió a la izquierda alemana (Monedero, s.f) llegar al poder y con ello instaurar una nueva Constitución. De esta forma, se recuerda la famosa Constitución de Weimar de 1919 (Restrepo, 2015).

¿Por qué fue famosa esta Constitución? ¿Dónde radica su importancia? En respuesta a lo planteado la Constitución de Weimar fue la primera carta política que asume, decididamente, un corte estrictamente social. Lo que significó que fue la pionera en vivenciar lo que el teórico alemán Herman Héller describe y como "reacción directa al Positivismo extremo, al Fascismo y al Colectivismo que se generaba en Europa en los años veinte. Se constituye este Estado en la fórmula salvadora de la estabilidad de la propia Democracia" (Gómez, 2006, p.79).

Ahora bien, ¿porque se da esta figura, precisamente en la entreguerra? Se produce como consecuencia de la progresiva distinción entre izquierda y derecha. No obstante, como bien se ha explicado en los

antecedentes del Estado Social de Derecho, la materialización de este modelo no depende de las banderas ni del color racial, sino de la grandeza de la voluntad. Sin esta no hay acción y en efecto, no hay historia que contar.

Las izquierdas y las derechas (Bobbio, 1996) permiten sin embargo hacer una distinción pedagógica del Estado Social de Derecho. Por una parte, las izquierdas buscan mayor empatía en el valor de la igualdad y el bien común, los derechos solidifican la idea que el Estado puede proveerlo todo, pero siempre y cuando prime el valor del orden y el respeto a la autoridad del líder.

Lo anterior se da en el contexto del desarrollo de la revolución bolchevique en la URSS, en contraposición de la derecha fascista italiana encabezada por Benito Mussolini, el Duce (Lozano, 2012), quien logró condensar en su autoridad la figura del Estado, pero con el otorgamiento notorio de un bienestar para sus ciudadanos, es más ,en las oscuras relaciones del Fascismo se reconoce por estos el Estado del Vaticano (Leoni, 1983).

En resumen, las izquierdas asumen una camisa llamada Estado Social y las derechas otra que, aunque no expresa el modelo social, una camisa que la hacen sentir parte de la cohesión social de la postura ideológica que defienden, de un modelo de Estado con gran asistencialismo social, sin olvidar por supuesto lo que una década después haría Adolf Hitler en la Alemania Nazi, que nació como fruto del pauperismo de la sociedad alemana y el incumplimiento de las promesas de la Constitución de Weimar y le permitió al Führer una amplia satisfacción de las demandas sociales (Leidenfrost, s.f), sobre la base de una economía de guerra donde seguramente los ciudadanos alemanes no eran conscientes de su devenir en aquellos años de los olímpicos de Berlín de 1936<sup>8</sup> (Solar, 2011).

---

8. Para esta fecha Alemania gozaba de un extraordinario equilibrio económico y de uno de los niveles más altos de bienestar social. Esta fecha solo es una referencia para decir lo bien que

De otra parte, una segunda explicación metajurídica sobre el Estado Social de Derecho, se desprende del período de posguerra, o como dirían los más crudos escritores de la memoria histórica, después del horror de Auschwitz u Holocausto judío, en aquellos tiempos del *"non, rien de rien, non, je ne regrette rien"* de Edit Piaf, para pasar a los tiempos de *"La Vie en rose"* de la misma cantante francesa.

Vida en rosa que traería un nuevo renacer, prosperidad y unas ganas de vivir nunca antes descritas pero que no duraría mucho. Se vendrían para la posteridad las tensiones en el seno de la guerra entre la Unión Soviética y Estados Unidos, tensión que permite comprender teóricamente el Estado Social de Derecho desde el postulado clásico de Nicolás de Maquiavelo, para quien no existe más razón de ser, después de conquistado el poder, que mantenerlo (Fernández, 2015). ¿Cómo era posible esto? Pues sin duda era diáfano, el Estado debía ser benefactor, el Estado debía preverlo todo entregar bienestar y evitar a toda costa descontento social que permitieran brotes de sublevación y descontento social, que pudieran cuestionar la legitimidad del poder Estatal (Rodríguez, 2012)

## UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Desde esta perspectiva metajurídica, el Estado Social de Derecho surge como una respuesta de superación del modelo económico del Estado liberal burgués, el cual no es otro que el mismo Estado de Derecho, pero con la connotación económica liberal. ¿Qué implicaciones tuvo en su momento tal concepción liberal-burgués?

---

se vivía en Alemania en aquellos tiempos sin desconocer que dicho proyecto nació antes de entrar a la Segunda Guerra Mundial; se desarrolló entre 1933-1939. Este último año iniciarían los lamentables hechos que durarían hasta 1945.

Permitió una distinción inconciliable entre la esfera de lo público y la esfera de lo privado, en lo que se refiere a las instituciones Políticas y jurídicas: la misión del Estado se circunscribía a los casos que no podían ser resueltos por la iniciativa particular. Sus funciones eran de coyuntura: administración de justicia, policía y ejército.

La burguesía que reivindicó los derechos de propiedad y libertad, derechos con contenido prioritariamente económico, asumió los derechos políticos en nombre del pueblo o de la nación, pero no en ejercicio de intereses colectivos sino propios.

Esta sociedad promovió en el individuo la actitud de "un ser capaz", suficiente para la transformación de su realidad y de su entorno social; para ello contaba no solo con la razón, sino con la autonomía de su voluntad, lo que promovió una actitud de optimismo en la constante búsqueda del conocimiento.

Esta sociedad no entrará solo en una crisis económica sino también, en una crisis política: la crisis y la quiebra de la democracia liberal. De los 28 Estados Europeos solo 12 preservan la democracia hacia el año de 1938 y solo 5 la conservarán en 1941. (Gómez, 2006, p.76)

Este modelo si bien también es hijo de la "*liberté*" francesa, no fue capaz de cumplir las promesas por las cuales fue creado, de modo que las crisis que presentaría en el siglo XX harían necesariamente que dicho modelo de Estado sufriera una metamorfosis. En este sentido, los registros de esta crisis se ubican según Gómez (2006), en tres procesos que pusieron fin a los valores del modelo económico del Estado liberal burgués:

(...) la aparición de las ideologías antisistema (comunismo, variantes autoritarias y fascismo); el avance de las fuerzas irracionales en las

construcciones científicas y filosóficas que asestan un duro golpe a la creencia en un orden racional en el mundo. "Las funciones que en la tarea cognoscitiva correspondían a la razón, la abstracción y el principio de la causalidad son ahora desempeñadas por la relatividad y el vitalismo, a la vez que se redescubre el valor de la intuición y el instinto", y el inadecuado funcionamiento del sistema económico internacional que pretendía restaurar el modelo de desarrollo capitalista de la preguerra. La gran depresión anuncia el fin de la economía capitalista mundial". (Gomez, 2006, p.11)

A los procesos anteriores se les suma la crisis de Europa; su supremacía entra en declive luego de la primera guerra mundial. Por esta época anterior a la guerra, Europa dominaba la economía mundial gracias al poder financiero de Londres y la fuerza industrial y comercial de Berlín, luego de esta guerra el poder económico y financiero se traslada a Estados Unidos (New York y Chicago). Aparece el americanismo como cultura a imitar que trasciende del sistema productivo al sistema de consumo. (p.76)

Ahora bien, desde las correcciones internas del modelo liberal no se asume literalmente el modelo de Estado Social de Derecho, sino otras denominaciones como Estado de Bienestar o *Welfare State*. Este fue defendido principalmente por Keynes, que abogaba por

la posibilidad de una transformación de la política estatal por vía democrática y respetando la economía de mercado capitalista, así como el derecho de propiedad sobre los bienes de producción. Se acepta, no obstante, un abandono del dogma del viejo *laissez faire* y se asume una intervención de los poderes públicos en el proceso económico tendiente a un incremento constante de la producción, que permita garantizar el pleno empleo y el aumento de las rentas de trabajo. (Sánchez, Quintero & Ardila, 1995, pp.81-82)

Otra perspectiva contraria a la precedida afirma que el Estado Social de Derecho nace de la gran crisis económica sufrida por el sistema capitalista mundial de 1929, que se replanteó nuevas relaciones

entre el Estado y los procesos económicos del mercado, produciéndose un viraje hacia el intervencionismo de Estado para conjurar la crisis y proteger a los sectores más débiles de la sociedad, de esta forma se perfila un nuevo modelo de Estado conocido como Estado Bienestar. (Rodríguez & Ibarra, 2009, p.10)

Adicionalmente a lo predicado,

se puede afirmar que las teorías económicas Keynesianas y las formulaciones jurídicas del jurista Hermann Heller en su obra *¿Estado de Derecho o Dictadura?*, sirven de soporte teórico de lo que se conoció más tarde como Estado Bienestar. Heller se propone darle unas nuevas dimensiones al Estado de derecho, incorporando elementos de la seguridad social (derechos laborales y políticas distributivas) con el objeto de salvar la civilización. (Rodríguez & Ibarra, 2009, p.10)

Si nos preguntamos ¿lo anterior qué es? Seguramente en términos de materialización se está hablando del mismísimo Estado Social de Derecho; no obstante, para otros quizás se está en una profunda equivocación y se estaría hablando de una evolución del modelo liberal burgués, o sea, del modelo neoliberal, del cual Dávalos (2008) afirma que:

(...) mantiene un hilo conductor con el liberalismo clásico y decimonónico, sin embargo, es la respuesta a circunstancias concretas al interior del sistema-mundo capitalista, producidas por la disputa por la regulación entre la planificación y el libre mercado surgida a inicios del siglo XX y que cobran fuerza luego de la crisis del

capitalismo de 1929-32. El neoliberalismo, como tal, nace en su disputa contra la planificación expresada en dos formas: como planificación central (estado socialista), o como planificación descentralizada (estado de bienestar). Es decir, en la coyuntura histórica del New Deal del Presidente Roosevelt (1935), el Plan Beveridge, de Churchill (1942), y la planificación centralizada de la URSS, y los planes quinquenales de los años treinta (GOSPLAN). (p.73)

## **UNA OBSERVANCIA JURÍDICA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

Por su parte, la versión jurídica del Estado Social de Derecho tiene varios rostros y en consecuencia, múltiples interpretaciones, siendo una de ellas y en efecto, de las más sobresalientes, la derivada de la evolución de los Derechos Humanos y la democracia occidental después de los profundos horrores de la razón durante la Segunda Guerra Mundial.

En el primero de los casos, se llega al Estado Social de Derecho gracias a la superación de los derechos fundamentales de primera generación. Ambos para ser comprendidos en su evolución necesitan ser comprendidos a partir de la necesidad de legitimidad del Estado. Así las cosas, los derechos fundamentales de primera generación, se comprenden como derechos civiles y políticos, también se conocen como derechos de libertades, por ello vemos que de ellos se desprenden derechos como libre desarrollo de la personalidad, libertad de culto, libertad de conciencia, libertad de asociación, libertad de locomoción, libertad de expresión y otras formas de manifestación de las libertades.

Como bien se sabe, la libertad implica un derecho político, de tal forma que de ahí se desprende su denominación de derechos civiles y políticos. En cuanto a la civil, es en respuesta al estatus de ciuda-

danos reconocidos en la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, el cual superó, la peyorativa e insignificante concepción de súbditos que se había generalizado siglos atrás en las monarquías absolutistas.

Estos derechos civiles y políticos no se pueden interpretar al margen de los derechos económicos y culturales, pues los primeros son condición para la observancia de los segundos.

Cuando uno de ellos es violado, los demás también lo son. Los Derechos Humanos componen, así, una unidad indivisible, interdependiente e interrelacionada, capaz de conjugar el catálogo de derechos civiles y políticos con el catálogo de derechos sociales, económicos y culturales. Así pues, se consagra la concepción integral de los Derechos Humanos. (Piovesan, 2003, p.22)

Continuando con Piovesan (2003)

la violación a los derechos económicos, sociales y culturales propicia la violación a los derechos civiles y políticos, puesto que la vulnerabilidad económico social lleva a la vulnerabilidad de los derechos civiles y políticos (p.38). O como dice Amartya Sen (1999, citado por Piovesan, 2003) "La negación de la libertad económica, bajo la forma de la pobreza extrema, hace a la persona vulnerable a violaciones de otras formas de libertad. (...) La negación de la libertad económica implica la negación de la libertad social y política". (p.39)

Pero ¿cómo se llega al reconocimiento de derechos? Se llega a través de la necesidad de justificación del poder del Estado, en lo que históricamente se conoce como legitimidad. En tal sentido, El Estado Social de Derecho es una respuesta al desgaste y a la incapacidad

del Estado de justificarse a través del reconocimiento de los derechos civiles y políticos a los ciudadanos.

En este caso, el Estado Social de Derecho es el resultado de la necesidad de reconocer más derechos acordes a las nuevas necesidades sociales. Verbigracia, para un ciudadano del siglo XX ya no es suficiente que el Estado le reconozca derechos de libertades, sino tiene la posibilidad de trabajo, salud y educación. Estas últimas características tratan de responder a las necesidades y reclamos colectivos, de ahí su denominación como derechos de reclamación.

El otro rostro jurídico del Estado Social de Derecho, se comprende desde la democracia. En esta lógica, el Estado Social de Derecho es la materialización de la democracia y en efecto, la superación de la democracia formal, estrechamente vinculada a la versión ortodoxa de Estado de Derecho.

Sin distraer, solo centrándonos en la democracia para comprender el Estado Social de Derecho, vemos que la evolución de esta, marca la pauta de quiebre en la superación de la representación de la misma por una participación democrática, que no es mas que la ampliación de los canales de participación directa de la ciudadanía. En la lógica mental de Bastidas (2009), esto permite:

(...) la realización de la justicia por medio de la libertad política y la igualdad económica, mediante la configuración democrática y pluralista del poder público. Se trata de un Estado Constitucional, Republicano-Democrático, con cuatro elementos clave: una *res pública*, que ha roto el tipo de reino dinástico con un republicanismo democrático; una ley fundamental que legitima y limita el poder estatal, la Constitución, creada normalmente por una asamblea constituyente que reclama una prioridad frente a otras leyes;

una estructura basada en la división de poderes y un catálogo de derechos fundamentales. (p.50)

Sumado a lo anterior, el Estado Social de Derecho introduce un catálogo amplio de mecanismos de participación ciudadana como el referéndum, plebiscito, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa popular, revocatoria del mandato, entre otros que no figuran expresamente como mecanismos de participación ciudadana, pero que indudablemente responden al espíritu de una ciudadanía viva, como son la acción de cumplimiento, acción de repetición, acción de tutela, el derecho de petición, la acción de constitucionalidad, consulta popular y de grupo; y ¿porqué no? la consulta previa (Cifuentes Sandoval, Herrera Tapias, Mantilla Grande & Carvajal Muñoz, 2018), como el reconocimiento especial a las minorías étnicas de un país pluralista y multiétnico (Valencia y Ramírez, 2012).

Si se observa en detalle, solo faltó el voto, sin embargo este no se nombra debido a que es el mecanismo alfa y omega de la democracia, que ha viajado a lo largo de la historia y sin el cual difícilmente podríamos ponernos de acuerdo sobre lo que se pretende decidir y lo decidido. Aunque su criterio mayoritario no implica necesariamente acuerdos racionales, es indispensable para hacer memoria del cierre de una discusión, mas allá de buscar la racionalidad de los acuerdos en la democracia procedimental de los profesores alemanes Jürgen Habermas (Mejía, 1997) y Robert Alexy (Sobrevilla, 2007).

En suma, la democracia permite que los ciudadanos:

Se encuentran provistos de derechos de participación política, las leyes solo se consideran válidas cuando cuentan a su favor con la presunción, garantizada por vía de participación democrática, de que expresan un interés general y de que, por tanto, todos los afectados tendrían que poder asentir a ellas. Esta exigencia

es satisfecha mediante un procedimiento que liga la legislación a un proceso de decisión parlamentaria y a la discusión pública. La juridificación del proceso de legitimación se implanta en forma de derecho de voto, universal e igual, y de reconocimiento de la libertad de organizar y pertenecer a asociaciones y partidos políticos. (Habermas, 1999, p.509)

En suma, no hay mejor forma de hacer realidad un Estado Social de Derecho que a través del ofrecimiento amplio de un catálogo de mecanismos de participación ciudadana, donde los posibles afectados por las normas que gobiernan dicho Estado, participen en aquellas que posiblemente los pudieran afectar o beneficiar.

## CONCLUSIONES

Una de las primeras conclusiones a las que se llega en este estudio, es que la figura del Estado Social de Derecho nace de las insuficiencias del Estado de Derecho, lo que explica por qué el proyecto ilustrado en abstracto, condensado en este último, más temprano que tarde, entraría en crisis y como consecuencia, habría la necesidad de pensar en un adjetivo más para el Estado moderno para evitar el colapso, si es que no colapsó con la Segunda Guerra Mundial y como respuesta a ello, emergió el Estado Social de Derecho.

Otra de las conclusiones y quizás no menos importante que las demás, estriba en que la materialización del Estado de Derecho no es del siglo XX, creo que aquí hay un grave error cronológico y por lo tanto una negación a los hechos tangibles de la historia. En este sentido, el siglo XX fue el siglo de la teorización del Estado Social de Derecho no obstante, la versión o la preocupación gubernamental por hacer del Estado algo social ya se había gestado en el siglo XIX desde los tiempos del canciller Bismarck.

Ahora se concluye, que muy a pesar de una respuesta de materialización del Estado Social en el siglo decimonónico, también es cierto que en aquel tiempo la dinámica en términos sociológicos de la sociedad se dispara gracias a los progresos acelerados de la industria, o de lo que se llamaría el fenómeno de la revolución industrial, lo que no fue nada noble con la clase trabajadora emergente, que bien describe Karl Max como proletariado y del cual omitimos en este ensayo por cuestiones de tiempo, simplemente porque para Marx no tiene sentido el Estado y en consecuencia no sería lógico hablar de Estado Social de Derecho desde una perspectiva marxista.

En este sentido, en el siglo XIX se dieron avances importantes, sin embargo, sin embargo surgieron, al margen de la humanización, de modo que se dio una profunda instrumentalización de las relaciones de trabajo sin importar los aspectos sociales que se acentuarían más adelante en el reclamo colectivo (Herrera, 2014).

De otra parte, desde la perspectiva de las ciencias políticas, el Estado Social de Derecho es una reacción a las tensiones ideológicas entre izquierda y derecha por las conquistas del poder y su mantenimiento, que se explica en dos fases. Una, la tensión en la entreguerra con los bolcheviques por un lado y los fascistas y nazis por el otro, posteriormente superada la segunda Guerra Mundial, entre la URSS y los EE. UU. en aquello que se denominó como Guerra Fría hasta la caída del Muro de Berlín.

Otra de las conclusiones de mucho valor en este ensayo se deriva desde la perspectiva económica. En este plano como bien se recordará se asegura que el Estado Social de Derecho es una respuesta a la crisis del Estado liberal burgués, visto como insuficiente para el Estado para sostener el *laissez faire*, de manera que, debido esto se dio una reingeniería del modelo económico del Estado y en consecuencia para mantenerse y superar la crisis, debió asumir una mayor carga

prestacional no en cabeza de los derechos civiles y políticos, sino en cabeza de los derechos fundamentales de segunda generación.

Finalmente, el Estado Social de Derecho es observado desde una lectura estrictamente jurídica y con ella dos formas de comprensión, una desde los Derechos Humanos y la otra desde la democracia. En la primera queda claro que la progresividad de los Derechos Humanos permite legitimar el Estado, por ellos se pasa de los derechos civiles y políticos hacia los derechos sociales, ubicados en el modelo del Estado Social de Derecho.

En la segunda, la democracia es uno de los baluartes más poderosos del Estado Social de Derecho, pues en este contexto se da una profundización de la democracia (Rodríguez-Burgos, Martínez & Rodríguez-Serpa, 2017) a través de la apertura de los canales de participación democrática, los cuales como se observó en sentido amplio van más allá de los estrictamente reconocidos como mecanismos de participación democrática e involucran otras acciones o garantías Constitucionales que permiten en términos materiales la realización del Estado Social de Derecho.

## REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS

Bastidas, p.(2009). El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso. En *Revista Vis Iuris*, (7), 45-59. Obtenido de <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/250785>

Bobbio, N. (1996). *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Madrid, España: Santillana, S.A. Taurus.

BreWer-Carías, A. (2011). Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX. En *Ars Boni et Aequi*, 7(2), 111-142.

- Carvajal, J. & Guzmán, A. (2017). Economía de mercado y democracia: elementos para una crítica al discurso del desarrollo promovido por las instituciones Financieras Internacionales. En *Justicia*, 22(31), pp.116-134. <http://dx.doi.org/10.17081/just.22.31.2602>
- Cifuentes Sandoval, G., Herrera Tapias, B., Mantilla Grande, L. & Carvajal Muñoz, p.(2018). La consulta previa en la jurisprudencia constitucional de Colombia: Análisis de línea entre 1997-2015. En *Justicia*, 23(33), pp.11-36. <https://doi.org/10.17081/just.23.33.2872>
- Dávalos, P. (2008). *Neoliberalismo político y Estado Social de Derecho*. En Revista Yachaikuna, 8, pp.72-93. Extraído de <https://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf>. [Descargado el 28 de diciembre de 2017]
- Duek, M. (2012). El trabajo industrial en la perspectiva de Max Weber. Una confrontación con el enfoque marxista. En *Revista Conflicto Social*, 5(7), pp.69-89.
- De Hostos, E. (1904). *Tratado de Sociología*. Madrid, España: Imprenta De Bailly-Bailliere É Hijos calle de la Cava Alta.
- Fernández, J. (2015). *La Filosofía Política según Maquiavelo*. Guía de estudio para estudiantes de Grado en Filosofía. Natural de Enseñanza.
- Ferrari, D. (2012). *Aplicación de los principios de la seguridad social*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Santiago de Chile.
- Forero, J. (2009). La formación de los Estados-nación modernos: modelos y enfoques interpretativos desde la perspectiva comparada. En *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 36(1), pp.229-250.
- Gómez, M. (2006). *La historia del Estado Social de Derecho*. Habermas, J. (1999). *Teoría de la Acción Comunicativa*. Madrid, España: Editorial Taurus.

- Herrera, B. (2014). Las acciones colectivas en Colombia frente a una realidad global: El derecho de consumo. En *Justicia*, 19(25), 70-81. Obtenido de <http://scielo.org.co/pdf/just/n25/n25ad4.pdf>
- Leoni, F. (1983). El disenso católico en Italia durante el fascismo. En *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), (35), pp.235-255.
- Lozano, A. (2012). *Mussolini y el fascismo italiano*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons, Ediciones de Historia.
- Leidenfrost, R. (s.f.). *La vida alemana bajo Adolf Hitler. El relato verídico de un testigo de la época*. Traducido por la Editorial Streicher.
- Mejía, O. (1997). La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung. En *Ideas y Valores*. Miguez, p.(2009). El nacimiento del estado moderno y los orígenes de la economía política. En *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. 22(2) pp.205-225.
- Monedero, J. (s.f.). *Sistema Político de la República Federal de Alemania*. Extraído de <http://www.juancarlosmonedero.org/wp-content/uploads/2013/07/Sistema-Político-de-la-República-Federal-de-Alemania.pdf> [Consultado el 5 de enero de 2018].
- Parra, A. (2006). El capitalismo debe tomar en cuenta la condición moral y espiritual de la gente (Entrevista). En *Compendium*, 9(16), pp.83-89.
- Piovesan, F. (2003). *Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos*. En *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 1(1), pp.20-47. Obtenido de [http://scielo.br/pdf/sur/v1n1/es\\_a03v1n1.pdf](http://scielo.br/pdf/sur/v1n1/es_a03v1n1.pdf)
- Prada, A. (2012). Antropocentrismo Jurídico: Perspectivas desde la filosofía del derecho ambiental. En *Revista Criterio Libre Jurídico*, 9(17), pp.29-43.
- Quintero, D. (2002). El carácter normativo del Estado Social de Derecho en Colombia. En *Precedente. Anuario Jurídico*, 2002. Editorial Universidad ICESI, pp. 63-91.

- Restrepo, J. (2015). El Estado alemán durante la República de Weimar. ICESI, pp.63-91. En *Revista en Historia General*, (1), pp.88-99. Obtenido de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/tempus/article/view/26513/20779688>
- Rodríguez-Burgos, K., Martínez, A. & Rodríguez-Serpa, F. (2017). Estudio empírico sobre los valores democráticos de tolerancia y respeto en la generación milenaria. En *Justicia*, 22(31), 135-150. <http://dx.doi.org/10.17081/just.22.31.2603>
- Rodríguez, D. & Torre, J. (2003). Autopoiesis, la unidad de una diferencia: Luhmann y Maturana. En *Revista Dossier. Sociología porto alegre*, 9(5), 106-140.
- Rodríguez, F. & Ruiz, p.(2010). De la crisis del positivismo jurídico al imperio de los principios en el nuevo derecho. En *Revista Republicana*, (9), 199- 215.
- Rodríguez, I. & Ibarra, J. (2009). Del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho. En *Justicia Juris*, 10, 9-13.
- Rodríguez, J. (2012). La metateoría de la legitimidad del Estado Moderno. En *Justicia*, 17(21), 79-89. Obtenido de <http://portal.unisimonbolivar.edu.co:82/rdigital/justicia/index.php>
- Sánchez, F., Quintero, H. & Ardila, J. (1995). *Modelo económico para un Estado Social de Derecho - caso colombiano* (Tesis de grado). Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín.
- Silva, J. (2012). Evolución y origen del concepto de "Estado Social" incorporado en la constitución Política Colombiana de 1991. En *Revista Ratio Juris*, (14), pp.141-158.
- Sobrevilla, D. (2007). Notas. La concepción habermasiana del derecho. Comentarios críticos En *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (30), pp.563-579. [thhp://rua.va.es/dspace/bitstream/10045/13153/1/doxa\\_30\\_48.pdf](http://rua.va.es/dspace/bitstream/10045/13153/1/doxa_30_48.pdf)
- Solar, L. (2011). Nazismo y deporte. Los juegos olímpicos de Berlín, en 1936. En *Revista Citius, Altius, Fortius*, 4(1), 73-106.

- Soto, M. (1999). *Edgar Morin. Complejidad y sujeto humano* (Tesis doctoral). Universidad de Valladolid, España.
- Valencia, B. (2012). *Los mecanismos Constitucionales de participación ciudadana como herramientas de control social y político utilizados por la comunidad y las instituciones del municipio de Filadelfia Caldas*. Proyecto de grado. Universidad de Manizales, Colombia.
- Villar, L. (2007). Estado de derecho y Estado Social de Derecho. En *Revista Derecho del Estado, julio-diciembre(20)*, pp.73-96. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705>

---

**Cómo citar este capítulo**

Rodríguez-Serpa, F., Herrera, B. & De La Torre, G. (2018). Estado Social de Derecho. Una comprensión metajurídica. En Rodríguez Lara, I., Navarro Suárez, D., Enamorado, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Sociojurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo 2* (pp.75-100), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

**Capítulo V**

# **El empoderamiento pacifista de las mujeres de “Narrar para vivir”, en los Montes de María: Un ejemplo de paz imperfecta**

## *The pacifist empowerment of women in “Narrar para vivir” in the Montes de María: An example of imperfect peace*

---

**Maury Almanza Iglesia**  
**Sandra Díaz Rincón**

### **Resumen**

Este capítulo de libro se derivó del análisis teórico-práctico del contexto de las mujeres víctimas del conflicto armado, ubicadas en los Montes de María, en el departamento de Bolívar, Colombia y con fundamento en ello, el objetivo principal trazado fue la reconstrucción de sus vivencias a través de la aplicación de una metodología sustentada en la investigación de corte mixto, el diseño y método etnográfico y como resultado parcial obtenido, la interacción continua con esta población de mujeres lideresas, emprendedoras, empoderadas y reafirmadas en su axiología: la pretensión incesante de paz. Aunado a ello, se recopiló información sobre sus ideologías, roles, fuente de ingreso, ritos, formación académica y todo el engranaje cultural que integra sus experiencias de vida como sujetos de derecho, libres y autónomos. Como conclusión, se evidenció la necesidad de fortalecer el tejido social de esta comunidad femenina y la inclusión de la perspectiva de género en el abordaje de su participación en el posconflicto.

**Palabras clave:** conflicto armado, empoderamiento, mujer, paz imperfecta y posconflicto.

### **Abstract**

This chapter of the book was derived from the theoretical and practical analysis of the context of women victims of the armed conflict, located in the Montes de María, in the department of Bolívar-Colombia and based on this, the main objective was the reconstruction of their experiences with

the application of a methodology based on mixed-cut research; the ethnographic design and method and as a partial result obtained, the continuous interaction with this population of women leaders, entrepreneurs, empowered and reaffirmed in their axiology, the pretension of incessant peace. Added to this, information was collected on their ideologies, roles, income source, rituals, academic training and all the cultural gear that integrates their life experiences as subjects of law, free and autonomous. In conclusion, the need to strengthen the social fabric of this feminine community and the inclusion of the gender perspective in the approach to its participation in the post-conflict was evident.

**Keywords:** armed conflict, empowerment, women, imperfect and post-conflict peace.

## INTRODUCCIÓN

En este capítulo de libro, la disertación giró en torno a reconstruir los aspectos relevantes de la investigación de tipo mixto, llevada a cabo con las mujeres facilitadoras y miembros activos de la Fundación Narrar para vivir, una organización que es símbolo de transformación social y nuevos horizontes, espacio de catarsis y crecimiento personal. Su sede principal está situada en los Montes de María, pero sus integrantes continuamente han estado en movilidad, intercambios y participaciones activas en escenarios académicos urbanos, rurales, nacionales e internacionales, en pro del empoderamiento femenino, los movimientos emancipatorios del paradigma sexista y excluyente, la disuasión de la estereotipada división de roles y la ideología de la instrumentalización sexual. De igual forma, la recepción pública de premios memorables por su dedicación al reconocimiento de los derechos de la mujer y las garantías que debe brindar el Estado para su desarrollo normal y libre.

El proyecto de investigación fundamento de este documento, dentro de sus propósitos concibió la necesidad de capacitar, asesorar y acompañar a las víctimas femeninas del conflicto armado en el proceso de reapertura de aquellos espacios de intercambio anulados por los dogmas, concepciones equívocas sobre la equidad de género y el uso indiscriminado de la violencia, la fuerza bruta de la guerra y la arbi-

triedad de medidas represivas, coactivas, generadoras de pánico colectivo e inhibidoras de acciones en contra de la reivindicación de derechos de las mujeres agobiadas. En este orden de ideas, Narrar para vivir ha constituido el insumo significativo para consolidar el aprendizaje social, mediante el despliegue de acciones colaborativas, proactivas, sociales, políticas y comunitarias ocasionadas por el empoderamiento pacifista.

Los Montes de María es una subregión que abarca 15 municipios y 137 corregimientos de los departamentos de Sucre y Bolívar. Su población civil ha sido afectada por el enfrentamiento incesante entre las FARC, los paramilitares y el narcotráfico, entre otros grupos delincuenciales emergentes del conflicto armado; fue atemorizada con el fin de obligarlos a unirse a su lucha por la obtención del poder, la preservación de una política izquierdista equívoca, absolutista y lograr insertar a los más jóvenes a sus filas subversivas, reclutándolos para incrementar su capacidad de defensa y reacción antes los enemigos de su ideología y pretensión de dominio territorial. Así mismo, sus niñas, adolescentes y mujeres fueron secuestradas con fines de explotación sexual, comercialización, esclavitud, tortura, homicidio, acceso carnal violento, abuso sexual y desaparición forzada, denominadas acciones distantes de la ratificación de la paz.

Sin embargo, la ola de violencia se agudizó en el año 2000. Y en la vereda Las Brisas, municipio de San Juan de Nepomuceno, las Autodefensas Unidas de Colombia y la Fuerza Pública perpetraron la masacre de 12 campesinos, habitantes de esa comunidad, y 60 en el Salado, corregimiento del Carmen de Bolívar, entre otros vejámenes cometidos por los grupos insurgentes que irrumpieron con la tranquilidad del pueblo y dejaron recuerdos imborrables en la memoria de las víctimas, directas o indirectas, de esos enfrentamientos (Sánchez, 2018).

No obstante, esos episodios de violencia no cesaron y las mujeres padecieron la peor parte en ese proceso, porque fueron revictimizadas permanentemente por los agentes del miedo. Un sentimiento disuadido o disfrazado por la aplicación de la estrategia falsa de seguridad y promesa inmaterial de transformación social, fomento de empleo, incremento económico, estabilidad patrimonial y la posibilidad de acceder a otros escenarios reconfortantes y control, obtener reconocimiento y estatus público. Asimismo, la creación de la resistencia al Estado y sus Políticas, el deseo de desestabilizar a la Fuerza Pública y fijar arbitrariamente el orden social; destruir la niñez sana e inocente y la oportunidad de educarse adecuadamente, para ser el relevo generacional de esas comunidades, enmarcadas por hechos sangrientos y la injusticia.

En este orden de ideas, dentro de los objetivos presupuestados para la realización de este escrito, se encuentra el siguiente: Reconstruir las historias de vida y empoderamiento de las mujeres gestoras de la Fundación Narrar para Vivir, en el marco jurídico del posconflicto. Con ese objetivo, se ha pretendido profundizar en el entramado cultural de estas comunidades, en las que la mujer no ha sido concebida como sujeto de derechos y persona capaz de emprender grandes retos.

Con base en lo descrito líneas atrás, se diseñó la siguiente metodología:

## **METODOLOGÍA**

En esta fase se utilizó como insumo principal la revisión de la teoría imperfecta sobre la paz, el estudio del conflicto armado en los Montes de María, los intervinientes, la identificación de las mujeres víctimas, y su rol al interior de ese contexto social e información sobre sus ideologías, nivel educativo, tipo de educación, rango de edad, inicio de su sexualidad, ingreso salarial, entre otros puntos significativos, para

intentar recapitular sus vivencias, entorno e interpretaciones de los acontecimientos sangrientos históricos en Colombia.

Por consiguiente, no hay citación de datos cuantitativos, gráficas o tablas numéricas, en tanto que se hizo hincapié en el enfoque cualitativo-descriptivo y dentro de este, el enfoque etnográfico, para indagar mejor y con más ahínco en su forma de vida, el imaginario colectivo frente a la equidad de género, sus funciones, formas de interactuar, cómo ha sido su proceso de búsqueda de la autonomía, el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, entre estos la libertad en todas sus dimensiones, el asumir la responsabilidad como jefe de su núcleo familiar y principal sustento para sus hijos, el emprendimiento en sus proyectos, su formación técnica, tecnológica y profesional, la incursión en pluralidad de ámbitos, y la capacidad de resiliencia y perdón a sus victimarios, quienes les arrebataron sus seres más queridos, cultivos, ranchos y sustento de vida.

De igual forma, se usó como directriz el paradigma histórico hermenéutico y empírico analítico, con el cual se propendía por la interpretación de los acontecimientos violentos acaecidos en la región referenciada, conocer los hechos desde la mirada de la fuente primaria de la información, aproximarse a la realidad y entorno de estas mujeres, comprender su preocupación por mejorar su calidad de vida y reafirmar su dignidad humana, así como el diseño mixto (etnográfico y cuasiexperimental). En conjunto con ello, se suscitó la necesidad de llevar a la praxis instrumentos de recolección de información, como la observación y entrevistas semiestructuradas y su posterior publicación en historias de vida (las cuales se publicarán en un documento posterior a este). Finalmente, se efectuó la valoración de los datos numéricos derivados del trabajo de campo cuantitativo. Y como muestra tenemos a las 800 mujeres facilitadoras-lideresas, pertenecientes a la Fundación Narrar para Vivir.

## LA MUJER VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO, EN LOS MONTES DE MARÍA

Las mujeres víctimas del conflicto armado, de forma directa o indirecta han sido lesionadas, transitoria o perennemente, en su integridad por los miembros de los grupos ilícitos que invadieron sus territorios y usaron la fuerza para presionarlas, asesinaron a sus familiares y las obligaron a ceder a sus pretensiones. Las despojaron de sus bienes materiales (terrenos, cultivos, ganado, piedras preciosas y objetos de valor) y se les negó la posibilidad de tener una niñez normal, crecer dentro del hogar conformado por sus padres, hermanos, abuelos, tíos o cualquier otro familiar y transitar con tranquilidad al interior o fuera de este y jugar por las calles sin prevención. Fueron expuestas innecesariamente a circunstancias y situaciones traumatizantes, amedrantadoras de su estabilidad emocional, limitantes en la obtención de sus proyectos, así como la reducción de la armonía convivencial.

La primera fase de apertura a la ruptura de la victimización para las mujeres miembros de Narrar para vivir, ha sido aprender a enfrentar sus miedos internos, aceptar su historia de vida y compartirla con otras víctimas del conflicto, a exigir respeto como persona y ser humano y la persona y reivindicación de sus derechos fundamentales al Estado colombiano como institución de orden social. Así mismo, a ser reiterativas en la presentación de la solicitud formal de protección integral, ante organismos internacionales con funciones humanitarias, enfocados al fomento del diálogo, el uso de mecanismos alternativos diferentes a las armas, el castigo corporal, la supresión de libertades y la agresión como medios para la consolidación de la paz.

Las voces de las líderes de la precitada fundación se han unido para ser escuchadas y alcanzar resonancia social y política. Han promovido actividades para recaudar fondos constantemente para beneficio de la organización, capacitar a las mujeres en manufactura, manualida-

des, entre otros oficios, que facilitan la construcción y acondicionamiento de las casas donde trabajan y que sirven de albergues para quienes también han sido víctimas del conflicto. Estos lugares han sido reconocidos como territorios de paz, gozan de protección y relevancia internacional y nacional, pero eso no las ha exonerado de ser foco de atentados contra su vida, quizás porque se han convertido en la tercera fuerza política de la región.

Para Mayerlis Angarita, cofundadora y directora ejecutiva de la Fundación Narrar para vivir, la paz de Colombia no puede realizarse sin la participación de las mujeres, porque si ellas han sido botín de guerra, también deben ser miradas como protagonistas de la restauración del tejido social en búsqueda de la reconciliación. Su discurso como estudiante de derecho fue construido desde su cruda realidad, convirtiéndose en modelo de enseñanza para sus compañeros y profesores; curiosamente se ha invertido la naturaleza de su aprendizaje de normas y aspectos legales, pues ya poseía cierto conocimiento sobre ello antes de iniciar su proceso de formación como abogada, reafirmado su propósito de consecución de la equidad de género. En concordancia con lo descrito, la experiencia Narrar para vivir debe ser tomada como un referente de la teoría de la paz imperfecta, que le apuesta a una forma de aprendizaje social derivada de la situación de conflicto, mediante el despliegue de acciones colaborativas, proactivas, sociales, políticas y comunitarias.

A estas mujeres, la edificación de la confianza en sí mismas, la autonomía económica y física, la toma de decisiones, la exploración de competencias y la persecución de alternativas distintas para ejercer su albedrío, las ha motivado a detener todo tipo de violencia y amenaza en contra de ellas; reclamar su indemnización pecuniaria y poder vincularse a una institución educativa para culminar con su aprendizaje (básico, primaria, bachillerato) e inscribirse en carreras técnicas-tecnológicas y de pregrado, para luego especializarse, profundizar en los

conocimientos adquiridos, actualizarse en el área de acción y disciplina seleccionada, cristalizar proyectos, iniciar negocios productivos, aportar a la solidificación de la política y abanderar grandes cambios para su departamento, región y país. Además, controlar su natalidad, sexualidad y ser reparadas en conjunto, brindándoles la oportunidad de explorar la verdad de los sucesos, identificar los cuerpos de sus familiares y enterrar a sus muertos de acuerdo a sus ritos y creencias religiosas.

En la exploración más cercana a la vida de las mujeres pertenecientes a la Fundación, se registró que el grado de formación de la mayoría de ellas era ínfimo. Solo habían llegado a cursar la secundaria de manera incompleta, por múltiples factores. Asimismo, su estado civil predominante era la unión libre y el promedio de edad oscilaba entre los 40 y 60 años, aunque se encontraron hogares con madres como jefas de familia de edades muy jóvenes, incluso adolescentes. Respecto a su ocupación, priman las que desarrollan labores domésticas en casas en las que sus patronos las explotan laboral y sexualmente, al tiempo que reciben sueldos bajos e injustos. También se han desempeñado como amas de casa, agricultoras, artesanas, comerciantes, modistas, estilistas y peluqueras, panaderas y otros tantos roles, que le restan tiempo de permanencia con sus hijos y de dedicación a ellas mismas.

Los oficios desempeñados por estas mujeres han sido remunerados inadecuadamente, como trabajadoras independientes su salario es muy poco o casi nulo en algunos meses del año. Regularmente no llegaban a recibir el salario mínimo mensual vigente, ni las prestaciones sociales legales a las cuales tienen derecho. Referente al inicio de la sexualidad, esta comenzaba a los 14 y 18 años aproximadamente, al igual que el uso de anticonceptivos y métodos caseros rudimentarios que ponían en riesgo su salud, al tiempo que deterioraban su vida y las de quienes dependían de ellas.

Luego de describir, a grandes rasgos, la situación de las mujeres víctimas del conflicto armado en los Montes de María, conocer su percepción frente a la violencia, establecer el eje central de su trabajo colectivo, los propósitos de su organización y las características de la misma, de palpar el liderazgo de sus gestoras, el uso de mecanismo de sobrevivencia, los roles desempeñados y aportes a su comunidad marginal, así como trascender al recuento de los daños físicos ocasionados en su cuerpo y comprender su etnicidad, cultura, la incidencia de aspectos geográficos y políticas de seguridad implementadas, prosiguimos entonces a visibilizar el entramado social y jurídico de las acciones deplorables perpetradas por el hombre, que escudado en su masculinidad legitimada, ha irrespetado a la mujer subordinandola bajo los parámetros ideales de virginidad, pureza y servilismo (Díaz, 2014).

## **PERSPECTIVA SOCIO-JURÍDICA SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER COMO INSTRUMENTO DE GUERRA**

A pesar de que las mujeres han sido catalogadas como sujetos pasivos de victimización, por su debilidad, inferioridad y vulnerabilidad manifiesta, según lo han argumentado quienes aún defienden la interpretación sesgada de la cultura patriarcal, desigual, inequitativa y excluyente, ellas persiguen dejar de lado el rótulo de víctimas sufridas. Esa condición les recuerda la barbarie y discriminación padecida durante años y dificulta su empoderamiento pacifista, aviva el deseo de venganza, el odio, la lástima y les impide resurgir de las cenizas para dejar de ser un instrumento de guerra y vencer al enemigo de manera contundente (Díaz, 2013).

Se debatió sobre la descalificación y maltrato de la mujer, las aberraciones causadas y justificadas en contra de su bienestar, honra, pudor y valores. De hecho, aunque llegó a discutirse sobre la configuración de los abusos cometidos en contra de ella, debían ser concebidos

como crímenes de guerra, en cuanto la violación impartida hacia ellas era producto de actos retrógrados, masacres, desnaturalización de la especie racional; un pequeño avance contra la minimización del daño causado en este fenómeno repetitivo (Magallón, 2006).

Si bien la violación fue utilizada como arma de guerra para neutralizar al enemigo y evidenciarle su debilidad, amilanarlo, herirlo en su ego de hombre, reseñado culturalmente como el más fuerte, el dominante y a quien este tipo de actos lo desestabiliza emocionalmente y conlleva a defender su imagen de la forma más inadmisibles e irracionales, es decir, con violencia, porque sin duda alguna, la agresión sexual en contra de sus mujeres, ha sido contemplado como un golpe letal, solo reparable con sangre, y por ello, esa distracción transitoria o constante se convierte en una desventaja aprovechada por su detractor para eliminarlo por completo.

En primer lugar, la violación es un acto público que se realiza como símbolo de conquista y humillación para el enemigo; en segundo lugar, se lleva a cabo generalmente en grupo, siendo parte de los ritos cuya función es estrechar los lazos de solidaridad en el grupo de hombres; por último, la mujer violada suele recibir la muerte de parte de sus violadores. (Magallón, 2006, p.32)

Según la afirmación previa, regularmente la violación en tiempos de guerra simbolizaba un acto público, realizado por la unión de varios hombres que procuraban reafirmar su superioridad y dominación. Sus actuaciones eran explicadas por las circunstancias bélicas propias de la coyuntura política acaecida y la concepción de normalidad defendida, bajo la cual eran agrupados esos hechos reprochables, no categorizados como delitos por ser las mujeres sus víctimas.

Contrario a lo expuesto, se ha arguido que las conductas normales aprobadas socialmente, se tornan más sospechosas, peligrosas y pre-

ocupantes en una comunidad con aparente paz y reconciliación. Esto podría ser interpretado como la tendencia a legitimar comportamientos desviados, estigmatizar o estereotipar culturalmente cualidades, acciones y reacciones violentas en sujetos que persigan ciertos fines y se muestren inofensivos, o sean tan sigilosos que eviten ser descubiertos, o frente a espectadores silenciosos, indiferentes ante la barbarie, dispuestos a olvidar rápidamente o simular que nada irregular ha pasado. En efecto, referirse a la paz acarrea reevaluar el sendero para llegar a ella, desarraigarse de la cultura androcéntrica, erradicar la miseria, el sexismo, la explotación económica, sexual de las personas, dar fin a la división, jerarquización, el racismo y comenzar a diseñar herramientas pedagógicas contundentes para facilitar el acceso libre a la educación y a mecanismos de participación ciudadana. Además de estimular la meritocracia para anular la corrupción, hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales y elevar la dignidad de todos los sujetos, sin excepción alguna.

Para Muñoz (2004), la paz:

(...) es un signo de bienestar, felicidad y armonía que nos une a los demás, también a la naturaleza, y al cosmos en su conjunto. La paz nos hace sentirnos más humanos, le da sentido a nuestras vidas. Nos facilita relacionarnos los unos con los otros como miembros de una misma especie, independientemente de las diferencias que, por una u otra razón, puedan existir entre nosotros. La Paz nos permite darle salidas satisfactorias a los conflictos. Es una vacuna que nos previene frente al egoísmo, el individualismo, el desprecio hacia los demás y a todas las formas de violencia. (p.23)

Desde este enfoque, la paz debe ser dilucidada no como equilibrio sino como articulación en las relaciones interpersonales, la forma de exteriorizar la nobleza del hombre como especie humana, racional y que despoja de los agentes alienantes, opresores y demagógicos

característicos de una sociedad diacrónica, caótica y diluida. Es una alternativa de resignificar el sentido semiótico del lenguaje reconciliador, sin víctimas, pero sí de confluencia entre la mismidad y la otredad; con empatía hacia la cultura de paz.

La paz ha sido objeto de disputa en distintos espacios, por las posiciones divergentes suscitadas en torno a si es útil hacer alusión a la paz, cuando esta resulta ser un estado ideal, concepto abstracto, un símbolo con fuerza de cohesión mutante, pero conducente a introyectar serenidad para luego proyectarla. Es el epicentro del consenso, la cooperación y solidaridad colectiva, la aceptación de la pluralidad, la adaptación a contextos disímiles y quizás contradictorios, la apertura a la cultura de la no-violencia, más no a la permisividad y pasividad.

Por ejemplo, la paz negativa parece enlazarse con un ser humano condenado ineludiblemente a la violencia (modelo judaico-cristiano y hobbesiano), con lo que frenar la violencia se convierte en la tarea fundamental. La paz positiva ha sido entendida como un modelo ideal, en el que la justicia debe prevalecer por encima de todo, pero al ser un objetivo inalcanzable podría conducir a posiciones desesperadas, a inmovilizarnos o a la defensa de revoluciones (violentas). Y la paz imperfecta se corresponde con un ser humano tensionado, conflictivo, a veces violento, pero también altruista, cooperativo y solidario, sobre el que se pueden promover procesos de empoderamiento pacifista.

Para evolucionar con celeridad como seres pensantes, innovadores y creativos, es menester comprender que la paz positiva y negativa constituyen paradigmas transitorios pero trascendentales en la reflexión sobre la aplicabilidad de la paz imperfecta, denominada de esa forma porque quienes la viven son sujetos finitos y con defec-

tos, situados en la incertidumbre y el desorden. La paz<sup>1</sup> imperfecta no implica la ruptura inescindible con el conflicto o la negación de este, sino la reinención de los métodos usuales para llegar a puntos de encuentro no tan distantes de la realidad y en esa medida, valorar los requerimientos desglosados de las interacciones soportadas en la reciprocidad y el respeto a la identidad, las diferencias y desavenencias. A continuación se acotará la legislación nacional e internacional correspondiente a la protección de los derechos de la mujer.

## **NORMATIVA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EN COLOMBIA**

En Colombia se han proferido leyes que han intentado reivindicar los derechos vulnerados de las mujeres, así mismo, se han diseñado políticas públicas enfocadas a ratificar el gran compromiso que tiene el Estado, con la consolidación de la justicia, la equidad y el equilibrio. Y una muestra de ello, fue la expedición de la Ley 1257 de 2008, con la cual se avanzó en esta materia. Sin embargo, esa labor ha sido infructuosa, porque aún persisten las acciones violentas en contra de su integridad, derechos fundamentales y humanos. Además, se evidencia la dificultad de independencia del modelo tradicional, dogmático e imperialista masculino, que obstruye la inclusión de un ordenamiento jurídico con miras a la equidad de género, a la prevención y sanción de los actos agresivos hacia la mujer.

En el ámbito internacional también se gestaron instrumentos jurídicos de gran espectro y alcance, los cuales suplieron algunas expectativas demandadas por la comunidad feminista, por ejemplo, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada en 1993

---

1. La paz tiene múltiples interpretaciones, pero desde la óptica de Galtung (2008), la mejor forma de ilustrar sus significados, es destacar la relación existente entre paz con acciones o comportamientos cotidianos, como "los episodios traumáticos, la descripción de narrativas, vivencias de las personas, la conciliación, la democracia, el bienestar, los Derechos Humanos, la violencia denunciada-publicada y el desarrollo" (p.37).

por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Convención de Belém Do Pará, entre otras, con las que se ha reprochado masivamente cualquier tipo de lesión ejercida hacia la mujer y cuando estas ya se han producido, identificar a tiempo las situaciones de riesgo, peligrosas y proclives a consentir su maltrato; y por lo tanto, disminuir el margen de posibilidad de agresiones privadas y/o públicas causadas a quienes deben ser tratadas como personas dignas. En este mismo orden de ideas, en la ratificación del “Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia impartida contra las mujeres y la violencia doméstica”, celebrado en Estambul el 11 de mayo de 2011, en su artículo 5, afirmó que existían expresas obligaciones del Estado, encaminadas a:

1. Las Partes de abstendrán de cometer cualquier acto de violencia contra la mujer y se asegurarán de que las autoridades, los funcionarios, los agentes y las instituciones estatales, así como los demás actores que actúan en nombre del Estado se comporten de acuerdo con esta obligación.
2. Las Partes tomarán las medidas legislativas y demás necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio cometidos por actores no estatales (p.6).

Para el año 2013, el Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), persiguió unificar los criterios, formalizar y estandarizar conceptos discutibles para los teóricos y juristas en la academia, en torno a esos dos términos. En consecuencia, del estudio y seguimiento plasmado, concluyó que:

La muerte violenta de mujeres por razones de género, tipificada en algunos sistemas penales bajo la figura del femicidio o feminici-

dio y en otros como homicidio agravado, constituye la forma más extrema de violencia contra la mujer. Ocurre en el ámbito familiar o en el espacio público y puede ser perpetrada por particulares o ejecutada o tolerada por agentes del Estado. Constituye una violación de varios derechos fundamentales de las mujeres, consagrados en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en especial el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y sexual, y/o el derecho a la libertad personal. (p.3)

En concordancia con ello, la Ley 1232 de 2008 definió la Jefatura Femenina de Hogar, como una categoría social proveniente de las modificaciones en el campo político, económico, social, cultural, educativo, orientado a analizar las identidades, representaciones subjetivas e intersubjetivas de las mujeres; su vinculación a instituciones estatales, privadas, sus roles visibles e invisibilizados.

Con relación a la Ley 1413 de 2010, esta reguló la inclusión de la economía del cuidado con el objeto de "medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país, como herramienta fundamental para la definición e implementación de Políticas públicas" (art.1). En atención, a la Ley 1448 de 2011 de Víctimas y Restitución de Tierras, esta se emitió y aplicó con el ánimo de que los sujetos pasivos de acciones violentas, testigos directos o indirectos del conflicto armado, adquirieran voz y voto, pudiendo ser parte de los procesos jurídicos llevados presentados en su contra, indistintamente si habían sido amenazadas, sufrido actos terroristas, torturadas, desaparecidas, esclavizadas sexualmente, embarazadas u obligadas a abortar. Asimismo, la Ley 1450 de 2011 a través del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, dispuso en su artículo 177, la adopción por parte del Gobierno Nacional de una política pública nacional de Equidad de Género para "garantizar los Derechos Humanos integrales e interdependientes de las mujeres y la igualdad de género, teniendo

en cuenta las particularidades que afectan a los grupos de población urbana y rural, afrocolombiana, indígena, campesina y Rom". Señaló además, el desarrollo de planes específicos que propendían por el cuidado de los derechos de las mujeres, en situación de desplazamiento (Yáñez, 2013) y a una vida libre de violencia.

De otro lado se hallaron los siguientes textos: Documento CONPES 3726 de 2012, en donde se definieron los lineamientos y plan de ejecución de metas, presupuesto y mecanismos de seguimiento para el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a víctimas y en respuesta complementaria a la atención a los derechos de las mujeres. Documento CONPES Social 161 de 2013, que presentó la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres" precisando un plan de acción para el periodo 2013-2016 y en el documento CONPES 3784 de 2013, se establecieron "los lineamientos de la Política Pública para la prevención de riesgos, la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado".

Posterior a la sanción de las mencionadas leyes, surgió la Ley 1761 del 6 de julio de 2015, que reguló por primera vez el tipo penal de femicidio como delito autónomo y se adicionó el artículo 104A y 104B a la conducta punible de homicidio, contemplado en el artículo 103 del Código Penal. En dichos artículos, se ha buscado penalizar severamente ese crimen, llenar un vacío jurídico en la legislación nacional, en aras de eliminar la impunidad.

Aunque, si bien la normativa nacional e internacional ha sido relevante, este es tema que no se agota allí, porque exige socavar en los estereotipos definidos por la sociedad como indispensables, potencializadores de la distinción entre el género (asunto cultural) y sexo (biológico), el conjunto de características que han definido a los hombres y mujeres históricamente. Diferenciación necesaria para examinar con detalle, las condiciones de exclusión y discriminación en contra de la

mujer; y la sumatoria de otros elementos preponderantes. El enfoque de género en el diseño de la política de restitución de tierras permitió crear mecanismos eficientes y equitativos, incluyentes y adecuados para las mujeres. Es por ello que, "(...) la adopción y diseño de mecanismos que resulten adecuados para enfrentar la faceta de género del desplazamiento (...), en la incorporación de procedimientos participativos que permitan atender la perspectiva de las mujeres" (Guzmán & Uprimny, 2010, p.19), han resguardado a la mujer<sup>2</sup> de la ininterrumpida violencia padecida y dinamizado la vinculación de organizaciones gubernamentales y privadas tendientes a entrelazar esfuerzos, vigorizar el tejido social y fomentar la cultura de paz.

La exclusión y violencia contra las mujeres ha forjado retos específicos, para el sostenimiento de una política de restitución, política de restitución en la que las mujeres conozcan la verdad, sean tratadas con justicia y reparadas integralmente sin ser amenazadas y silenciadas. La falta de garantías judiciales en las zonas apartadas del país para las víctimas de la guerra, se muestra aún más con la falta de asistencia oportuna e intervención del Estado, o la complicidad de funcionarios públicos vinculados con grupos subversivos al margen de la ley. También, las mujeres se han visto obligadas a ceder a las extralimitaciones o violación de sus derechos por parte del Estado en cuanto a su reintegro de las tierras, de las cuales fueron expulsadas arbitrariamente, o la reivindicación e indemnización económica por lo perdido en términos materiales. De otro lado, el sistema jurisdiccional de las comunidades indígenas no cuenta con mecanismos,

---

2. Las mujeres tienen más monoamino-oxidasa que los hombres, un catalizador que bloquea la adrenalina. Esto es un factor biológico. Pero hay otros factores a distintos niveles que hacen deseable la intervención de las mujeres en las relaciones humanas y en las negociaciones. Las mujeres se expresan, por ejemplo, mucho mejor que los hombres, dejan salir sus vivencias, establecen conexiones. Al negociar, se trata de establecer comunidades no fortalezas. Una fortaleza no puede traer seguridad. Para encontrar salida a muchos conflictos se necesita más creatividad, la capacidad de incluir a las personas enfrentadas en un proyecto nuevo (Galtung, 2009., p.17).

para proteger a sus integrantes del despojo que lleguen a realizar personas ajenas a la comunidad. Además, la justicia ordinaria “no está suficientemente organizada y especializada para conocer de casos de tierra y en particular aquellos relacionados con el despojo y el abandono en la magnitud y complejidad” dentro del territorio colombiano (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Auto 092/2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Con las herramientas legales descritas se ha buscado salvaguardar los derechos de la mujer y prevenir cualquier tipo de acto violento atentatorio contra su bienestar y vida, liberarla del yugo de los estereotipos de género impositivos y el estigma de víctima. Este último fiel acompañante en su lucha por unificar el lenguaje y erradicar la desigualdad.

Los actos de violencia<sup>3</sup> contra la mujer, preferentemente han sido cometidos por los hombres más cercanos a ellas, por ejemplo, sus compañeros íntimos, quienes se creen los dueños de su vida, corporeidad, pensamiento hegemónico. Por tradición cultural, las han persuadido de su culpabilidad en los hechos de agresión continua resistidos e incentivado a sentirse menoscabadas, desvalorizadas, inseguras, desidentificadas, manipuladas, muñecas de papel y objeto decorativo para la sociedad. Por esa razón, han renunciado al precepto negativo de paz e insertado en su hábitat la paz positiva, sin violencia, sin exceso de poder y sometimiento.

La paz positiva ha sido el derrotero para desnaturalizar la violencia, la inequidad y las categorías dualistas dicotómicas y subjetivizadas, estereotipadas, rasgadas por la práctica política polarizada, viril y dividida; retrograda y desvirtuada. Análogamente a ello, el cambio social radica en la inyección de diversos componentes al nuevo modelo de

---

3. Cfr. Galtung (2009). La violencia es el resultado de los conflictos no solucionados, pero si estos persisten, entonces no existirá paz.

sociedad, nutrido más que por la paz positiva, por la imperfecta, en cuanto a que es esta última, la que deja entrever la cohesión entre los países latinoamericanos como Colombia y la tendencia marcada a robustecer la cultura de paz, tan esquiva y rebelde, pero ostensible al final.

## CONCLUSIÓN

En cuanto a la relevancia temática, no puede desconocerse que debido al momento histórico, político, jurídico y social que vive el país con ocasión al posconflicto y a la implementación de normas para la paz, es indiscutible presentar a Narrar Para Vivir como una experiencia que merece ser replicada más que socializada, por el alcance de su proceso y la efectividad de sus resultados. Se ajusta desde la práctica a la teorización de la paz imperfecta como paradigma útil, en la transición de la concepción de Estado enemigo de la paz, a mediador en los conflictos.

La Fundación Narrar para vivir ha representado para las mujeres violentadas en diferentes zonas del país, el modelo de resiliencia humana y de rechazo rotundo a preservar el ciclo de violencia que las ha afectado de diferentes formas durante décadas, e influyó para que la valentía fuera su insignia principal, así como la erradicación de toda figura patriarcal cercenadora de sus espacios logrados y modificar la percepción sobre ellas mismas, su auto-denominación como sobrevivientes y no víctimas del conflicto armado.

Ayuda en la creación de sinergia institucional, alianzas estratégicas de cooperación internacional en pro del bienestar de la comunidad y la socialización de su estatus como sujetos de derecho, dentro de un Estado Social de Derecho que exalta el deber y derecho fundamental a la paz; trabaja incansablemente por disminuir la desigualdad, la pobreza, el analfabetismo, el desempleo y le apunta a mejorar el

futuro de generaciones marcadas por la violencia, el capitalismo concentrado en grupos élites, déspotas y mercenarios.

La paz es un camino inagotable y continuo. Requiere la intervención de todos los actores sociales que al unísono analicen el posconflicto desde varias dimensiones, visibilicen la cultura de paz frente a las reacciones arbitrarias de sus opositores y reconozcan a los adversarios de sus planteamientos e ideologías, no como enemigos, sino como personas merecedoras de respeto y de oportunidades, para resarcir los daños causados con sus actitudes, acciones u omisiones.

Finalmente, la paz imperfecta amerita la comprensión de mecanismos alternos para resolver conflictos como la mediación, el empoderamiento pacifista y el encuentro en la diversidad. Es vital el establecimiento de relaciones dialógicas autorreguladoras, autónomas y transdisciplinarias, a través de las que se deconstruya (recontextualizar y cuestionar la estructura vigente) la violencia originaria y se dé paso a priorizar en la educación en valores, la dignidad humana y la equidad social.

## REFERENCIAS

- Cabrera, L. (2011). *Comentarios a los proyectos de ley de víctimas y restitución de tierra, bajo la perspectiva de los Derechos Humanos de las mujeres*. Bogotá, Colombia: Sisma Mujer.
- Díaz, S. (2013). Un acercamiento teórico a la mujer víctima-víctimaria desde la transdisciplinariedad. En *Revista Estudios de Derecho*, XLL(155), 235-360. Disponible en <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/20012/0>
- Díaz, S. (2014). La victimización de la mujer en el Caribe colombiano. En Caviedes, R. (Ed), *Violencias, nuevas subjetividades y política de civilización* (pp.47-72). Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.
- Galtung, J. (2008). *50 years. 25 intellectual landscapes explored*. Trascend University Press N°3. Recuperado de <https://www.jstor.org/bdatos>.

usantotomas.edu.co/action/doBasicSearch?searchType=facetSearch&page=3&sd=&ed=&Query=johan%20galtung%20y%20la%20paz

- Galtung, J. (2009). Investigación para la paz y conflictos: presente y futuro. Transcripción del Slp. Recuperado de <http://www.seipaz.org/documentos/2010JohanGaltung.pdf>
- Guzmán, D. & Uprimny, R. (2010). Restitución de tierras para las mujeres víctimas del conflicto armado. Documento elaborado como parte del proyecto justicia de género para las mujeres víctimas en Colombia. Canadá y Unifem/De justicia.
- Magallón, C. (2006). *Mujeres en pie de paz: pensamiento y prácticas*. España: Editorial Siglo XXI.
- Muñoz, F. (2004).
- Muñoz, F. & Molina, B. (2006). *Una paz compleja, conflictiva e imperfecta*. España: Universidad de Granada.
- Sánchez, N. (12 de marzo de 2018). Dibujos para no olvidar la masacre paramilitar de Las Brisas. *El Espectador*, 1-5. Recuperado de. <https://colombia2020.elespectador.com/territorio/dibujos-para-no-olvidar-la-masacre-paramilitar-de-las-brisas>
- Velásquez, M. (1999). Derechos de las mujeres. Voto femenino y reivindicaciones Políticas. En *Revista Credencial Historia*.
- Yáñez, D. (2013). El desplazamiento forzado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (1991-2003): momento previo a la declaratoria formal del Estado de Cosas Inconstitucional. En *Justicia*, 18(23), 191-218, doi: <https://doi.org/10.17081/just.18.23.1023>. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/1023>

## JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (14 de Abril de 2008) Auto 092. Magistrado ponente: Manuel José Cépeda Espinoza. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2008/A092-08.htm>

## LEGISLACIÓN

- CONPES. Documento 3726 de 2012. Bogotá: Leyer.
- República de Colombia. Ley 1761 de 2015. Bogotá: Legis.
- República de Colombia. Ley 161 de 2013. Bogotá: Leyer.
- República de Colombia. Ley 1384 de 2013. Bogotá: Leyer.
- República de Colombia. Ley 1448 de 2011. Bogotá: Legis.
- República de Colombia. Ley 1450 de 2011. Bogotá: Legis.
- República de Colombia. Ley 1438 de 2011. Bogotá: Leyer.
- República de Colombia. Ley 1413 de 2010. Bogotá: Legis.
- República de Colombia. Ley 1232 de 2008. Bogotá: Legis.
- República de Colombia. Ley 1257 de 2008. Bogotá: Leyer.
- República de Colombia. Ley 1232 de 2008. Bogotá: Legis.
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Convención de Belem Do Pará. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Organización de las Naciones Unidas de Derechos Humanos y Organización de las Naciones Unidas Mujeres (2013). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Recuperado de <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDelInvestigacion.pdf>

---

### Cómo citar este capítulo

Almanza Iglesia, M. y Díaz Rincón, S. (2018). El empoderamiento pacifista de las mujeres de "Narrar para vivir", en los Montes de María: Un ejemplo de paz imperfecta. En Rodríguez Lara, I., Navarro Suárez, D., Enamorado, J. (Comp). Panorama Jurídico y Sociojurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo 2 (pp.101-122), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

**Capítulo VI**

# **Divergencias y convergencias de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) en el código general del proceso**

## *Divergencies and convergences of information and communications technologies (ICT) in the general process code*

---

Liliana Llanos Sánchez<sup>1</sup>

### **Resumen**

Con el Código General del Proceso (Ley 1564, 2012)<sup>2</sup> se estableció en nuestro país, un esquema de justicia que se caracteriza por la implementación del uso y apropiación de las tecnologías, dando cumplimiento a lo establecido en el Plan de Justicia Digital<sup>3</sup> (2012-2015). De acuerdo a lo concerniente con esta norma, se aprecia que en todas las actuaciones judiciales se deberá procurar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura. Estas innovaciones no solamente suponen la modernización de los despachos de las especialidades jurisdiccionales Civil y de Familia, sino la extensión de la cobertura del servicio de justicia en el término digital, señalados en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>4</sup>, es decir, del cometido de la

---

1. Docente del programa de Derecho Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.

lllanos4@unisimonbolivar.edu.co

2. Congreso de la República. Ley 1564. Diario Oficial N° 48.489, Bogotá, Colombia, 12 de julio de 2012.

3. Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. (25 de febrero de 2012). Acuerdo N° PSAA12-9269. M.P. Nestor Raúl Correa Henao.

4. Ley 1285 de 2009. Congreso de la República. Diario Oficial N° 47.240, Bogotá, Colombia, 22 de enero de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

desconcentración de los despachos de la Rama Judicial, el cual se encuentra contenido en el artículo 4° de la Ley 1285 de 2009.

**Palabras clave:** acceso a la justicia, administración de justicia, código general del proceso, plan de justicia digital, tecnologías de la información y comunicaciones.

### **Abstract**

With the General Code of the Process, across the Law 1564 of 2012, it was established in our country, a scheme of justice that is characterized by the implementation of the use and appropriation of the technologies, giving fulfillment to the established in the Plan of Digital Justice (2012 - 2015). In agreement with the relating thing with this norm, it(he, she) appreciates that in all the judicial actions (performances) it will have try (get) the use of the technologies of the information and the communications in the management and step of the judicial processes, in order to facilitate and to improve the access to the justice, as well as to extend his (her, your) coverage. These innovations not only Civilian supposes the modernization of the offices of the jurisdictional specialties and of Family, but the extension of the coverage of the service of justice

**Keywords:** access to the justice. administration of justice. general code of the process. plan of digital justice. technologies of the information and communications.

## **INTRODUCCIÓN**

El desarrollo, incorporación y ejecución de las nuevas Tecnologías de la información y comunicaciones (TIC), al interior de los despachos judiciales del país, agrupan normas como la Ley 270 de 1996, Ley 527 de 1999, Ley 794 de 2003, Ley 1395 de 2010 y Ley 1564 de 2012. Además, los decretos reglamentarios y los actos administrativos de carácter general que se han expedido.

Así mismo con el Plan Estratégico Tecnológico (PET) elaborado por la Rama Judicial, implementa los cambios que tienen como finalidad el adecuado uso de los medios electrónicos y la delineación de estrategias que permiten su ejecución en los servicios de la justicia, proporcionando seguridad jurídica, lo que han logrado con la utilización del archivo seguro de documentos digitales, el estampado cronológico de mensajes de datos y las firmas digitales.

El debate entre la oralidad y la escritura en el proceso se encuentra en una fase de desmoronamiento, con la implementación de las nuevas tecnologías. Estas son diversas y no se pueden comprimir en una sola forma, escrita u oral, porque en realidad hacen parte de un tercer enfoque procedimental de naturaleza heterogénea y aportan celeridad y calidad al procedimiento.

Ahora la discusión versa sobre equivalente funcional del escrito en papel, la razón que la produce es la de saber, si el paso a las nuevas tecnologías supone realizar una simple equivalencia entre el escrito sobre papel y el escrito en formato electrónico, o si este paso significaría una flexibilización en las formas.

## REFERENTES NORMATIVOS

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 41/128, por medio de la cual se adoptó la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, en el numeral tercero del artículo 2 determina que:

(...) Los Estados tienen el derecho y el deber de formular Políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de este. (p.197)

Al igual que todos los Derechos Humanos, el derecho al desarrollo pertenece a todas las personas y pueblos, en todas partes del mundo, con su participación y sin discriminación.

De acuerdo con la Declaración, todos los individuos tienen el derecho inalienable a participar del progreso y a gozar de los beneficios en condiciones de igualdad y sostenibilidad, lo que incluye el derecho a

la tecnología. Es decir, el derecho al uso y goce efectivo de las tecnologías de la información y la comunicación, entendidas como aquéllas que permiten la realización de derechos de control y de participación, de los cuales hacen parte el derecho a la información y el derecho a la justicia.

El derecho a la tecnología como parte del derecho al desarrollo, permite a los individuos realizar su programa de vida, interactuar en las relaciones comerciales y de intercambio, de alcanzar sus metas y generar bienestar para sí mismo y para la sociedad.

En Colombia, las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), se encuentran al servicio de la sociedad, del sector productivo y del Estado, según lo reflejan documentos como el Plan Nacional de Desarrollo 1998-2002, los documentos CONPES 3072 de 2000, 3249 de 2003, 3582 de 2009, 3620 de 2009, 3650 de 2010 y 3668 de 2010, entre otros.

Existen tres tipos de relaciones: entre la administración y el administrado, en el ámbito de las relaciones privadas con la administración de justicia.

La primera de ellas remite al concepto de gobierno electrónico o gobierno en línea y al derecho de petición (C.P., art. 23, 1991) como el principal mecanismo que tiene toda persona, para controlar el ejercicio de la función pública y asegurar su derecho de participación. La tecnología, dirigida a hacer efectivo y ágil este derecho, permite a la administración hacer más eficiente el cumplimiento de sus fines y al administrado el goce de sus garantías.

En el ambiente de las relaciones privadas, el uso de las TIC se estima en términos de igualdad (C.P., art.13, 1991) y de equilibrio, lo que obliga a estudiar las consecuencias de un tráfico jurídico ágil, que se refleja en los principios de la autonomía de la voluntad, el reco-

nocimiento y protección de los derechos adquiridos. (C.P., Arts. 330 y 58, 1991) Ejemplos: el Estatuto de Notariado (Dec. 960, 1970), así como las normas que gobiernan la formación de los contratos en la legislación civil (art.1495 C.C.) y comercial (Art.824 C.Co.) en materia de solemnidades (art.1500 C.C.) y concurso de voluntades (Art.864 C.Co.), entre otras; con el fin de determinar el desarrollo del uso de las tecnologías en la administración de justicia.

Con relación con la Rama Judicial, el artículo 229 de la Constitución Política consagra el derecho de acceso a la administración de justicia, a cuyo amparo se han dictado normas que le permiten al ciudadano entablar una comunicación permanente con los funcionarios judiciales, ejemplo: Ley 270 de 1996, Ley 446 de 1998, Ley 527 de 1999, Ley 794 de 2003, Ley 1395 de 2010, Ley 1437 de 2011 y Ley 1564 de 2012.

No basta con la simple implementación de bases de datos en el sistema judicial, sino que estas deben garantizar cada uno de los principios fundamentales, lo cual se ve reflejado principalmente en los actos de comunicación (notificaciones), sedes electrónicas, expedientes electrónicos y la admisibilidad de la prueba electrónica, para así migrar al sistema de justicia digital o e-justicia.

## **ASPECTOS NORMATIVOS NACIONALES**

Diversos son los referentes normativos que implementaron las TIC en nuestro marco jurídico. Se inició con Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, donde se proveyó la autorización para la incorporación de tecnología, a favor de la Administración de Justicia y reguló los trámites judiciales y administrativos que se adelantan en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

Con la entrada en vigencia de la Ley 527 de 1999, se implantó el principio general de validez del documento y firmas electrónicas así como su paridad absoluta con los medios impresos tradicionales. Igualmente se autorizó a los particulares el promover una acción judicial ante la Rama Judicial por medio de TIC, pues estableció la equivalencia funcional (regla de interpretación) que inhiere eliminar la necesidad de estatutos electrónicos especiales, para cada procedimiento regulado. Igualmente esta norma, otorga validez jurídica y probatoria a los documentos y comunicaciones electrónicas.

Otros aspectos que vislumbra la Ley 527 de 1999 es el manejo de firmas digitales, que involucra la presunción de autenticidad y la participación del gestor de confianza pública, a través de una entidad de certificación, además de las condiciones para el archivo seguro de documentos electrónicos y el uso del estampado cronológico.

Después la Ley 794 de 2003 estableció las reglas específicas dentro del proceso civil, con relación a: notificaciones, intercambio de despachos y oficios, nombramiento de auxiliares de la justicia, comunicación de embargos y presentación de memoriales. Con esta ley se percibe la importancia de la firma digital, como un elemento de aseguramiento técnico y jurídico de las comunicaciones electrónicas.

El Consejo Superior de la Judicatura, por medio del Acuerdo N° PSAA06-3334, reglamentó la utilización de medios electrónicos e informáticos, en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia, el cual tiene los siguientes aspectos: define los actos de comunicación procesal, implementa como marco de aplicación del Acuerdo, el procedimiento civil, laboral y contencioso administrativo; y establece en el procedimiento penal, que las notificaciones deben surtirse mediante correo electrónico. Este acuerdo, también podrá ser aplicado al procedimiento disciplinario.

Al Consejo Superior de la Judicatura con relación a los actos de comunicación procesal por medios electrónicos, le corresponderá fijar una dirección de correo electrónico, el uso y control de la dirección de correo electrónico y el certificado digital. Igualmente le corresponde establecer las normas o cómo proceder respecto al procedimiento para la edición y publicación de notificaciones en el portal web y precisar las reglas para el uso de servidor confiable en la publicación.

Con relación a la recepción de los actos de comunicación procesal por medios electrónicos y mensajes de datos, estos se concebirán recibidos por el destinatario, en el instante en que se genere en el sistema de información de la autoridad judicial el acuse de recibo junto con la radicación consecutiva propia de cada despacho. Esto se ejecutará a través de un programa que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura disponga.

Ulteriormente el Centro de Documentación Judicial de la Rama Judicial (CENDOJ), expidió el Reglamento técnico para el uso de certificados y firmas digitales.

## **DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Es deber del Estado, garantizar el pleno goce del derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia mediante acciones afirmativas, en los términos previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución Política, por lo cual es necesario prever, no solamente planes de modernización y adecuación de la Rama Judicial, sino asegurar condiciones económicas y sociales que permitan el libre acceso a tales herramientas bajo principios como el de universalidad.

La Corte ha determinado que el derecho de acceso a la administración de justicia (derecho a la jurisdicción), hace parte fundamental del debido proceso porque materializa el valor de justicia, hace efectivo

el deber del Estado de administrar justicia y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes Constitucionales (C.P., 1991).

La implementación de garantías de acceso es una actividad que requiere no solamente la expedición de normas que regulen la materia, sino también un marco institucional propicio para la resolución oportuna de los conflictos sometidos a la jurisdicción y de la destinación de recursos para mantener y ampliar esa institucionalidad en la medida que las demandas de justicia crezcan.

Así, en la medida en que el derecho de acceso a la administración de justicia se erige en un derecho de realización progresiva, de contenido eminentemente prestacional, su desarrollo se hará con estricta sujeción a los principios de progresividad y no regresión, lo que implica que cualquier medida que se adopte para lograr la ampliación de su cobertura debe atender a la efectiva protección de los demás derechos y principios fundamentales<sup>5</sup>. (Corte Constitucional, Sala Plena C-318/1998)

El acceso a la administración de justicia como derecho fundamental y prestacional, supone el respeto de principios y reglas que modulan tanto la implementación de los programas de justicia digital, como la actividad judicial en los distintos procesos y el manejo de la prueba electrónica.

Es necesaria su postulación y desarrollo, para orientar la interpretación de las normas que informan los procedimientos en cada uno de los aspectos regulados por Ley.

Los principios que se han establecido para la implementación de la<sup>6</sup> justicia digital son los siguientes:

---

5. Corte Constitucional, sentencia C – 318 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz  
6. Díaz García, A. (2002) *Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica*. Bogotá: Leyer

## **PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD O DEL UNIVERSALISMO<sup>7</sup>**

De acuerdo con este principio, la adopción de tecnologías de la información y la comunicación debe atender a principios universales de acceso, consulta, manejo y adaptabilidad. Los sistemas garantizarán el pleno acceso en condiciones de igualdad, a todos los usuarios de la administración de justicia.

Para ello, se deberán tener en cuenta las normas que protegen a los grupos especiales de personas en situación de discapacidad, tercera edad, desplazamiento y otros, en virtud del postulado contenido en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución, del cual se deriva la aplicación de un enfoque diferencial en la planeación y ejecución de medidas afirmativas, basadas en caracterizaciones sistemáticas para la garantía del goce efectivo de los derechos de los diferentes grupos poblacionales.

## **PRINCIPIO DE LA MÁXIMA DIVULGACIÓN**

El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano, como un principio rector del derecho a “buscar, recibir y difundir informaciones” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

El acceso a la información es un derecho humano fundamental, que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, excepto un número limitado de excepciones.

En 2011, el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Orga-

---

7. Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2004). *La Prueba Electrónica*. Bogotá. Temis.

nización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), suscribieron la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet.

### **PRINCIPIO DE LA ADAPTABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO A LAS EXIGENCIAS DE LA CAUSA**

Tiene como finalidad, dotar de mayor eficacia a los procesos orales y es de fundamental pertinencia en aquellas actuaciones donde se permita el uso de tecnologías de la información y la comunicación, por razón de lo previsto en los artículos 3 y 4 de la Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación.

Al aplicar los postulados de la Ley 527 de 1999 en los procesos judiciales, no se podrá limitar su interpretación a reglas de derecho interno, lo que supone un evidente avance normativo, en la medida en que permite adecuar y actualizar permanentemente, los trámites judiciales con los avances tecnológicos y jurídicos del concierto internacional.

### **PRINCIPIOS DE LEALTAD, BUENA FE Y NO REPUDIO**

Las actuaciones procesales deberán adelantarse con rectitud, honestidad, probidad, publicidad y responsabilidad.

Se reconoce en dos dimensiones: la primera, respecto de la conducta de las partes, entre sí mismas y frente al proceso; la segunda, respecto de la actividad del juez y en general de los servidores y empleados de la administración de justicia.

En virtud de este principio, a las partes no se les permitirán conductas que tiendan a entorpecer el normal curso del proceso.

El principio de no repudio o irrenunciabilidad de los actos, permite demostrar los extremos de una comunicación electrónica, de modo que el emisor no pueda negar su origen o su envío, ni el receptor pueda negar su admisión, en la medida en que ambos cuentan con pruebas de tales hechos.

### **PRINCIPIO DE LA EQUIVALENCIA FUNCIONAL**

En 1996 la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional (CNUDMI – UNCITRAL) aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, mediante la cual se formularon los conceptos jurídicos de no discriminación, neutralidad respecto de los medios técnicos y el criterio del equivalente funcional. Además se establecieron normas para la formación y validez de los contratos concertados por medios electrónicos, para la atribución de los mensajes de datos, para el acuse de recibo y para la determinación del lugar y hora en que se envíen y reciban los mensajes de datos.

De acuerdo con la Ley Modelo, el criterio del equivalente funcional se funda en “un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico” (p.21).

En la medida en que un documento electrónico pueda cumplir las funciones del documento físico, será tenido como medio de prueba en aquellas operaciones en que la ley o los contratos lo exijan, siempre y cuando atienda a los criterios de rastreabilidad, fiabilidad, integridad o inalterabilidad, que determinan, en su orden, la posibilidad de conservar el documento en una fuente para posterior consulta, la confianza de su creación y transmisión y la garantía de inmaculación.

## PRINCIPIO DE LA CONFIABILIDAD

De acuerdo con lo previsto por la Ley 527 de 1999, un mensaje de datos será equivalente funcional de un texto escrito, en la medida en que garantice confiabilidad, la cual se estima en términos de seguridad.

La confiabilidad hace referencia a tres aspectos intrínsecos de la prueba electrónica, como son:

1. Forma como se generó.
2. La forma en que el documento es conservado.
3. Identificación de quien lo generó.

En Colombia, la regulación se ha ocupado de desarrollar mecanismos de protección a la identidad del mensaje de datos, para garantizar otro principio de igual linaje como es el de no repudio. Para ello, la Ley 527 de 1999 autorizó las firmas electrónicas y digitales, siendo estas últimas expedidas por entidades de certificación.

## PRINCIPIO DE LA INMACULACIÓN

El vocablo inmaculación proviene de inmaculado, puro, intocado. Se refiere a la evidencia que aún no ha sido manipulada, que se conserva en su estado original. Por este principio se rige el proceso de cadena de custodia en el juicio penal y garantiza el principio de la mismidad, que significa “lo mismo”.

La expresión de este principio se utiliza para afirmar que la prueba que llega al proceso, es la misma que se ofreció y que se recogió, lo cual solo se garantiza cuando permanece inmaculada.

Tratándose de expedientes judiciales, varias normas prevén el respeto del principio. De una parte se exige la conservación de los documentos en su estado original y de la otra, se prevén sanciones para quien

altere o destruya los documentos que reposan en el expediente, con lo cual se asegura la confianza necesaria para la implementación del plan de justicia digital.

### **PRINCIPIO DE LA INALTERABILIDAD**

Este principio postula el requisito de completitud del documento, según el cual, será requisito de su apreciación, si existe garantía, conforme al principio de mismidad, que durante su transmisión o copia no sufrió alteraciones, de forma que se impida su acceso posterior.

La inalterabilidad del documento electrónico se garantiza mediante la aplicación de protocolos de extracción y copia, así como el adecuado manejo de las reglas de cadena de custodia, aplicables por remisión al proceso penal.

### **PRINCIPIO DE RASTREABILIDAD**

La rastreabilidad implica la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del documento electrónico con fines de verificación de su originalidad y su autenticidad.

De acuerdo con lo regulado en el artículo 122 del Código General del Proceso, cuando el proceso conste en un expediente físico, los memoriales o demás documentos que sean remitidos como mensaje de datos, por correo electrónico o medios tecnológicos similares se incorporarán a este de forma impresa, con la anotación del secretario acerca de la fecha y hora en la que fue recibido en la cuenta de correo del despacho y la información de la cuenta desde la cual fue enviado el mensaje de datos.

La norma dispone que el despacho deba conservar el mensaje recibido en su cuenta de correo, por lo menos, hasta la siguiente oportunidad en que el juez ejerza el control de legalidad.

## PRINCIPIO DE CONDUCTENCIA O IDONEIDAD PROBATORIA

En materia de pruebas o evidencias digitales, la conducencia se traduce en la aptitud legal del documento electrónico para demostrar el hecho alegado, conforme al principio de equivalencia funcional consagrado en la Ley 527 de 1999, según la cual “no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón que esté en forma de mensaje de datos” (art.5).

Respecto a la conducencia de la prueba electrónica, es necesario, en primer lugar, distinguir entre el documento que fue creado electrónicamente y el documento que reposa en medio físico, pero archivado electrónicamente, bien porque fue fotografiado, escaneado, remitido por fax o por cualquier otro medio.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, de acuerdo con lo previsto en el artículo 246, dicha reproducción

tendrá el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

La norma indica además, que,

sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquélla. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.

Con la introducción del Plan de Justicia Digital, la regla de autenticidad de las copias de documentos públicos también fue atenuada respecto de algunos actos, como aquéllos que establecen la comunicación entre jueces. Así como lo prevé el artículo 39 del Código General del Proceso, respecto de la comisión que haga un juez a otro,

pudiendo dar acceso a la totalidad del expediente cuando ambos despachos tengan habilitado el plan.

Sin embargo, para efectos de asignar pleno valor probatorio a las copias de actos judiciales, ninguna modificación se hizo al régimen tradicional, debido a que el artículo 114 conservó las reglas generales de autenticación, certificación y constancia de ejecutoria.

## **PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE LICITUD EN EL RECAUDO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA**

Para que un documento electrónico pueda ser incorporado a un proceso judicial, es necesario que este no haya sido obtenido de manera indebida en computador u otro medio de almacenamiento de información digital.

La admisibilidad de la prueba está determinada por la licitud en la obtención del documento, pues la jurisprudencia constitucional ha sido explícita en determinar que el derecho a la intimidad prima por sobre otros derechos, como los derivados de la pareja o de la relación laboral.

Si la prueba no está en poder de quien la solicita, el Código General del Proceso prevé los mecanismos adecuados para lograr su obtención, tales como la manifestación contenida en el numeral sexto del artículo 82, que impone al demandante el deber de indicar los documentos que se encuentran en poder del demandado, y el correlativo deber de aquél de aportarlos con la contestación, so pena de tener por ciertos los hechos que se pretendan demostrar, norma que es desarrollada en el artículo 167, que autoriza al juez a distribuir la carga de la prueba.

## PLAN ESTRATÉGICO TECNOLÓGICO DE LA RAMA JUDICIAL

En el año 2012 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PSAA12-9269, por medio del cual adoptó el Plan Estratégico Tecnológico de la Rama Judicial, circunscrito en el Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2011–2014 y en el Plan Nacional de TIC 2010 – 2019, en el cual se fijaron las metas y programas a desarrollarse en un período de seis años, con la cooperación de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID).

Este plan tiene cinco ejes estratégicos:

1. El expediente electrónico (en el que se hace énfasis).
2. Enfoque de organización Justicia en Red.
3. Gestión de la información.
4. Gestión del cambio.
5. Uso de TIC para la formación judicial y ciudadana.

Cada uno de los ejes estratégicos supone la realización progresiva de estudios y mediciones tendientes a determinar el real estado del adelanto tecnológico en la jurisdicción y en general en el Estado, pues conforme al principio de interoperabilidad (C.P., 1991, art.113), los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, lo que impone la adopción de Políticas dúctiles y adaptables a las condiciones reales del sector.

El expediente judicial electrónico puede definirse como la recopilación de las actuaciones de los sujetos procesales y las providencias judiciales acopiadas en medios electrónicos, junto con los documen-

tos electrónicos que se presentan ante la Administración de Justicia bajo el radicado de una misma causa.

La Rama Judicial está comprometida con un modelo de expediente electrónico inteligente y de esta forma desaparecerá el uso del papel. El expediente electrónico se constituye como una herramienta tecnológica de diálogo seguro y eficaz, entre los diferentes actores del proceso.

Con el fortalecimiento de la Justicia en Red, nueva arquitectura tecnológica de la organización, la Rama Judicial concibe el sistema de justicia como un diálogo permanente entre actores institucionales y no institucionales, que debe desarrollarse en condiciones de fluidez, celeridad, eficacia y seguridad, gracias a la arquitectura de red.

El Plan Estratégico Tecnológico considera fundamental el desarrollo de Políticas adecuadas y eficaces de gestión del cambio, con el fin de obtener el máximo rendimiento de las acciones que se han contemplado.

Por último, generalizar y potenciar el uso de las TIC en capacitación judicial y también en la formación de la ciudadanía en términos de justicia. Para tal efecto se han previsto actuaciones tanto en el área de infraestructuras como en la de contenidos<sup>8</sup>.

---

8. Cano, Jeimy José. Admisibilidad de la Evidencia Digital: De los conceptos legales a las características técnicas. Derecho de Internet y Telecomunicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Los Andes. Editorial Legis. 2003. Bogotá. Pag. 195. Basado en la definición dada por el autor Casey E. en: Digital Evidence and Computer Crime, Academic Press, 2000.

## IMPLEMENTACIÓN DE LAS TIC EN LA RAMA JUDICIAL

Como se precisó en un acápite anterior, la Ley 270/96 impulsó el uso de tecnologías en la administración de justicia y marcó el punto de partida de la autonomía. Además de que proporciona de manera directa los mecanismos que reglamentar la utilización de las TIC y la autorización general del Consejo Superior de la Judicatura para propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la Administración de Justicia, y regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-037/961 manifestó que el Consejo Superior de la Judicatura necesitaba expedir el reglamento para el uso de los medios tecnológicos, garantizando

el ejercicio del derecho a la intimidad y a la reserva de los datos personales y confidenciales que por una u otra razón pudiesen ser de conocimiento público

y que la autorización no permite la modificación o afectación de garantías públicas de acceso a la justicia, debido proceso o defensa.

Los usuarios de una operación de comercio electrónico deben tener la seguridad de que, las operaciones que van a efectuar tienen importe jurídico. La inseguridad que genera el uso de las nuevas tecnologías frente al marco jurídico existente, crea impedimentos en el desarrollo de los medios electrónicos. Inquiriendo autorizar al sector empresarial la seguridad, se expidió la Ley de Comercio Electrónico (Ley 527 de 1999).

La finalidad de esta ley es conferir valor probatorio a los mensajes de datos, como denomina la Ley a la información digital.

Esta ley enalteció una regla de interpretación: la equivalencia funcional, que inhiere excluir la insuficiencia de estatutos electrónicos especiales para cada actividad o procedimiento reglado.

Puntualiza sobre el manejo de firmas digitales, que al ser utilizadas adquieren presunción de autenticidad, la participación de gestor de confianza pública a través de las entidades de certificación, las condiciones para el archivo seguro de documentos electrónicos, y el empleo de estampado cronológico o sello invariable del momento de envío o recibo de un mensaje de datos.

Con la expedición de la Ley 527 de 1999 y el Decreto Reglamentario 1747 de 2000, de aplicación general a todos los campos del derecho, se implanta el principio general de validez del documento y firma electrónicos, así como su equivalencia absoluta con los medios impresos tradicionales.

Actualmente no se le pueden negar los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a información alguna, por el solo hecho de estar en forma de mensajes de datos.

Es decir, que la información almacenada en un formato digital tiene el mismo importe jurídico que la impresa en hojas de papel o en cualquier otro soporte escrito

Del artículo 1 (ámbito de aplicación) se desprende fácilmente que la Ley 527 es de aplicación general. El artículo establece que se aplica a todo tipo de información que se encuentra en forma de mensajes de datos, instituyendo solamente dos excepciones: obligaciones pactadas en tratados internacionales y las advertencias escritas que deben ir impresas en los productos, para cumplir con los objetivos de protección al consumidor.

La Ley 527 de 1999 procuró cerrar el inconveniente del uso de medios electrónicos como medio de prueba para cualquier tipo de transacción, contrato, actuación, operación o similar. Esta ley consta de cuatro partes principales, que se pueden sintetizar así:

**Primera Parte:** Dilucidación de conceptos básicos usados en la Ley, entre los que cabe subrayar los de mensaje de datos, comercio electrónico, firma digital y entidad de certificación.

**Segunda Parte:** Inspeccionar la eventualidad de utilizar medios electrónicos en materia de transporte de mercancías.

**Tercera Parte:** Reconoce un importe jurídico especial a la firma digital, que es aquella que esgrime la Infraestructura de Llave Pública para su generación y que fundamenta su confiabilidad en las certificaciones que expiden las Entidades de Certificación.

**Cuarta Parte:** Funda normas que deben interpretarse sin perjuicio de las normas existentes en materia de protección al consumidor.

Con la Ley 794 de 2003 se establecieron reglas específicas dentro del proceso civil, para eliminar la inseguridad de prácticas en los siguientes aspectos:

**Notificaciones:** Por aviso es permisible a la dirección electrónica registrada en la Cámara de Comercio con firma digital de funcionario judicial. El Consejo Superior de la Judicatura autorizó el uso de firmas digitales.

**Intercambio de Despachos y Oficios:** Usado por los despachos que cuenten con medios técnicos.

**Nombramiento de Auxiliares de la Justicia:** Se ejecuta por cualquier medio que resulte expedito, garantizando una constancia en el expediente.

**Comunicación de embargos:** Se realizan por vía electrónica, efectuando la constancia de los mismos y asigna la obligación a los receptores de revisión periódica del medio empleado para la comunicación.

**Presentación de Memoriales:** Por cualquier medio técnico, con previa autenticación.

## ANEXIÓN DE LAS TIC EN LA LEY 1564 DEL 2012

El Código General del Proceso recibe este nombre, porque regula las materias civil, comercial, de familia y agraria, ya sea ante jueces o ante autoridades administrativas.

Con su entrada en vigencia se inquiera una armonización con la Constitución Política, en consecuencia establece la tutela efectiva del derecho sustancial, proscribiendo cumplir exigencias o formalidades innecesarias, ratificando que el acceso a la administración de justicia se refleja en la entrada y salida a la jurisdicción, en busca de solución a la controversia planteada en una duración razonable.

La Ley 1564 del 2012 implanta algunas modificaciones, por ejemplo, prevalece la oralidad, impulsando un cambio a la costumbre escrita, la prueba será practicada y valorada en forma oral, con atención a los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad. Se eliminaron los procesos ordinario y abreviado.

Así mismo, el<sup>9</sup> proceso constará de 3 fases: Una etapa inicial de demanda y contestación esencialmente escrita; otra fase oral intermedia, de audiencia de conciliación, saneamiento, interrogatorios de

---

9. Ley 1564 del 2012

Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. Díaz García, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

partes, fijación de hechos y decreto de pruebas y un período oral final de práctica de pruebas, alegaciones y sentencia. Con estas innovaciones se pretende establecer el proceso por audiencias.

Aspecto destacado es que se establece un término para la duración del proceso, un año para la primera instancia y 6 meses para la segunda.

Circunscribe el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas, como la Superintendencia de Industria y Comercio así como la Superintendencia Financiera, sobre controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, así mismo la Superintendencia de Sociedades en materia societaria y la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Las actuaciones judiciales se podrán efectuar a través de mensajes de datos, incluso la demanda y se propone conformar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea, en perfeccionamiento del principio de eficiencia y oportunidad.

El Juez tiene la dirección del proceso, y por consiguiente, la potestad de exigir a las autoridades o particulares información para identificar y ubicar los bienes del ejecutado, la expedición de copias sin auto que lo ordene y la posibilidad que el Secretario certifique el estado del proceso. (Ley 1395 de 2010).

En la ley anterior instaura el control de legalidad para corregir y sanear los vicios e irregularidades del proceso, evitando nulidades. Además se implanto legalmente lo que la jurisprudencia ha enjuiciado como carga dinámica de la prueba.

La conducta de las partes se considera como indicio y se flexibiliza el procedimiento, verbigracia con la presentación de la demanda en

formatos, con disminución de requisitos formales y estableciendo una amplia presunción de autenticidad de documentos y memoriales. Con relación a la carga de la prueba podrá ser determinada por el Juez, requiriendo comprobar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Normas<sup>10</sup>:

**Art. 49. Comunicación del nombramiento, aceptación del cargo y relevo del auxiliar de justicia:** Consiente que la comunicación pueda ser electrónica y no solamente a través de telegrama.

**Art. 74. Poderes:** Abre la posibilidad de que se concedan electrónicamente, en aplicación del principio de equivalencia funcional.

**Art. 84:** Con relación a la demostración de la existencia y representación legal de una persona jurídica, el artículo hace referencia en su parágrafo a la posibilidad de imprimir los datos de existencia y representación legal de una persona jurídica directamente de una página web y este es un mecanismo débil, porque el mensaje de datos puede ser alterado y la impresión no permitiría deducir las propiedades del documento electrónico que confirmen su autenticidad e integridad. Un mensaje de datos como lo establece el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, únicamente puede ser comprobado en medios electrónicos.

**Art. 89. Presentación de la demanda:** Circunscribir una referencia a la aplicación del principio de la equivalencia funcional, específicamente al equivalente funcional del escrito y permitir su desarrollo por medios electrónicos (Ley 527, 1999, art.6).

---

10. Ley 1564 del 2012

Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. Díaz García, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

**Art. 96. Contestación de la demanda:** En concordancia con lo antepuesto, debería viabilizar el uso de medios electrónicos a efectos de la realización de este acto de comunicación procesal y adicionalmente en el numeral 5 debe hacerse referencia a que la dirección electrónica de la que se habla es realmente una dirección de correo electrónico y no una URL o página web.

**Art. 103. Uso de medios electrónicos:** De conformidad con lo establecido en el parágrafo del Artículo 6 de la Ley 962 y por la Ley 527 de 1999, se podría precisar la necesidad de satisfacer en el uso de medios electrónicos los atributos de autenticidad, integridad y disponibilidad, los cuales atenúan los riesgos propios de los medios electrónicos.

**Art. 105. Descripción de las firmas digitales:** Explica que las firmas digitales deben ser emitidas por una entidad de certificación digital autorizada para esos efectos, por la Superintendencia de Industria y Comercio.

**Art. 107. Audiencia y litigio:** El numeral cuarto, sobre la grabación, hace una expresa referencia a la necesidad de que lo grabado, cumple con los requisitos que garanticen su integridad y seguridad..

**Art. 109. Presentación de memoriales:** Establece que estas pueden ser presentadas por cualquier medio idóneo y aclara que, cuando se trate de medios electrónicos, deben garantizarse los atributos de autenticidad, integridad y no repudio, para amortiguar los riesgos de la comunicación electrónica.

**Art. 111. Comunicaciones:** Hace referencia a cualquier medio técnico de comunicación, empero tratándose de medios electrónicos, los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 ya establecen la necesidad de satisfacer el acuse de recibo del mensaje de datos, para efectos de establecer cuándo una comunicación electrónica es recibida por el referido destinatario.

**Art. 114. Copia de las actuaciones judiciales:** Debe instituir la presunción que la actuación haya sido desplegada por medios electrónicos. En este caso correspondería instituir cuál sería el procedimiento porque el original sería electrónico y una ocasional impresión sería una copia simple del original que solo se puede verificar como mensaje de datos (Ley 527, 1999, art.10 y 11).

**Art. 122. Expediente:** Sin ningún tipo de referencia específica al concepto de expediente electrónico ni a su eventualidad consulta. Así mismo, cuando se concibe una referencia al archivo y preservación de mensajes de datos, debe concurrir una expresa remisión al artículo 12 de la Ley 527 de 1999.

**Art. 187. Testimonio:** Correspondería completar la eventualidad de esgrimir correo electrónico para estos efectos, siempre que se certifique su autenticidad, integridad y disponibilidad.

**Art. 244. Documento auténtico:** Los documentos en forma de mensaje de datos tienen regulada su presunción de autenticidad en los artículos 7 y 28 de la Ley 527 de 1999; en otras palabras, se presume fidedigno siempre y cuando reúna firmas digitales, por razones de seguridad técnica y jurídica.

**Art. 273. Cotejo de firmas:** Corresponde instituir manifiestamente la contingencia del cotejo de firmas digitales.

**Art. 291. Notificación personal:** Determinar cuándo se adecua el envío de un mensaje de datos, a efectos de comunicar la necesidad de comparecencia en una notificación personal, este debe probar el acuse de recibo de la comunicación electrónica.

**Art. 292. Notificación por aviso:** Con relación al acuse de recibo en notificaciones electrónicas o realizadas por correo electrónico.

**Art. 399. Expropiación:** Correspondería reconocer la eventualidad que la deuda se halle contenida en un mensaje de datos.

**En el Proceso Ejecutivo**<sup>11</sup>: Plasmar una referencia, en aplicación del principio de equivalencia funcional, a la posibilidad que concurren títulos valores electrónicos y que estos se puedan ejecutar una vez comprobada su autenticidad, integridad y no repudio por parte de la autoridad judicial.

## PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL

Este principio es la mayor contribución de arquetipo jurídico que implementa la Ley 527 de 1999. Establece el cimiento de la interrelación entre el derecho y las nuevas tecnologías. Se fundamenta en equiparar el documento electrónico al documento manuscrito, y dándoles un mismo valor probatorio.

La Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la Ley 527 de 1999, ha señalado que esta adopta el principio de los equivalentes funcionales, en virtud del cual los mensajes de datos deben recibir el mismo tratamiento que los documentos consignados en papel; es decir, que debe dárseles la misma eficacia jurídica, por cuanto comportan los mismos criterios de un documento.

Asimismo, la Corte señaló que la equivalencia se fundamenta en un examen de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

La equivalencia funcional<sup>12</sup> entre el documento papel y el documento electrónico se ve perfeccionada con los equivalentes funcionales de

---

11. Ley 1564 del 2012

Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. (2004). *La Prueba Electrónica*. Bogotá. Temis. Díaz García, Alexander. (2002) *Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica*. Bogotá: Leyer.

12. Bentham, J. (1979) *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

firma, original y archivo. El Artículo 6 de la Ley 527 de 1999 establece que cuando una norma exija que determinada información conste por escrito, este requisito queda satisfecho con un mensaje de datos.

La Ley 527 de 1999, amparada en el principio de la seguridad, concurre al mismo criterio previsto en la Ley Modelo del equivalente funcional, para reglamentar el mensaje de datos. Con fundamento en las peculiaridades de los soportes informáticos y la transmisión telemática de mensajes, se analizan e identifican las funciones que cumple el documento contenido en el papel dentro de la esfera jurídica, para orientar requisitos y condiciones tendientes a que el mensaje de datos satisfaga las mismas necesidades, cumpliendo similares funciones.

En la exposición de motivos al Proyecto de Ley No. 227 de 1998 argumentaba:

El Proyecto de Ley, al igual que la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Comercial Internacional, CNUDMI, sigue el criterio de los equivalentes funcionales que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre el papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que los impresos y en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la Ley.

El Artículo 5 de la Ley atribuye efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria a los mensajes de datos. En el capítulo II de la Parte I Artículos

6, 7, 8 y 9 regula el escrito, la firma, el original y la integridad de un mensaje de datos.

La reglamentación dispone que si una norma requiere que la información conste por escrito, esta se presente o conserve en su forma original, exija la presencia de una firma o prevea consecuencias por su ausencia. Se entenderán satisfechos los requerimientos si se cumplen las siguientes condiciones:

**En relación con el escrito:** Si la información que el mensaje de datos contiene es accesible para su posterior consulta.

**En relación con la firma:** Si se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y el contenido cuenta con su aprobación. Este método debe ser confiable y apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

**En relación con el original:** Si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o alguna otra. De requerirse que la información sea presentada, debe ser mostrada a la persona indicada.

El legislador colombiano seleccionó una sucesión de condicionamientos para la información contenida en soportes informáticos, que acceden a satisfacer las necesidades de operatividad de los mensajes de datos dentro de la sociedad, para que amplíen análogas funciones a las de la información sobre papel.

Así mismo, la Ley reglamenta la conservación de los mensajes de datos y documentos. El artículo 12 establece que

cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la información que contenga sea accesible para su posterior consulta.
2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida.
3. Que se conserve, de haber alguna,s toda la información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

A este tenor la norma dispone que

no estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos y que los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta.

De esta manera la Ley acoge el criterio del equivalente funcional en relación con el escrito, la firma, el original, la integridad del mensaje de datos y su conservación.

Este razonamiento cede al operador jurídico, aplicar dentro de las relaciones humanas reguladas por el derecho, los mismos usos y utilidades que tiene la información contenida en el papel.

Con fundamento en lo anterior, los equivalentes funcionales son criterios de interpretación, es decir, artículos interpretativos, debido a que su función principal es permitir la interpretación de otros artículos como aquellos que imponen requisitos formales para ciertos actos o

que exigen la prueba de los mismos. Por ello se trata de criterios de aplicación general y no restringidos a los asuntos comerciales.

Con el Decreto 2364 de 2012 por medio del cual se reglamenta el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica y dictan otras disposiciones. Algunos aspectos que se destacan son:

Precisa los criterios de confiabilidad y apropiabilidad en el uso de los mecanismos de autenticación. La firma electrónica estaba definida en la Ley 527/99 como un mecanismo confiable y apropiable que permitiría identificar a una persona ante un sistema de información, pero no se encontraba definido que se entendía por confiable y apropiable.

El Decreto define cual debe ser el alcance de esas expresiones, resaltando los atributos de autenticidad e integridad para satisfacer esas condiciones de seguridad técnica.

Instituye la relación de género y especie que existe entre firma electrónica y firma digital, señalando las diferencias que existen en su tratamiento probatorio, pues en el último mecanismo señalado existe una inversión probatoria.

Instaura el uso de la firma electrónica mediante acuerdo de las partes de una relación jurídica, pero se establece también de manera clara que estos mecanismos deben garantizar las condiciones de confiabilidad.

Subraya la neutralidad tecnológica de los diferentes mecanismos de autenticación, lo que facilitará el uso de cualquier tipo de tecnología para estos efectos, con plenas consecuencias jurídicas y de igual forma se reitera que la firma digital es un mecanismo neutro tecnológicamente.

Delimita los criterios para establecer la seguridad de la firma electrónica, haciendo una expresa alusión, a la necesidad de contar con auditorías técnicas o la intervención de terceros especializados, para

definir las condiciones de confiabilidad y apropiabilidad de los mecanismos de firma electrónica.

Los mecanismos de autenticación deben ser tanto confiables como seguros, con independencia de quien los provea y deberán probarse en cualquier momento esas condiciones.

Cuando la firma electrónica sea consecuencia de un acuerdo de voluntades, necesariamente este método de autenticación será aplicable inter partes, con lo cual no podrá hacerse oponible a terceros.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Decreto 2364 de 2012 explica las condiciones que hacen seguros los mecanismos de autenticación que anteriormente partían de una interpretación subjetiva y que toleraban riesgos propios de la información electrónica, que pueden ser contraproducentes para usuarios de la administración pública o de la administración de justicia.

## **CERO PAPEL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

La concepción de oficinas Cero Papel<sup>13</sup> se relaciona con la disminución ordenada del uso del papel, mediante la sustitución de los documentos en físico por soportes y medios electrónicos.

Es una contribución de la administración electrónica que se manifiesta en la creación, gestión y almacenamiento de documentos de archivo en soportes electrónicos, haciendo uso de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

No se propone la exclusión total de los documentos en papel. La experiencia de países que han adelantado iniciativas parecidas, ha

---

13. Archivo General de la Nación. Acuerdo No. 060 (30 de octubre de 2001). "Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas"

demostrado que los documentos en papel tienden a convivir con los documentos electrónicos, ya que el Estado no puede negar a los ciudadanos, organizaciones y empresas la utilización de medios físicos o en papel.

Una forma de representar el paso de un modelo basado en papel a un modelo electrónico es el siguiente:

### **GOBIERNO ELECTRÓNICO - GOBIERNO EN LÍNEA**

Se define como el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública e incrementar la transparencia del sector público y la participación ciudadana.

La estrategia de Gobierno en línea de la<sup>14</sup> República de Colombia tiene como objetivo, contribuir a la construcción de un Estado eficiente, transparente, participativo, que preste mejores servicios a los ciudadanos y empresas, a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Se orienta bajo los siguientes principios: gobierno centrado en el ciudadano; visión unificada del Estado; acceso equitativo y multicanal; protección de la información del individuo; credibilidad y confianza en el Gobierno en Línea.

### **DOCUMENTO ELECTRÓNICO**

Es la información generada, enviada, recibida, almacenada y comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares.

---

14. Archivo General de la Nación. Acuerdo No. 060 (30 de octubre de 2001). "Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas"

**Documento Electrónico de Archivo:** Es el registro de información generada, recibida, almacenada y comunicada por medios electrónicos, que permanece en estos medios durante su ciclo vital. Es producida por una persona o entidad en razón de sus actividades y debe ser tratada conforme a los principios y procesos archivísticos.

## CLASIFICACIÓN

**Por su forma de creación<sup>15</sup>:** se divide en documentos nativos electrónicos, cuando han sido elaborados desde un principio en medios electrónicos y permanecen en estos durante toda su vida o documentos electrónicos digitalizados, cuando se toman documentos en soportes tradicionales como el papel y se convierten o escanean para su utilización en medios electrónicos.

**Por su origen:** elaboradas por la administración pública o presentados por los ciudadanos, empresas u organizaciones.

**Por su forma y formato:** pueden ser documentos ofimáticos, cartográficos, correos electrónicos, imágenes, videos, audio, mensajes de datos de redes sociales, formularios electrónicos, bases de datos, y otros.

**Documentos ofimáticos:** confeccionados a través de procesadores de texto, entiéndase, hojas de cálculo, gráficos, etcétera, que son producidos con distintos programas o paquetes de *software* y en diferentes versiones de estos.

**Cartográficos:** Mapas y planos, algunos de ellos con valore histórico y en muchos casos, artístico. Estos documentos, debido a

---

15. Programa de manejo sustentable para el uso óptimo de los recursos naturales. Ferrocarriles Nacionales de México en Liquidación. México. 2007.

su naturaleza y origen, deben ser tratados de manera específica (utilizar un escáner especial, metadatos particulares, entre otros).

**Correos electrónicos<sup>16</sup> (oficiales):** es uno de los servicios más usados en Internet, que permite el intercambio de mensajes entre las personas conectadas a la red. Los documentos que se adjuntan comienzan a ser nombrados como documentos electrónicos de archivo, debido a que incorporan información de alto valor que sirve de soporte y evidencia para las entidades. Constituye un tipo de documento en el que, con mayor frecuencia se incluyen datos de gran valor documental.

**Imagen, video y audio digital:** Los archivos creados en estos tipos de formatos se admiten como pruebas en el sistema judicial colombiano.

**Mensajes de datos generados mediante redes sociales:** En algunos casos este tipo de mensaje puede ser utilizado dentro de algún proceso, llevado a cabo por la administración (Twitter, Facebook, entre otros).

**Formularios electrónicos:** Formatos que pueden ser diligenciados por los ciudadanos para realizar trámites en línea.

**Base de datos:** Colección de datos afines, relacionados entre sí y estructurados de forma tal, que permiten el rápido acceso, manipulación y extracción de ciertos subconjuntos de esos datos por parte de programas creados para tal efecto o lenguajes de búsqueda rápida.

**Páginas web:** Está compuesta principalmente por información (texto y/o módulos multimedia), e hipervínculos. Además, puede

---

16. Ministerio de Cultura. Comisión de Normas Españolas de Descripción Archivística: Modelo conceptual de descripción archivística y requisitos de datos básicos de las descripciones de documentos de archivo, agentes y funciones – Parte 1: Tipos de entidad

contener o asociar datos sobre el estilo que debe tener y cómo debe visualizarse y también aplicaciones “embebidas” con las que se puede interactuar por su carácter dinámico.

## CARACTERÍSTICAS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

De acuerdo con la Norma NTC/ISO 15489-1 (2017), para que sirvan de apoyo a la gestión de las entidades y puedan servir de prueba, los documentos electrónicos deben poseer ciertas características<sup>17</sup>:

**Autenticidad:** Que pueda demostrarse que el documento es lo que afirma ser, que ha sido creado o enviado por la persona que afirma haberlo creado o enviado y que ha sido creado o enviado en el momento que se afirma.

Para garantizar la autenticidad de los documentos, las organizaciones deberían implantar y documentar Políticas y procedimientos para el control de la creación, recepción, transmisión, mantenimiento y disposición de los documentos de archivo, de manera que se asegure que los creadores de los mismos estén autorizados e identificados y que los documentos estén protegidos frente a cualquier adición, supresión, modificación, utilización u ocultación no autorizadas.

**Integridad:** Hace referencia al carácter completo e inalterado del documento electrónico. “Es necesario que un documento esté protegido contra modificaciones no autorizadas”.

Las Políticas<sup>18</sup> y los procedimientos de gestión de documentos deben decir qué posibles anotaciones o adiciones se pueden realizar sobre

---

17. Norma Técnica Colombiana NTC-ISO 15489-1 (2017). Información y Documentación. Gestión de registros. Parte 1: Conceptos y principios. Colombia: ICONTEC..

18. Consejo Internacional de Archivos. Comité de Archivos de Gestión en Entorno Electrónico. Documentos electrónicos: Manual para Archiveros. Abril de 2005.

el mismo después de su creación y en qué circunstancias se pueden realizar. No obstante, cualquier modificación que se realiza debe dejar constancia para hacerle su seguimiento.

**Fiabilidad:** Su contenido representa exactamente lo que se quiso decir en él. Es una representación completa y precisa de lo que da testimonio y se puede recurrir a él para demostrarlo. “Los documentos de archivo deberían ser creados en el momento, o poco después, en que tiene lugar la operación o actividad que reflejan, por individuos que dispongan de un conocimiento directo de los hechos o automáticamente por los instrumentos que se usen habitualmente para realizar las operaciones”.

**Disponibilidad:** Se puede localizar, recuperar, presentar, interpretar y leer. Su presentación debe mostrar la actividad que lo produjo.

El contexto de los documentos debe ser suficientemente claro y contener la información necesaria para la comprensión de las operaciones que los crearon y usaron. “Debería ser posible identificar un documento en el contexto amplio de las actividades y las funciones de la organización. Se deberían mantener los vínculos existentes entre los documentos de archivo que reflejan una secuencia de actividades.”

Los documentos que poseen estas características, tendrán el contenido, la estructura y el contexto suficiente para ofrecer una visión completa de las actividades y las operaciones a las que se refieren; y también reflejarán las decisiones, acciones y competencias. Si tales documentos se mantienen de forma que sean accesibles, inteligibles y utilizables, podrán servir de apoyo a la gestión y utilizarse a efectos de justificar alguna decisión a lo largo del tiempo.

## ESTRUCTURA LÓGICA

El concepto de estructura está relacionado con la forma en que se registra el documento, esto incluye la utilización de signos, el diseño, formato, soporte, etc. En el caso de los documentos electrónicos, se distingue una estructura física y una estructura lógica. La primera estructura física de un documento electrónico es variable y depende del hardware y del software, es decir, del equipo que se utilizó y el programa en el que se creó. La segunda, entendida como la relación entre las partes que lo componen lo hace inteligible.

Profundizando en la estructura lógica del documento electrónico esta se presenta como un bloque de datos formado por: Contenido, Datos de identificación para la autenticación y validación del documento, Bloque de metadatos.

**Contenido:** Es la materia del documento electrónico, es decir el conjunto de datos e información del documento. Dependiendo del formato en el que se cree será la forma definitiva del documento.

**Firma del documento electrónico:** El artículo 7 de la Ley 527 de 1999 establece que:

“cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación;

Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.”

En Colombia se han reglamentado dos mecanismos de firma: electrónica y digital.

La firma electrónica corresponde a métodos tales como códigos, contraseñas, datos biométricos o claves criptográficas privadas, que permiten identificar a una persona en relación con un mensaje; siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente.

La firma digital es un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave de quien origina el mensaje y al texto que contiene, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave iniciador, demostrando así que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.

Esta firma digital está basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación.

La firma digital tiene, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

## **METADATOS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO**

Los metadatos son los datos que describen el contexto, el contenido y la estructura de los documentos del archivo y su gestión a lo largo del tiempo.

## **CLASES DE METADATOS**

Los metadatos se pueden clasificar según su finalidad en las siguientes categorías:

**Metadatos de información:** que ofrecen información útil para la identificación de la entidad o del documento, como puede ser el procedimiento al que pertenece o el organismo asociado.

**Metadatos de gestión:** con información sobre el documento que facilita su gestión, tanto dentro del expediente administrativo como de forma independiente. Al interior de este grupo se encuentra la información de la radicación, el tipo de documento o los datos del interesado.

**Metadatos de seguridad:** permiten definir todos los parámetros del documento que tengan relación con el control, seguridad y acceso del documento. Entre estos metadatos están los de control de acceso y los relativos a la Ley de protección de datos.

**Metadatos de trazabilidad:** informan acerca de todas las acciones que se han realizado sobre el documento. También permiten la localización física del documento.

**Metadatos de firma:** guardan la información relativa a las diferentes firmas que se han realizado sobre el documento. Guarda la identificación de cada firmante, la fecha y la firma electrónica.

**Metadatos de estampado cronológico:** son los encargados de guardar toda la información relacionada con el estampado cronológico aplicado al documento. Identificación del firmante, tipo de estampado, fecha exacta del estampado.

## FORMATO DE DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Se entiende por formato la manera en que los datos están contenidos en un documento electrónico en el momento de su creación y la forma en que han sido codificados. Es recomendable que los formatos de los documentos electrónicos se ajusten a los formatos establecidos en las normas internacionales.

La determinación de formatos idóneos para la conservación de información a largo plazo, pasa por evaluar el nivel de cumplimiento de los siguientes aspectos:

**Cifrado:** un formato de conservación no debe contener datos cifrados, cuya interpretación y buena lectura dependa de algoritmos o claves externas al propio documento.

**Compresión:** los algoritmos de compresión deben ser públicos, gratuitos y no estar sujetos al pago por uso.

**Contenido multimedia:** no es recomendable el uso de audio y video, cuya reproducción implique el uso de programas externos o de dispositivos y equipos específicos.

**Referencias a contenido externo<sup>19</sup>:** no debe haber referencias a contenido externo, ya que la modificación del contenido o de la propia referencia, puede alterar el documento o hacerlo poco entendible.

**Código ejecutable:** no se debe admitir la ejecución de código Java Script o de cualquier otro tipo de fichero o programa.

**Fuentes:** las fuentes de representación de los caracteres o tipos de letra del documento deben estar en el mismo, siendo fuentes abiertas que no requieren ningún tipo de licencia.

La elección del formato se realizará de acuerdo al tipo de información que se vaya a manejar, primando la finalidad para la cual fue definido cada uno.

Se podrán utilizar otros formatos cuando existan particularidades que lo justifiquen, o sea necesario para asegurar el valor como prueba a

---

19. Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. Díaz García, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

presentar del documento electrónico y su confiabilidad como evidencia electrónica de las actividades y procedimientos, en caso de tener que convertirlo a otro formato.

## CONCLUSIONES

Las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) se han convertido en una herramienta de uso diario, que ha permitido el desarrollo de la sociedad. Por la cantidad de información es necesario reglamentar su uso, para generar seguridad jurídica.

El Estado debe apropiarse de la custodia, vigilancia y control de la red, porque surge la necesidad de que el poder público asuma una decidida representación institucional, con la finalidad de edificar sus disfuncionalidades y sistematizar su actividad a los axiomas que impone el Estado Social de Derecho.

El derecho a prueba es fundamental, en la medida que es inherente a las personas y posibilita el uso de todos los medios posibles en aras de convencer al Juez. Por consiguiente el documento electrónico es un medio de prueba, siempre que se verifiquen los criterios de autenticidad, integridad, originalidad, no repudio, confidencialidad, veracidad y no se transgredan los derechos fundamentales de las personas.

La Ley 527 de 1999 es un progreso sustancial en materia legislativa, pero los cambios que se han causado no contienen los aspectos fundamentales del tema y no se concuerdan con los estándares que se han establecido internacionalmente.

Colombia enfrenta una dificultad con relación a las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC), es la desinformación y ineficacia material. Las Leyes proferidas y los planes de gobierno (cero papel – gobierno en línea) no ha obtenido un impacto real en la práctica, quienes les corresponde aplicarlas, no lo hacen y en ocasiones las

desconocen o no saben cómo emplearlas. Esto manifiesta un mayor inconveniente de fondo porque es más importante el impacto material que el impacto formal del tema. La cultura del desconocimiento hace que la aplicabilidad de principios y reglas en materia de tecnologías de la información y comunicaciones (TIC), sea casi ilusoria.

Así mismo, el hacer ciertos los principios y reglas en el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC), exhorta a una transformación e inversión considerable en tecnología, instrucción de personal y pedagogía.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Archivo General de la Nación. Programa de Gestión Documental (PGD).

Archivo General de la Nación. Acuerdo No. 060 (30 de octubre de 2001). *"Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas"*.

Bentham, J. (1979). *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol.1. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Consejo Internacional de Archivos (abril de 2005). *Comité de Archivos de Gestión en Entorno Electrónico*. Documentos electrónicos: Manual para Archiveros.

Couture, E. et al. (2006). *Valoración judicial de las pruebas*. Bogotá, Colombia: Editorial Jurídica de Colombia.

Instituto Colombiano de Derecho Procesal (2001). *Memorias del XII Congreso colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá, Colombia: Universidad Libre.

Martínez Rave, G. (2006). *Procedimiento Penal colombiano*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Naciones Unidas. Cnundmi. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico Guía para su incorporación al derecho interno con la 1996.

Norma Técnica Colombiana NTC-ISO 15489-1. (2017). Información y Documentación. Gestión de registros. Parte 1: Conceptos y principios. Colombia: ICONTEC.

Parra Quijano, J. (2003). *Los documentos*. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional. (Tratado de la Prueba Judicial, No. 3).

Parra Quijano, J. (2008). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional.

Taruffo, M. (2005). *La Prueba de los Hechos*. Madrid, España: Trotta.

### **SENTENCIAS CONSULTADAS**

República de Colombia (15 de diciembre de 1992). Sentencia T-611. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sala Plena. (5 de febrero de 1996). Sentencia C-037/96. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

República de Colombia (12 de diciembre de 2000). Sentencia SU-1723. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia (6 de marzo de 2002). SU-159 de 2002, Ref. Exp.T-426353. Acción de tutela instaurada por Saulo Arboleda Gómez contra la Fiscalía General de la Nación y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

República de Colombia (27 de agosto de 2002). Sentencia C-687. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

República de Colombia (9 de mayo de 2007). Sentencia C-336. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

---

#### **Cómo citar este capítulo**

Llanos Sánchez, L. (2018). Divergencias y convergencias de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) en el código general del proceso. En Rodríguez Lara, I., Navarro Suárez, D., Enamorado, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Sociojurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo 2* (pp.123-165), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.



**Capítulo VII**

# **Perspectivas sociojurídicas del cierre vial de la canalización del arroyo de la calle 59 y carrera 53 del barrio Prado, de la ciudad de Barranquilla**

## *Legal partner perspectives of the road closure of the channel of the arroyo de la calle 59 and carrera 53 of the Prado district, of the city of Barranquilla.*

---

**Marcela V. León García<sup>1</sup>**

**Fabián A. Fajardo Suárez<sup>3</sup>**

**Heimer D. Agualimpia Romero<sup>4</sup>**

### **Resumen**

Este capítulo de libro es producto del proyecto de investigación titulado: Impacto vial, económico, sociojurídico y ambiental generado por la canalización del arroyo de la carrera 54 de Barranquilla; el cual está adscrito al grupo de Investigación Derechos Humanos, Tendencias jurídicas y Sociojurídicas contemporánea de la Universidad Simón Bolívar, categoría A de

- 
1. Abogada, Investigadora Asociada de Colciencias, Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar, Docente e Investigadora, vinculada al Grupo de Investigación: Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas Contemporáneas de la Universidad Simón Bolívar.  
mvleon@unisimonbolivar.edu.co  
ORCID Idorcid.org/ 0000- 0001- 9553-5080.
  3. Ingeniero Industrial, Especialista en Salud Ocupacional, Magíster en Gestión Ambiental, Investigador de la Corporación Universitaria de Ciencias Empresariales Educación y Salud CORSALUD. vinculado al Grupo de Investigación de Ciencias Empresariales, Educación y Salud GICEES.  
ffajardo@corsalud.edu.co
  4. Abogado, vinculado al Grupo Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas Contemporáneas de la Universidad Simón Bolívar.  
helmer386@hotmail.com.

Colciencias y al Grupo de Investigación en Ciencias Empresariales, Educación y Salud, GICEES, de la Corporación Universitaria CORSALUD categoría C de Colciencias. Es por tanto, el resultado de trabajo y la colaboración interinstitucional e interdisciplinario de ambas instituciones. Presenta como objetivo determinar las consecuencias sociojurídicas del cierre vial de la canalización del arroyo de la calle 59 y carrera 53, de la ciudad de Barranquilla en los años 2017-2018. Desde el punto de vista metodológico es una investigación cualitativa, con un tipo de estudio descriptivo y de campo; enfocada bajo el paradigma histórico hermenéutico, la población sujeto de estudio son habitantes, trabajadores, estudiantes universitarios, comerciantes y vendedores ambulantes de la zona. Para la recolección de datos se utilizaron instrumentos como: entrevistas semiestructuradas, encuestas semiestructuradas, observación directa. La fuente primaria de información fue la recolectada directamente de la población, como fuente secundaria se resalta el análisis documental. Las bases teóricas se fundamentaron en la apreciación de la memoria histórica de los arroyos, las ventajas y desventajas del antes y el durante el proceso de canalización, una perspectiva social, económica, ambiental, de seguridad vial y salud pública.

**Palabras clave:** arroyos, barrio prado, canalización, seguridad Vial.

### Abstract

This chapter of the book is the product of the research project entitled: Road, economic, socio-legal and environmental impact generated by the channeling of stream 54 of Barranquilla; which is attached to the groups Human Rights, Legal Trends and Contemporary Legal Partner of the Simón Bolívar University, category A of Colciencias, and the Research Group, Business Sciences, Education and Health, GICEES, of the CORSALUD University Corporation, category C, Colciencias. As a joint result of inter-institutional and interdisciplinary work of both institutions. The objective of this work is to determine the socio-legal consequences of the closure of the canalization of the 59th street and 53rd street stream, of the city of Barranquilla in the years 2017 - 2018. From the methodological point of view, it is a qualitative research, with a type of descriptive and field study; focused on the historical hermeneutical paradigm, the population subject of study are inhabitants, workers, university students, merchants and street vendors of the area; For the collection of data, the data was collected using instruments such as: Semi-structured Interview, Semi-structured Surveys, Direct Observation, the Primary Source of Information was collected directly from the Population, as a Secondary source the Documentary Analysis is highlighted, the theoretical bases based on the appreciation of the historical memory of the streams, the advantages and disadvantages of the before and during the process of channeling a stream, a social, economic, environmental, road safety and public health perspective.

**Keywords:** streams, canalization, prado neighborhood, road safety.

## INTRODUCCIÓN

Barranquilla es una ciudad que desde el año 1908 presenta problemas con las fuertes lluvias y arroyos, así lo expresa la Fundación Arroyos de Barranquilla (2011), lo que permite decir que esto es una problemá-

tica con más de 100 años de existencia. Para hablar de esta situación en la capital del departamento del Atlántico es importante citar la historia para así encontrar una solución desde la reconstrucción de la memoria de los arroyos.

Siendo el mes de octubre del año 2018, en Barranquilla se están canalizando los arroyos que atraviesan por la calle 59 y la carrera 53, pero esta obra se desprende de una concesión que abarca “la carrera 65 desde la calle 62 con carrera 47 hasta la carrera 65 con Vía 40, en una longitud de 2.300 metros lineales” (Redacción El Heraldó, 2017, p.1). En esta área geográfica se ubica la localidad norte centro-histórico de los barrios Boston, Prado y Modelo. La firma ganadora de la licitación pública, fue el “Consortio MEC Arroyo de la carrera 65, integrado por Mota Engil Col S.A.S, Mota Engil Engenharia e Construcao S.A. Sucursal Colombia y Consortium Infraestructura S.A.S. E, por valor de \$87.355 millones de pesos” (Redacción El Heraldó, 2016, p.1), obra que fue licitada de acuerdo con las reglas establecidas por la Ley 80 de 1993.

El factor territorial seleccionado como objeto de estudio de esta investigación es el barrio Prado, entre la calle 59 y carrera 53, por ser considerado un sector de alto valor comercial e importancia de la ciudad. En sus inmediaciones se encuentran instituciones de Educación Superior como: la Universidad Simón Bolívar, Universidad de la Costa, Corporación Universitaria de Ciencias Empresariales, Educación y Salud CORSALUD, y la Corporación Universitaria Latinoamericana. Es además zona residencial, de resguardos militares, locales comerciales, comercio informal, puestos de salud; lo que la hacen ser foco de una alta tasa de fluido vehicular.

A través de estas obras públicas del proceso de canalización de los arroyos, la administración distrital busca eliminar en su totalidad esta problemática en la ciudad, en especial el que hoy es objeto de estudio en este trabajo. El mencionado afluente tiene “un caudal de 67,4

metros cúbicos por segundo, similar al arroyo canalizado en la calle 84, tiene una velocidad de 9,33 metros por segundo” (La Font, como se citó en Redacción El Heraldo, 2017, p.1), siendo un fenómeno con fuerza natural que pone en peligro la vida, salud e integridad de los transeúntes, estudiantes, comerciantes, trabajadores, residentes y de las personas en general de la zona, razón por la cual era más que evidente y necesaria la intervención del Estado; en este caso representado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla materializando los fines estatales.

La canalización de estos arroyos trae consigo un conjunto de consecuencias sociojurídicas que se enmarcan en un contexto ambiental, económico, social y vehicular, que hoy por hoy tienen afectada directamente a toda la comunidad identificada anteriormente.

Uno de los principios del derecho administrativo y la contratación estatal, es que el interés general siempre debe prevalecer sobre el particular; regla que se convierte en norma rectora en la ejecución del contrato de canalización. Pero conforme a los resultados obtenidos en este estudio es pertinente afirmar que en realidad el interés general está afectando los derechos de los particulares, al punto de lesionar o poner en riesgo sus derechos Constitucionales y legales amparos en el ordenamiento jurídico colombiano. Todo esto produce un impacto en materia de seguridad vial, puesto que con el cierre de la calle 59 y carrera 53, se han visto afectadas las avenidas principales que atraviesan estas intercepciones. Entre más tiempo dure la ejecución del contrato estatal se seguirá agravando la situación vial y vehicular, lo que permite cuestionar la prevalencia del interés general sobre el particular.

La implementación de Políticas públicas en torno a la seguridad vial del Distrito de Barranquilla, es competencia de la Secretaría Distrital De Tránsito y Seguridad Vial y la Oficina de Educación y Cultura para

la Seguridad Vial. Igualmente son las encargadas de garantizar y promover el funcionamiento del tránsito, la cultura de educación en las vías, un ambiente ordenado y seguro.

## MARCO TEÓRICO

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Esta parte hace referencia a la memoria histórica de los arroyos en la ciudad de Barranquilla, desde los inicios de estos fenómenos naturales, la identificación de los principales afluentes, los daños a la propiedad civil que han causado y el número de víctimas lesionadas y mortales resultantes.

La problemática de los arroyos en Barranquilla es casi tan antigua como la misma ciudad; Barranquilla tiene 208 años cumplidos y desde inicios del siglo XX; concretamente en el año 1904, hay las primeras documentaciones de arroyos en la urbe. El primero en ser evidenciado fue el del puente de Rebolo (Fundación Arroyos de Barranquilla, 2011), situación que a la fecha tiene 114 años sin ser solucionada de manera eficaz, es decir, que ha pasado más de un siglo desde sus orígenes.

Los arroyos de mayor impacto en la ciudad de Barranquilla son los siguientes: "Platanal, el Salao 1 y 2, carreras 8, 15 y 19, Don Juan, Rebolo, Hospital, La Paz, Bolívar, carrera 51, carrera 53, Felicidad, carrera 65, Coltabaco, carrera 58, carrera 71, Country, Siape, calle 91 92 y 94, Santo Domingo, Del Bosque" (Arroyos de Barranquilla, 2013, p.2). Esto da un total de 21, los cuales, para determinar su nivel de impacto han sido estudiados con base en la dimensión que abarcan y los daños que producen. Es pertinente mencionar que existen arroyos más pequeños que no producen los mismos efectos, por eso las autoridades; y la academia no los ha estudiado.

En el mes de mayo de 2018, en la ciudad de Barranquilla se presentaron varios casos de inundaciones producto de estos arroyos era afectación al patrimonio de particulares y con responsabilidad estatal y civil extracontextual.

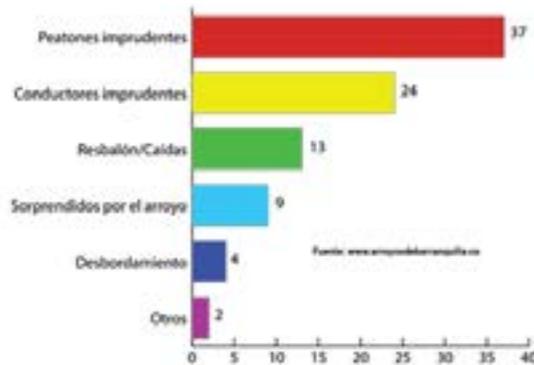
Las alarmas de la administración distrital se disparan, debido a un informe de "Pluvial.co, herramienta digital de la Universidad del Norte que informa los puntos de Barranquilla donde se registraron niveles de precipitación por encima de los 80 milímetros, especialmente en Chiquinquirá, La Victoria, Ciudadela 20 de Julio y el municipio de Soledad" (Barranquilla, 2018, p.1). Con este reporte de emergencias naturales se pudo identificar específicamente las zonas más afectadas por las fuertes lluvias del mes de mayo, las cuales fueron "carrera 43, carrera 38, carrera 50, zona de influencia de la canalización del arroyo de la carrera 21, los barrios San Luis, San Carlos, Villa San Carlos, Simón Bolívar, La Luz, La Chinita, Rebolo y Ciudadela 20 de Julio" (Barranquilla, 2018, p.1).

Los cuerpos de socorro y reacción inmediata fueron "tres máquinas especializadas del Cuerpo de Bomberos, la 31, la 32, y la 28, cada una con su cuadrilla, acudieron a atender emergencias y apoyar a las personas afectadas en los diferentes puntos, lo mismo que las 20 unidades de rescate de la Oficina Distrital de Gestión del Riesgo, 12 unidades de la Cruz Roja y 25 voluntarios de la Defensa Civil" (El Tiempo, 2018, p.5). Estas unidades tuvieron como función socorrer la vida e integridad personal de aquellas que quedaban atrapadas en los arroyos y tratar de contrarrestar la emergencia natural. La Alcaldía Distrital fue representada por "la Secretaría de Salud Distrital, la Secretaría Distrital de Tránsito y Seguridad Vial, la Secretaría Distrital de Obras Públicas y la Oficina Distrital de Seguridad y Convivencia" (Barranquilla, 2018, p.2).

Entre los daños causados durante ese mes resaltan: daños y desplome en los techos, paredes, terrazas y enseres en las casas de familias de la zona, tres pacientes internados en el punto de salud Adelita de Char,

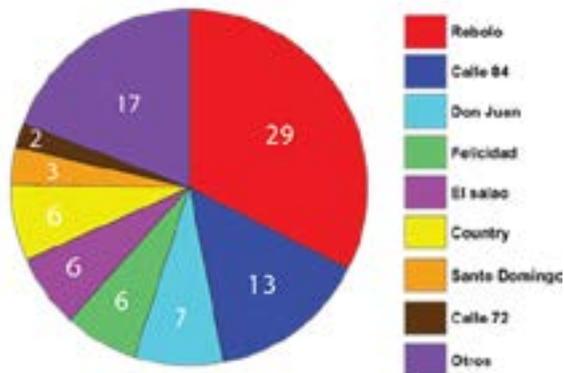
40 vehículos atrapados por las corrientes de los arroyos, un hueco en la esquina de la calle 59 con carrera 54, afectación a Parque Central y la zona comercial de los alrededores (El Tiempo, 2018).

Según estadísticas realizadas por la Institución Educativa Distrital Marco Fidel Suárez (2017), en un obituario publicado en la web y la herramienta informática Google Fusión Tables, los arroyos han acabado con 89 vidas humanas. partiendo de la información recopilada del período 1958-2016 estas cifras se muestran a continuación en la siguientes graficas:



**Figura 1.** Causas de muerte en los arroyos.

**Fuente:** Fundación Arroyos de Barranquilla (2017).



**Figura 2.** Distribución de muertos por arroyos.

**Fuente:** Fundación Arroyos de Barranquilla (2017).

## ANTECEDENTES LEGALES

Se realiza una pirámide de Kelsen de las normas legales que fundamentan la temática abordada.



Figura 3. Normas legales que sustentan el tema abordado.

Fuente: Elaboración propia.

## BASES TEÓRICAS

Los ejes temáticos que se abordarán en este acápite son: el caso de la canalización del arroyo de la calle 84; los arroyos como una problemática social, económica y de salud pública; y por último, la inseguridad que se vive en los momentos de fuertes lluvias.

Toda la situación económica, inseguridad vial, social y salud pública que han traído los arroyos a lo largo de la historia de Barranquilla se debe a un fenómeno ajeno a la madre naturaleza, puesto que siempre existió una "carencia de un sistema de drenaje pluvial en la ciudad demostrando la incorrecta administración de los recursos estatales a lo largo del tiempo, lo que indica la baja calidad de vida de los barranquilleros" (Ayala, Murillo, Lozada y Pombo, 2017, p.33). Esto eviden-

cia la falta de interés por parte de las administraciones distritales de la época, que nunca lideraron Políticas de contratación estatal publica para canalizar los arroyos que cada año causaban más y más daño a la sociedad barranquillera y a la calidad de vida de sus habitantes.

Gracias a la intervención estatal de las últimas administraciones distritales, el panorama del problema de los arroyos en Barranquilla ha mejorado. Dentro de los planes de desarrollo de los últimos alcaldes se "construye una ciudad sin arroyos, brindándoles una mejor calidad de vida a sus ciudadanos. Estas obras han recobrado mucha importancia debido al incremento en la calidad de vida de todos los habitantes de la ciudad de manera directa e indirecta" (Ayala, et al., 2017, p.33). Esta planificación se realiza con el objetivo de cumplir con los fines estatales de proteger los derechos Constitucionales de las personas ante cualquier amenaza y fomentar el desarrollo de la ciudad.

En la realización de una obra pública de interés general para la comunidad siempre habrá personas que estén a favor y otras en contra de la ejecución de determinado proyecto. Tal situación se vivió en Barranquilla en la calle 84 y se vive actualmente, en la canalización de los arroyos de la calle 59 y cra 53. Esto trae consigo un conjunto de ventajas y desventajas, antes y después de la obra.

Las ventajas que se presentan antes de la canalización de un arroyo son pocas, una de ellas es el "reconocimiento de algunas zonas, como generadores de ingresos a los comerciantes de la zona y comercializadores informales que se beneficiaban con las actividades sobre esta calle, y de alto interés social" (Ayala et al., 2017, p.35). En el caso que nos compete, la calle 53 y carrera 59 es un sector con alta actividad comercial, transitada y habitada por familias.

Otra ventaja puede ser que las viviendas y locales comerciales eran construidas en función de arroyos, para que este a su paso no los afectara estructuralmente. También el amplio espacio de los habitantes

para transitar por los andenes, la sombra que brindan los árboles de la zona que cuenta también como una gran ventaja para la zona y los habitantes del sector (Ayala et al., 2017).

Antes de la canalización de un arroyo, son muchas las desventajas que se presentan. Una de las principales existentes era la carencia de un alcantarillado pluvial que drene las aguas en esa zona. A fecha actual este tipo de obras se ha ido adelantando. A partir de esta desventaja se producían las inundaciones en los predios públicos y privados, fruto de estas lluvias de gran intensidad se producían los arroyos y daños materiales e inmateriales en la ciudad (Ayala et al., 2017). Otra desventaja, siendo una de las principales problemáticas “es la parálisis del tráfico que ocasiona trancones en épocas de lluvia, pérdidas de tiempo e incomodidad a los conductores y peatones que quieren atravesar la ciudad, provocando pérdidas económicas en los diferentes sectores” (Ayala et al., 2017. p.33). Es decir, que la congestión vehicular tiene una conexidad con el impacto económico. Entre más carros se atranquen en la zona; menos van a vender los comerciantes.

A manera de ilustración, se adjuntan dos imágenes que hacen mención a las ventajas y desventajas, antes y después de la canalización de un arroyo.



Figura 4. Ventajas y desventajas después de la canalización.

Fuente de Consulta: (Ayala et al., 2017).



Figura 5. Ventajas y desventajas antes de la canalización.

Fuente de Consulta: (Ayala et al., 2017).

Dentro de las afectaciones que se presentan en el desarrollo de estas obras, se encuentra la afectación al campo social. En primer lugar no existe una socialización previa del proyecto, esto genera “desinformación por parte de los habitantes, lo que cuenta como un efecto negativo ya que son obras que afectan la cotidianidad” (Ayala et al., 2017, pp.37-38). Es deber de los particulares informar la labor que se realizara en determinada avenida o dirección. Si este no hiciera la comunicación del mensaje, es obligación del Estado representado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla, garantizar el derecho a recibir información. El aumento de fluido vehicular a causa de la canalización de un arroyo, evidencia “la afectación de su cotidianidad en el sentido de verse obligados a cambiar los horarios de salida y llegada a sus hogares, debido a los cambios en las rutas del transporte público” (Ayala et al., 2017, p.38). Entonces aquí se ve, como un problema de tránsito afecta el día a día de los habitantes de determinado barrio o población.

Teniendo como precedente lo vivido en la calle 84, podemos afirmar que los daños causados a la zona comercial del sector fueron graves, puesto que por “la afectación de la cotidianidad y la movilidad, la economía de los negocios aquí ubicados tuvieron un efecto negativo identificado. Muchas empresas y locales, durante la etapa de construcción del proyecto se vieron afectados al tener pérdidas económicas en sus negocios” (Ayala et al., 2017, p.38). Es importantísimo resaltar que estos daños no solo afectan la economía de los comerciantes formales e informales; sino a la calidad de vida de las personas y el núcleo familiar que dependa de ella.

Algunos sectores comerciales no tomaron medidas drásticas y esperaron la entrega total de la obra. Otros comerciantes, por el contrario, optaron por la reducción de los precios de sus bienes y servicios, ya que así podían atraer a clientes, sin importar la incomodidad

que tuvieran al entrar a los locales comerciales, u al punto informal de comercio. Otros tantos decidieron de manera extrema cerrar sus locales. Todas estas alteraciones económicas dieron lugar a la reducción de personal en algunos locales comerciales (Ayala et al., 2017).

La incidencia de los arroyos afecta de manera directa al sector comercial e industrial, según Camacho & Camacho (2016) “el comercio y la industria ven afectadas sus actividades normales en épocas de precipitaciones, en las zonas de influencias de las cuencas, dados los problemas de drenaje presentes en el manejo de las aguas lluvias que ocurren años tras años” (p.136). Entonces si sus actividades económicas se ven afectadas en el desarrollo de un arroyo y se inicia una obra para canalizarlo, se debe tener en cuenta que la afectación económica se va a agravar. Si en un día de lluvia no podían vender, en meses o años de cierres viales mucho menos lo podrán hacer.

Los cierres viales a causa de la canalización de un arroyo, evidencian una “parálisis parcial y una lentitud en el inicio de las operaciones laborales, por los retardos o algunos de los empleados no llegan debido a la dificultad de movilizarse de sus residencias a los puestos de trabajo” (Camacho & Camacho, 2016, p.142). Entonces, además de perturbar la actividad económica altera el orden laboral del día, afectando a los trabajadores y departamentos de las empresas.

Otra situación relacionada con los arroyos, es el la alta problemática social que se presenta en determinados sectores de la ciudad. Algunos barrios crecieron sin una planificación adecuada, fruto de asentamientos ilegales; que se define como la ocupación de un terreno abandonado generalmente para vivienda, caracterizado por la carencia de servicios públicos domiciliarios y de infraestructura básica, condiciones de vivienda inapropiadas que ponen en riesgo la seguridad, vida y salud de sus ocupantes (Suito & Valceanu, 2013, como se citó en Camacho & Camacho, 2016).

Las personas que viven en estos asentamientos ilegales se caracterizan por ser de escasos recursos, inmigrantes o desplazadas por la violencia, las cuales generan preocupaciones a nivel social, de salud y de crecimiento de la ciudad. Dada su condición de ilegalidad no permite que la ley lo cobije y presenta estados de salud lamentables, las cuales puedan llegar a ocasionar epidemias y condiciones que atentan a la dignidad humana (Camacho & Camacho, 2016).

## **METODOLOGÍA**

### **DISEÑO METODOLÓGICO**

El tipo de estudio es de campo y descriptivo, pues deja ver las consecuencias sociojurídicas del cierre vial de la canalización del arroyo de la calle 59 y carrera 53 del barrio prado, de la ciudad de Barranquilla en los años 2017-2018, mediante la descripción de cada una de ellas, con base a la información recolectada directamente, de las personas afectadas y el criterio de los expertos en la temática.

De igual forma este trabajo está fundamentado en el paradigma histórico hermenéutico, ya que se realizó un análisis de la historia de la problemática de los arroyos en Barranquilla, haciendo énfasis en el proceso de canalización correspondiente a los años 2017-2018, en las intercepciones viales de la calle 59 y carrera 53, y basada en la interpretación de los datos obtenidos.

La población objeto de estudio está integrada por: los habitantes del barrio prado, trabajadores del sector, estudiantes universitarios, comerciantes y vendedores ambulantes de la zona. El diseño de la muestra: es aleatoria por conveniencia, la población a la que se le aplico el instrumento fue escogida al azar y aceptaron participar en la investigación voluntariamente.

La recolección de los datos se realizó mediante los siguientes instrumentos de investigación:

1. Caracterización de la zona de intersección de la canalización de los arroyos de la calle 59 y carrera 53, identificando locales comerciales, puntos de venta informal, zonas residenciales, instituciones de educación superior y puntos de atención de salud. Ello a través de un mapeo general y reconocimiento de la zona.
2. Entrevista semiestructuradas: realizadas a expertos en la temática.
  - Un arquitecto restaurador.
  - Un ingeniero ambiental.
  - Un economista investigador.

Un investigador, especialista en salud ocupacional y Magíster en Tráfico y Seguridad Vial. Miembro de la fundación TACVIAL, la cual busca educar a la ciudadanía y empresas en la formación de la cultura y educación vial.

Este instrumento tuvo un promedio de 12 preguntas por experto, con las cuales se buscaba conocer su percepción respecto al tema.

**Encuestas Semiestructuradas:** instrumento ajustado con base a los lineamientos técnicos-científicos de la Guía de diagnósticos en condiciones de salud y trabajo del Ministerio de la Protección Social (2008), hoy en día Ministerio de Salud y Protección Social y la Guía Técnica Colombiana GTC 45, para la identificación de peligros y valoración de riesgos.

**La encuesta 1.** Se aplicó a 20 universitarios, 20 trabajadores y 20 habitantes del barrio Prado, para un total de 60 encuestados, donde se buscaba conocer la perspectiva ciudadana con relación

a variables: aspectos de salud, de seguridad vial, información general acerca de la obra.

**La encuesta 2.** Se aplicó a 10 comerciantes formales y 10 informales de la zona, con el propósito de dar respuesta a la variable el impacto económico, daño económico, consulta previa, despido de trabajadores causado por el proceso de canalización.

**Observación directa.** Esta fue aplicada en salidas de campo, durante las cuales se analizó la zona y su problemática de manera directa.

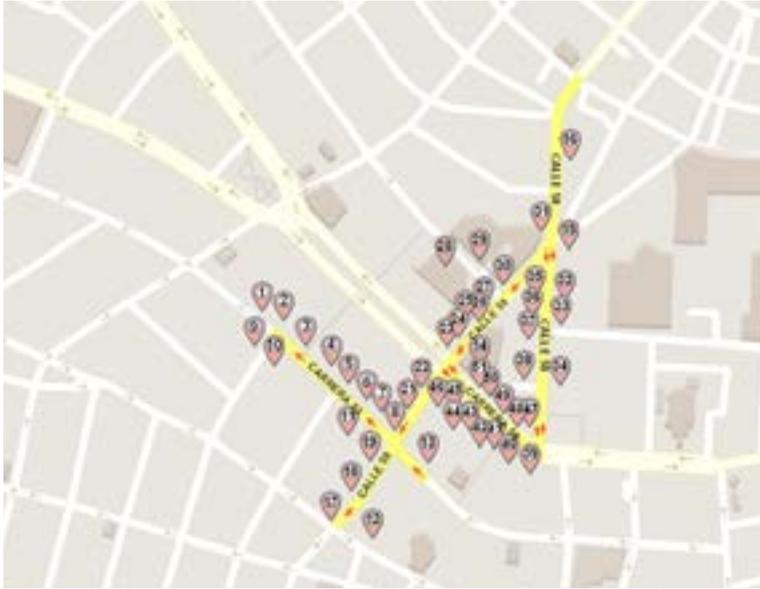
## FUENTES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Como fuente primaria se tiene toda la información tomada de la población sujeto de estudio. Como fuente secundaria el análisis bibliográfico del tema abordado. Todo ello necesario para la construcción del estado del arte y los supuestos teórico-científicos para la publicación de los productos de nuevo conocimiento.

## RESULTADOS Y CONCLUSIONES

De acuerdo con los objetivos específicos trazados en esta investigación, se presentan los siguientes resultados:

**Primer objetivo:** Caracterizar socio demográficamente el plano de ejecución de la canalización del arroyo de la calle 59 y carrera 53. Se realizó un recorrido por la zona durante el cual se llevó a cabo un censo, para elaborar un mapa donde quedaron identificados cada uno de los sitios estratégicos.



**Figura 5.** Mapa de la zona por negocios comerciales formales

**Fuente:** Consulta Propia

A continuación se presenta el listado de negocios que hicieron parte del estudio:

## **SOBRE LA CARRERA 53**

### **ACERA #1**

1. Unión Vital (Servicios de Radiología).
2. Vital Quirúrgica (Laboratorio Clínico y Radiológico).
3. Hijos de Enrique Roca S.A.S (Suministros hospitalarios).
4. Corporación Educativa del Prado (Institución Técnica y Tecnológica).
5. Antiguo Nissan (Concesionario de carros).
6. Corsalud (Corporación Universitaria de Ciencias Empresariales, Educación y Salud).
7. Casa Grande (Hotel).

8. Mezcalina Prado (Hotel).

#### ACERA #2

9. Renault (Concesionario de carros).

10. Clínica Jaller S.A.S (alta complejidad).

11. Capillas de la Fe (Funeraria).

#### **SOBRE LA CALLE 59**

##### ACERA #1

12. Clínica El Prado (Clínica).

13. CAJACOPI (Caja de Compensación Familiar).

14. Universidad Simón Bolívar, Sede 1.

15. ACRIP Atlántico (Asociación de Gestión Humana).

16. SEGUNDA BRIGADA (Unidad Operativa Menor con sede en la ciudad de Barranquilla, capital del departamento del Atlántico, adscrita a la Primera División del Ejército).

##### ACERA #2

17. Profamilia (Organización privada sin ánimo de lucro).

18. Terpel (Lubricantes para carros).

19. Droguería Inglesa.

20. COACOSTA (Soluciones Agropecuarias).

21. Frutería Fruti Sandy.

22. Peluquería, Estética y Miscelánea BELLEZA (Salón de Belleza).

23. Politécnico Central (Institución Técnica y Tecnológica).

24. El Mesón Guajiro (restaurante).

25. Café Internet Simon.Com. (Cibercafé).

26. El Patio de la Abuela (Restaurante).

27. Puestos de fotocopias.

28. Sede 3 Universidad Simón Bolívar, sede 3.

- 29. Sede 2 Universidad Simón Bolívar, sede 2.
- 30. Bienestar Universitario de la Universidad Simón Bolívar.
- 31. Casa Blanca de la Universidad Simón Bolívar.

### **SOBRE LA CALLE 58:**

#### **ACERA #1**

- 32. Universidad de la Costa CUC.
- 33. Corporación Universitaria Latinoamericana CUL.
- 34. Antiguo Coliseo Cubierto Humberto Perea (Estadio de Boxeo), hoy en día en obra negra para la construcción del nuevo Palacio de Combates.

#### **ACERA #2:**

- 35. Barretos Pizza.
- 36. El Templo (Restaurante).
- 37. Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD.
- 38. Teatro José Consuegra Higgins.

### **SOBRE LA CARRERA 54:**

#### **CERA #1:**

- 39. Tatio (Local de Tatuajes).
- 40. Borda y Tapia Abogados (Bufete Jurídico).
- 41. Instituto de Lenguas Extranjeras de la Universidad Simón Bolívar.
- 42. Banco Davivienda.
- 43. Salud y Vida Auriculoterapia (IPS).
- 44. Farmavida.
- 45. Banco BBVA
- 46. Edificio Residencial Once de Noviembre.

## ACERA #2:

47. Unidad de Apoyo al Empresario (Unidad Administrativa de la Alcaldía de Barranquilla).
48. Centro de Investigaciones Científicas - Universidad Simón Bolívar.
49. A fuego - Gastro Café (Restaurante).
50. Multiservicios Megamas (Compraventa).
51. Centro medico 11 de noviembre (Edificio con oficinas comerciales).

**Segundo objetivo:** Identificar la problemática ambiental, económica, social y vehicular en relación con el cierre vial de la calle 59 y carrera 53. Se realizaron entrevistas semiestructuradas a 5 expertos académicos en la temática en investigación, de lo que se pudo concluir lo expuesto a continuación:

De la entrevista a los expertos en materia ambiental y urbanística, se evidencia que existe una afectación de tipo ambiental y social, debido a: emisiones de material articulado (polvo inorgánico), al movimiento de los vehículos de maquinaria pesada que genera emisiones contaminantes y el aumento del ruido por la utilización de retroexcavadoras y martillos dentro de la obra.

Una estrategia para la disminución de producción de polvo inorgánico es mediante la utilización de agua, que se debe regar en las zonas que se van a intervenir, evitando así la generación excesiva de partículas, pero como es una obra civil se debe tener en cuenta a veces el porcentaje de humedad del suelo para que no se vayan a presentar fallas posteriores por agrietamiento, o fraccionamiento de la placa de concreto. La otra estrategia es utilizar las mallas polisombra, para contener la dispersión del polvo, teniendo en cuenta que en la ciudad se maneja una velocidad del viento a veces irregular y en algunos momentos constante, para esta época del año son más constantes y

se dispersa más el polvo, pero como medida de control por lo general es el riego y por lo general barrera de contención.

En las inmediaciones de la CUC, se talaron varios árboles para permitir el acceso a las máquinas pesadas. Incluso algunos fueron talados pues sus raíces obstaculizaban secciones de la canalización.

De la entrevista con el experto en economía se induce el daño económico causado a los comerciantes formales e informales de la zona. El comercio, los servicios y la industria, tanto del sector formal como informal se ven afectados porque disminuyen las ventas en los establecimientos comerciales, disminuyen la prestación de servicio. Si hubiese alguna empresa dedicada a la industria, la congestión en el área dificultaría el normal desarrollo de la producción. Porque se congestiona el área y eso hace que la actividad productiva no se desarrolle normalmente.

El impacto económico es negativo temporalmente, mientras se desarrollen las obras, porque tan pronto terminen se recupera la actividad económica y todo puede volver a la normalidad. Lo recomendable es que la obra se desarrolle en el menor tiempo posible para que no afecte negativamente la actividad económica.

Además de la existencia del daño económico a los comerciantes, se afecta su calidad de vida y la de las personas que dependan directamente del comerciante. Entre menos vendan o produzcan; tendrán menos poder adquisitivo para pagar los servicios públicos domiciliarios, arriendo, seguridad social, colegio de los hijos, etc.

De las entrevistas a los expertos en seguridad vial y tráfico, se concluyó que existe un grave problema sobre este tema y de salud pública, debido a la alta congestión vehicular; en especial en la carrera 54 con calle 59, aumentando el riesgo de accidentalidad.

Así mismo, no se está cumpliendo con los lineamientos internacionales establecidos por Naciones Unidas, debido a que los actores de movilidad, representados por la policía de tránsito son los encargados de mantener una saludable movilidad que permita generar un flujo vehicular óptimo. Esta situación no se ha visto reflejado en la canalización de los arroyos, ya sea por presupuesto u otras razones, pero lo cierto es que no se está cumpliendo con las medidas pertinentes en este tipo de obra.

Por tal razón las medidas pedagógicas usadas en el proyecto son deficientes, puesto que la Alcaldía y Secretaría de Tránsito se dedicaron a colocar mallas informativas y no concientizo a la población aledaña y a los transeúntes del impacto social y económico que iba a tener esta canalización con el cierre de esta vía.

El tránsito de motocicletas en la zona es otro factor influyente en el riesgo de accidentalidad, ya que no es una vía segura debido a que estos actores viales cometen muchas imprudencias en los hábitos de conducción como es el zigzagado; debido a que una motocicleta ocupa menos espacio en el carril le es más fácil adelantar vehículos, realizando esta peligrosa maniobra y generando mayor probabilidad en accidentalidad o de colisión vehicular.

Una estrategia que pudiera implementarse, es clasificar los vehículos a los que se les daría prioridad en esta vía y cuáles serían desviados a vías alternas, de modo que mejore la movilidad evitando congestión vehicular.

Se han incrementado los atracos y la inseguridad para la población aledaña y los transeúntes. En el caso específico de los estudiantes de las universidades en la zona, se ha afectado el acceso de estos a los centros de estudio, viéndose obligadas a tomar rutas alternas, muchas

veces solitarias, sobre todo a altas horas de la noche, cuando se disponen a volver a su hogar.

**Tercer objetivo:** Describir la percepción de los habitantes del barrio Prado, estudiantes universitarios y vendedores ambulantes, sobre el cierre vial de la calle 59 y carrera 53. Se aplicaron 80 encuestas semiestructuradas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agencia Nacional de Seguridad Vial (2013). *Plan Nacional de Seguridad Vial Colombia 2013-2021*. Bogotá, Colombia: Agencia Nacional de Seguridad Vial.
- Ayala, C., Murillo, M., Lozada, B. & Pombo, A. (2017). *Análisis de los efectos del costo y beneficio en la canalización del arroyo de la calle 84 en la ciudad de Barranquilla*. En *Espacios*, 38(53), 32-42.
- Camacho Castro, C. & Camacho Sarmiento, C. (2016). *Incidencia de la problemática de los arroyos en los sectores productivos en Barranquilla*. En *Gestión, Competitividad e Innovación*, 4(1), 128-144.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 28ª. CIUDAD, PAÍS: Ed. Leyer.
- Decenio de Acción para la Seguridad Vial 2011-2020 de Naciones Unidas.
- Redacción El Heraldo (07 de octubre de 2017). *Adjudican intervención de 2,3 km del arroyo de la 65*. *El Heraldo*, 01-03.
- Redacción El Heraldo (16 de febrero de 2016). *Comienzan obras de canalización de arroyo de la 65*. *El Heraldo*, 01-02.
- Barranquilla (05 de mayo de 2018). *Reportan un menor desaparecido tras fuerte aguacero en Barranquilla*. *El Tiempo*, 01-04.
- Institución Educativa Distrital Marco Fidel Suárez. Arroyos de Barranquilla (2011). *Recuperado de <http://arroyosdebarranquilla.co>*
- Institución Educativa Distrital Marco Fidel Suárez (2017). *Recuperado de los arroyos de Barranquilla*. Barranquilla, Colombia: Fusión Tables.

- Institución Educativa Distrital Marco Fidel Suárez (25 de abril de 2018). *¿Cuáles son los principales arroyos de Barranquilla y su Área Metropolitana?* Recuperado de: <http://www.arroyosdebarranquilla.co/2015-02-12-17-20-49/item/151-cuales-son-los-principales-arroyos-de-barranquilla-y-su-area-metropolitana>
- Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación. (2012). *Guía Técnica Colombiana GTC 45*. Bogotá, Colombia: ICONTEC.
- Ministerio de la Protección Social (2008). *Diagnóstico nacional de condiciones de salud y trabajo de las personas ocupadas en el sector informal de la economía en 20 departamentos de Colombia, y propuesta de monitoreo de condiciones*.
- Ministerio de Transporte (05 de abril de 2016). *Por la cual se adopta el documento Guía para la Evaluación de los Planes Estratégicos de Seguridad Vial*. Resolución 1231 de 2016. DO: 49.835.
- Ministerio de Transporte (06 de diciembre 2013). *Por el cual se reglamentan los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10, 12, 13, 18 y 19 de la Ley 1503 de 2011 y se dictan otras disposiciones*. Decreto 2851 de 2013. DO: 48.996.
- Ministerio de Transporte (06 de junio de 2014). *Por la cual el Ministerio de Transporte expide la Guía Metodológica para la elaboración del Plan Estratégico de Seguridad Vial*. Resolución 1565 de 2014.
- Ministerio de Transporte (26 de mayo de 2015). *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte*. Decreto 1079 de 2015. DO: 49.523.
- República de Colombia (13 de septiembre de 2002). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*. Ley 769 de 2002. DO: 44.932.
- República de Colombia (16 de marzo de 2010). Congreso de la República. *Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones*. Ley 1383 de 2010. DO: 47.653.

- República de Colombia (19 de diciembre de 2013). Congreso de la República. *Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas*. Ley 1696 de 2013. DO: 49.009.
- República de Colombia (28 de octubre de 1993). Congreso de la República. *Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Ley 80 de 1993. DO: 41.094.
- República de Colombia (29 de diciembre de 2011). Congreso de la República. *Por la cual se promueve la formación de hábitos, comportamientos y conductas seguros en la vía*. Ley 1503 de 2011. DO: 48.298.
- Van Strahlen, H. (2017). *Estudio de la problemática de los arroyos urbanos de la cuenca El Rebolo (Barranquilla, Colombia) y propuesta de soluciones* (Tesis de Maestría). Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, España.

---

**Cómo citar este capítulo**

León García, M., Fajardo Suárez, F. y Agualimpia Romero, I. (2018). Perspectivas Sociojurídicas del cierre vial de la canalización del arroyo de la calle 59 y carrera 53 del barrio Prado, de la ciudad de Barranquilla. En Rodríguez Lara, I., Navarro Suárez, D., Enamorado, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Sociojurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo 2* (pp.167-191), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.